
UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година VI | Број 7 | 2023

LEGAL HORIZONS

Volume VI | N° 7 | 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

- Филип Мирић**
ПЕНОЛОГИЈА И ДРУГЕ НАУКЕ И НАУЧНЕ ДИСЦИПЛИНЕ.....9
- Јелена Милановић**
ПОЈАМ ПРАВА И ПРАВДЕ У ДЕЛУ ХАНСА КЕЛЗЕНА.....21
- Анђела Ристић**
ОПСТАЈАЊЕ ДЕЛА МАЛОГ ЗНАЧАЈА У СРПСКОМ
КРИВИЧНОМ ПРАВУ ИЛИ О ПОТРЕБИ РЕШАВАЊА
ДУБЉИХ КРИВИЧНОПРАВНИХ ПРОБЛЕМА37
- Александра Стојановић**
ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД ОПАСНЕ СТВАРИ ИЛИ
ОПАСНЕ ДЕЛАТНОСТИ ЗБОГ ПОВРЕДЕ НА РАДУ
ПРИПАДНИКА ВОЈСКЕ СРБИЈЕ.....75
- Маша Марковић**
СТАРΟΣНА ГРАНИЦА КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ У
ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ.....95
- Катарина Коцић**
ПРАВНА ЗАШТИТА ПРОНАЛАЗАКА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА....115
- Наталија Манојловић**
ПРИГОВОР ОШТЕЋЕНОГ НЕПОСРЕДНО ВИШЕМ ЈАВНОМ
ТУЖИОЦУ И ПРАВО НА ДЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛЕК.....135
- Мирсен Алибашић**
СТРУЧНА ОДБРАНА ОКРИВЉЕНОГ ПРЕД СТАЛНИМ
МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ.....157
- Димитрије Андрејић**
ТЕЖИНА ИЗВРШЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КАО
ОСНОВ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА.....179
- Наталија Богдановић**
РАЗВОЈ АДВОКАТСКЕ ПРОФЕСИЈЕ У КНЕЖЕВИНИ
СРБИЈИ.....193

II НАУЧНА КРИТИКА И ПРАВНА ПОЛИТИКА

Јелена Ђокић ПОВЕРЕНИК ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ.....	213
---	-----

III СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА ПРАВНЕ НАУКЕ

Милош Прица НОВИЦА КРАЉЕВИЋ — ПРАВНИ МИСЛИЛАЦ И ИНТЕЛЕКТУАЛАЦ.....	235
---	-----

IV ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

Андрија Гамс КОНЦЕПЦИЈЕ АМАНДМАНА: ИСТОРИЈСКИ — ПРОМАШАЈ; НАУЧНО — ЗБРКА.....	253
Упутство ауторима.....	263

CONTENTS

I SELECTED TOPICS

Filip Mirić PENOLOGY AND OTHER SCIENCES AND SCIENTIFIC DISCIPLINES.....	19
Jelena Milanović THE CONCEPT OF LAW AND JUSTICE IN THE OPUS OF HANS KELSEN.....	36
Anđela Ristić SUBSISTENCE OF PETTY OFFENSES IN SERBIAN CRIMINAL LAW: ON THE NEED TO RESOLVE FUNDAMENTAL CRIMINAL LAW ISSUES.....	73
Aleksandra Stojanović LIABILITY FOR DAMAGE INFLICTED BY DANGEROUS THINGS OR DANGEROUS ACTIVITIES DUE TO THE OCCUPATIONAL INJURY OF MEMBERS OF THE SERBIAN ARMED FORCES.....	93
Maša Marković AGE LIMIT OF CRIMINAL LIABILITY IN YUGOSLAV CRIMINAL LAW.....	114
Katarina Kocić LEGAL PROTECTION OF INVENTIONS MADE IN THE COURSE OF EMPLOYMENT.....	134
Natalija Manojlović OBJECTION OF THE INJURED PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	155
Mirsan Alibašić PROFESSIONAL DEFENSE OF THE ACCUSED BEFORE THE PERMANENT INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....	177
Dimitrije Andrejić GRAVITY OF THE COMMITTED CRIMINAL OFFENCE AS A LEGAL GROUND FOR ORDERING DETENTION.....	192

Natalija Bogdanović DEVELOPMENT OF THE LEGAL PROFESSION IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA.....	210
---	-----

II SCIENTIFIC CRITICISM AND LEGAL POLICY

Jelena Đokić COMMISSIONER FOR INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE AND PROTECTION OF PERSONAL DATA.....	232
--	-----

III HOMAGE TO NOTEWORTHY LEGAL SCHOLARS

Miloš Prica NOVICA KRALJEVIĆ – A LEGAL THINKER AND INTELLECTUAL.....	249
---	-----

IV LANDMARKS AND SIGNPOSTS

Andrija Gams CONCEPTS OF THE AMENDMENT: HISTORICAL — FAILURE, SCIENTIFICALLY — CONFUSION.....	253
Guidelines for Authors.....	263

I
ОДАБРАНЕ ТЕМЕ

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

UDK: 343.8

Прегледни научни чланак

Примљен: 24. 10. 2023.

Прихваћен: 30. 10. 2023.

ПЕНОЛОГИЈА И ДРУГЕ НАУКЕ И НАУЧНЕ ДИСЦИПЛИНЕ

Апстракт: Имајући у виду развојне фазе пенологије као науке, сасвим је јасна њена повезаност са кривичним правом и криминологијом. Пенологија је мултидисциплинарна наука која користи сазнања и других наука и научних дисциплина које се баве проучавањем криминалитета, попут криминалне политике, психологије, психијатрије и других наука и научних дисциплина. Управо однос пенологије са другим наукама и научним дисциплинама је предмет овог рада, а његов циљ да се укаже на значај мултидисциплинарности за развој пенологије, али и осталих наука и научних дисциплина са којима је она повезана.

Кључне речи: мултидисциплинарност, пенологија, науке и научне дисциплине.

1. Уводна разматрања

Етимолошки посматрано, термин „пенологија“ представља сложеницу грчко-латинског порекла која је настала спајањем речи роена- лат. казна и logos –грч. (λόγος, наука = наука о казнама). Пенологија је била најпре дефинисана као научна дисциплина која се бави научним проучавањем казни, њиховом применом и њиховим дејством (немачки теоретичар Франс Либер 1848). У теорији се могу наћи и мишљења да се овакво схваћена пенологија може третирати као пенологија у ужем смислу. Пенологија у ширем смислу проучава еволуцију кривичних санкција уопште, еволуцију о схватањима о циљевима кривичних санкција, третман осуђених лица, организацију средства и методе преваспитавања, као и систем постпеналних мера (Јовашевић, 2006: 464-465).

¹ filip@prafak.ni.ac.rs

Пенологија је, као наука, прошла у свом развоју кроз неколико фаза. Најранија проучавања пенолошке материје налазимо код Јулијуса и Шарла Лика (Васиљевић-Продановић, 2022: 13-14). Прва фаза развоја пенологије поклапа се са појавом казне лишења слободе. У односу на ранији период, увођење казне лишење слободе представља велики напредак јер се тиме ублажава одмазда и свирепост кажњавања. Проблем настаје током извршења ове казне. Наиме, она је често извршавана у нехигијенским и нехуманим условима. У овој фази развоја пенологије, она се посматра као наука о затворима (Константиновић-Вилић, Костић, 2006: 17).

Друга фаза развоја пенологије карактерише се њеном уском повезаношћу са криминологијом, као науком која се бави проучавањем феноменолошких и етиолошких карактеристика криминалитета. Овоме су допринела и учења италијанске позитивне школе, чији су представници сматрали да истраживања треба усмерити ка учиниоцу кривичног дела, ка његовим позитивним аспектима, али и ка питањима од значаја за извршење казне (Васиљевић-Продановић, 2022: 13-14). У овој фази пенологија се развија под утицајем криминологије.

Коначно, у трећој фази, долази до осамостаљења пенологије, до њеног осамостаљења као науке. Појава идеје ресоцијализације извршилаца кривичних дела у многоме је утицала на то да пенологија осигура своју самосталност.

Схватање да се кажњава са одређеним циљем и то пре свега ради заштите друштва кроз застрашивање постаје основа казнама и кажњавању које су заступали представници класичне школе кривичног права. Прихватање тих идеја и њихова примена кроз практична решења нису ишли ни лако, ни брзо, ни равномерно. Европска друштва XIX века нису била ни близу уједначена како у економском и привредном смислу, тако ни у духовном, културном и било ком другом. Постепено прихватање ових идеја трајало је током читавог XIX века да би данас у знатној мери постала универзална, односно општеприхваћена (Lakobrija, 2020:136).

Пенологија је наука која се бави проучавањем казни и других кривичних санкција, њиховом применом и извршењем, као и њиховим дејством. Први пут се у научној систематици пенологија појављује у XIX веку у радовима немачког теоретичара Франца Либра. Пенитенцијарна наука, наука о затворима, је према Холцендорфу део пенологије, као науке о казнама, што је било схватање и других аутора тог периода (Васиљевић-Продановић, 2022: 13). Савремена пенолошка истраживања се баве проучавањем нових идеја и облика реаговања на криминалитет,

попут ресторативне правде и неформалних поступала за решавање конфликта, што ће допринети њеном даљем развоју као мултидисциплинарне науке.

Пенологија данас има значајно место међу друштвеним наукама. Иако се развијала као правна научна дисциплина, пенологија свој предмет истраживања проширује и изван нормативног оквира. Пенологија је повезана са другим наукама које се баве односом човека и друштва, користи њихова сазнања и методе за проучавање свог предмета, а својим сазнањима доприноси и развоју других наука. Из пенологије су се развиле и друге научне дисциплине које са различитих становишта изучавају облике третмана и извршење кривичних санкција. Савремена пенолошка истраживања се баве проучавањем нових идеја и облика реаговања на криминалитет, попут ресторативне правде и неформалних поступала за решавање конфликта, што ће допринети њеном даљем развоју као мултидисциплинарне науке (Васиљевић-Продановић, 2022: 15). Управо однос пенологије и других кривичноправних наука и научних дисциплина предмет је овог рада, док је његов циљ да се њиме укаже на међусобну повезаност кривичноправних наука и научних дисциплина.

2. Пенологија и кривично право

Имајући у виду развојни пут пенологије, најпре треба приказати њен однос са кривичним правом. На развој пенологије је пресудно утицало кривично право јер оно одређује услове за постојање кривичних дела и за изрицање кривичних санкција. Историјски посматрано, сасвим је јасно да пенологија током свог развоја „носи наслеђе кривичног права“ (Васиљевић-Продановић, 2022: 21). У кривичноправној теорији има схватања која пенологију посматрају као „нову научну дисциплину, која је настала у вези са развијањем нових метода у третману осуђених делинквената, а у вези са увођењем једне нове гране права тзв. извршног кривичног права“ (Јовашевић, 2006: 36) Пенологија има задатак да проналази и побољшава начине и средства за примену кривичних санкција и мера, проверава њихову ефикасност и даје предлоге за унапређење нормативног оквира, чиме доприноси развоју кривичног права (Васиљевић-Продановић, 2022: 21).

Однос ове две науке се остварује и кроз примену индивидуализације. Правосудни органи кроз законску и судску индивидуализацију настоје да изрекну санкцију која ће на најбољи начин допринети ресоцијализацији осуђеног, а у оквиру третмана се тај циљ у пракси остварује

(Константиновић Вилић, Костић, 2011: 31). Однос између кривичног права и пенологије је узајамно условљен.

Дакле, пенологија и кривично право имају за предмет проучавања исти феномен – кривичне санкције, али са различитих аспеката и у различитом обиму и садржају. Диференцијација кривичноправних дисциплина, током последња три века обележило је и постепено издвајање пенологије, прво из науке кривичног права, а после из криминологије. Обогаћивањем праксе кривичних санкција (посебно казне лишења слободе), начина њиховог извршења и развијања посебних пенитенцијарних установа и правних института, пенологија се издвојила из науке кривичног права. Поред тога, у пенологији је присутна историјска и нормативна оријентација проучавања позитивних кривичноправних, уставних и других административних питања извршавања кривичних санкција, док се кривично право, као правна наука, ослања на резултате пенологије, у ревизији постојећих решења казнене политике (Радоман, 2003: 14-15).

3. Пенологија и криминологија

Пенологија је уско повезана са криминологијом, тако да су поједини аутори сматрали да је пенологија део криминологије – примењена криминологија. Повезаност криминологије и пенологије нарочито се испољава у области криминалне етиологије, док се феноменолошка сазнања о криминалитету одређених категорија (типова) делинквентата непосредно примењују у фази извршења кривичних санкција и поступања са тим лицима. Одређивање одговарајућег третмана (индивидуализација третмана) према осуђеном лицу у пенолошкој пракси могуће је једино ако се проучи личност делинквента и сазнају узроци његовог криминалног понашања. На тај начин теоријска знања и емпиријска истраживања криминологије налазе значајну примену у пенолошкој пракси приликом испитивања, посматрања и класификације осуђених лица, избора корекционих метода и техника третмана, примени појединих облика третмана (групна психотерапија, групно саветовање), организовању и пружању постпеналне помоћи. Такође је значајан допринос криминолошких изучавања социолошком и психолошком изучавању осуђеничке заједнице, утврђивању њеног утицаја на процес ресоцијализације и сагледавању односа између формалног и неформалног система у пенитенцијарној установи (Николић-Ристановић, Константиновић-Вилић, 2018: 41-42).

С друге стране, пенолошка пракса помаже криминологији да дође до значајних сазнања о узроцима криминалног понашања и да провери постављене хипотезе у пракси преваспитања. Кроз пенолошку праксу криминологија сагледава да ли се примењују одговарајуће методе ресоцијализације и у којој мери је неадекватан третман делинквената узрок рецидивизма као посебно друштвено опасног облика испољавања криминалитета. Сем тога, прикупљање чињеница о криминалном понашању у оквиру криминолошких истраживања врши се различитим методама, при чему се неке од њих (посматрање, мерење, упоређивање, експерименти) примењују на популацији која се налази у пенитенцијарној установи (Николић-Ристановић, Константиновић-Вилић, 2018: 41-42). Дакле, криминологија се бави етиолошким и феноменолошким карактеристикама криминалитета. Она проучава узроке криминалитета као негативне друштвене појаве и криминалног понашања као индивидуалне појаве. Криминологија се може посматрати као синтетичка наука која се састоји из неколико криминолошких наука које могу бити етиолошке науке (криминална социологија, криминална антропологија, криминална психологија и криминална психопатологија) и неетиолошке науке (криминална етнографија, криминална профилакса, криминална педагогија и криминална лингвистика) (Јовашевић, 2006:37).

Однос криминологије и пенологије је у великој мери испреплетан јер савремени облици третмана према извршиоцима кривичних дела у многоме зависе од доброг познавања узрока, услова и фактора криминалног понашања, а са друге стране, да би се одредио најефикаснији облик третмана неопходно је познавање личности осуђеника.

Интересовање за упознавање личности учиниоца кривичног дела, је важно за криминологију која се бави проучавањем узрочним факторима криминалитета. Пенологија проучава карактеристике извршилаца кривичних дела, како би утврдила на које криминогене факторе код конкретног осуђеног лица треба деловати путем третмана. На тај начин ове две науке допуњују своја сазнања (Васиљевић-Продановић, 2022: 22).

4. Политика сузбијања криминалитета и пенологија

Пенологија је од изузетног значаја за политику сузбијања криминалитета. Она у великој мери може дати одговор на питање колико су одређене кривичне санкције ефикасне у борби против сузбијања криминалитета. Истраживања у области пенологије посебно су значајна и

за остваривање принципа специјалне и генералне превенције. Она могу допринети и сазнању о деловању појединих модалитета кривичних санкција, што је од посебног значаја приликом креирања мера политике сузбијања криминалитета.

Неадекватно извршавање одређених кривичних санкција може бити својеврсни сигнал за политику сузбијања криминалитета како би се учинили додатни напори да се обезбеде неопходни услови за извршење одређене кривичне санкције, а ако то није могуће, да се од ње и одустане (Стојановић, 2016: 21).

Важно је истаћи да је политика сузбијања криминалитета (криминална политика) научна дисциплина која се бави проблемима сузбијања криминалитета, па су њена истраживања повезана са пенолошким питањима и сазнањима. Задатак криминалне политике је и да одреди циљеве друштвеног реаговања на криминалитет, као и средства за остваривање тог циља. Пенологија пружа политици сузбијања криминалитета теоријска и практична сазнања о кривичним санкцијама, начину њиховог извршења, као и ефектима на осуђена лица. Она, такође, доприноси и критичком сагледавању мера сузбијања криминалитета и проверава ефекте кривичних санкција на криминално понашање (Васиљевић-Продановић, 2022: 22-23). Уколико нека мера друштвене и правне реакције на криминалитет не остварује своју сврху, потребно ју је изменити и допунити или уклонити из кривичноправног система. Са друге стране, политика сузбијања криминалитета сугерише које мере превентивног и репресивног карактера треба примењивати у сузбијању криминалитета. На тај начин се и сам кривичноправни систем стално допуњује, мења и развија, како у теоријском тако и у практичном с,ислу. Може се закључити да су политика сузбијања криминалитета (криминална политика) комплементарне и да допуњују једна другу у систему друштвеног реаговања на криминалитет (Васиљевић-Продановић, 2022: 23).

5. Пенологија и педагогија

Педагогија је наука о васпитању. Васпитање представља значајан чинилац у формирању личности и његовом примереном друштвеном понашању. Како се педагогија бави не само позитивним, него и негативним утицајима фактора васпитања, који, како се у пенологији показује, значајно утичу на криминално понашање, резултати њених истраживања су веома битни у погледу утицаја мера преваспитања, чиме се бави посебна пенолошка и педагошка дисциплина – пенолошка андрагогија

(Радоман, 2003: 16). У вези са изнетим, треба истаћи да се може посматрати и однос пенологије и пеналне антропологије, које кажњавање и кривичне санкције посматра кроз хуманистичку и историјску призму. Особености пеналне антропологије у Србији могуће је сагледати кроз дуг период времена, почев од доба пре феудалне Србије, па све до данашњих дана (Константиновић-Вилић, Костић, 2006: 9). Детаљније излагање о односу пеналне антропологије и пенологије би превазишло обим и карактер овог рада, који има за циљ да холистички сагледа однос пенологије и других наука и научних дисциплина.

6. Психологија и пенологија

Психологија је наука која проучава и објашњава психички живот човека. Ради се о науци чије подручје интереса и предмет изучавања чине различити психички процеси личности. Када је реч о клиничкој и социјалној психологији, пенологија користи сазнања ових научних дисциплина, на тај начин што њихова сазнања о криминогеним факторима настоји да угради у сам процес ресоцијализације. Такође, и када је реч о субјективним факторима који су довели до криминалног понашања, пенологија настоји да и ова сазнања на прави начин искористи приликом састављања адекватног програма поступања током извршења кривичних санкција (Радоман, 2003: 15). На описан начин се остварује повезаност између пенологије и психологије. Када је реч о различитим поремећајима личности и њиховом утицају на остваривање пенолошког третмана, они се посматрају у оквиру односа психијатрије и пенологије, о чему ће више речи бити у наставку овог рада.

7. Психијатрија и пенологија

Човек није само рационално, већ и емотивно биће. На различите позитивне, али и антисоцијалне и противправне активности покрећу га и емоције, нагони и остали елементи његовог психичког живота. Емоције су лични доживљају објективне реалности и нас самих (Ћирић, 2013: 80). Бројни аспекти човекове психе су од значаја за пенологију нарочито када је реч о осуђеницима са извесним сметњама у психичком функционисању. Све ово утиче да однос судске психијатрије и пенологије буде изузетно значајан за креирање адекватних облика третмана (Радоман, 2003:15).

У погледу судске психијатрије као науке и њене везе са правним наукама и научним дисциплинама од посебног је значаја наставни предмет

Правна медицина, који се реализује на основним академским студијама на правним факултетима, па се може закључити да су пенологија и судска психијатрија повезане и на теоријском и на апликативном плану (Ћирић, 2013: 10).

Нарочит значај у примени појединих облика и метода третмана пре-васпитања и ресоцијализације имају и карактер и темперамент, ставови навике, емоције мотиви, комплекси и друге црте личности које условљавају асоцијалну и деструктивну активност и понашање (Радоман, 2003: 17). Психијатрија се, у начелу бави различитим поремећајима личности. У осуђеничкој популацији постоји одређен број осуђеника који представља опасност по себе и друге осуђенике, пенологија користи сазнања психијатрије у погледу третмана ових поремећаја. Осим тога, у систему извршења кривичних санкција, актуелан је проблем болести зависности, чиме се ствара основа за тесну повезаност пенологије и психијатрије. Такође, и у области третмана, сазнања психијатрије су од велике важности за пенологију. Наиме, извесном броју осуђеника неопходан је комплекснији психијатријски третман, нарочито када је реч о комбинованим поремећајима личности (Радоман, 2003: 17). На овај начин се остварује комплексан и узајамно условљен однос пенологије и психијатрије.

8. Закључна разматрања

Развојем пенологије као самосталне науке, створили су се услови за систематско научно проучавање извршења кривичних санкција и различитих облика третмана који имају за циљ сузбијање свих фактора који су довели до испољавања криминалног понашања код извршилаца различитих кривичних дела. Узимајући све то у обзир, сасвим је јасан практични значај пенологије. Без адекватног третмана током извршења кривичних санкција, немогуће је остварити ни адекватну ресоцијализацију осуђених лица, што је један од основних циљева кривичних санкција. Савремена пенологија се не ограничава само на проучавање и унапређење третмана који се примењују према лицима којима је изречена казна лишења слободе, већ и било која друга кривична санкција. Ширење предмета пенологије је било неопходно, имајући у виду потребу да се на адекватан начин одговори савременим облицима криминалитета.

Пенологија је свој развој започела под окриљем кривичног права и криминологије. Њен даљи развој довео је до осамостаљења и профилисања пенологије као посебне науке. Пенологија је повезана са

бројним наукама и научним дисциплинама. Ова повезаност је неопходна и нужна. Без одговарајућих сазнања из области кривичног права, криминологије, судске психијатрије, политике сузбијања криминалитета и осталих наука и научних дисциплина није могуће креирање и имплементација најефикаснијих модалитета друштвених и правних активности за сузбијање криминалитета.

Свим поменутих наукама и научним дисциплинама је заједничко да проучавају противправна, асоцијална и антисоцијална понашања човека. С обзиром да се њихови предмети истраживања преплићу, сасвим је јасно да се једино кроз мултидисциплинарни приступ и спровођење заједничких теоријских и емпиријских истраживања може пронаћи адекватан друштвени и правни одговор на криминалитет.

Узимајући у обзир предмет и циљеве педологије, који се пре свега, односе на проучавање кривичних санкција и третмана према осуђеним лицима који се током њиховог извршења примењују, неопходно је користити знања и резултате теоријских и емпиријских истраживања других кривичноправних наука и научних дисциплина, Овакав приступ је неопходан јер злочиначкој вољи извршилаца различитих кривичних дела треба супроставити знања и вештине свих оних који свакодневно раде на сузбијању различитих облика криминалитета и других противправних понашања.

Литература

Васиљевић-Продановић, Д. (2022) *Основи педологије*, Београд: Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију.

Јовашевић, Д. (2006) *Кривично право-општи део*, Београд: Номос.

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

Константиновић Вилић, С., Костић, М. (2011) *Педологија*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Константиновић-Вилић, С., Костић, М. (2006) *Извршење казни и других кривичних санкција у Републици Србији*, Ниш: Свен.

Константиновић-Вилић, С., Костић, М. (2006) *Педологија*, Ниш: Свен.

Николић-Ристановић, В., Константиновић-Вилић, С. (2018) *Криминологија*, Београд: Издавачко-графичко предузеће "Прометеј".

Радоман, М. (2003) *Пенологија и систем извршења кривичних санкција*, Нови Сад-Београд: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад.

Стојановић, З. (2016) *Политика сузбијања криминалитета*, Београд: Универзитет у Београду - Правни факултет.

Ђирић, З. (2013) *Судска психијатрија*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу.

Lakobrija N. (2020) Zločin i kazna - Evropa i Srbija XIX veka, *Civitas*, vol. 10, br. 1, 136-158.

Filip Mirić, LL.D.,
Research Associate,
Associate for Postgraduate Study Services,
Faculty of Law, University of Niš

PENOLOGY AND OTHER SCIENCES AND SCIENTIFIC DISCIPLINES

Summary

Penology, as a science, has gone through several stages in its development. The first phase in the development of penology coincides with the emergence of the penalty of deprivation of liberty (imprisonment). In relation to the earlier period, the introduction of the penalty of imprisonment was a great improvement because it reduced retribution and severity of punishment. Yet, the problem arose during the execution of this penalty because the offenders often served their sentences in unhygienic and inhumane conditions. At this stage of its development, penology was seen as the science of prisons. The second phase in the development of penology was characterized by its close correlation with criminology, as a science dealing with the study of phenomenological and etiological characteristics of criminality. The studies of the Italian positive school criminologists significantly contributed to establishing penology as a science. The representatives of this school of thought believed that research should be aimed at the perpetrator of the crime, the positive aspects of his/her personality, and the issues important for the execution of the sentence. In this phase, penology developed under the influence of criminology. The third phase in the development of penology leads to its independence as a science. The emergence of the idea about the perpetrators' resocialization had a great impact on penology and ensured its independence.

Today, penology has an important place among the social sciences. Although it developed as a discipline of legal science, penology has expanded the subject matter of its research beyond the normative framework. Penology is correlated with other sciences that deal with the relationship between man and society, using their knowledge and methods to study its subject matter, and thus contributes to the development of other sciences with its knowledge and findings. Penology has also contributed to the development of other scientific disciplines that study the forms of treatment and execution of criminal sanctions from different points of view. Contemporary penological research study new ideas and forms of responses to crime, such as restorative justice and informal conflict resolution procedures, which will contribute to its further development as a multidisciplinary science.

Keywords: *penology, multidisciplinary, sciences, scientific disciplines.*

Јелена Милановић,¹
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 340.12:929 Kelsen, H.

Прегледни научни чланак

Примљен: 29. 04. 2023.

Прихваћен: 10. 05. 2023.

ПОЈАМ ПРАВА И ПРАВДЕ У ДЕЛУ ХАНСА КЕЛЗЕНА

Апстракт: Предмет рада је анализа гледишта Ханса Келзена о односу права и правде, при чему посебну пажњу аутора привлачи његово учење о „чистој теорији права“ које представља основу правног нормативизма. Анализом ове за право веома важне теорије, приказаћемо његово учење о праву које је стварано без утицаја морала и политике, и правди коју схвата као ирационалну идеју. Посебна пажња посвећена је истоименом раду, Чиста теорија права, у коме је изложио правну идеју, филозофску концепцију и логичку аргументацију “чисте теорије права”.

Кључне речи: Ханс Келзен, чиста теорија права, правда, нормативизам, основна норма.

1. Увод

Покушавајући да пронађе одговор на питање: “Шта је право?”, правна наука се суочила са проблемом проналажења опште дефиниције, и да ли поред одговора на питање “Шта је право?” треба да одреди и “шта право треба да буде”. Неки теоретичари у дефиницију права не уносе врлину правде и тврде да не постоји повезаност права и правде, док други правду сматрају кључним елементом у дефинисању права и не негирају значај повезаности права са државом, а посебно са њеном организованом применом санкција.

За разлику од природно – правне теорије која однос права и морала посматра из перспективе тезе о идентитету, правни позитивизам ствара потпуно другачији теоријски оквир за разумевање права. Право се схвата као скуп процедура лишених моралног или било ког другог за правну норму релевантног садржаја, а слоганом “право је право”

¹ milanovic.jelena.ni@gmail.com

наглашава поменути тенденцију одвајања права од морала, одбацивањем нејасноћа и неодређености у било ком смислу.

Ханс Келзен, као један од најистакнутијих правних теоретичара у модерној филозофији права и политичкој теорији, поставио је чврсте основе правног нормативизма, полазећи од тезе да су право и правда различити појмови, јер право настаје из формалних извора као што су правне норме, док је правда ствар моралне категорије. Међутим, он је истовремено наглашавао да је правда темељна морална категорија која би требало бити присутна у правној пракси. Овакав приступ правди посебно је утицао на развој теорије о људским правима, где се права појединачно уску повезују са појмом правде.

Учење о правди Келзен повезује са срећом. Правду посматра са психолошког аспекта као "вечну човекову чежњу за срећом коју као појединачно биће не може да нађе, па је зато тражи у друштву. Друштвена срећа зове се правда" (Келзен, 2007:18). У својој "чистој теорији права" он је правну науку "очистио" од социологизма и филозофског вредновања, дистанцирао је појам права од појма правде, у циљу научног дефинисања, и правду посматра као апсолутну вредност те закључује да је правда "ирационалан идеал" (Келзен, 2007:21) чија се садржина "не може достићи рационалним сазнањем" (Келзен, 2007: 19).

Без обзира на бројне критике Келзенове дефиниције права, које се суштински свде на његову погрешну представу о праву, као скупу норми које исцрпљују садржину права независно од оних друштвених односа који су условили стварање норми и њихов садржај, ван сваке сумње је да његова теорија јесте један разрађен и усклађен систем, а његов приступ праву и правди представља једну од најутичајнијих теорија у правној филозофији која је и данас основа за разумевање правне праксе и институција.

2. Чиста теорија права

Келзен развија теорију коју назива чисто правном (*Reine Rechtslehre*), при чему из права искључује моралне, психолошке и социолошке елементе, указујући да правна наука да би била ефикасна, односно да би се могла успешно развијати, мора бити сачувана од страних елемената који изазивају само конфузију. С тим у вези он каже: „Као теорија, она хоће искључиво и једино да сазна свој предмет. Она покушава да одговори на питање шта и какво право јесте, а не на питање какво оно треба да буде или да буде учињено. Она је правна наука а не правна

политика”(Келзен, 2007:11). Полазну основу за своју чисту теорију права, он проналази у Кантовом систему чистог ума, сматрајући да и право као наука мора имати свој метод и свој предмет. Предмет, у том случају, свакако мора бити право, а метод мора бити правни, јер правна наука, како сматра, треба да одговори на питање шта је право, а шта је добро и правично, то је ствар морала.

Поистовећивање права са моралом и политиком, по његовом схватању, била је грешка природног права, и препрека успешном развоју међународног права. Зато је истицао важност правног метода, називајући га ”науком науке”, који треба право да сачува од страних елемената. И даље под утицајем Канта, односно његовог постулата о дуализму битка и требања, прави разлику између сфере реалности (*Sein*) и сфере идеала (*Sollen*).² У сфери реалности, односно свету физичког постојања важе закони каузалитета, те он закључује да када усвајамо истинитост једне поставке о стварности, то је зато што она одговара стварности, што је наше искуство потврђује (Келзен, 1998а: 116). Супротно томе, науке које припадају сфери идеала оријентисане су према свету обавеза. Оне се, дакле, не баве истраживањем онога што стварно постоји, већ постављају правила за одређивање онога што треба да буде.

Право је у целости и искључиво нормативна наука оријентисана у смислу онога што треба да буде. Међутим, он прави разлику између права и осталих нормативних наука, и дефинише право као принудни поредак. У циљу постављања правне науке у равноправан положај са другим наукама, Келзен настоји да правну науку ”очисти” од свих ”страних” социолошко – психолошких и морално – политичких елемената, при чему полази од тврдње да је свака наука сама себи метод. Те ”стране” елементе он сматра идеолошким у негативном смислу и сметњом да правна наука достигне свој објективитет (Келзен, 1998а: 27).

”Чиста теорија права јесте теорија позитивног права. Позитивног као таквог, а не неког специјалног правног поретка. Она је општа теорија права, а не интерпретација посебних националних или интернационалних правних норми”(Келзен, 2007:11). У овим наводима, којим Келзен започиње своју *Чисту теорију права*, садржана је трајно актуелна

² Ослањајући се на Кантову филозофију, посебно на учење неокантовског правног филозофа Рудолфа Штамлера, Келзен је пошао од дуалистичке поделе света на свет стварности (*Sein*) и нормативни свет (*Sollen*). Употребом правног метода изградио је филозофију позитивног права. (М. Поповић – *Прилози теорији права*, Београд, 1997, стр.496)

порука чисте теорије права. Он остаје доследан путу који полази од претпоставке одвајања двају основних супротности: битка и требања, садржине и форме. Ако се призна, каже Келзен, да јуриспруденција треба да обухвати форму и само форму, онда се на консеквентан начин у правне појмове не могу узети никакви други елементи осим формалних. Тиме се одбацује онај правац у конструктивној јуриспруденцији који верује да може избећи, путем спајања формалних и материјалних елемената у правним појмовима, схоластички формализам јуриспруденције (Келзен, 2001: 92, 93).

Разграничавајући право од природе, он наглашава разлику у односу на друге духовне феномене, а посебно у односу на норме другачије врсте, мислећи пре свега на везу са моралом. Он на тај начин не одбацује захтев да право треба да буде морално, али одбацује схватање да је право као такво саставни део морала, односно да је свако право, као право, у неком смислу и у неком степену морално (Келзен, 2007: 18). Правно правило је инструмент који служи за описивање позитивног права онаквог какво је оно постављено од надлежних власти, те закључује да су позитивно право и морал два међусобно различита нормативна поретка. На исти начин, правна наука не треба да се бави питањем да ли су неки правни поредак или поједина норма праведни или неправедни пошто су то морални судови вредности, констатујући да су судови вредности изван научне области, будући да се наука бави судовима о чињеницама.

Доследно својој критици природног права он одбацује и идеју правде као апсолутну и субјективну вредност која захтева да буде вечна и непроменљива, независна од простора и времена (Тадић, 1962: 61). За Келзена правда представља ирационалну идеју, и ма колико неопходна била за људско хтење она је недоступна сазнању. Само правни поредак који може да оствари компромис између супротстављених интереса представља позитивно право, и само он може бити предмет науке, односно предмет "чисте теорије права" која је наука, а не метафизика права (Келзен, 1998а: 19).

Његов метод отклања "идеолошко прљање" правног феномена те природно право не може бити предмет његовог логичког позитивизма, односно он не жели да морализује право, јер "чиста" теорија права не улази у проблем моралности права. Инсистирањем на "чистоти" правних категорија, право не треба да се меша са ванправним нормама, и зато се код Келзена поставља кључно питање, како издвојити чист правни исказ и чист теоријски исказ о праву (Пихлер, 1998а: 161). С тим

у вези, чиста теорија права указује да право може да се правно тумачи и примењује само на основу легалности, а не на основу легитимности. Из легалности произилази обавезујућа снага права. Питање легитимности, са друге стране, није небитно, али то није чисто правно питање. То је питање квалитета права, а не његовог важења, док важење представља саму суштину права. Право је право зато што важи а не зато што је легитимно.

Право је, дакле, систем важећих норми, једна специфична техника друштвене организације чија је основна карактеристика принуда. Келзен каже: "Функција оваквог друштвеног поретка јесте да омогући извесно реципрочно понашање људских бића. Понашање које је у складу са прописаним поретком постиже се санкцијом коју предвиђа сам тај поредак. Како се санкција примењује противно његовој вољи то има карактер принудних мера. А поредак који покушава да изазове понашање људи применом таквих принудних мера назива се принудним поретком"(Келзен, 1998а: 32).

2.1. Основ ваљаности правних норми

Келзен сматра да једна правна норма има свој логички смисао и своју основу само у другој норми. На пример, неки акти имају свој правни основ у пресуди, пресуда у закону, закон у уставу, међутим тај низ не може ићи у бесконачност. Сваки правни поредак има своју последњу норму коју он назива "основна норма". Све основне норме појединих правних система заснивају се на једној општој норми међународно правног поретка. Зато су сви национални правни системи потчињени међународном поретку, односно "сви правни пореци стапају се у један интегрални правни систем" (Келзен, 1998а: 336). У објашњењу обавезног основа међународног права Келзен полази од обавеза појединих држава које своју основу имају у уговорима, а уговори своју обавезну снагу црпе из обичајног правила *pacta sunt servanda*, и као последњу норму означава правило *pacta sunt servanda*.

Под утицајем критике, да правно правило *pacta sunt servanda* не може служити као основна норма јер се ради о позитивно-правном правилу, он је у каснијим радовима променио своје решење тако што дозвољава и другу могућност, примат државног права над међународним, али таква хипотеза за њега представља одраз субјективистичке филозофије, која свет тумачи као вољу и идеју субјекта. Међутим, идеја једнакости свих држава се може одржати једино ако се пође од објективистичког приступа, где државе постоје само као делови целине. Определење за

једну или другу хипотезу, за њега представља избор између субјективистичке и објективистичке теорије.

Основна норма ствара могућност да се један систем наређења схвати као систем норми те је према томе за систем фундаментална управо основна норма. Она је највиши степен и у систему ступњевитости правног поретка, имајући у виду да се све правне норме на крају морају свести на основну норму, чије је постојање довољно доказиво самом том нормом. Стварање права се не завршава законодавним процесом, нити је могуће само у оквиру овог процеса, већ само право јесте производ ступњевитог система стварања, при чему се могу разликовати ступњевитост према правној условљености и ступњевитост према дерогативној снази (Валтер, 2000: 26). У првом случају виша норма о стварању права условљава постојање и садржину ниже створене норме, док се у другом случају говори о својеврсној подели правних форми. Сматра се да исту правну форму имају само они прописи који су створени према истом правилу о стварању, те је "чиста теорија права" преузела теорију степена да би достигла што прецизније показивање структуре позитивног права (Валтер, 2000: 27).

У претходном излагању, видели смо да он функцију основне норме види у томе што је она извор важења свих норми које припадају истом поретку, и да тај поредак конституише као јединство. Зато он сматра да "чиста теорија права" не мисли да са појмом основне норме уводи неки нови метод у правну науку, будући да се ограничава на осветљавање операције коју често несвесно чини сваки правник који сматра да је позитивно право нормативни поредак који важи, и настоји да докаже како се основна норма налази у темељу свих правних расуђивања (Тадић, 1962: 50).

Келзенов метод отклања "идеолошко прљање" правног феномена па зато ни неко "природно право" не може бити предмет његове логике. Другим речима, он неће да морализује право, нити "чиста" правна теорија треба да улази у проблем моралности права, јер је то питање легитимирања права. Он не искључује могућност да то питање буде предмет неке друге науке или теорије, али не и правне науке. Инсистирајући на чистоти правних категорија, он не жели да право меша ни са осталим ванправним нормама, већ се бави само његовим специфичним животом. Зато он од почетка поставља кључно питање: како издвојити "чист" правни исказ и "чист" теоријски исказ о праву. Одговор на ово питање, представља ослонац за утврђивање основних проблема "чисте" теорије права и истовремено је одредио и резултате у процесу

решавања тог проблема, које је он поставио и решавао у оквиру своје шире филозофије.

3. Општа теорија права и државе

Општа теорија права и државе, представља општу теорију позитивног права, које је увек право одређене заједнице, па је циљ ове теорије да научно објасни појединачне правне поретке који сачињавају одговарајуће правне заједнице. Главни предмет опште теорије права јесу правне норме, њихови елементи, њихово тумачење, правни поредак као целина и његова структура (Келзен, 1998а: 47). Општа теорија своје појмове извлачи искључиво из садржине позитивноправних норми, и на њу не смеју утицати мотиви или намере власти које стварају право, а оно што се не може наћи у садржини позитивноправних норми, сматра Келзен, не може ни ући у неки правни појам.

Он каже да је општа теорија управљена пре на структуралну анализу позитивног права, него на психолошко или економско објашњење његових услова, или морално или политичко оцењивање његових циљева (Келзен, 1998а: 48). Међутим, структурална анализа позитивног права и правне норме, подразумева онтолошки приступ којим се он, према мишљењу неких критичара није ни бавио, па се може рећи да оно што он назива структуралном анализом позитивног права, заправо је анализа основних правних појмова (Кубињец, 1998:151).

За разлику од "чисте теорије права", која тежи да избегне друштвене утицаје и да се фокусира само на формалне аспекте права, односно на правни систем као аутономни систем норми, "општа теорија државе и права" се бави и друштвеним контекстом у којем се право развија и примењује, укључујући и однос између права и државе. Дакле, основна разлика између ове две теорије односи се на ниво апстракције који Келзен користи у свом проучавању права и на опсег његове анализе.

Општа теорија државе и права обухвата шири спектар тема, као што су социолошки, психолошки, филозофски, политички и историјски фактори који утичу на развој права. Он овде истиче да право има друштвени контекст који се мора узети у обзир при анализи и разумевању права, и бави се односом између права и државе, односно проучава правне и политичке стварности у друштву. Конкретно, теорија права и државе бави се питањима као што су правна власт, политичка власт, демократија, људска права, правда и правни плурализам, уз фокусирање на

хијерархију правних норми и примену правног система на конкретне ситуације.

3.1. Појам права и идеја праведности

Келзен је дефинисао право као "поредак људског понашања" (Келзен, 1998а:55), при чему поредак представља систем правила, тј. "скуп правила која имају ону врсту јединства коју ми схватамо као систем" (Келзен, 1998а:55). Он сматра да није могуће схватити природу права ако се ограничимо само на појединачно правило, јер су и односи који повезују појединачна правила једног правног система подједнако битни за схватање природе права.

Према општој теорији државе и права, право се дефинише као систем норми које се примењују на све појединце у друштву. Његова теорија почива на идеји да правни систем није везан за моралне и политичке вредности, већ се мора посматрати као аутономни систем норми који има своју логику и хијерархијску структуру. Он прецизира своју дефиницију када каже да је његово учење о праву "ослобођено од свих елемената који су страни специфичном методу чији је једини циљ да сазна право, а не да га ствара. Наука треба да опише свој предмет онакав какав је он стварно, не да пропише какав треба или не треба да буде са гледишта неког специфичног суда вредности. Ово последње је проблем политике и као такав тиче се вештине владања, једне активности која је управљена на вредности, а није предмет науке, која је управљена на стварност" (Келзен, 1998а: 13). Наведена формулација представља крајњи резултат вишегодишњих напора у стварању теорије права, "очишћене" од свих елемената социолошко – психолошке и политичке садржине.

Правни систем функционише на основу хијерархије правних норми, при чему је врховни нормативни акт темељ на којем се заснивају све друге правне норме у друштву. Како смо већ напоменули, ова врховна норма се назива "основна норма" и она утврђује начин доношења и примене свих правних норми у друштву. Основна норма јесте претпоставка свих осталих правних норми и њен ауторитет се не може оспорити унутар правног система.

Други важан концепт у Келзеновој теорији права јесте аутономија права. Он сматра да право не може бити сведено на моралне или политичке вредности, већ се мора посматрати као систем норми које имају своју логику и хијерархијску структуру, те према томе право не може бити подређено политици, моралу или другим друштвеним факторима.

Његова теорија се фокусира на примену права на конкретне ситуације, где сматра да је примена правних норми од виталне важности за функционисање правног система, и да правни систем не може постојати без примене у пракси. Усмислу ове теорије, наглашена је важност судске праксе и начина на који се правне норме примењују у конкретним ситуацијама.

Појам права који он употребљава у својим истраживањима, нема никакве моралне ознаке, и не поставља моралне или политичке судове о вредности. Одређени друштвени поредак који има карактер права, не садржи у себи моралну оцену да ли је тај поредак добар или праведан. Он истиче да су право и правда два различита појма, и да право које се разликује од правде јесте позитивно право (Келзен, 1998а: 57). Тенденција да се право и правда идентификују, тако да се само праведан поредак назове правом, је политичка а не научна тенденција. Зато он сматра, да с обзиром на ту тенденцију, напор да се право и правда посматрају као два различита проблема пада под сумњу да истовремено одбија и захтев да позитивно право буде праведно (Келзен, 1998а: 58). Његова теорија права се не противи захтевима да право буде праведно, али сматра да није у надлежности његове теорије да да одговор на то питање, нити на питање у чему се састоји основни елемент правде, јер "чиста теорија права – као правна наука не може да одговори на то питање, зато што се на то питање уопште не може научно одговорити" (Келзен, 1998а: 58).

Према општој теорији државе и права, правда није универзални концепт који се може примењивати на све ситуације и на све друштвене односе. Уместо тога, он сматра да правда представља унутрашњу норму правног система која се примењује у специфичним ситуацијама. Он, дакле, сматра да је правда субјективна норма коју постављају судови у сваком појединачном случају на основу примене правних норми на конкретну ситуацију. Према Келзеновој теорији, правда није апсолутни концепт који постоји изван правног система, већ се она примењује унутар правног система на основу његових норми. Његова дефиниција правде се фокусира на унутрашњу логику правног система и начин на који се правни систем примењује на конкретне ситуације.

Објашњавајући концепт правде, остаје доследан својим претпоставкама да се право односи искључиво на позитивно право које је успостављено путем државних институција и прописа, док се правда односи на моралну категорију која се темељи на субјективним схватањима појединаца. Према том схватању, правда не може бити основа права,

јер се морални ставови појединачно разликују и не могу бити објективно утврђени. Уместо тога, он заговара концепт "чистог права", који се заснива на хијерархијској структури правних норми и коришћењу правних процедура за решавање сукоба, те у том смислу сматра да је право објективна категорија која се не може темељити на субјективним моралним вредностима.

4. Келзеново учење о правди

У претходном излагању, видели смо да Келзен правни поредак одређује као поредак који задовољава свакога у оквиру њега, одређујући правду, може се рећи – помало непрецизно, као друштвену срећу (Келзен, 1988а: 137). Ову дефиницију појма правде, објашњава ставом да принцип правде свој материјални супстрат добија тек када се одреди кроз неку моралну перспективу, што даље доводи до тога да у случају остварења тих вредности, појединач или друштво бивају задовољни – срећни. Суштина његовог схватања је у томе да се не може одредити објективност правде јер је појам среће подједнако субјективан колико и сама правда (Келзен, 1998b: 139). Зато каже да идеја среће мора да доживи метаморфозу – мора постати социјална категорија, односно усмерити се ка задовољавању друштвено признатих потреба (Келзен, 1998b: 139).

Исто тако, друштвени поредак ће важити као праведан – ако гарантује индивидуалну слободу, а пошто је негативна слобода, од принуде и од власти, неспојива са идејом друштвеног поретка, онда овде мора бити реч о другачијој слободи – слободи као власти већине. На тај начин долазимо до самоодређења демократије, кроз коју се идеја правде претвара у "друштвени поредак који штити одређене интересе, оне које већина потчињених том поретку признаје као вредне заштите" (Келзен, 1998b:139). У својој даљој анализи, он критикује и уобичајено поимање правде као једнакости пред законом – истичући да то не значи ништа друго него "да органи који примењују право не треба да праве разлике које не прави само право које треба применити" (Келзен, 1998b: 148). Такво тумачење се чини тачним, јер ако закон одреди да се политичка права или религијске слободе дају, рецимо само једној друштвеној групи – онда би се праведним сматрало просто искључивање других друштвених група из датих слобода. Међутим, он поставља питање који је то морални принцип правде? Из релативизма се једино може извући принцип толеранције, али само у оквиру једног правног поретка који је регулисао мир, односно забранио било какву форму насиља (Келзен, 1998b: 154-156).

Сматрајући да је циљ права да се обезбеди стабилност и предвидљивост у друштву, а да правда не може бити загарантована у свакој појединачној ситуацији, он тврди да правда има своје место у друштву, али да се не сме мешати са правом, које има специфичне функције и циљеве. У складу са његовом теоријом о правди, правни систем се успоставља путем државних институција и процедура, а моралне норме и вредности не смеју бити основа права. Он тврди да се моралне норме не могу применити на све ситуације у друштву, јер се морални ставови појединаца разликују и не могу бити објективно утврђени.

У свом делу *"Шта је правда?"* Келзен је изнео теорију која је била заснована на његовом поимању права као позитивног права, односно права које је створено од стране државе и које се примењује на све грађане. Према овој теорији, правда је постигнута када се примењују правне норме на прави начин, а правне норме су оне које су створене у складу са поступком који је успостављен од стране државе. У вези са овако схваћеним односом права и правде је и његово одређење правде као друштвене среће, што значи да се правда постиже када се правна норма примењује на начин који ће допринети друштвеној срећи.

Дакле, у складу са начелима своје чисте теорије права, он износи ставновиште да правда схваћена у уобичајеном смислу тог појма, заправо уопште није правна категорија. Правда је суд о вредности који је детерминисан субјективним емотивним факторима и као такав не може бити предмет правне науке. Он каже да "постоји велико мноштво веома различитих идеја правде; сувише много да би човек могао да говори просто о правди" (Келзен, 1998а: 60). Он сматра да одлуку о питању шта је праведно или неправедно, може дати свако од нас појединачно и у томе се огледа аутономија личности и њен лични вредносни систем. Тако добијена правда може бити само субјективна правда, јер се не може доказати да она важи за све. Зато он каже: „Морам се задовољити само релативном правдом и могу само да кажем шта је правда за мене” (Келзен, 1998b: 37). Идеја правде према овом схватању не може бити правна већ чисто субјективна – и додаје још и политичка, идеолошка и природно – правна категорија. Међутим, он ипак једну врсту правде сврстава у правну категорију, а то је законитост. Законитост се не односи на садржину позитивно – правног поретка, она не испитује правду самог поретка, његову усклађеност са идејом правде. Законитост се исцрпљује у примени постојећег позитивног права, односи се на одржавање позитивно – правног поретка његовом применом, и за њу је потпуно ирелевантно да ли је тај поредак најбољи или најгори од могућих(Келзен, 1998а:66). Суд о вредности који се доноси у категорији

законитости има карактер логичког суда. Законитост је објективан суд о вредности који се према њему, мора разликовати од субјективног суда о вредности "којим се изражава жеља или осећање субјекта који суд доноси" (Келзен, 1998а: 67).

4.1. Критике Келзеновог учења о правди

Келзенов појам правде као друштвене среће, критикован је од стране бројних теоретичара права, пре свега због недостатка јасноће у дефинисању друштвене среће, недостатка јасног одређења циљева правне норме и недостатка моралног темеља. Он није јасно дефинисао шта подразумева под појмом друштвене среће, што доводи до тога да овај појам тешко примењив у пракси те се може тумачити на разне начине. Друга примедба на рачун таквог учења о правди, односи се на нејасноћу у одређивању циљева правне норме. Наиме, он је сугерисао да је циљ правне норме да допринесе друштвеној срећи, међутим није јасно како се утврђују циљеви правне норме и како се мери допринос правне норме друштвеној срећи.

Његово учење о правди критиковано је и због недостатка друштвене стварности, будући да он изоставља друштвену стварност у којој се право примењује. Критичари тврде да Келзеново учење не узима у обзир друштвене факторе као што су социјална правда, неједнакости и структурна дискриминација које могу утицати на примену права и да правни систем треба да буде флексибилнији у односу на друштвену стварност. Најгласнија критика Келзеновог учења о правди односи се на недостатак моралног темеља. Критичари су указали на то да је поимање правде као друштвене среће непотпуно, јер не узима у обзир моралне вредности и принципе. Они тврде да се правда не може постићи само применом правне норме која доприноси друштвеној срећи, већ да је потребно да правна норма буде у складу са моралним нормама, односно да је морална основа неопходна за правну регулацију друштвених односа, те да право без моралне основе није довољно да се осигура поштовање и заштита људских права. Наиме, према неким критичарима, он је жртвовао правду у корист социјалног мира, међутим не даје одговор да ли је тај мир уопште могућ без правде, да ли може бити чврст и поуздан ако за основу нема правду (Баста, 1998: 180).

Амерички правник и филозоф, Роналд Дворкин, критиковао је Келзенову теорију права, посебно у погледу његовог "одбацавања" правде и раздвајања права од морала, јер је према његовом схватању право увек повезано са моралом и не може се схватити само као скуп правила и

норми. Он је сматрао да таква теорија занемарује важност правде у правном систему, и да правда не може бити сведена само на формалне аспекте. За разлику од Келзена, Дворкин је сматрао да право треба да буде засновано на идеји правде, а не само на формалној примени правних норми. Он је критиковао и идеју да право не може бити уско везано за моралност, јер је сматрао да право и моралност деле заједничке вредности и принципе.³

Критика Келзенове теорије права од стране Дворкина и других филозофа права довела је до шире расправе о природи права и односа између права и правде. Ова расправа и даље траје у савременој филозофији права и има важан утицај на правну праксу и друштвену политику. Многи критичари сматрају да његово учење о правди није довољно флексибилно, морално оправдано и није у складу са друштвеном стварношћу. Међутим, без обзира на критике, Келзеново учење и даље представља значајан допринос у области правне теорије и филозофије. Осим учења о правди, расправе о његовом схватању права актуелне су и данас, иако се критике најчешће односе на нешто што он никада није ни тврдио, што је последица неразумевања дубине питања која је покушао да реши. Проблем разних критика на рачун његове теорије можда је најбоље разумео професор Радомир Лукић који каже да "невоља Келзенова с правницима потиче из чињенице да је он био за неколико копаља изнад њих – он је био филозоф правник, а они на жалост, само правници" (Лукић, 1998:10).

5. Закључак

Келзен је несумњиво био један од најутуцајнијих филозофа права 20. века а његова теорија права позната као "чиста теорија права" дефинише право као аутономно и независно од морала и политике, које се састоји од чистих правних норми које се примењују без обзира на њихову моралну или политичку позадину. Полазећи од става о дуалности света и закључујући да је свет норми – свет требања, који је шири од света права, он је истицао да је задатак "чисте теорије права" да одвоји свет вредности од света стварности и да одвоји право од осталих прескриптивних појава, односно да га "очисти" од морала и политике. Његова теорија одбацује идеју да правна норма мора бити у складу са моралом или да мора бити у функцији остваривања друштвених циљева.

³ Видети више у: R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*, 1997, Cambridge, Harvard University Press

Право је према Келзену у целости и искључиво нормативна наука орјентисана у смислу онога што треба да буде. Поред права постоји читав низ нормативних наука, али он истиче разлику између права и осталих нормативних наука и отуда дефинише право као принудни поредак. Суштину права он проналази у дужности, и зато је право за њега систем важећих норми, једна специфична техника друштвене организације чија је основна карактеристика принуда. Како је сматрао да је право само по себи нормативно, а ваљаност правне норме огледа се у њеној форми и хијерархији, а не у њеној садржини, то се правна норма може ослањати само на хијерархијски уређен систем правних норми.

Занимљиво је његово учење у погледу правде, јер сматра да право не може бити уско везано за правду. Сматрао је да је правда субјективни концепт, а право се не може ослањати на субјективне критеријуме. Његово учење представља основу владавине права нарочито у формалном смилу, које је поставило правила за функционисање владавине права, али је исто тако у одређеној мери изоставило суштински елемент владавине права – праведност. Тачније код њега праведност остаје недовољно дефинисан појам, имајући у виду да је правду дефинисао као друштвену срећу, при чему ће правда бити остварена онолико колико држава доследно буде примењивала властите правне норме. Ипак, он никако није био класични позитивиста, јер је сматрао да правни поредак треба да оствари минимум праведности, при чему је био сваетан да није одговорио на питање шта је то апсолутна праведност.

Келзенова теорија је била предмет критика многих правних филозофа, који су тврдили да је право много сложеније од формалне примене правних норми и да не може бити независно од моралних, политичких и других ванправних фактора. Ипак, његова теорија и даље представља значајан допринос у области филозофије права, а њена примена је и даље предмет расправе и инспирација многим правним теоретичарима. Управо његова анализа проблема правде и крајњи исходи тих анализа којима указује на сложеност овог проблема, делују толико уверљиво, логично и разумљиво, да доводи у питање целокупно мишљење о правди од античког времена до новог доба. Упркос бројним неслагањима на рачун Келзенове теорије правде, неспорне су његове заслуге што је јасно поставио проблем важења права као норме у свету требања, при чему професор Лукић правилно закључује „да није важно што је при том постао трагичан херој покушавајући да доследно логички реши оно што се на тај начин не може решити, јер логика и живот нису до краја у складу“ (Лукић, 1998:16).

Литература

- Баста, Д. (1998). *Келзеново разарање правде*. Поговор књизи: Келзен, Х. *Шта је правда* (стр. 166-180), Београд: "Филип Вишњић";
- Dworkin, R. (1997). *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press;
- Келзен, Х. (1998а). *Општа теорија државе и права*. Београд: Правни факултет универзитета у Београду;
- Келзен, Х. (1998б). *Шта је правда*. Београд: "Филип Вишњић";
- Келзен, Х. (2001). *Главни проблеми теорије државног права*. Београд: Службени лист СРЈ / ЦИД Подгорица;
- Келзен, Х. (2007). *Чиста теорија права*. Београд: Правни факултет универзитета у Београду;
- Кубињец, Ј. (1998). *Келзенова редуција правног феномена*. "Гласник адвокатске коморе Војводине", Нови Сад, књига 58, број 4, стр. 149-157;
- Лукић, Р. (1995). *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*. Београд;
- Лукић, Р. (1998). *Келзенов нормативизам*. Предговор књизи: Келзен, Х. *Општа теорија државе и права* (стр. 9-16), Београд: Правни факултет универзитета у Београду;
- Поповић, М. (1997). *Прилози теорији права*. Београд: Службени лист СРЈ / Библиотека Универзитетски уџбеници;
- Пихлер, С. (1998). *Достојанство права у Келзеновој "чистој" теорији права*. "Гласник адвокатске коморе Војводине", Нови Сад, књига 58, број 4, стр. 158-167;
- Тадић, Љ. (1962). *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена*. Сарајево: "Веселин Маслеша";
- Валтер, Р. (2000). *Теорија права Ханса Келзена*. Београд: Досије

Jelena Milanović, LL.M.,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

THE CONCEPT OF LAW AND JUSTICE IN THE OPUS OF HANS KELSEN

Summary

The paper analyzes the fundamental issues of law and juridical science which were the subject matter of consideration by Hans Kelsen, one of the most important legal philosophers of the 20th century and the most significant representative of the theory of normativism. Kelsen developed a unique theory of law which is based on the idea that law is autonomous and independent of external elements: morality and politics. Kelsen believes that law is strictly formal, and that it consists of pure legal norms that are applied regardless of their moral or political background. Law cannot be reduced to other social sciences such as ethics or politics. Legal science is an independent science with its own method and subject matter.

According to Kelsen, law is entirely and exclusively a normative science oriented towards “what should be”. However, he makes a distinction between law and other normative sciences, and defines law as a coercive order. In order to place jurisprudence on an equal footing with other sciences, Kelsen tries to “cleanse” jurisprudence of all “foreign” sociological-psychological and moral-political elements, starting from the claim that each science is its own method.

Remaining consistent to his criticism of natural law, he rejects the idea of justice as an absolute and subjective value that aspires to be eternal and unchanging, independent of space and time. For Kelsen, justice represents an irrational idea and, notwithstanding how necessary it is for human will, it is inaccessible to knowledge. Only a legal order that can achieve a compromise between conflicting interests represents positive law, and only such an order can be the subject matter of science, i.e., the subject matter of a “pure theory of law” which is science, not the metaphysics of law. His definition of law is specified in the explanation that his pure theory of law is “free of all elements that are foreign to a specific method whose only goal is to know law, not to create it.” Science should describe its subject matter as it really is, not prescribe what it should or should not be from the point of view of some specific value judgment.

Keywords: *Hans Kelsen, pure theory of law, justice, normativism, basic/ground norm.*

Анђела Ристић,¹

Докторанд,²

Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 343.3/7(497.11)

Прегледни научни чланак

Примљен: 22. 05. 2023.

Прихваћен: 02. 06. 2023.

ОПСТАЈАЊЕ ДЕЛА МАЛОГ ЗНАЧАЈА У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ: О ПОТРЕБИ РЕШАВАЊА ДУБЉИХ КРИВИЧНОПРАВНИХ ПИТАЊА

Апстракт: Дело малог значаја представља основ искључења противправности и преображени југословенски институт незнатне друштвене опасности. Због свог порекла у домаћој науци кривичног права овај институт је окарактерисан као превазиђен и непотребан. Овом ставу још више иду у прилог ефекти и широка, учестала примена начела опортунитета кривичног гоњења у пракси. Поред и упркос бројним критикама дела малог значаја у научној литератури, законодавац није битно мењао одредбу о делу малог значаја нити се одлучио за брисање овог института из нашег система у потпуности. Ако се законодавац не одриче кривичноматеријалног механизма решавања на багателни криминалитет, зашто то чини јуриспруденција? Разлози могу бити вишеструки и имати корен у проблемима кривичног процесног и/или кривичног материјалног права. У борби између начела опортунитета и дела малог значаја најважније је одлучити се – ефикасност или правна сигурност. Док са једне стране недостаци начела опортунитета могу имати директне практичне негативне последице, проблеми који се везују за дело малог значаја углавном су теоријске природе и њихов утицај не досеже до правосудне праксе. У овом раду ће бити изложени и образложени бројни процени и материјални, теоријски и практични аргументи да би се могао дати одговор на питање: да ли је дело малог значаја бреме српског кривичног права?

Кључне речи: дело малог значаја, противправност, друштвена опасност, начело опортунитета, багателни криминалитет.

¹ andjela.rist@gmail.com

² Стипендиста Министарства науке, технолошког развоја и иновација

1. Увод

Дело малог значаја је институт српског кривичног права нормиран у члану 18. Кривичног законика Србије³. Реч је о основу који искључује противправност, то јест о објективном основу искључења кривичног дела. У првом ставу 18. члана Кривичног законика каже се да није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја. Услови за постојање дела малог значаја и примену овог института у пракси су материјални – степен кривице учиниоца који није висок, одсутне или незнатне штетне последице и то да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције, али и формални – да је по среди кривично дело за које је у законнику прописана казна затвора до три године или новчана казна. Бит и сврха овог института јесте кривичноматеријална реакција на багателни криминалитет, односно механизам којим кривично материјално право даје одговор на конкретно остварена дела чији криминалнополитички значај није велик.

Овако нормативно постављен институт задобио је бројне критике у домаћој науци кривичног права у протеклих десетак година. Домаћи аутори бавили су се делом малог значаја врло интензивно пре десет до дванаест година (о чему сведоче бројни научни чланци баш из овог периода), сагледавши институт из различитих аспеката, да би у периоду који следи до данас, чини се, ова тема изашла из фокуса и сфере интересовања научне и стручне јавности. Дело малог значаја окарактерисано је као превазиђен и у нашем систему непотребан институт, нарочито због све учесталије примене опортунитета кривичног гоњења. Иако је сврха опортунитета кривичног гоњења истоветна сврси дела малог значаја – а то је адекватна реакција на багателни криминалитет, ови институти разликују се по својој суштини и дејствима. За почетак, дело малог значаја је институт материјалног, а опортунитет кривичног гоњења институт процесног кривичног права. Опортунитет кривичног гоњења, као овлашћење јавног тужиоца у предистражном поступку, важи за савремен, ефикасан, прикладан и најпожељнији приступ багателним кривичним делима. На аргументацији о већој ефикасности процесноправних механизма ношења са багателим криминалитетом се даље темељи став о излишности постојања дела малог значаја у нашем кривичном праву.

³Кривични законик, *Службени гласник*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Предмет овог рада је сагледавање дела малог значаја са кривичноматеријалне и кривичнопроцесне стране и са теоријске и практичне стране, критичко сагледавање проблема који се непосредно и посредно тичу овог института, те предочавање аргумената за и против опстајања института дела малог значаја у српском кривичном праву. Циљ овог рада јесте да се покаже да дело малог значаја не представља терет за кривичноправну праксу, да је прогрешно одрицати га се, нарочито не без претходног покушаја његове реконструкције и усклађивања са другим сродним установама, уколико је то потребно. Поред овог непосредног, овај рад има и посредни циљ – да укаже на то да проблеми у вези са делом малог значаја, који су претежно теоријског карактера, треба да буду схваћени као симптоми и жаришта других дубљих како теоријских тако и практичних проблема у целокупном кривичноправном систему наше земље.

Методи који ће бити употребљени у тумачењу и образлагању теза јесу преваходно нормативни и догматски, систематски и телеолошки, а на пригодним местима одредбе кривичног права биће тумачене и језички, логички и историјски.

2. За и против дела малог значаја

Средишњи и најважнији део овог рада биће посвећен сагледавању кривичнопроцесних и кривичноматеријалних погледа на институт дела малог значаја. Међутим, постоје аргументи који су врло често били изношени у научној литератури, а који се не би могли подвести под процесноправне ни под материјалноправне аргументе, те их је потребно издвојити и изложити у посебној целини овог рада. Иако природа ставова који ће на овом месту бити изнети није правна, то не умањује њихов значај, већ напротив – доприноси свестранијем и свеобухватнијем сагледавању теме која је пред нама.

Најпре, потребно је приметити да су чешћи разлози против дела малог значаја, него што су изношени ставови који иду у прилог овом институту. Ставови „за“ дело малог значаја су прилично имплицитни, нису јасно изражени и морају се изводити из других ставова и поступака судске праксе, јуриспруденције и законодавства. За почетак, иако је било доста прилика, при уношењу крупнијих измена и допуна у Кривични законик Србије, наш законодавац није битно изменио услове за примену дела малог значаја, нити је изопштио, денормирао овај институт. Законодавац у Образложењу Закона о изменама и допунама Кривичног

законика⁴ из 2016. године, у трећем одељку који је посвећен објашњењу основних правних института и појединачних решења наводи следеће: „Иако би се могли истаћи и разлози у прилог укидању института дела малог значаја (укинуле су га Словенија и Црна Гора, а у западноевропским земљама оно и не постоји), умеренији приступ иде у прилог томе да се у члану 18. Кривичног законика врати решење пре измена и допуна овог законика из 2009. године, а то је да се примена овог основа искључења противправности дозволи само код дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Тешко је бранити став да и дела за која је запређена казна затвора до пет година, како је предвиђено постојећим решењем, у конкретном случају могу да се испоље у тако лако обliku да их и не треба сматрати кривичним делом. Сврха овог института јесте да се кривично правосуђе растерети једног дела онога што се уобичајено сврстава у тзв. багателни криминалитет. Осим начела опортунитета на процесном плану, има аргумената да се ово питање решава и на плану материјалног кривичног права, али се ни широким схватањем појма багателног криминалитета у њега не могу сврстати и она кривична дела која су запређена казном затвора у трајању од пет година. Треба имати у виду и то да сувише широко постављен институт дела малог значаја може да доведе у питање пуно остваривање начела законитости у кривичном праву.“⁵

Дакле, став законодавца је јасан, мада недоречен – у средишту је била иземна формалног услова, те је примена дела малог значаја сужена, а и један материјални услов је добио другачију формулацију – услов да је степен кривице учиниоца низак преформулисан је у услов да степен кривице учиниоца није висок. Са друге стране, законодавац не износи изричито који су то аргументи у прилог опстајању дела малог значаја у нашем систему, упоредо са или упркос постојању и широкој примени опортунитета кривичног гоњења. Са правом се може поставити питање да ли ових аргумената уствари нема или су они толико скривени у теорији да их је тешко наћи и образложити, или законодавац једноставно избегава да предузме тако радикалан чин као што је укидање овог института.

Са друге стране, због оваквог поступања или боље речено непоступања законодавца, можемо се запитати и над квалитетом до тада изнетих

⁴ Закон о изменама и допунама кривичног законика, *Службени гласник*, број 94/16

⁵ Образложење Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године преузето са сајта Министарства правде Републике Србије: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/gadne-verzije-propisa.php>, приступ 11. и 12. 4. 2023. године.

ставова против дела малог значаја. Дакле, на законодавном нивоу сагледавања дела малог значаја могуће су следеће ситуације: или законодавац нема довољно „храбрости“ за овако радикалне промене⁶ или на сматра довољно убедљивом аргументацију за укидање овог института. Могући одговори на постављено питање зашто дело малог значаја до сада није брисано из Кривичног законика дати су под претпоставком да законодавац прати научне токове и уважава или барем узима у разматрање мишљења стручне јавности и јуриспруденције.

Као отежавајућа околност за опстанак дела малог значаја може бити и често бива узето и порекло које овај институт води из совјетског кривичног права, где је први пут уведен, да би касније нашао своје место и у другим кривичним законодавствима социјалистичких земаља. Као што је познато, у југословенском кривичном праву је до доношења важећег Кривичног законика из 2006. године овај институт био присутан под називом незнатна друштвена опасност и поред нешто другачије постављених услова примене, имао је исто дејство – искључење постојања кривичног дела.⁷ Да ли због његовог порекла или због идеолошких промена које су бројне земље Европе претрпеле после пада Берлинског зида у својим политичким и правним системима, дело малог значаја сматра се превазиђеним институтом. Због своје ефикасности, доприноса који даје економичности, брзини и поједностављењу кривичног поступка, начело опортунитета кривичног гоњења је то које је превазишло дело малог значаја. (Тешовић, 2014: 94)

Наведеном аргументу може се замерити његов идеолошки призив. Ако се друштвена опасност, као бивши елемент општег појма кривичног дела у југословенском кривичном праву и носећи институт других кривичноправних система социјалистичких земаља, схвати као демаркациона линија између ових правних система и правних система

⁶ Радикалним или коренитим би се могле назвати и измене Кривичног законика које су уследиле 2019. године када је поново у казни систем уведена казна доживотног затвора. Имајући у виду и све друштвене околности које су допринеле управо уношењу ове новине у кривично законодавство наше земље, намеће се следећи закључак – или је корените промене лакше направити уношењем нових одредби у кодекс него брисањем старих, нарочито одредаба из општег дела законика, или је питање дела малог значаја као основа искључења противправности мањег значаја од измене казног система и „може да сачека“. Остаје нејасно до када ће дело малог значаја чекати на своју пресуду – измена или потпуно укидање, ако потребе за изменом уопште има.

⁷ Подробно излагање о условима за примену незнатне друштвене опасности у југословенском кривичном праву код: Љ. Радуловић, *Незнатна друштвена опасност – један од законских основа који искључује постојање кривичног дела*, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 4/1991.

буржоаских земаља, стиче се утисак да је беспоговорно одрицање од овог института и његових „наследника“ у позитивном кривичном праву такође идеолошки обојено. Тачније, третирање дела малог значаја као бремена претходног система и његово уклањање из позитивног права могло би да значи тежњу ка сврставању нашег кривичног права у групу модерних западноевропских кривичних система који се багателни криминалитет решавају процесноправним механизмима.⁸ Међутим, не би било исправно нашем позитивном кривичном праву одузети епитет савременог само зато што и даље садржи установе социјалистичког порекла.

Ако се узме да је дело малог значаја, то јест незнатна друштвена опасност као социјалистички кривични институт *par excellence*, који је стран буржоаским правним порецима који су навикли да питање багателног криминала решавају процесним средствима (Радуловић, 1991: 408) идеолошки превазиђено, онда је чудно што су од свих бивших социјалистичких земаља овај основ искључења кривичног дела укинуле само Црна Гора и Словенија. Друге бивше социјалистичке државе су и након промене друштвеног, политичког и правног система задржале ову норму, а интересантно је да је овај основ искључења кривичног дела познат и кривичном праву Аустрије која никада није била социјалистичка земља. Било би изазовно испитати разлоге који су допринели томе да аустријско кривично право по овом питању пре наликује на кривичноправне системе словенских социјалистичких земаља, него на немачки систем са којим у сваком погледу има веома чврсте везе. Иако аустријско кривично законодавство не нормира појам кривичног дела, већ то препушта науци кривичног права, овај институт је постојао у кривичном кодексу ове земље до 2007. године под називом „дело недостојно кажњавања“ и представљао је основ искључења кажњивости. С обзиром на то да на сличном нормативном и теоријском становишту стоји и хрватско кривично право, које је нашем правном систему блиско због заједничке југословенске правне традиције, има мишљења да треба размотрити преображај дејства дела малог значаја из основа који искључује кривично дело у основ који искључује кажњивост. (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 193) О томе да ли би оваква трансформација била најпре потребна, а још важније – прикладна за наш правни систем биће посебно речи у деловима овог рада који следе.

⁸ „Опортунитет је традиционални принцип француског кривичнопроцесног права којим јавни тужилац потпуно слободно одлучује да ли ће користити своје законско право и дужност гоњења учинилаца кривичних деле или не, руководећи се искључиво нивоом угрожености државног интереса. Он цени несамо законитост него и опортунитет гоњења“ (Васиљевић 1981, 122). Цитат преузет од: (Лечић, 2021: 232)

Став да је дело малог значаја превазиђен институт зато што води порекло из кривичноправног система који више не постоји не може опстати у српском кривичном праву. Ово је нарочито случај након 2019. године када је новелама Кривичног законика враћен у кривично законодавство наше земље институт вишеструког поврата. Овај институт данас је нормиран чланом 55а Кривичног законика, а некада је постојао у кривичном законодавству СФРЈ, мада није нашао место у Кривичном законнику из 2006. године. О томе који су то мотиви нашег законодавца навели да баш 2019. године рецептира ову норму југословенског кривичног права не може се пуно сазнати, јер о томе нема речи у Образложењу Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године⁹. У овом документу се само догматски и нормативно тумачи новоуведена одредба о вишеструком поврату, који сада представља својеврсно правило за одмеравање казне, а не факултативни основ поштравања казне. Важно је приметити да је у модерно српско кривично законодавство југословенски институт ушао преображене природе и дејства, што и јесте у духу садашњих тенденција и циљева кривичног права које не познаје основе поштравања казне изнад посебног максимума. Ипак, чини се да овом институту нешто недостаје, а то је важан елемент субјективне природе – склоност учиниоца ка вршењу кривичних дела. Овај елемент би се, са криминолошке тачке гледишта, могао назвати и носећим стубом норме, који показује у којој су мери ранији третман и реакција на друштвено непожељна понашања појединца били (не)успешни у остваривању сврхе кажњавања. Због тога одредба о вишеструком поврату остаје недовршена и као целина незаокружена.

Пример вишеструког поврата и његово релативно скоро увођење у позитивно кривично право Србије сведочи о томе да аргумент идеолошке и концепцијске превазиђености правних института не би могао да опстане ни у погледу дела малог значаја. Јасно је да норме могу да преживе системске политичке и правне промене, уз правилну, доследну и целисходну реконструкцију. У овом смислу члан 55а је и позитиван и негативан пример реконструисане норме: добро је то што ова правила немају факултативно поштравајуће дејство на прописану казну као раније, већ воде својеврсном сужењу посебног казног опсега, а лоше је то што је без објашњења изостављен важан елемент и услов за правилну и сврсисходну примену овог института. На примеру вишеструког поврата могу се сагледати евентуални будући кораци у преобликовању норме о делу малог значаја. Наравно, о овоме се може даље говорити уколико се покаже да дело малог значаја заиста није вишак, непотребан институт у нашем кривичном праву.

⁹ Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник*, 35/2019.

Такође, треба дати одговор на аргументе о (не)примени дела малог значаја у пракси домаћих судова. Наиме, у стручној литератури се не наилази на примере лоше, погрешне примене овог института или на став о немогућности његове примене због лоше постављених услова и елемената. Присутан је став да се овај институт јако ретко примењује у пракси.¹⁰ Овакво тврђење је емпиријски и статистички провериво и све су прилике да је оно исправно, нарочито ако се има у виду одавно распрострањена пракса примене начела опортунитета. Због тога се у овом раду не изражава сумња у тачност таквих података. Међутим, стоји се на становишту да је и више него јасно да чињеница о неучесталом примењивању овог института у домаћој пракси, са једне стране, и добро функционисање страних правних система који се уместо на једну овакву фигуру ослањају на процесне механизме, са друге стране, и даље нису довољни аргументи да би се дело малог значаја прогласило излишним инситутом или некаквим теретом за српско кривично право.

На овом месту је интересантно предочити два става истог аутора по питању примене и (не)потребности члана 18. КЗ-а. „Не само да теоријски разлози иду уприлог таквом решењу (*брисање члана 18. КЗ, курзив аутора*), већ ни потребе праксе више не захтевају један овакав институт. Он више није неопходан због могућности које сада пружа начело опортунитета кривичног гоњења.“ (Стојановић, 2013: 139) „Сувише широко постављање института дела малог значаја које дозвољава могућност примене и у односу на тежа кривична дела може да доведе у питање пуно остваривање начела законитости у кривичном праву. Међутим у односу на сужено поље примене, тј. само у односу на лака кривична дела, има оправдања да се овај институт шире примењује него што је то до сада чинила судска пракса.“ (Стојановић, 2021: 116)

Проблеми које дело малог значаја носи са собом, по свему судећи, нису практичне природе. Иако због дискреционих овлашћења која јавно тужилаштво има у предистражном поступку дело малог значаја пада у сенку, члан 18. Кривичног законика се и даље у судској

¹⁰ „...а посебно имајући у виду чињеницу да се у великом обиму јавни тужиоци и њихови заменици користе наведеним начелом опортунитета, да имају законску установљену обавезу процене целисходности вођења поступка у случају ситног криминалитета, односно кривичних дела која су мањег значаја, као и околност да се наведени материјалноправни институт *све мање у пракси од стране судова користи*, с обзиром да се претходно од стране тужилаштва у великом броју случајева извршила неопходна филтризација багателних случајева.“ (Тешовић, 2014: 99), као и став: „... дело малог значаја: институт који се, за разлику од незнатне друштвене опасности, доста ретко примењује и поред проширења услова за његову примену Новелом КЗ из 2009. године...“ (Стојановић, 2012: 10)

пракси примењује. Наука критикује овај институт и предлаже најлакше решење - брисање, што законодавац никако да усвоји нити да се о овом проблему конкретније изјасни. Због тога ће у деловима овог рада који следе бити изнети ставови и правна, материјална и процесна, аргументација која иде у прилог опстанку дела малог значаја у српском кривичном праву, али и предлози за разрешење неких теоријских проблема.

3. Кривичнопроцесни поглед на дело малог значаја

Главни такмац делу малог значаја у борби против багателног криминалитета је опортунитет кривичног гоњења. Због тога се у литератури ови институти врло често заједно сагледавају и упоређују се њихови допирноси истом циљу. Као што је већ речено, опортунитету кривичног гоњења даје предност његова ефикасност, која несумњиво води јако жељеној економичности кривичног поступка. Економичност, природно, значи и растерећење судова од предмета који не носе велики криминалополитички значај. Међутим, ово је само једна страна медаље. У кривичном процесном праву постоје бројна друга питања која за собом повлаче опортунитет кривичног гоњења и која се зато последично тичу положаја дела малог значаја у нашем систему. У овом одељку рада ће дело малог значаја, тачније разлози за његово задржавање у кривичном праву Србије, бити сагледани кроз призму кривичнопроцесних питања.

Наспрам обавезе јавног тужиоца да, када и уколико су испуњени сви прописани услови, предузме кривичног гоњење, која обавеза је оличена у начелу легалитета, стоји дискреционо овлашћење овог правосудног органа да процењује целисходност кривичног гоњења (Кнежевић, 2015: 53-54). Начело опортунитета је механизам на коме почива концепција о диверзији у кривичном поступку. Суштина диверзионих модела јесте скретање са редовног пута кривичног поступка и уопште заобилажење кривичноправне реакције на криминално понашање (Кнежевић, 2011: 873). Диверзија се схвата шире или уже: шира концепција подразумева сваки вид ванправног одговорана криминалитет који се схвата као својеврсан конфликт, односно скретање реакције са кривичноправних инструмената на подручје управног и грађанског права¹¹, док ужа

¹¹ Умеренија страна шире концепције диверзије прихвата и кривичноправну реакцију на криминалитет, али и реакцију алтернативним врстама кривичних санкција попут друштвено корисног рада или пробације. Са друге стране, најекстремније подручје шире концепције диверзије представља радикални аболиционизам, који иде у правцу потпуне замене кривичних санкција другим правним и ванправним облицима реаговања на кривично дело. Детаљније о томе: Мрвић, Н. (1994). Диверزيونи концепт кривичноправног система – реалностили утопија. *Социолошки преглед*. 1(вол. 28). 99-105.

концепција диверзије само поставља циљ – да не дође до покретања кривичног поступка, а ако дође до тога, да не уследи оптужење и касније осуде – „циљ је гашење кривичне тужбе у раној фази кривичног поступка“ (Илић, 2018: 374). Такође, теорија препознаје једноставну и сложену диверзију, при чему је једноставна диверзија уствари безусловни, а сложена диверзија условни опортунитет кривичног гоњења. Сложена диверзија има за последицу примену непеналних мера и мада је у начелу потребан пристанак осумњиченог на примену таквих мера, оне се ипак могу окарактерисати као парапеналне, псеудоказнене мере којима се интервенише, утиче на понашање једног лица кроз одређене обавезе, на које је он, додуше, пристао (Илић, 2018: 376).

У српском кривичном процесном праву начело опортунитета може се применити према пунолетним, малолентим и према правним лицима као учиниоцима кривичних дела. Предмет разматрања биће опортунитет према пунолетним учиниоцима, и то одредбе Законика о кривичном поступку¹² о условном одлагању кривичног гоњења (члан 283 ЗКП-а) и одбацавање кривичне пријаве из разлога правичности (члан 284 став 3 ЗКП-а). До 2002. године начело опортунитета познавало је само малолетничко кривично право, при чему се оно могло примењивати у ограниченом обиму и на пунолетне учиниоце, да би 2002. године опортунитет добио ранг општег начела, предвиђањем оваквих дискреционих овлашћења јавног тужиоца у процесном кодексу из те године. (Давидов, 2012: 165).

Према члану 284 ЗКП-а, уколико је извршено кривично дело за које је у КЗ-у предвиђена новчана или казна затвора до пет година, а учинилац прихвати једну или више обавеза предвиђених у истом члану процесног кодекса, јавни тужилац ће наредбом одложити кривично гоњење. Решење о одбацавању кривичне пријаве јавни тужилац ће донети уколико осумњичени прописно изврши све обавезе које је преузео у року који је био одређен наредбом. О овом решењу јавни тужилац ће обавестити оштећеног. Са друге стране, уколико је у питању кривично дело за које је прописана казна затвора до три године, јавни тужилац из разлога правичности може одмах, дакле безусловно одбацити кривичну пријаву. Законик прописује да би било правично одбацити кривичну пријаву с обзиром на околности случаја, које цени јавни тужилац, а да је при томе осумњичени услед стварног кајања спречио наступање штете или је штету већ у потпуности надокнадио. За даљи

¹²Законик о кривичном поступку, *Службени гласник*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 5/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС

ток овог разматрања потребно је нарочито нагласити следеће: реч је о овалашћењима која су јавном тужиоцу дата у предистражном поступку и у оба случаја дискреционог поступања органа кривичног гоњења искључена је примена члана 51 става 2 Законика о кривичном поступку.

Пороцес сагледавања дела малог значаја кроз кривичнопроцесну призму може се трасирати на следећи начин: кроз проблем јавнотужилачке истраге, проблем пресуђене ствари и кроз питање доследности принципима ресторативне правде. После више од десет година важења актуелног Законика о кривичном поступку и бројних критика његових решења, чини се да, као што сви путеви воде у Рим, сви кривичнопроцесни проблеми воде или, боље речено, имају корен у концепту јавнотужилачке истраге. Зато је одбрану дела малог значаја као института кривичног материјалног права природно започети критиком јавнотужилачке истраге и одредаба о дискреционим овлашћењима јавног тужиоца.

3.1. О квазисудским овлашћењима јавног тужиоца

Јавни тужилац је руководиолац предистражног поступка у коме му је дато овлашћење да примењује опортунитет кривичног гоњења. Ово је недвосмислено прописано у другом ставу 43. члана и првом ставу 285. члана Законика о кривичном поступку. У овој фази поступка се проблем не огледа превасходно у положају јавног тужиоца, нити у чињеници да ће се тај положај драматично и суштински променити на предлазу из фазе претходног кривичног поступка у судећу фазу, већ је проблем у самој природи овлашћења која су овом органу додељена. Дискрециона овлашћења јавног тужиоца у предистражном поступку неспојива су са функцијом органа кривичног гоњења – дајући могућност јавном тужиоцу да својом одлуком оконча кривични поступак законодавац је нарушио принцип монофункционалности (Кнежевић, 2011: 875). Процењујући целисходност кривичног гоњења, одређујући услове за одлагање кривичног гоњења, одбацујући условно или из разлога правичности кривичну пријаву, јавни тужилац уствари врши квазисудску функцију.

Проблематична је и природа мера чијим прихватањем и извршењем јавни тужилац условљава одлагање кривичног гоњења. Законодавац употребљава термин *обавеза* коју осумњичени мора најпре да прихвати, а потом и испуни. Међутим, под притиском захтева за што већу ефикасност и растерећење прилично оптерећених судова, јавни тужилац може поступати тако као да је процена испуњености услова за примену

налеча опортунита његова обавеза, а не дискреционо овлашћење. Због тога, није немогуће замислити ситуацију у којој је пристанак осумњиченог на обавезе предвиђене законом само формалан, а не и суштински, да је у служби смањења обима посла и испуњавања правосудних норми и да је дат са намером да се избегне „веће зло“ – кривични поступак и казна. Када су обавезе, како их законик назива, предложене и прихваћене у том духу, а не са циљем поправљања и отклањања штетних последица произашлих из кривичног дела и када није било намере да се кроз њихово испуњење истински преузме одговорност за своје понашање, онда одредбе о опортунитету губе своју сврху и бивају злоупотребљене, а обавезе више нису обавезе већ квазипеналне мере. Ако се узме у обзир овакав фактицитет и чињеница да је пристанак осумњиченог уствари празан – неиспуњен суштином, јасно је да обавезе имају скоро па принудни карактер. „Оваквофорсирање претвара условно одлагање гоњења у мандатно кажњавање, на којесе осумњичени (независно од кривице) све више навикавају.“ (Давидов, 2012: 166). Навика о којој је овде реч врло је опасна и несумњиво подрива циљеве кривичног права, како генералну, тако и специјалну превенцију кривичних дела. Ако једно лице зна да за своје криминално понашање може да се „извуче“, рачунајући на процесне механизме, тешко да ће га запрећена казна која и није тако блага – рецимо три или пет година, одвратити од такве недозвољене делатности.

Опет, јасно је да у оваквим случајевима неприлике не ствара сама норма и њени евентуални правни недостаци или неуобличеност, већ начин на који она применом губи свој смисао. Међутим, не може се рећи да нормативних недостатака нема – „у овом случају се осумњиченом изричеједна врста парасанкција које по многим карактеристикама одговарају кривичним санкцијама, а да је претходно утврђено само постојање *основа сумње* и то од стране *несудског државног органа*.“ (Илић, 2018: 376 и Илић, 2010: 405–434)

У теорији се сматра да је за примену условног опортунитета потребно испуњење два општа услова – тежина кривичног дела, тј. врста и висина запрећене казне и оцена јавног тужиоца, његов став о нецелисходности вођења поступка. (Кнежевић, 2015: 56) О престанку осумњиченог на предвиђене обавезе било је напред већ речи и он се такође може сматрати условом примене начела условног опортунитета. На овом месту постављају се следећа питања: да ли јавни тужилац још једном крши начело монофункционалности тиме што утврђује чињенице у кривичном поступку, односно ван кривичног поступка и да ли он уопште утврђује неке чињенице или само констатује испуњеност законом

прописаних услова. Потребно је нагласити да се приклањамо становишту присутном у кривичноправној науци даје утврђивање чињеница у кривичном поступку у искључивој надлежности суда. (Илић, 2018: 367) Због тога је и постављено питање о вишеструком кршењу начела монофункционалности.

Чак и ако се претпостави да јавни тужилац примењујући начело опортунитета не присваја за себе судску функцију и не утврђује чињенице, већ да само констатује испуњеност законом предвиђених услова, то не прекида низ спорних питања. Напротив, јавља се ново теоријско питање – како онда, на основу чега јавни тужилац стиче уверење о томе да поступак није сврсисходно, целисходно или правично покретати. Питање је теоријско јер произилази из природе и сврхе опортунитета и јер ЗКП оцену целисходности вођења кривичног поступка нигде експлицитно не поставља за услов. Ипак, није спорно да оцена целисходности вођења кривичног поступка зависи од процене јавног интереса, али и од других околности везаних за кривично дело и учиниоца. (Лечић, 2021: 232) Зато, неодрживим се чини закључак да примена оба облика опортунитета зависи само од испуњености формалних услова попут врсте и висине казне. Такав став имплицира да су кривична дела за која је забрањена новчана казна или казна затвора до три, односно до пет година криминалополитички занемарива, да је непотребна кривичноправна реакција на њих или да нека од ових кривичних дела треба декриминализовати и препустити другим гранама права да на њих примењују своје инструменте. Како су овакви екстремни, радикално аболиционистички ставови неприхватљиви, стојимо на становишту да јавни тужилац ипак мора некако проценити сврсисходност вођења кривичног поступка, упоредо са оценом испуњености формалних услова. Следствено томе, јасно је да јавни тужилац мора имати увида у неке субјективне и објективне околности и чињенице да би правилно проценио могућност за своје дискреционо поступање.

Са друге стране, код безусловног одбацавања кривичне пријаве због правичности, ситуација је мало јаснија – законодавац наводи да, поред осталог (што се може, кривичноматеријалним језиком речено, свести на држање учиниоца после кривичног дела и изражавање стварног кајања кроз конкретно понашање), јавни тужилац правичност процењује и *према околностима случаја*. Дакле, јавни тужилац ипак мора познатавати околности извршења кривичног дела. Код овог облика опортунитета тај закључак је непосреднији, јер се изводи из онога што је у норми написано, а не посредно – правилима логике. Међутим, постоји мишљење, са којим се саглашавамо, да је синтагма „околности

случаја“ по својој природи правни стандард који може водити ка арбитрности, нарочито када је у питању примена овог начела код вишеструких повратника. (Кнежевић, 2015: 57)

3.2. О правној (не)сигурности, својству пресуђене ствари

У научној литератури може се наћи став да јавни тужилац приликом примене условног опортунитета не утврђује чињенице, „већ је реч о једној врсти *нагодбе* између јавног тужиоца и осумњиченог, која има за циљ да не дође до кривичног поступка. Осумњичени прихватањем условљеног опортунитета пристаје да утврђивање чињеница у кривичном поступку у потпуности изостане.“ (Илић, 2018: 377) Ако се осумњичени таквим пристанком одрекао права на суђење, а самим тим и потпуног и свестраног расветљавања кривичне ствари и мериторне одлуке која би из таквог поступка уследила, да ли је тиме он више добио него што је изгубио? Да ли је осигурао свој положај? Тачније, да ли се он налази у правно извесној ситуацији, *de facto* и *de iure*?

Одговор на ово питање је одричан. Разлог томе је чињеница да одлуке јавног тужиоца које су последица поступања према начелу опортунитета – решења о одбацивању кривичне пријаве не стичу својство *пресуђене ствари*, те за њих не важи *забрана двоструке угрожености*. Ово представља највећи проблем у погледу примене опортунитета, јер може имати прилично негативне практичне последице. Ово због тога што се начело *ne bis in idem* поима као гарант правне сигурности у домаћем кривичном праву.¹³ (Кнежевић, 2014: 257) За разлику од раније ситуације у кривичном процесном праву, када процесним закоником није била одређена форма одлуке о условном одлагању кривичног поступка (Кнежевић, 2011: 876), оно што данас представља проблем јесте дејство те одлуке и непостојање корективних механизма.

Најпре, треба се сетити да је начело *ne bis in idem* нашем кривичном процесном праву регулисано у четвртном члану ЗКП-а где је написано: нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен. Оваква забрана

¹³ „Суштина међународноправно верификованог права на правну сигурност огледа се у немогућности поновног покретања кривичног поступка против лица, које је у поступку, заснованом на идентичном чињеничном супстрату, осуђено или ослобођено.“ Кнежевић С. (2014). Међународноправни стандарди забране двоструке угрожености. У: П. Станојевић (Ур.), *Право и друштвена стварност*. (стр. 257- 270). Косовска Митровица: Правни факултет.

има следећа дејства: „Прво, забрана поновног суђења везује се за одлуке донете у покренутом и окончаном кривичном поступку. Друго, из употребљених појмова и дикције правне норме следи да су основ забране само судске одлуке, а не и евентуалне одлуке других органа поступка. И треће, забрана се односи на мериторне и процесне одлуке којима се окончава започети кривични поступак“ (Ристић Везенковић, 2019: 287).

Нема спора о томе да одлука о одбацивању кривичне пријаве, било на основу условног опортунитета или из разлога правичности, нема карактер судске одлуке. Мада је у питању процесна одлука, њоме се кривични поступак не окончава, јер кривични поступак није ни отпочео – ову одлуку јавни тужилац доноси у предистражном поступку, а кривични поступак отпочиње доношењем наредбе о спровођењу истраге. Дакле, решење о одбацивању кривичне пријаве не стиче својство пресуђене ствари, није *res iudicatai* нема сметњи да се према истом лицу за исто кривично дело касније покрене кривични поступак, под закоником предвиђеним условима. Ово значи да је захтев за процесном ефикасношћу превагнуо у односу на насушну потребу за правном сигурношћу и извесношћу.

Ако се кривични поступак може покренути против лица за које је раније кривична пријава већ била одбачена из неког од разлога из првог става 284. члана ЗКП-а, а који разлози говоре о непостојању основа за примену начела легалитета, тим пре се кривични поступак може покренути против лица на које је раније било примењено начело опортунитета. Не треба заборавити да су у сваком случају примене опортунитета испуњени истовремено захтеви начела легалитета и да постоји основ за кривично гоњење, али да је у конкретном случају, услед испуњености других додатних услова, та обавеза јавног тужиоца релативизиована и препуштена његовој процени. Начело опортунитета се не може примењивати на оне случајеве у којима иначе нема основа за кривично гоњење.¹⁴ Тако, уколико касније, све до наступања застарелости кривичног гоњења, буду предочени нови докази и на основу тих доказа буде постигнут основ сумње да је лице извршило кривично дело које

¹⁴ „Док у првом случају кривичног поступка уопште није могло бити, јер недостају законске претпоставке или постоје процесне сметње, у случају примене опортунитета кривични поступак би се могао покренути јер за то има законских услова, али јавни тужилац процењује да је то нецелисходно са становишта јавног интереса. То значи да одлука јавног тужиоца донета у диверзином поступку „замењује“ судску одлуку која би била донета у кривичном поступку.“ Више о томе код: Ристић Везенковић М. (2019). *Положај јавног тужиоца у реформисаном кривичном поступку Србије - докторска дисертација*, 286.

се гони по службеној дужности – биће покренута истрага, то јест кривични поступак (Кнежевић, 2019: 10).

Без обзира на то што се у литератури могу наћи ставови да је оваква ситуација практично незамислива, јер би флагрантно значила злоупотребу овлашћења, она није немогућа – ни фактички ни нормативно. Штавише, о томе не говоре само већ изнети аргументи који се тичу својства пресуђене ствари, већ и устројство јавног тужилаштва и начела на којима функционисање овог правосудног органа почива – нарочито начело хијерархијског устројства, деволуције и супституције. (Кнежевић, 2015: 143-145) Ако сукоб интереса или савест спречавају јавног тужиоца који је применио начело опортунитета у једном случају да против истог лица за исто кривично дело касније покрене кривични поступак, нема сметњи да поступање у тој ствари буде поверено другом јавном тужиоцу.

Несигурност правног положаја осумњиченог према коме је примењен условни опортунитет не огледа се само у чињеници да против њега ипак може касније бити покренут кривични поступак, већ и то што је упитно како ће се у том кривичном поступку гледати на његово раније прихватање обавеза из првог става 283. члана ЗКП-а. Тешко да се ово прихватање обавеза може поистоветити са признањем кривичног дела које је, на пример, дато при закључењу неког од споразума јавног тужиоца и окривљеног и тим пре је природа тог пристанка и прихватања обавеза неизвеснија. Међутим, можда би се и могла извући паралела између примене консензуалних и диверзионих форми у погледу третирања пристанка на обавезе, уколико се прихвати раније изнет и цитиран став да је условни опортунитет једна врста нагодбе између јавног тужиоца и осумњиченог. Чак и у том случају природа, тачније дејство прихватања обавеза остаје правна празнина и питање је да ли је могуће попуњавати је аналогијом са природом и ефектима признања код споразума у кривичном поступку.

3.3. О механизмима контроле примене начела опортунитета и о ресторативној правди

Иако се начело опортунитета може сагледавати и кроз интерес осумњиченог да избегне кривични поступак и осуду, не сме се занемарити ни интерес осумњиченог да кривична ствар која је управљена против њега буде мериторно решена. Овај интерес обезбеђује одлука којом се кривична ствар решава, било мериторно било процесно, и која би могла стећи својство пресуђене ствари. Имајући у виду све напред изнете

аргументе и стање позитивноправне кривичнопроцесне регулативе, све су прилике да оба ова интереса никако не могу истовремено бити остварена. Или ће трпети процесна економичност и ефикасност или ће трпети правна сигурност и извесност.

Поред интереса осумњиченог да кривична ствар буде мериторно решена, постоји и интерес оштећеног који иде у истом правцу. Ако ништа друго, онда због оставрења имовинскоправног захтева, а других разлога несумњиво има још. Посматрајући опортунитет кривичног гоњења очима оштећеног издвајају се следеће тезе за разматрање – пристанак оштећеног као услов за примену условног опортунитета и приговор оштећеног на одлуку о одбацивању кривичне пријаве.

Није неразумно запитати се зашто законодавац није предвидео пристанак оштећеног као услов за примену условног опортунитета, поготову имајући у виду сврху овог механизма, природу обавеза које су предвиђене и концепцију ресторативне правде која тежи да буде инкорпорирана у наш кривичноправни систем. Овај приговор би се могао односити на обавезе које осумњичени преузима, а које се непосредно тичу оштећеног или директно утичу на његов положај,¹⁵ као на пример обавеза накнаде штете или отклањања штетних последица кривичног дела. Ранијим законским решењима пристанак оштећеног био је потребан код извршења других обавеза - приликом уплате одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе и при обављању одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада (Кнежевић, 2011:875).

Оно што посебно привлачи пажњу и што не сме бити изостављено при анализи предметне проблематике јесте изричито предвиђање непримене члана 51 став 2 ЗКП-а у случајевима условног и опортунитета из разлога правичности. Дакле, при доношењу решења о одбацивању кривичне пријаве услед примене начела опортунитета, јавни тужилац је у обавези да о томе обавести оштећеног, али оштећени тада нема право да поднесе приговор у законом датим роковима. Приговор оштећеног који се може схватити као својеврсан вид надзора над радом јавног тужиоца, или коректив¹⁶, и који редовно може бити поднет у случајевима

¹⁵ Исти став изнет и у: Кнежевић С. (2011) Консесуалне форме одлучивања у преткривичном и кривичном поступку. *Правни живот*. бр. 9. 875.

¹⁶ „У правосудној пракси се сматра да двостепеност у одлучивању и могућа хијерархијска контрола одлуке јавног тужиоца поводом приговора оштећеног, управо „потврђују закључак да је одбацивање кривичнепријаве интерна одлука јавног тужиоца“, која по приговору оштећеног или изузетно након прибављања нових доказа

одбацивања кривичне пријаве, обуставе истраге или одустанка од кривичног гоњења, у овом случају изричито је искључен као могућност.

Став да начело опортунитета даје јавном тужиоцу неспутану власт да одлучује о судбини једне кривичне ствари поткрепљује и чињеница да оваква одлука органа кривичног гоњења не подлеже судској контроли. Да ли икаква контрола и корективни механизми постоје? Чини се да је одговор поново одричан – оштећени нема могућност приговора на одлуку о одбацивању кривичне пријаве, нити та одлука подлеже судској контроли или потврди, а не постоји ни могућност наступања супсидијарне тужбе. Пажњу привлачи и чињеница да је дејство опортунитета било условљено сагласношћу суда на одлуку јавног тужиоца изменама и допунама процесног Законика из 2004. године. Ово се односило на кривична дела за која је запрећена казна затвора од три до пет година. Ни пре ни после тога, ни у једној верзији законика, сагласност или судска потврда одлуке јавног тужиоца није била предвиђена. Стање је овакво – непромењено, упркос недвосмислено израженим ставовима који позивају на то да примену опортунитета треба условити судском контролом и потврдом, а који ставови су у науци кривичног процесног права срећу већ дужи низ година (Кнежевић, 2011: 876).

Опортунитет кривичног гоњења, као диверзиони механизам, може се поимати као један од инструмената за спровођење ресторативне правде у пракси. Уз то, унутар ресторативне парадигме, насупрот ретрибутивној правди, кривично дело се схвата као конфликт, у чијем решавању треба активно да учествују све стране које су њиме повезане и погођене – учинилац кривичног дела, оштећени – пасивни субјект и друштвена заједница чије су вредности општећене или повређена. (Костић, 2006, 65) Чудно је то што ресторативни приступ критикује пасивност оштећеног као процесног субјекта и његов положај који му је дат позитивним нормама кривичног процесног права, а да са друге стране одредбе о опортунитету кривичног гоњења додатно пазивизују тај положај изричитим искључењем средстава које оштећени редовно има на располагању. Јасно је, дакле, да је положај оштећеног у случајевима примене опортунитета кривичног гоњења прилично неповољан, јер је његова улога значајно и додатно пасивизована и не може се рећи

може бити промењена.“ Више о томе: Илић Г. (2014). Преглед измена и допуна Закона о јавном тужилаштву и нови ЗКП. У: *Реформа кривичног права* (Београд: Удружење јавних тужилаца). 196. Цитат преузет од: Ристић Везенковић М. (2019). *Положај јавног тужиоца у реформисаном кривичном поступку Србије - докторска дисертација*, 286.

да овакво стање иде у прилог остварењу циљева ресторативне правде, којој савремена наука кривичног права толико тежи.¹⁷

Дакле, може се закључити да слабости начела опортунитета представљају предност института материјалног кривичног права – дела малог значаја. Критика није упућена начелу опортунитета као таквом, нити идеји о процесноправним механизмима реакције на багателни криминалитет у начелу, већ нормативном уређењу ових института и механизма у домаћем кривичном процесном праву. Као што је излагање у овом одељку рада показало, нормативно решење опортунитета кривичног гоњења у нашем систему има бројне недостатке, противречности и празнине који онемогућавају правилно остварење идеје и циља са којим су, верујемо, ови институти уведени у српско кривично право. Могућност решавања овог проблема постоји и може се постићи на неколико начина: проширењем круга одлука које стичу својство пресуђене ствари или предвиђањем судске потврде, сагласности или контроле одлуке о условном одлагању кривичног гоњења и одбацивању кривичне пријаве. Ово су само почетне идеје и решења која се могу спровести без упуштања у системску реформу кривичног процесног права наше земље и оне не решавају друга бројна отворена питања који исходују из концепције јавнотужилачке истраге и сложеног положаја јавног тужиоца кроз различите фазе кривичног поступка. До тада, сматрамо, да ефикасности и економичности кривичног поступка која се постиже на овакав начин не може бити аргумент против дела малог значаја нити повод за проглашење дела малог значаја баластом српског кривичног права и искључењем из њега.

4. Кривичноматеријални поглед на дело малог значаја

Дело малог значаја је основ искључења противправности, а самим тим и објективни основ искључења кривичног дела. По среди је институт материјалног кривичног права и то је најосновнији разлог зашто дело малог значаја треба и мора бити детаљно сагледано са кривичноматеријалне тачке гледишта. Апсурдно би било бранити институт материјалног кривичног права искључиво процесноправним аргументима, мада се на први поглед може учинити да ових аргумената има више. Сагледавање дела малог значаја са кривичноматеријалне стране треба отпочети нормативним и догматским тумачењем члана 18 Кривичног законика, како би се поступно и прегледно могли изложити

¹⁷ Више о томе: Ђопић С. (2007). Појам и основни принципи ресторативне правде. Темида. 1. 25-35.

сви проблеми на које теорија указује и како би се могли размотрити ставови о сваком питању појединачно. Посебно ће бити разматрана следећа питања – неодређеност природе дела малог значаја, критика формалном услову, недоумице у вези са материјалним субјективним условом. Поред ових питања која се непосредно тичу института, предмет анализе биће и становишта која из ове теме извиру, али имају непосреднију везу са неким другим институтима кривичног права, а то су: однос противправности и одређености дела у закону као општих елемената кривичног дела, положај друштвене опасности у позитивном кривичном праву и кажњивост као прикривени елемент општег појма кривичног дела.

4.1. О природи и дејству дела малог значаја

Иако у домаћој науци кривичног права постоји устаљено мишљење да је дело малог значаја основ искључења противправности кривичног дела, у литератури се среће став да има основа бранити тезу да „у нашем праву дело малог значаја ипак искључује кажњивост“ (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 196). Шанса која се пружа оваквом погледу на дело малог значаја произилази из недоумица које ствара субјективни материјални услов за његову примену, али и трећи услов који се тиче процене сврхе кривичних санкција. Полемика о трећем услову иде чак и у смеру прихватања да је сврха кривичних санкција, то јест кажњивост елемент општег појма кривичног дела.

Најпре, треба почети од разматрања природе дела малог значаја – да ли је по среди основ искључења противправности или основ искључења кажњивости. Ако се пође од одредби Законика о основима који искључују постојање кривичног дела у трећој глави општег дела, доћи ће се до закључка да нормативно не постоји разлика између основа искључења противправности и кажњивости. Употребљена је иста формулација: „није кривично дело оно дело које...“ и код дела малог значаја и нужне одбране и крајње нужде, али и код силе и претње и неурачунљивости и стварне и правне заблуде. Реч је о члановима 18, 19, 20, 21, 23, 28 и 29 Кривичног законика. Теорија је та која прави разлику између објективних и субјективних основа искључења кривичног дела, која подела почива на карактеру општег елемента кривичног дела – противправности и кривици. (Јовашевић, 2018: 99) Искључујући опште елементе – противправност и кривицу, поменути основи самим тим искључују и постојање кривичног дела. Такође, основи који искључују кривицу се називају и основима искључења кажњивости. Разлог томе је чињеница

да је кривица у нашем кривичном праву, поред тога што је општи елемент кривичног дела, основ кажњивости и кривичне одговорности (Јовашевић, 2018: 120-123, 149). Ово потврђује и максима *nullum crimen, nulla poena sine culpa*.

На овом месту неопходно је направити разлику између формулација које законодавац употребљава у трећој глави Законика и у 112. члану где аутентично тумачи одређене појмове. Реч је о синтагмама: „није кривично дело“ и „неће се казнити“. Језичко и циљно тумачење ових израза искоришћено је као аргумент у прилог ставу да је дело малог значаја основ искључења кажњивости, а не противправности. (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 196) Чак и ако се прихвати становиште да обе формулације имају иста дејства, да служе истом циљу – некажњавању, није оправдано ставити знак једнакости између њих. У тумачењу правних одредби увек се полази од језичких правила, а телеолошко тумачење је последње у низу метода тумачења која се примењују да би се дао коначан одговор о томе који је прави смисао једне норме.¹⁸ Пре него што се приступи циљном тумачењу ових израза, не треба прескочити ни систематско тумачење, нарочито не топографски аргумент. Једну норму мугуће је тумачити и на основу места на коме се она налази у правном акту. (Лукић, 1961: 115-116; Харашић, 2009: 324) У овом духу треба тумачити и изразе у поменутиим одредбама треће главе КЗ-а и израз „неће се казнити“ у 29. ставу 112. члана Законика.

При обликовању услова и основа за искључења кривичног дела законодавац је био изричит и доследан у употреби формулације „није кривично дело оно дело које...“ код свих основа, било субјективних, било објективних. Са друге стране, у одредби о аутентичном тумачењу стоји да израз „неће се казнити“ значи да у том случају нема кривичног дела. Поставља се питање – где би израз „неће се казнити“ могао бити употребљен, ако се зна да је у општем делу Законика, чак и код основа искључења кривице – кажњивости употребљена друга формулација. Одоговор је – у одредбама посебног дела Кривичног законика. Тако на пример, формулацију „неће се казнити“ налазимо у четвртном ставу 180 члана КЗ-а, где је искључено кажњавања учиниоца кривичног дела обљубе са дететом у оним случајевима када између учиниоца и детета не постоји значајнија разлика у душевној и телесној зрелости. Иста формулација налази се у одредбама о кривичним делима неовлашћено откривање тајне, увреде, недавања издржавања, непријављивања

¹⁸ Овај став заснован је на систематици, садржини и свеукупном духу ових научних дела: Лукић Р. (2003). Методологија права – пето издање. Београд. ИП Јустинијан и Лукић Р. (1961). Тумачење права. Београд. Савремена администрација.

припремања кривичног дела, и тако даље. Приметна је заједничка одлика свим поменутих одредбама у којима се налази синтагма „неће се казнити“ – реч је о посебним основима искључења кривичног дела, односно кажњивости. Наука и теорија кривичног права такође познају поделу на опште и посебне основе искључења кривичних дела (Јовашевић, 2018: 99-100).

Такође, пажљивим тумачењем 29. става 112. члана долази се до недвосмисленог закључка да је законодавац изразу „неће се казнити“, који се среће у посебном делу Законика, дао значење „нема кривичног дела“, што не значи да је изразу из општег дела – „није кривично дело“ дао значење „неће се казнити“. Због тога, погрешно би било ове појмове изједначити и у одредбама општег дела, чиме што би се код основа искључења противправности изразу „није кривично дело“ наметнуло значење „неће се казнити“. Код основа искључења кривице овакво изједначавање не би представљало тако значајну грешку, али само из тог разлога што је кривица основ кажњивости. Додуше, ова логичка грешка нема тако страшне импликације ни у случају основа за искључење противправности, све док се на њој не темељи или док не служи подупирању става да је кажњивост, сврха кривичне санкције елеменат општег биће кривичног дела. Због тога је било нужно изнети логички и нормативно утемељену аргументацију супротну од гледишта да: „законско тумачењесинтагме „неће се казнити“ дозвољава закључак да је (и) кажњивост општи елеменат бића кривичног дела, тј. саставни део његове (законске)дефиниције (argumentum a contratio).“ (Пихлер, 2005: 49) У овој мери екстензивно тумачење општег појма кривичног дела и члана 14 КЗ-а на коме почива целокупна догматика кривичног права дела не може се прихватити.¹⁹

4.2. О условима за примену дела малог значаја

Кореном напред изнетог става, да је дело малог значаја основ искључења кажњивости, се пре може сматрати тумачење трећег услова за примену дела малог значаја – „ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције“. У науци кривичног права не налази се често на подробну и широку елаборацију овог услова. Устаљен

¹⁹ Схватање да је кажњивост посебан, самосталан елеменат општег појма кривичног дела није стран српској, односно југословенској науци кривичног права. Овај став је заступао Фрањо Бачић у својим делима, мада је често истицан и супротан став – да је одређивање кривичног дела као кажњивог дела у ствари таутологија. (Јовашевић, 2018: 87, фн. 131) Због тога се кажњивост неретко означава као обележје одређености дела у закону. (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 196)

је и уједначен став да је овај услов прилично широко постављен, што говори о томе да ће процена његове испуњености зависити од оцене суда у већој мери него што је то случај код претходна два услова код којих се оцена о испуњености може лакше објективизовати. Оцена о испуњености трећег услова ће зависити и од бројних других објективних и субјективних околности везаних за кривично дело и учиниоца, при чему суд мора бити веома пажљив при доношењу закључка нарочито у оном делу који се тиче непотребности изрицања кривичне санкције са становишта генералне превенције.²⁰

О природи овог, трећег услова може говорити и његов однос према друга два материјална услова која му претходе. Потребно је обратити пажњу на који начин је законодавац услове распоредио. Да ли према значају или према редоследу утврђивања? Темелјни, примарни услов је свакако формални услов, а испуњеност материјалних услова било би смислено у пракси утврђивати оним редоследом како их је законодавац и наводио. Овакав приступ води закључку да је сврху изрицања кривичне санкције у датом случају потребно процењивати тек онда када се утврди да степен кривице није висок и да су штетне последице кривичног дела одсутне или незнатне. Односно, то значи да сама чињеница да степен кривице није висок и да су штетне последице одсутне или незнатне не води нужно примени овог института или да ће „механички водити суду о одсуству оправданости примене кривичноправне принуде.“ (Ђокић, 2010: 290) Прва два услова јесу нужна, али не и довољна, јер процена испуњености трећег услова не зависи само од њих већ и од других субјективних и објективних околности. При томе, потребно је водити рачуна које ће се околности узети у обзир при процени испуњености овог услова, јер постоји опасност да се поједини фактори могу двоструко ценити и при разматрању овог и друга два материјална услова. (Ђокић, 2010: 290) Намеће се закључак, из предочених ставова и погледа, да одлуку о оправданости примене дела малог значаја у сваком датом случају треба степеновати, што посредно може значити да је дело малог значаја алгоритамски устројена структура код које испуњеност једног услова зависи у знатној мери од испуњености претходног услова. Тако, јасно је да нема места примене овог института на кривично дело за које је прописана казна затвора од пет година, а ако конкретно дело улази у опсег примене дела малог значаја беспредметно је процењивати сврсисходност кажњавања у датом случају пре оцене степена кривице и последице остварене делом.

²⁰ На овај начин на тећи услов за остварење дела малог значаја гледају аутори: Јовашевић, Стојановић и Ђокић. (Јовашевић, 2018: 101) (Стојановић, 2021: 115) (Ђокић, 2010: 290)

Дакле, исправније је трећи услов – непотребност кривичног санкционисања схватити као фактор који овом институту даје карактер факултативности, него у њему видети притајени пети елемент општег појма кривичног дела. С тим у вези, излажемо неслагање са ставом: „Јер, ако сврха кривичне санкције може бити услов за постојање кривичног дела, тада је она на неки начин и услов за постојање кривичног дела, тј. сврха санкције је у бићу дела.“ (Пихлер, 2005: 49) Ако је већ нужно одредити место и положај кажњивости у општем појму кривичног дела, нема потребе ићи толико далеко у тумачењу других института кривичног права, већ је довољно осврнути се на кривицу која је, како је већ много пута у овом раду наведено, општи субјективни елемент кривичног дела који истовремено представља основ кажњивости. Са друге стране, одређеност кривичног дела у закону такође говори о кажњивости – проценивши апстрактну тежину једног дела, законодавац је закључио да је потребно инкриминисати га и законом предвидети његово кажњавање. Коначно, ако се прихвати поглед на трећи услов као на фактор факултативности овог института, то даље значи да је чланом 18 Кривичног законика суду дато дискреционо овлашћење да процењује сврсисходност и целисходност казнене реакције на поједина кривична дела. У том случају, уочава се још једна веза и сличност са начелом опортунитета и аргумент о крутости материјалнокривичних инструмената отпада.

Материјални услови нису постављени тако да онемогућавају примену овог института. Нису противречни и не чини се да су у нескладу, што значи да није проблем у условима као таквим. Оно што изазива недоумице јесте импликација ових услова на природу дела малог значаја, што је и показано у претходним деловима овог рада. Параметри који утичу на то да се донесе закључак о малој криминалној количини оствареног неправа и малом криминалнополитичком значају дела јесу остварена последица кривичног дела и степен кривице учиниоца. Јасно је да природа и обим остварене последице кривичног дела на најнепосреднији начин говоре о тежини кривичног дела *in concreto*. Због тога је овај услов, у односу на све остале изазивао најмање дилема и критика. Збуњује, али само на први поглед, то што је примена објективног основа искључења кривичног дела условљена проценом субјективног материјалног услова – степена кривице учиниоца. Ипак, то што је дело малог значаја основ којим је искључен један формални, објективни елемент општег појма кривичног дела, не значи да овај институт не може бити конципиран као објективно-субјективна категорија и да је за процену његове остварености у датом случају неопходно водити рачуна само

о објективним околностима, а занемарити субјективне (Стојановић, 2021: 114).

Међутим, и поред овог објашњења, присуство степена кривице међу материјалним условима за примену члана 18. КЗ-а наставља да ствара дилеме у науци. Родила се и живи сумња да дело малог значаја у ствари није основ искључења кривичног дела већ основ искључења кажњивости. „Поред тога, постојећој одредби може се спочитати да дело малог значаја не може искључивати противправност, јер се као један од услова за његову примену наводи кривица, а видели смо да КЗ²¹ прави разлику између основа искључења противправности и основа искључења кривице.“ (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 195) Дакле, по среди је још један аргумент (поред тумачења формулација „неће се казнити“ и „није кривично дело“ и прешироког тумачења трећег услова) који иде у прилог квалификовању дела малог значаја као основа искључења кажњивости, а не противправности. Овај аргумент сматра се неприхватљивим. Иако се у науци²² ретко говори о субјективној страни противправности и основа које је искључују, а када се и говори онда су у фокусу пре нужна одбрана и крајња нужда него дело малог значаја, то не представља сметњу да се у том светлу посматра и степен кривице као услов за примену дела малог значаја. У нашој теорији кривичног права не негира се потреба за упоредним постојањем и деловањем субјективних и објективних обележја противправности.²³

Интересантно је сагледати какво практично дејство има први услов, односно шта фактички значи да степен кривице није висок. Да ли то значи да је примена дела малог значаја искључена према сваком умишљајном кривичном делу? Не, то није случај. Постоји став чије су значајне импликације на правосудну праксу, а то је да се и директан умишљај може сматрати степеном кривице који није висок, наравно у

²¹ Језичким тумачењем одредаба о основима искључења кривичног дела не може се доћи до закључка да Законик прави разлику између основа. Наука је та која јасно диференцира субјективне од објективних основа.

²² Противправност је објективни, формални елеменат општег појма кривичног дела. Ипак, то не значи да овај елеменат нема своју материјалну и субјективну страну. Материјална страма, социјална садржина противправности огледа се у друштвеној опасности дела (Јовашевић, 2018: 84 и 85). Са друге стране, о субјективним обележјима противправности у науци је ретко било говора, али више о томе: Вуковић И. (2011). О субјективним обележјима противправности у кривичном праву. *Анали Правног факултета у Београду*. бр. 2. 122-141.

²³ Више о правним последицама уношења субјективних обележја противправности код: Вуковић И. (2011). О субјективним обележјима противправности у кривичном праву. *Анали Правног факултета у Београду*. бр. 2. 136.

контексту примене дела малог значаја. Директан умишљај се сам по себи неће сматрати високим степеном кривице, уколико нису „у конкретном случају приликом извршења кривичног дела код учиниоца на субјективном плану биле присутне и неке друге околности као што су нарочито изражена упорност, безобзирност, одлучност, хладнокрвност планирања и слично“²⁴ (Стојановић, 2021: 115).

На крају, након сагледавања проблематике везане за материјалне услове из члана 18 Кривичног законика, потребно је осврнути се и на формални услов из трећег става овог члана. Иако је предвиђен у последњим ставу одредбе о делу малог значаја, формални услов је уствари примаран – он је граница између кривичних дела која се могу сматрати багателним и тежих кривичних дела на која се не може применити овај основ искључења противправности, па ако он није испуњен, нема смисле процењивати даље испуњеност материјалних услова.

Законодавац је често мењао формални услов – ограничавајући примену дела малог значаја најпре на кривична дела за која се може изрећи новчана казна или казна затвора до три године, да би затим Новелама КЗ-а из 2009. године уследило проширење тог опсега на кривична дела за која се може изрећи казна затвора до пет година, при чему нове измене и допуне законика из 2016. године враћају стари формални услов, који је иницијално био постављем. Примедбе које су се овом услову упућивале тицале су се угрожавања начела законитости. Прешироко постављена граница (већ код кривичних дела за која је предвиђена казна затвора до пет година) примене овог основа искључења кривичног дела давало би исувише велику шансу и прилику за арбитрерност и самим тим отварало могућност за злоупотребу овог основа. Не само да би прешироко постављена граница могла озбиљно угрозити начело законитости, него је и у директној диспропорцији са смислом и суштином овог института и циљевима са којима је уведен.

Наиме, у теорији кривичног права може се наћи мишљење да је бит, суштина дела малог значаја да искључи постојање кривичног дела у оним случајевима у којима га ни законодавац не би предвидео као кривично дело. (Стојановић, 2021: 116) Дакле, примена дела малог значаја има смисла само код оних кривичних дела која по својој природи могу бити остварена у тако лако облику да се може сматрати да законодавац тако лако облик и не би предвидео као кривично дело.²⁵ Због тога је

²⁴ „...што све даје основа и за нормативну оцену степена кривице у облику јачине социјално-етичког прекора који му се због тога може упутити.“ (наставак цитата)

²⁵ „Тешко је бранити став да и дела за која је забрањена казна затвора до пет година

примереније ограничити примену овог основа само на кривична дела за која се може изрећи новчана казна и казна затвора до три године. Као критеријум за разграничење лаких од тежих или тешких кривичних дела свакако се може узети посебан максимум. Међутим, З. Стојановић примећује да критеријум може бити и одређеност посебног минимума код одређених кривичних дела и наводи да законодавац кривична дела код којих је горња граница посебног казног распона три године затвора оставља без посебног минимума, што даје основа за ублажавање казне и по врсти, не само по мери, а што није случај са кривичним делима за која се може изрећи казна затвора до пет године. Код таквих кривичних дела законодавац прописује и посебан минимум. (Стојановић, 2021: 116) Мада се после поновног сужења формалног услова њему више не упућују критике да нарушава начело законитости, има мишљења да је овај услов могао бити постављен тако да је дело малог значаја могуће применити само код кривичних дела за које није прописан посебни минимум.

4.3. О одређености дела у закону, противправности и друштвеној опасности

Досадашњом анализом дела малог значаја је показано да се проблем у вези са овим институтом не тиче његове примене или немогућности примене у пракси, јер услови сами по себи и њихово нормативно уобличење не представљају препреку за практичну примену.²⁶ Положај овог института у ствари значајно усложњавају теоријске импликације и тумачење самих услова. Са више страна, из више различитих полазних премиса је извлачен закључак о томе да је дело малог значаја основ искључења кажњивости, а не противправности, при чему је овај закључак даље коришћен као нова премиса у доказивању постојања петог, прикривеног, притајеног елемента општег појма кривичног дела – кажњивости. Ово су проблеми који се непосредно тичу дела малог значаја, мада на његов овако сложен положај утиче и неразрешеност других, дубљих и општијих питања. На терену дела малог значаја се најјасније уочавају негативне последице теоријски неразрешеног

у конкретном случају могу да се испоље у тако лакој облику да их не треба сматрати кривичним делом.“ (Стојановић, 2021: 116)

²⁶ Нису услови из члана 18. КЗ-а разлог томе што је дело малог значаја ређе примењивано у пракси, већ је узрок томе широка примена начела опортунитета кривичног гоњења, због које велика већина кривичних дела за која се може изрећи казна затвора до три године или новчана казна и не стигне у судећу фазу поступка где би се могла процењивати оправданост примене дела малог значаја.

односа формалних елемената кривичног дела – противправности и одређености дела у закону, али и последице избегавања дефинисања положаја друштвене опасности и суочавања са тиме да она и даље постоји и игра значајну улогу у савременом српском кривичном праву.

У науци кривичном права се заступа став да су четири елемента општег појма кривичног дела „истовремено и четири степена која карактерише прогресивност приликом њиховог утврђивања у конкретном случају, што треба да допринесе и бољој и исправнијој примени кривичног права.“ (Стојановић, 2021:68) Ако знамо да су елементи поређани редоследом – дело (човека), одређено у закону као кривично дело, противправно и скривљено, закључује се да противправност зависи од одређености дела у закону. Тачније, „предвиђеност може да постоји без противправности, али не и обрнуто²⁷; противправност претпоставља претходну испуњеност законског описа.“ (Марковић, 2015: 287) Насупрот томе, постојање основа који искључују противправност или, како се још називају, оправдавајућих основа омогућава постојање одређености дела у закону без противправности. Однос између одређености дела у закону и противправности се може схватити различито, при чему ни један поглед не би требало да искључује други. Тако, одређеност дела у закону се поима као разлог постојања противправности²⁸, као индиција противправности или средство за препознавање противправности. (Марковић, 2015: 287-290) Очито, веза ових елемената јевешеструка и

²⁷ Са друге стране, среће се и мишљење да није немогуће замислити ситуацију у којој је извршено кривично дело које је противправно, али није одређено у закону као кривично дело. (Јовашевић, 2018: 86) Друго гледиште оправдава се чињеницом да је „противправност противност норми садржаној у било ком правном пропису.“ (Јовашевић, 2018: 86) Дакле, могуће је замислити да је нечијим радњама, понашањем повређена норма било које гране права, што би чинило такво дело противним тој норми, противправним, а да истовремено таква радња није инкриминисана кривичним кодексом и да се не може сматрати кривичним дело. Није новитет то да право каска за животом и реалитетом свакодневнице, као ни то да се различите гране права развијају различитим темпом, због чега је начелно могуће постојање противправности, без одређености дела у закону. Наравно, у оваквим мисаоним експериментима противправност је схваћена шире од *кривичне противправности* – општег елемента кривичног дела.

²⁸ „Оствареност битних обележја бића неког кривичног дела заснива противправност. ... Према томе, утврђивање противправности у кривичном праву врши се на основу бића кривичног дела. Ако неко понашање испуњава сва обележја кривичног дела, оно ће, по правилу бити и противправно.“ (Стојановић, 2021: 96-97) „Најпре, говори се о томе да је предвиђеност у закону ратио есенди (разлог постојања) противправности,⁷ из чега произлази да смо утврђивањем испуњености законског описа утврдили да је понашање противправно.“ (Маркович, 2015: 287)

сложена, али без обзира на то не би било исправно стављати знак једнакости између њих. Због тога, прецизно одређивање тачака везивања или тачака пресека омогућава да се правилно утврде границе између ових елемената, а што је све у служби разрешења теоретских проблема који постоје у датим околностима вежећег кривичног законодавства.

Противправност се најједноставније може одредити као противност норми која је садржана у било ком позитивном правном пропису једне земље. (Јовашевић, 2018: 83) Она (противправност) има своју формалну и материјалну страну, односно садржину. Обе стране противправности уско су повезане са одређеношћу дела у закону. Тако, у формално смислу противправност зависи од „свог елемента претходника“ – од одређености у закону, јер „противправно може битисамо оно понашање човека које је у законском опису кривичног дела одређено као забрањено и кажњиво.“ (Марковић, 2015: 291) Формално схватање противправности је засновано и ограничено начелом законитости у кривичном праву. Упоредо, веза одређености дела у закону и материјалне стране противправности очитује се у друштвеној опасности, која представља и социјалну садржину противправности и законодавни мотив кажњавања. О материјалном и формалној страни противправности говоре и бројни други аутори поред већ цитираних – Тома Живановић, Новоселец, Лист, Мезгер²⁹ и сагласни су у једном, а то је да је формална страна противправности његова позитивноправна димензија, а да је материјална страна криминалнополитичка категорија.³⁰ Занимљиво је и мишљење да је противправност (*у својој укупности, прим. аут.*) правни основ за одређивање кривичних дела. Ово мишљење се образлаже чињеницом да се норме које се кривичним делима крше по правилу налазе у прописима других грана права и да служе као основ за инкриминацију кривичних дела у закону. (Јовашевић, 2018: 83)

Прихватајући напред изложену аргументацију, јасно је да нема ничег спорног у односу формалне противправности и одређености дела у закону. Оно што представља жариште проблема, који захвата и дело малог значаја, јесте материјална страна противправности – друштвена опасност. У литератури се срећу ставови попут овог: „ По схватању једног дела српске (југословенске) теорије материјална страна противправности се очитује у друштвеној опасности/штетности. Недостатак

²⁹ Детаљније о погледима ових аутора на противправност код: Јовашевић Д. (2018). Кривично право – општи део, пето измењено и допуњено издање. Београд. Досије студио, стр. 83-84.

³⁰ Мишљење које је потекло од Листа, преузето од: Марковић И. (2015). Нека основна питања у вези са објективном страном противправности. Стр. 291, фуснота 33.

овог схватања се огледа у томе што се код нас, данас, углавном заступа схватање да је, као што је речено, друштвена опасност материјална страна предвиђености у закону, а не противправности.“ (Ђоровић, Турањанин, Шемовић, 2017: 194) Овако изражен става рађа следећа питања: ко од домаћих аутора заступа свако од изложених гледишта и зашто би једно гледиште искључивало друго? Док се на прво питање одговор не налази, јер изјава о преовлађивању једног гледишта на другим није поткрепљена ставовима већ изложеним у јуриспруденцији, на друго питање је одговор једноставан – друштвена опасност може истовремено представљати законодавни мотив инкриминисања и социјалну садржину противправности.

„Ни из чега не произлази да се друштвена опасност мора нужно „определити за једну страну“, тј. приписати само једном елементу, посебно ако су та два елемента толико уско повезана као што су то предвиђеност узакону и противправност.“ (Марковић, 2015: 292)

Иако више није општи елемент кривичног дела, друштвена опасност и даље има свој значај у српском кривичном праву. Противправност је на неки начин заменила друштвену опасност у општем појму кривичних дела, али је није сасвим истиснула. Штавише, неспорно је да је сада друштвена опасност саставни елемент противправности. Мада се ова промена може образложити и идеолошким аргументима, сврха новоуведеног елемента противправности није таквог карактера. Разлог за подизање противправности у ранг општег елемента кривичног дела, према једном схватању, лежи управо у основима искључења противправности. (Стојановић, 2021: 96) На тај начин законодавац је посредно и негативно одредио противправност – као одсуство основа који га искључују. Ови основи искључења противправности имају оправдавајуће дејство, које свој корен има управо у материјалној страни овог елемента – у друштвеној опасности. Тиме се фактички враћамо на почетак и закључујемо да је друштвена опасност не само саставно, већ и конститутивно обележје противправности. Она такође утиче и на формулисање општих принципа на којима почивају основи искључења противправности и игра важну улогу у циљном тумачењу норми при кривичноправној квалификацији понашања којима се може дати различити смисао у различитим контекстима. Најнепосредније дејство друштвене опасности јесте оно које ова фигура, назовимо је тако, има на одмеравање казне. Друштвена опасност утиче директно на нивелисање неправда, тиме што у сваком конкретном случају оствареној последици и психичком односу учиниоца према делу придаје друштвени значај, на основу чега суд даље процењује којом врстом и

мером кривичне санкције не потребно реаговати да би се постигла и генерална и специјална превенција.³¹ (Марковић, 2015: 292) Знајући ово, круг се затвара и материјални услови за примену дела малог значаја добијају свој смисао – јасно је зашто степен кривице који није висок и незнатне или одсутне штетне последице дају делу мали (криминално-политички) значај (али само под условом да су и други материјални и формални услови испуњени).

За разлику од друштвене опасности као елемента противправности, када се она процењује *in concreto*, друштвена опасност као законодавни мотив кажњавања се сагледава *in abstracto*. Апстрактна друштвена опасност је најпре законодавчев мотив да инкриминише одређене делатности, а затим је и оријентир при прописивању посебног казненог оквира за та дела. Са друге стране, како би се у сваком појединачном случају правилно и адекватно одмерила казна у оквиру посебног минимума и максимума, потребно је утврдити конкретну тежину, друштвену опасност оствареног дела. Чак и ако суд то не чини свесно и експлицитно, он ипак утврђује противправност сваког кривичног дела понаособ и то не само констатацијом да у датом случају нема основа које је искључују, већ се одмеравање казне може схватати и као степеновање, одмеравање противправности – друштвене опасности кривичног дела.

На крају, може се закључити да однос између противправности и одређености дела у закону није тако проблематичан као што се на први поглед чини. Вишеслојан свакако јесте, али није необјашњив и несагледив, а оно што је јако важно – није опасан по судску праксу. Овај проблем је толико теоријски и апстрактан, да је просто немогуће да он буде узрок неправилне примене појединих института или узрок неуједначене праксе или правне несигурности. Јасно је да дилеме у науци изазива друштвена опасност – њен положај, дејства и значај, те у разрешењу тих питања лежи и одговор на најважније питање – да ли је у овом тренутку, због оваквих теоријских неслагања потребно упуштати се у реформу општег дела кривичног материјалног права.

³¹ Дакле, са формалне тачне гледишта, и крађа пар десетина хиљада динара и крађа пар стотина хиљада динара су противправе. Формална противправност није флексибилна категорија, док материјална страна јесте – „материјална противправност крађе 200.000 динара надмашује противправност крађе 20.000 динара десет пута“ и то ће несумњиво утицати на изречену казну. (Марковић, 2015: 292) Јасно је да учиниоце ових кривичних дела крађе, не би било праведно казнити истом мером казне, иако је у оба случаја остварен основни облик кривичног дела. Не треба заборавити и друге околности које суд мора узети у обзир при одмеравању казне.

Различитих виђења исте ствари и различитих мишљења ће у науци увек бити и она су као таква потребна и корисна, јер се након буре њиховог сучељавања погледи избистре, али не сме се сметнути с ума да, и поред богате полемике, ове области општег дела нису претрпеле значајније промене и да дело малог значаја и даље у пракси опстаје. Ако опстаје у пракси, зашто онда овај основ не би опстао и у законодавству?

5. Закључак

У прилог опстајању, опстанку дела малог значаја у српском кривичном праву иду следећи закључци. Не може се рећи да постоји проблем у примени дела малог значаја у пракси. Унутар саме норме не постоје противречности и несклад између услова који би онемогућавали правилну примену ове установе. По среди је само ређа примена дела малог значаја због широке и честе примене процесноправног механизма – опортунитета кривичног гоњења. Сама чињеница да овакав процесноправни механизам постоји и да је он ефикасан не чини једну установу материјалног кривичног права изличном. Не постоје никакве препреке за постојање и адекватну паралелну примену два механизма за решавање питања багателног криминалитета. Дуалитет средстава која на различите начине служе истом циљу требало би да буде схваћен као предност нашег ситема, а не као терет и мана.

Не може се оспорити чињеница да примена начела опортунитета не растеређује правосудне органе и не чини њихов рад ефикаснијим и економичнијим. Међутим, ова одлика опортунитета не може се сматрати његовом значајном предношћу и аргументом у прилог денормирању дела малог значаја све док борба за ефикасност и економичност угрожава, макар начелно и теоретски, правну сигурност и извесност. Крупан недостатак процесноправног механизма за борбу против ситног криминалитета јесте то што одлука о одбацивању кривичне пријаве на темељу опортунитета не стиче својство пресуђене ствари, чиме је створена препрека за деловање начела *ne bis in idem*. Уколико јошувек није дошао тренутак за обимнију реформу кривичног процесног права којом би се коначно отклонили сви недостаци јавнотужилачке истраге, могле би се унети промене само у погледу опортунитета кривичног гоњења, који је, по свему судећи, недовршен институт. Док год круг одлука које стичу својство пресуђене ствари не буде проширен и у њега укључена и одлука јавног тужиоца о примени начела опортунитета, неприхватљиво је означавати дело малог значаја као превазиђен и непотребан институт. Чак и у случају да превагну аргументи против

првог решења, због природе и функције органа који на основу опортунитета доноси одлуку, могуће је предвидети механизме контроле опортунитета: било судску потврду одлуке код овог диверзионог модела поступања, слично као код консензуалних форми или оштећеном дати средства којима би иницирао контролу ове одлуке од стране непосредно вишег јавног тужиоца, као што је таква могућност дата код одбацивања пријаве или обуставе истраге из других разлога.

Са друге стране, упитно је да ли дело малог значаја изискује било какву измену или дораду у кривичноматеријалном смислу. У овом раду изнети су аргументи који показују да је одредба о делу малог значаја добро конципирана. Иако се законодавац у више наврата колебао у погледу формалног услова, ова граница за примену установе је од 2016. године устаљена, уподобљена сврси овог института и чак усклађена са формалним условима за примену једног од видова опортунитета и у науци није оспоравана. Показано је и да су материјални услови смислено постављени и да адекватно служе циљевима који применом овог основа за искључење кривичног дела треба да буду постигнути. Проблеми који су постојали око дела малог значаја су, како је закључено, преваходно теоријске природе и потичу од прешироког тумачења појединих материјалних услова, нарочито степена кривице и сврсисходности кажњавања. Иако се на први поглед могло учинити да је сумња у природу дејства дела малог значаја основана и да постоје разлози да се оно сматра основом искључења кажњивости, на крају је ипак једини исправан закључак тај да је дело малог значаја основ искључења противправности.

Чак и у случају да процесноправни проблеми буду решени на предложени или неки други погоднији начин и чак и да друштвена опасност настави да у стручној јавности изазива недоумице и расправе о односу формалних елемената општег појма кривичног дела, дело малог значаја не треба брисати из српског кривичног законодавства. Ова установа је већ прилично укорењена у домаћој правној науци и пракси, и поред бројних преображаја и измена, и кад је већ до сада опстала, не треба је схватати као бремене, већ као резервно средство у реакцији на багателни криминалитет.

Литература

Васиљевић, Т. (1981). *Систем кривичног процесног права СФРЈ*. Београд. Савремена администрација;

Вуковић, И. (2011). О субјективним обележјима противправности у кривичном праву. *Анали Правног факултета у Београду*. бр. 2. 122-141;

Давидов, С. (2012). Диверзиони модели у предистражном поступку. *Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије*. LX. 155-169;

Ђокић, И. (2010). *Minima non curat praetor* – Институт из члана 18. Кривичног законика. У: Ђ. Игњатовић (Ур.), *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, IV део - тематска монографија*. (стр. 281-298). Београд: Правни факултет;

Илић, Г. (2014). Преглед измена и допуна Закона о јавном тужилаштву и нови ЗКП. У: Реформа кривичног права (Београд: Удружење јавних тужилаца);

Илић, И. (2018). Утицај консензуалних процесних норми на утврђивање и доказивање чињеница у кривичном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 80(LVII). 363-380;

Илић, И. (2010). Условно одлагање кривичног гоњења. *Пристап правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије: тематски зборник радова*. Књ. 5. 405-434;

Јовашевић, Д. (2018). *Кривично право – општи део, пето измењено и допуњено издање*. Београд. Досије студио;

Кнежевић, С. (2011) Консесуалне форме одлучивања у преткривичном и кривичном поступку. *Правни живот*. 9. 873-886;

Кнежевић, С. (2014). Међународноправни стандарди забране двоструке угрожености. У: П. Станојевић (Ур.), *Право и друштвена стварност*. (стр. 257- 270). Косовска Митровица: Правни факултет;

Кнежевић, С. (2015). *Кривично процесно право - општи део*. Ниш. Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Кнежевић, С. (2019). *Кривично процесно право – посебни део*. Ниш. Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Костић, М. (2006). Ресторативна правда у домаћем законодавству. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 47. 63-76;

Лечић, Б. (2021). Начело опортунитета кривичног гоњења – правно теоријски аспект. *Култура полиса*. 46(XVIII). 231-248;

Лукић, Р. (1961). *Тумачење права*. Београд. Савремена администрација;

Лукић, Р. (2003). *Методологија права – пето издање*. Београд. ИП Јустинијан;

Марковић, И. (2015). Нека основна питања у вези са објективном страном противправности. У: Ђ. Игњатовић (Ур.), *Казнена реакција у Србији, V део - тематска монографија*. (стр. 285-300). Београд: Правни факултет;

Мрвић, Н. (1994). Диверзиони концепт кривичноправног система – реалност или утопија. *Социолошки преглед*. 1(вол. 28). 99-105;

Пихлер, С. (2005). Новеле општих установа у кривичном законодавству Србије (Поводом Кривичног законика РС од 29. септембра 2005. г.). Зборник радова Правног факултета у Новом саду. бр. 3. 41-58;

Радуловић, Љ. (1991). Незнатна друштвена опасност – један од законских основа који искључује постојање кривичног дела. *Анали Правног факултета у Београду*. 4/1991. 408-416;

Ристић Везенковић, М. (2019). *Положај јавног тужиоца у реформисаном кривичном поступку Србије - докторска дисертација*;

Стојановић, З. (2021). *Коментар Кривичног законика – једанаесто допуњено издање*. Београд. Службени гласник;

Стојановић, З. (2013). Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства. *Crimen*.2(IV). 119–143;

Стојановић, З. (2012). Казнена политика у Србији: сукоб законодавца и судске праксе. У: Ђ. Игњатовић (Ур.), *Казнена реакција у Србији, II део - тематска монографија*. (стр. 1-17). Београд: Правни факултет;

Тешовић, О. (2014). Дело малог значаја и опортунитет кривичног гоњења. *Crimen*. (V), 1/2014. 89-102;

Ђопић, С. (2007). Појам и основни принципи ресторативне правде. *Темида*. 1. 25-35;

Ђоровић, Е., Турањанин, В., Шемовић, А. (2017). Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења (норма и пракса). *Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после): кривичноправни аспекти*. LVII Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу. 191-206;

Харашћић, Ж. (2009). Домети систематског тумачења у праву. Зборник радова Правног факултета у Сплиту. 46 (2). 315-335.

Правни прописи

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

Закон о изменама и допунама кривичног законика, *Службени гласник*, број 94/16

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник*, 35/2019.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 5/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 – одлука УС

Интернет извори

Ministarstvo pravde RS (2023): Radne verzije propisa; (приступ 11. и 12. 4. 2023); <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>

Andela Ristić, LL.M.,
PhD Candidate,
Faculty of Law, University of Niš

**SUBSISTENCE OF PETTY OFFENSES IN SERBIAN CRIMINAL LAW: ON THE
NEED TO RESOLVE FUNDAMENTAL CRIMINAL LAW ISSUES**

Summary

Minor or petty crimes are the ground for excluding unlawfulness because these offences of minor significance entail inconsequential harm or insignificant social danger. Being a reception from the former SFRY legislation and due to its origin in domestic criminal law science, this criminal law institute has been characterized as outdated and unnecessary. This stance is further supported by the widespread application and effects of the principle of prosecutorial discretion in practice. Despite ample criticism in scientific literature on the offenses of minor significance, the legislator has not significantly amended the provision on minor/petty offences nor decided to completely remove this institute from our legal system. If the legislator has not abandoned the substantive criminal law mechanism of responding to petty crimes, why does jurisprudence do so? The reasons could be multiple and rooted in issues pertaining to criminal procedure law and/or substantive criminal law. In the battle between the principle of prosecutorial discretion and minor/petty criminal offences, the most important decision is to choose between efficiency and legal certainty. On the one hand, deficiencies of the principle of prosecutorial discretion can have direct negative consequences in practice; on the other hand, problems related to minor/petty offences are mainly theoretical in their nature, and their impact does not reach the judicial practice. This paper aims to present and explain different theoretical and practical, as well as substantive and procedural arguments, in order to provide an answer to the question: is the offense of minor significance a burden on Serbian criminal law?

Keywords: *minor/petty crimes, offense of minor significance, unlawfulness, social danger, principle of prosecutorial discretion.*

Александра А. Стојановић,¹
Правобранилачки помоћник у Војном
правобранилаштву,
Одељењу у Нишу, Министарство одбране
Републике Србије

UDK: 343.513:331.45]:355.35(497.11)

Прегледни научни чланак

Примљен: 08. 05. 2023.

Прихваћен: 14. 09. 2023.

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД ОПАСНЕ СТВАРИ ИЛИ ОПАСНЕ ДЕЛАТНОСТИ ЗБОГ ПОВРЕДЕ НА РАДУ ПРИПАДНИКА ВОЈСКЕ СРБИЈЕ

Апстракт: Предмет анализе у раду је одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности због повреде на раду припадника Војске Србије, уз указивање на праксу судова у Републици Србији приликом одлучивања о овој врсти одговорности. Наведени основ одговорности није регулисан Законом о одбрани и Законом о Војсци Србије, као посебним законима, већ се у Републици Србији у погледу наведене одговорности примењују општи прописи. Разматрања обухватају указивање на правне прописе којима је регулисана ова врста одговорности, уз посебан приказ појединих судских одлука судова опште надлежности у Републици Србији, у којима су изражена правна схватања приликом одлучивања о овој врсти одговорности. Резултати анализе омогућавају сагледавање постојећег законодавног оквира одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности и могућностима за његову конкретизацију и даље унапређење.

Кључне речи: опасна ствар, опасна делатност, повреда на раду, припадник Војске Србије, одговорност за штету, судска пракса.

1. Увод

Као и код сваке расправе о одговорностима и обавезама, како послодаваца, тако и запослених и код повреде на раду и одговорности за штету насталу по основу те повреде, право на рад представља незаобилазно полазиште. С обзиром на чињеницу да је рад саставни део свакодневног живота, сами ризици за настанак повреде на раду, као

¹ alexa15309@gmail.com

и право на накнаду штете, захтевају посебну пажњу и проучавање. Запослени се јавља у подређеном положају у односу на послодавца, те саме законодавне норме у већој мери имају за циљ заштиту запосленог. Повреде на раду могу утицати на физичко, психичко и социјално благостање појединца, а обављање послова са повећаним ризицима, захтева и строже мере и одредбе којима се регулишу. Обављањем послова и задатака у оквиру Војске Србије, припадници Војске Србије и запослени у Министарству одбране, изложени су многобројним ризицима, између осталог и од опасне ствари или опасне делатности, које могу утицати на настанак повреда на раду и професионалних обољења. У складу са тим, јавља се потреба за прецизнијим дефинисањем решења која ће се ефективно бавити овим питањем и заштитити запослене у случају настанка штете од опасне ствари или опасне делатности, а посебно ако се има у виду специфичност послова и задатака које обављају припадници Војске Србије. Домаће законодавство, у оквиру Закона о облигационим односима, дефинише одговорност послодавца за штету од опасне ствари или опасне делатности. Значајна је и судска пракса судова у Републици Србији, приликом одлучивања о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности због повреде на раду припадника Војске Србије и запослених у Министарству одбране.

2. Правни режим повреде на раду

2.1. Појам повреде на раду

Појам повреде на раду, зависи од тога шта је под тим појмом обухваћено у оквиру различитих националних законодавстава. Наиме, свако законодавство посебно уређује потребне услове како би се сматрало да је дошло до повреде на раду. Уопштено говорећи, повреда на раду подразумева “свако телесно оштећење, болест или смрт која је настала као последица несреће на раду”². Када је реч о законодавству Републике Србије, појам повреде на раду је на различите начине био прописан одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању и Законом о здравственом осигурању. Након ступања на снагу новог Закона о здравственом осигурању³, дефиниција повреде на раду је усклађена са оном датом у Закону о пензијском и инвалидском осигурању⁴, те се

² International Labour Organization, *Sixteenth international conference of labour statisticians – report of the conference*, International Labour Office, Geneva, 1998, стр. 75.

³ Законом о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019; у даљем тексту 330.

⁴ Закон о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004

под повредом на раду, у смислу ових закона, сматра „повреда осигураника која се догоди у просторној, временској и узрочној повезаности са обављањем посла по основу кога је осигуран, проузрокована непосредним и краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством, наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењем тела или другим променама физиолошког стања организма“.⁵ Такође, законодавац дефинише да се повредом на раду сматра и повреда проузрокована на претходно наведени начин, коју осигураник запослени претрпи при обављању посла на који није распоређен, али који обавља у интересу послодавца код кога је запослен. Повредом на раду сматра се и повреда коју осигураник претрпи при доласку, односно повратку са посла, односно на редовном путу од стана до места рада или обрнуто, на путу предузетом ради извршавања службених послова и на путу предузетом ради ступања на рад, као и другим случајевима утврђеним законом⁶.

Овде је значајно напоменути да законодавац није ближе прописао шта се сматра редовним путем од стана до места рада, због чега могу произаћи контрадикторности у тумачењу ове одредбе. Наиме, како наводи Јашаревић (2016:93), услед пропуста законског решења о овом питању, препуштена је слободна процена и тумачење ове одредбе судовима у појединим случајевима. Важно је напоменути да законодавство Републике Србије, повреду на раду дефинише и као „обољење осигураника које је настало непосредно или као искључива последица несрећног случаја или више силе за време обављања посла по основу кога је осигуран или у вези са њим“.⁷ Према овако наведеном

– одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022; у даљем тексту ЗПИО.

⁵Чл. 51. ст. 3 Закона о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019; Чл. 22. ст. 1 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

⁶Чл. 51. ст. 4. и 5. Закона о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019; Чл. 22. ст. 2. и 3. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

⁷Чл. 51. ст. 6 Закона о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019; Чл. 22. ст. 4. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 -

решењу домаћег законодавства, имају се у виду случајеви у којима настанак неког абнормалног и штетног догађаја, може проузроковати поједина обољења, штетне последице или повреде по запосленог. Ово се нарочито односи на случајеве у којима се током обављања редовног пословања запослени доводе у контакт са различитим опасностима, а које имају повећане факторе ризика. Одредбе Закона о пензијском и инвалидском осигурању дефинишу да се повредом на раду сматра и повреда проузрокована на начин предвиђен у члану 22. овог закона, коју осигураници претрпе учествујући: у акцијама спасавања или одбране од елементарних непогода или несрећа; у војној вежби или у вршењу других обавеза из области одбране земље утврђених законом; на радном кампу или такмичењу (производном, спортском и др.)⁸, као и на другим пословима и задацима за које је законом утврђено да су од општег интереса⁹. Битно је напоменути да се у смислу наведеног закона, повредом на раду сматра и повреда проузрокована на начин из става 1. до 4. члана 22. овог закона, коју осигураник претрпи у вези с коришћењем права на здравствену заштиту по основу повреде на раду и професионалне болести.¹⁰ Овде би требало напоменути и да професионалне болести, у смислу овог закона, јесу одређене болести настале у току осигурања, проузроковане дужим непосредним утицајем процеса и услова рада на радним местима, односно пословима које је осигураник обављао, док се под професионалним обољењем, у смислу Закона о здравственом осигурању, подразумева обољење настало услед дуже изложености штетностима насталим на радном месту.¹¹

одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

⁸ Послодавац неће сносити одговорност за повреду насталу на неком од наведених догађаја уколико је запослени доброволно, а не по налогу послодавца, присуствовао и обављао одређене задатке и активности на тим догађајима. Захтевање надокнаде штете за претрпљену повреду насталу у тим ситуацијама, нема правног основа (видети чл. 164 Закона о раду), те послодавац није у обавези да надокнади штету запосленом. За више видети Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж1 5323/2013 од 10. 11. 2011. године.

⁹ Видети чл. 23. ст. 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

¹⁰ Видети чл. 22. ст. 5. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

¹¹ Видети чл. 51. ст. 7. Закона о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019;

Број повреда на раду у Србији је био у сталном порасту до 80-их година прошлог века, након чега је уследио период стагнације до 1985. године, а потом и опадање броја повреда на раду. Разлог за ово је, вероватно, смањење обима производње и спорадичног пријављивања кршења правила. Истовремено, број смртоносних повреда на раду није значајно смањен (Аранђеловић, Јовановић, 2009:227). Повреда на раду је последњи догађај у ланцу чија је прва карика потенцијална опасност која проистиче из дејства људских и материјалних фактора.

2.2. Одговорности послодавца због повреде на раду

Обавезе и одговорност послодавца за безбедност на раду и накнаду штете запосленом због повреде на раду у правном поретку Републике Србије, прописане су законима и подзаконским прописима. Треба истаћи Закон о безбедности и здрављу на раду, који дефинише да обавезе послодавца, у смислу овог закона и прописа донетих на основу овог закона, истовремено представљају права запослених у вези са спровођењем мера безбедности и здравља на раду.¹² Законодавац предвиђа обавезу послодавца да својим запосленима омогући безбедан рад у здравом и безбедном окружењу, спровођењем потребних мера и задатака који ће омогућити испуњење таквих услова, чиме се штити здравље запослених и смањује ризик за настанак повреда на раду. Такође, законодавац, у извесној мери, штити и самог послодавца, с обзиром да је истим законом прописано да у случају настанка повреде на раду због неуобичајених и непредвидивих околности које су изван контроле послодавца или због изузетних догађаја чије се последице упркос свим настојањима нису могле избећи, послодавац није одговоран у смислу овог закона.¹³ Треба напоменути да због повреде на раду, запослени стиче одређена права која су му, како је претходно указано, гарантована системом пензијског и инвалидског осигурања, али и здравствене заштите. Међутим, истовремено, могућности и права на накнаду штете, запосленом су омогућена одредбама Закона о облигационим односима, те како наводи Антић (2010:469), износ накнаде

Чл. 24. ст. 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

¹² Чл. 8. Закона о безбедности и здрављу на раду, Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – др. закон.

¹³ Чл. 9. ст. 3 Закона о безбедности и здрављу на раду, Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – др. закон.

штете превазилази обештећење које је гарантовано системом социјалног права. Закон о облигационим односима прописује да оштећеник има право, како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи.¹⁴ Висина накнаде штете одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон наређује што друго, док се при оцени висине измакле користи узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.¹⁵

Обавеза послодавца одређена је и Законом о раду¹⁶, којим је, између осталог, одређено да ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом.¹⁷ Дакле, овом одредбом закона одговорност послодавца за накнаду штете ограничена је само на случајеве повреде или штете на раду или у вези са радом запосленог, односно у осталим случајевима, послодавац није одговоран за штету. Послодавац није одговоран за претрпљену штету када не постоји узрочна веза између штете и радње или пропуштања послодавца. У том смислу, у једној пресуди Апелационог суда у Новом Саду, према утврђеном чињеничном стању, тужилац је као радник обезбеђења био ангажован на фестивалу, на коме је дошло до избијања туче међу посетиоцима, коју је покушао да спречи и том приликом задобио повреду фрактуре прста, при чему се тужилац, по наређењу неког другог шефа који није његов послодавац, умешао у тучу како би раздвојио посетиоце. С обзиром на чињеницу да је приликом спроведене обуке од стране свог послодавца, а пре него што је ступио на посао, тужилац добио упозорење да нема „овлашћења за примену силе и мешање у случају инцидената у публици“, те да је његов задатак усмерен на вођење рачуна „о безбедности бине, извођача и реона око шанкова“, суд је, сходно одредби члана 164. Закона о раду, донео одлуку да не постоји правни основ за одговорност туженог за насталу штету, налазећи да тужилац јесте претрпео повреду на раду,

¹⁴ Чл. 189. ст. 1. Закона 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.

¹⁵ Чл. 189. ст. 2. и 3. Закона 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.

¹⁶ У даљем тексту ЗОР.

¹⁷ Чл. 164. Закона о раду, Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење.

али не и у вези са радом, с обзиром на чињеницу да је примио наређења послодавца који није његов, као и претходно примио упозорења свог послодавца, због чега не постоји основ за накнаду штете.¹⁸ Да би се остварило право на накнаду штете, није довољан настанак штете, већ је неопходно да буду испуњени и додатни услови. Законом о облигационим односима прописано је да кривица за насталу штету постоји онда када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом¹⁹, а онај ко дргуе проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.²⁰ Исто тако, Законом о облигационим односима, прописано је да се за штету од ствари или делатности, од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара без обзира на кривицу“.²¹ Може се закључити да послодавац, онда када штета настане независно од опасне ствари, одговара сходно својој кривици, док супротно томе, онда када је штета настала деловањем опасне ствари или делатности, послодавац ће одговорати у складу са ризиком (Ивошевић, Ивошевић, 2018:351).

2.3. Одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности

Према Закону о облигационим односима, штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)“.²² Када је реч о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, битно је напоменути да је код ове врсте одговорности прописана претпоставка узрочности, односно за штету од опасне ствари или опасне делатности одговара се по основу ризика опасне ствари, односно опасне делатности. Исто тако, код настанка обољења по основу професионалне делатности, чињеница да је иста

¹⁸ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.1 1784/2011 од 12.04.2012. године;

¹⁹ Чл. 158. Закона 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.

²⁰ Чл. 154. ст. 1 Закона 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.

²¹ Чл. 154. ст. 2 Закона 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.

²² Чл. 155. Закона 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.

последница деловања опасне ствари или делатности, узима се као претпоставка (Суџум, Стаматовић, 1995:77).

Закон о облигационим односима одређује одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, тако што прописује да штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете²³. Стога, да би се послодавац ослободио одговорности неопходно је да докаже да штета није настала последично деловањем опасне ствари или опасне делатности, док онда када то не може да докаже, одговорност послодавца се заснива на претпостављеној узрочној вези. Када је реч о самој узрочности, треба навести да се у судској пракси домаћих судова примењује теорија адекватне узрочности, према којој се узроком за настанак штетне последице сматра онај узрок који је подесан, одговарајући, те као такав адекватан, да према редовном току може да произведе конкретну последицу (Антић, 2010:479). У складу са наведеним, може се закључити да уколико штета настане деловањем неколико фактора, као узрочни чинилац сматраће се онај који према редовном току ствари може проузроковати настанак дате штете.²⁴ С обзиром на природу узрока настанка штете, предвиђено је да за штету од опасне ствари одговора њен ималац, док за штету од опасне делатности одговора лице које се њом бави.²⁵ Законодавац прави и изузетак од ове одредбе дефинисањем да ако је имаоцу одузета опасна ствар на противправан начин, за штету која од ње потиче не одговара он, него онај који му је одузео опасну ствар, ако ималац није за то одговоран.²⁶ Такође, прописана је и могућност предаје опасне ствари трећем лицу, тако што је Законом о облигационим односима, одређено да уместо имаоца ствари, и исто као он, одговара лице коме је ималац поверио ствар да се њоме служи, или лице које је иначе дужно да је надгледа, а није код њега на раду, али ће поред њега одговарати и ималац ствари ако је штета произашла из неке скривене мане или скривеног

²³ Чл. 173. Закона 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.

²⁴ Видети Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1479/94, од 13.04. 1994. године.

²⁵ Чл. 174. Закона 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.

²⁶ Чл. 175. Закона 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.

својства ствари на коју му није скренуо пажњу. У том случају одговорно лице које је исплатило накнаду оштећенику има право да захтева цео њен износ од имаоца, при чему ималац опасне ствари који ју је пове-рио лицу које није оспособљено или није овлашћено да њоме рукује, одговара за штету која потекне од те ствари.²⁷ Битно је напоменути да је истим законом прописано и ослобођење од одговорности, односно да се ималац особађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити. Ималац неће сносити одговор-ност ако докаже да је штете настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити, али се ималац ослобађа одговорности делимично, ако је оштећеник делимично допринео настанку штете, при чему ако је настанку штете делимично допринело треће лице, оно одговара оштећенику солидарно са имаоцем ствари, а дужно је сносити накнаду сразмерно тежини своје кривице, док се лице којим се ималац послужио при употреби ствари не сматра трећим лицем.²⁸

3. Одговорност због повреде на раду припадника Војске Србије

3.1 Правни оквир

Од периода настанка војне доктрине, па све до данас, остаје потреба за ефикасним дефинисањем самих задатака, организације и циљева војске. Припадници Војске Србије су војна лица и цивилна лица на служби у Војсци Србије. Као и у свим другим делатностима, припад-ници Војске Србије обављају послове и задатке у складу са позитивним законским и подзаконским прописима. Са друге стране, као и код свих других послова, безбедност и здравље на раду представљају императив у Војсци Србије. Обезбеђењем безбедних и здравих услова рада у Војсци Србије, омогућава се смањење повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом, уз тежњу за физичким, психичким и социјалним благостањем припадника војске, при чему је потребно спроводити и превентивне мере, које ће омогућити планирање на свим

²⁷ Чл. 176. став 1. до 4. Закона 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.

²⁸ Чл. 177. ст. 1. до 4. Закона 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.

нивоима обуке и рада, руковођења и командовања, у циљу спречавања повреда на раду и оштећења здравља припадника Војске Србије.

У смислу Правилника о безбедности и здрављу на раду у Министарству одбране и Војсци Србије²⁹, повреда на раду јесте свака повреда припадника Војске Србије и запослених у Министарству одбране проузрокована непосредним и краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством и повреда проузрокована наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењима тела и другим изненадним променама физиолошког стања организма, ако је та повреда у вези са вршењем рада и обуке на одређеном радном месту и вршењем службе односно делатности на основу које повређени има својство припадника Војске Србије и запосленог у Министарству одбране. Повредом на раду сматра се и повреда проузрокована на наведени начин коју припадник Војске Србије и запослени у Министарству одбране претрпи при обављању посла на који није распоређен, али који обавља у интересу Министарства одбране и Војске Србије, при чему се повредом на раду сматра и повреда настала на наведени начин коју припадник Војске Србије и запослени у Министарству одбране претрпи: на редовном путу од стана до места службовања или од места службовања до стана; на путу ради ступања у службу; на путу ради извршења службених задатака и у другим случајевима утврђеним законима и овим правилником. Такође, истим Правилником, повредом на раду сматра се и обољење припадника Војске Србије и запослених у Министарству одбране које је настало непосредно или као искључива последица неког несрећног случаја или више силе за време обављања посла на основу којег је осигуран или у вези с њим, при чему се повредом на раду сматра и повреда проузрокована на наведене начине коју припадник Војске Србије и запослени у Министарству одбране претрпи у вези са коришћењем права на здравствену заштиту по основу повреде на раду и професионалне болести. Професионалним обољењем сматрају се одређене болести проузроковане дужим непосредним утицајем процеса рада и услова рада на одређеним радним местима односно делатностима на основу којих оболело лице има својство осигураника.³⁰ Такође, према истом Правилнику, повредом на раду сматра се и повреда коју припадник Војске Србије и запослени у Министарству одбране претрпи када учествује: у акцијама спасавања или одбране од елементарних непогода

²⁹ Правилник о безбедности и здрављу на раду у Министарству одбране и Војсци Србије, Службени војни лист, СХХХIII (20) од септембра 2014. године.

³⁰ Чл. 63. ст. 1. до 6. Правилника о безбедности и здрављу на раду у Министарству одбране и Војсци Србије, Службени војни лист, СХХХIII(20) од септембра 2014. године.

или несрећа на начин утврђен законима и подзаконским прописима којима се уређује област ванредних ситуација и цивилне заштите; на војној вежби или у вршењу других обавеза из области одбране земље прописаних законом; на радном кампу или такмичењу (производном, војном, спортском и сл.) и на другим пословима и задацима за које је законом утврђено да су од општег интереса.³¹

На основу претходно наведеног, може се уочити да су одредбе које се односе на повреду на раду и одговорност послодавца, сличне у односу на све запослене, како у приватном, тако и у јавном сектору, па између осталог и у области одбране, тачније у односу на припаднике Војске Србије и запослене у Министарству одбране.

3.2 Судска пракса

У складу са претходно наведеним, у наставку ће бити указано на судску праксу судова у Републици Србији приликом одлучивања о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности припадника Војске Србије због повреде на раду.

Из пресуде Апелационог суда у Нишу³², према утврђеном чињеничном стању, произлази да је тужилац у радном односу као цивилно лице у Војсци Србије, где је радио као аутомеханичар, а да је у моменту повређивања био упућен по налогу претпостављеног старешине у другу војну пошту. Сама повреда је настала приликом извршавања својих радних задатака. Наиме, тужилац је на себи имао радно војничко одело и војне ципеле, уместо радних ципела какве му следују. Након што је извршио предвиђени задатак, упао је у рупу и пао под возило, где долази до повреде скочног зглоба и бутни мишић, као и нагњечења десне бутине и левог скочног зглоба. Према налажењу Суда, тужилац је критичном приликом претрпео повреду на раду као запослен код тужене, Републике Србије, при чему је неспорно да је тужилац претрпео описану штету као последицу повреде која му се догодила током рада. Међутим, активност простог кретања не представља сама по себи опасну делатност, док кретање и извршавање радног задатка у обући која није била радна, већ обична војна, представљају појачану опасност за евентуални настанак штете, при чему сам тужилац томе није допринео, с обзиром да је обезбеђење адекватне опреме и обуће у надлежности искључево тужене, која исто није предузела. Како је

³¹Чл. 64. тачка 1) до 4) Правилника о безбедности и здрављу на раду у Министарству одбране и Војсци Србије, Службени војни лист, СХХХIII(20) од септембра 2014. године.

³²Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 1896/2020 од 14.12.2020. године.

у конкретном случају, остварена претпоставка узрочности, јер сви напред набројани елементи чине да конкретна активност кретања носи повећан ризик од повређивања, то за случај повреде одговара тужена као организатор опасне делатности по принципу објективне одговорности. Такође, према налажењу Суда, тужилац није допринео повређивању, нити га је могао у таквим условима спречити, а како је тужена организатор опасне делатности, правилно је утврђено да нема места подељеној одговорности тужиоца и да је одговорност на страни тужене.

Такође, из пресуде Апелационог суда у Нишу³³, према утврђеном чињеничном стању, произлази да се тужилац као професионални војник тужене војне поште, повредио у току реализације часа физичке обуке спортске игре – одбојке на спортском терену, када се приликом трчања оклизнуо и пао на леву руку, при чему је задобио повреду у виду нагњечења левог ручног зглоба, што представља лаку телесну повреду. Према налажењу Суда, назначена радња физичког вежбања и трчања, управо због наглог положаја тела, брзине кретања и могућег пада, представља опасну делатност, јер спада у редовне спортске активности у оквиру вршења војне службе. Због тога је, у конкретном случају, остварена претпоставка узрочности, јер сви напред набројани елементи чине да конкретна активност носи повећан ризик од повређивања, због чега за случај повреде одговара тужена као организатор те делатности. Такође, према налажењу Суда, тужилац је критичном приликом уложио сву потребну пажњу, понашао се на уобичајен начин и није могао било шта да предузме да не дође до повређивања, те не може бити активиран институт подељене одговорности.

У пресуди Апелационог суда у Нишу³⁴, према утврђеном чињеничном стању, произлази да је тужилац припадник тужене војне поште као војник по уговору и да је критичном приликом задобио повреду на раду, на свом радном месту падобранац-диверзант, у току обуке на скијању на скијашкој стази на Копаонику, а до повреде је дошло тако што је тужилац задобио ударац у лево колено од стране Н.Н. лица, односно туристе који је скијао истом стазом, који је након ударца у тужиоца наставио са скијањем. Критичном приликом тужилац је задобио повреду у виду уганућа левог коленог зглоба са оштећењем хрскавице, која у време настанка представља тешку телесну повреду на доњој граници ове групе повреда. Према налажењу Суда, тужилац је претрпео повреду

³³ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 4242/2017 од 30.11.2017. године.

³⁴ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 787/2020 од 05.11.2020. године.

на раду, јер се повредио за време редовне физичке обуке скијање и преживљавање у зимским условима на Копаонику, те да је тужена по принципу објективне одговорности, као организатор опасне делатности одговорна за штету коју је тужилац претрпео. Нешто другачији став произлази из пресуде Апелационог суда у Нишу³⁵. Према утврђеном чињеничном стању у наведеној пресуди, тужилац је био на служби код тужене војне поште када је доживео повреду на раду на спортском терену полигона за физичку обуку у радно време, приликом реализације физичке обуке спортске игре – играње фудбала, на тај начин што је најпре приликом загревања за час спортске игре, осетио извесну бол, а затим је у току часа малог фудбала, када је потрчао за лоптом осетио изузетно јаку бол у десној нози од које је пао и којом приликом је задобио повреду делимично кидање двоглавог мишића леве натколенице, која повреда је у време настанка представљала лаку телесну повреду. Назначене радње физичког вежбања и трчања, управо због наглог положаја тела, брзине кретања и могућег пада, представљају опасну делатност, јер спада у редовне спортске активности у оквиру вршења војне службе. Према налажењу Суда, у конкретном случају, остварена је претпоставка узрочности, јер сви напред набројани елементи чине да конкретна активност носи повећан ризик од повређивања, због чега за случај повреде одговара тужена, као организатор те делатности, по принципу објективне одговорности. Суд је нашао и да постоји допринос тужиоца настанку штете, јер је тужилац допринео настанку штете, на тај начин што је приликом загревања за час спортске игре, осетио извесну бол, када је требао да прекине са даљим активностима и да потражи помоћ надлежног лекара, али је тужилац наставио са активношћу играња фудбала и утврдио да је допринос тужиоца настанку штете 50%.

Занимљиво је да је у пресуди Врховног касационог суда³⁶, одлучујући о ревизији тужене војне поште утврђено је да је тужилац у радном односу код тужене на неодређено време и да је критичном приликом, у кругу касарне, на земљаном делу бедема задобио повреду на раду, на тај начин што се поклизгао на леду приликом кретања неочишћеном страном бедема и задобио прелом десног скочног зглоба, која повреда је тешка телесна повреда. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да нису испуњени услови за одговорност тужене за насталу штету код тужиоца, јер тужилац није задобио повреду од ствари, односно од делатности од којих потиче повећана

³⁵ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 2409/2018 од 13.06.2019. године.

³⁶ Пресуда Врховног касационог суда у Београду, Рев2 1954/2020 од 17.12.2020. године.

опасност од штете и да је искључена одговорност тужене и по основу кривице, с обзиром да је закључио да је штета коју је претрпео тужилац настала његовом непажњом, односно занемаривањем пажње и бриге која се очекује од сваког човека, а посебно од професионалног припадника војске у конкретној ситуацији, због чега је тужени захтев одбио. Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев, налазећи да је небезбедна подлога за кретање, у конкретном случају неочишћена стаза прекривена ледом и снегом, узрок који је довео до повреде на страни тужиоца, због чега постоји одговорност тужене по основу кривице, са разлога што је тужена пропустила да створи безбедне услове за рад у кругу касарне. Остварена је узрочно последична веза, између нечињења тужене и настале штете у смислу одредбе члана 158. у вези члана 154. став 1. Закона о облигационим односима. Због пропуста да створи безбедне услове за рад у кругу касарне тужена је, по оцени другостепеног суда, искључиво одговорна за насталу штету. Врховни касациони суд је одлучујући о ревизији, нашао да је другостепени суд правилно применио материјално право и да наводи ревизије, којима тужена побија постојање основа одговорности за насталу штету код тужиоца позивом на разлоге из првостепене пресуде, не стоје. У конкретном случају, тужилац се повредио крећући се по површини прекривеној ледом и снегом, што због повећане опасности од поклизнућа и пада јесте опасна ствар. Несумњиво је тужена послодавац ималац површине у кругу касарне по којој се тужилац као запослени кретао, па одговара и по принципу објективне одговорности (без обзира на кривицу), за штету које је тужилац претрпео у вези са таквом опасном ствари, по одредби члана 174. Закона о облигационим односима. Код утврђених чињеница од стране првостепеног суда, не произилази да су, у смислу члана 177. Закона о облигационим односима, испуњени услови за потпуно или делимично ослобађање тужене од одговорности.

Насупрот томе, занимљиво је да је у другој одлуци Врховног касационог суда³⁷, одлучујући о ревизији тужене војне поште изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу, Врховни касациони суд прихватио одлучивање о ревизији тужене као изузетно дозвољеној и укинуо пресуду другостепеног и првостепеног суда и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је по закљученом уговору о раду имао својство запосленог на пословима професионалног војника на дан настанка повреде при спортској активности реализованој у оквиру обуке гађања на војном

³⁷ Решење Врховног касационог суда у Београду, Рев2 2314/2019 од 23.09.2020. године;

аеродрому, тако што је у току фудбалске утакмице игроне на травна-тој подлози, приликом интервенције као голман, тужилац пао и задобио тешку телесну повреду у виду ишчашења и прелома спољашњег глежња левог скочног зглоба. Према налажењу Врховног касационог суда, одлуке нижестепених судова биле су засноване на чињеници да је повреда професионалног припадника Војске настала на раду, те су сходно чл. 164. Закона о раду, оценили да тужена одговара за насталу штету. Према ставовима нижестепених судова ради се о повреди која је настала обављањем опасне делатности коју је организовала тужена, те сâм тужилац није допринео настанку повреде својим деловањем. Међутим, Врховни касациони суд је оценио да не постоје темељне чињенице за мишљење да тужена као послодавац одговара као организатор опасне делатности, а према чл. 173. Закона о облигационим односима, с обзиром на околности у којима је дошло до промене организације и садржине обуке, где је тужена организовала обуку гађања на војном аеродрому, а запослени су у оквиру обуке играли спортске активности. Стога, повреда није настала у оквиру организоване опасне делатности (обука гађања), већ током фудбалске утакмице у активности одбране гола. Осим тога, према налажењу Врховног касационог суда, није са сигурношћу утврђено да ли је послодавац организовао ову спортску активност или је иста била спонтана организација припадника Војске, као ни разлози због којих би спортска активност била окарактерисана као опасна делатност, због чега није дошло ни до решавања питања битног за примену материјалног права, да ли је својом непажњом тужилац допринео настанку штете, с обзиром да послодавац може сносити део одговорности уколико је штета настала непажњом тужиоца, под условом да пропуст послодавца обухвата необезбеђивање безбедних услова за одржавање спортске активности. Према налажењу Врховног касационог суда, дошло је до погрешне примене материјалног права од стране нижестепених судова, те је чињенично стање остало непотпуно утврђено, због чега су укинуте одлуке нижестепених судова и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

4. Закључак

Када је реч о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, прописана је претпоставка узрочности, односно за штету од опасне ствари или опасне делатности одговара се по основу ризика опасне ствари, односно опасне делатности, с обзиром да штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу, сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне

нису биле узрок штете. Судска пракса је прихватила теорију адекватне узрочности, према којој се узроком за настанак штетне последице сматра онај узрок који је подесан, одговарајући, те као такав адекватан, да према редовном току може да произведе конкретну последицу. Према природи узрока настанка штете, за штету од опасне ствари одговора њен ималац, док за штету од опасне делатности одговора лице које се њом бави, уз законом прописане изузетке и ослобођење од одговорности (потпуно или делимично). Анализа законодавног оквира одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности због повреде на раду припадника Војске Србије, показује неопходност конкретнијег и детаљнијег регулисања ове врсте одговорности посебним законима у области одбране земље, а пре свега Законом о Војсци Србије, уз прописивање прецизнијих одредби у погледу ове врсте одговорности. Ово због тога што служба у војсци има своје специфичности, а посебно ако се има у виду природа њене делатности, која се огледа у организовању опасних делатности и свакодневном раду припадника војске са опасним стварима, у оквиру редовних задатака, а у циљу унапређења обуке и физичке оспособљености припадника војске. При томе, из праксе судова опште надлежности у Републици Србији, приликом одлучивања о овој врсти одговорности, произлази да за штету од опасне ствари или опасне делатности због повреде на раду припадника Војске Србије, по принципу објективне одговорности одговара послодавац, Република Србија, Министарство одбране (војне јединице), као организатор опасне делатности, при чему су судови заузели правно схватање да радње физичког вежбања и трчања, због наглог положаја тела, брзине кретања и могућег пада, представљају опасну делатност, јер спадају у редовне спортске активности у оквиру вршења војне службе. Због свега наведеног, потребно је наћи баланс између специфичности службе у војсци, с једне стране, и одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности због повреде на раду припадника Војске Србије, с друге стране.

Литература

Антић, О. (2010). *Облигационо право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање;

Аранђеловић, М., Јовановић, Ј. (2009). *Медицина рада*. Ниш: Медицински факултет Универзитета у Нишу;

International Labour Organization, *Sixteenth international conference of labour statisticians – report of the conference*, International Labour Office, Geneva, 1998, стр. 75.

Ивошевић, З., Ивошевић, М. (2018). *Коментар Закона о раду*. Пето измењено и допуњено издање, Београд: Службени гласник;

Jašarević, S. (2016). *Social security law - Serbia*. Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International BV;

Петровић, М. (2019). *Страни правни живот бр. 63/1*, Београд, Институт за упоредно право

Суџум, Р., Стаматовић, М. (1995). *Повреде на раду и професионалне болести – права и обавезе*. Београд: НИП „Заштита рада“ д.д.;

Stout, N. A., Castillo, D. N., Amandus, H. E., Rizatella, T. J. (2017). Occupational Injuries and Work Place Violence. *International Encyclopedia of Public Health* (Second Edition), 334-341;

Правни акти

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. гласник РС, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022;

Закон о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25/2019;

Закон о раду, Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење;

Закон о безбедности и здрављу на раду, Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – др. закон;

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 парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020;

Правилник о безбедности и здрављу на раду у Министарству одбране и Војсци Србије, Службени војни лист, СХХХIII(20) од септембра 2014. године;

Судска пракса

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 1479/94, од 13. 4. 1994. године;

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1 5323/2013, од 10. 11. 2011. године;

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.1 1784/2011 од 12.04.2012. године;

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 1896/2020 од 14.12.2020. године;

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 4242/2017 од 30.11.2017. године;

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 787/2020 од 05.11.2020. године;

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 2409/2018 од 13.06.2019. године;

Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 1954/2020 од 17.12.2020. године;

Решење Врховног касационог суда, Рев2 2314/2019 од 23.09.2020. године.

Aleksandra A. Stojanović,

*Assistant Prosecutor at the Military Prosecutor's
Office, Department in the City of Niš,
Ministry of Defense of the Republic of Serbia*

**LIABILITY FOR DAMAGE INFLICTED BY DANGEROUS THINGS OR
DANGEROUS ACTIVITIES DUE TO THE OCCUPATIONAL INJURY OF MEMBERS
OF THE SERBIAN ARMED FORCES**

Summary

This paper analyzes the liability for damage inflicted by dangerous things or dangerous activities resulting from an occupational injury of the members of the Serbian Armed Forces, with specific reference to the judicial practice of different courts of general jurisdiction in the Republic of Serbia in rendering their decisions on this type of liability. Given the fact that Armed Forces organize and manage dangerous activities, and that its members are in contact with dangerous things on a daily basis, army service entails risks stemming from the use of dangerous things or activities. The conducted analysis demonstrates that it is necessary to find a proper balance between the specific risk-prone nature of the army service and the liability for damage or harm inflicted by dangerous things or dangerous activities due to the occupational injuries of the members and staff of the Serbian Armed Forces. The legal grounds for establishing this type of liability is not explicitly regulated in the Serbian Defence Act and the Serbian Armed Forces, as special (subject-specific) acts regulating this area of law, but this type of liability is covered by general legislation. The analysis of current legislation on this matter shows that there is a need for a more specific and precise regulation on this type of liability by amending the existing special (subject-specific) and systemic laws in the area of defense. In particular, it refers to the Serbian Armed Forces Act, which should be amended by introducing more precise provisions on this type of liability for the purpose of improving the current legislation and its subsequent implementation in practice.

Keywords: *dangerous thing, dangerous activity, occupational injury, member of the Serbian Armed Forces, liability for damage, legislation, judicial practice.*

Маша Марковић,¹

Студент мастер студија,
Правног факултета Универзитета у Београду,
Приправник Вишег суда у Крагујевцу

UDK: 343.222.7(497.1)

Прегледни научни чланак

Примљен: 4. 5. 2023.

Прихваћен: 1. 8. 2023.

СТАРΟΣНА ГРАНИЦА КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ²

Апстракт: *Полазећи од тога да постојање одређеног календарског узраста утиче на дефинисање посебног кривичноправног положаја, аутор проучава начин одређивања старосних граница кривичне одговорности и последица које из тога произилазе. Анализа овог питања усмерена је на период развоја југословенског кривичног права, узимајући у обзир да је постојање потребе за применом посебног система васпитних и казних мера према малолетним учиниоцима кривичних дела препозната од стране представника југословенског законодавства. Такође, они су уочили и потребу ублажавања арбитрарности календарски утврђених старосних граница кривичне одговорности, најчешће прописивањем и применом посебних услова за (не)изрицање и извршење одређених кривичних санкција, сходно припадности одређеној старосној (пот)категорији. Поред анализе кривичноправног положаја деце, млађих и старијих малолетника током целокупног југословенског периода, аутор је посебну пажњу посветио проучавању тада уведене старосне категорије млађих пунолетних лица. На појединим местима, где се то сматрало неопходним, истакнуте су и норме позитивног српског малолетничког кривичног права, са циљем да се укаже на то колики утицај су југословенске норме имале на развој законодавства које данас познајемо.*

Кључне речи: *старосна граница, кривична одговорност, деца, млађи малолетници, старији малолетници, млађе пунолетно лице.*

¹ masa.markovic@yahoo.com

² Овај рад изложен је на међународној студентској конференцији „Iustoria 2023: Law and Punishment“, у организацији Правног факултета Универзитета у Београду, одржаној од 23.03. до 25.03.2023. године.

1. Увод

Друштвена реалност, у циљу примене правних механизма заштите њених основних вредности, захтева да се у многим областима одреде старосне границе. Та потреба постоји још од Јустинијановог доба, те је касније, кроз настанак првих школа кривичног права, добила свој пуни смисао. Како ранија, тако су се и савремена законодавства, уз одређену релативизацију, најчешће опредељивала да се за старосне границе узме у обзир календарски узраст који се манифестује у броју навршених година живота. Пажња аутора усмерена је на нормативни значај старосног доба у југословенском кривичном праву, с обзиром да се поседовање одређеног старосног минимума дефинисало као један од првих услова неопходних за даље утврђивање (не)постојања кривичне одговорности учиниоца кривичног дела. Поред тога, постоји потреба да се истакне да се у страним законодавствима тога доба користе и термини попут: „способности да се буде субјект кривичног поступка“, „подобности да се дело припише у кривицу“, „правне подобности да се према одређеним учиниоцима с обзиром на њихове године старости примене одређене санкције“ или „правне подобности да се води одређени тип кривичног поступка према учиниоцима који спадају у одређене старосне категорије“ (Шкулић, Стевановић, 1999:21). То доводи до закључка да се, без обзира на то који је термин у конкретном случају био употребљен, суштина огледала у томе да старосна доб има значајан утицај на дефинисање посебног кривичноправног положаја малолетних учиналаца кривичних дела.

Такође, не треба изоставити ни допринос утврђених доњих и горњих старосних граница малолетства, с обзиром да су оне омогућиле дефинисање разлике између кривично (не)одговорних учиналаца кривичних дела одређене старосне доби. Самим тим, поред анализе конкретних југословенских законодавних решења у датом случају, у раду се проучава кривичноправни статус деце, млађих и старијих малолетника и увођење и дефинисање категорије млађих пунолетних лица у југословенском кривичном праву.

Аутор се определио за дати временски оквир, узимајући у обзир да је, упоређујући југословенске и наше садашње законе, уочио да је тренутно важећи Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица утемељен на деценијама прописаним и примењиваним одредбама југословенског кривичног законодавства. Стога, постоји потреба упознавања са првим законодавним решењима која су омогућила дефинисање посебног кривичноправног

третмана малолетних учинилаца кривичних дела, те његово касније унапређивање.

2. Значај утврђених старосних граница малолетства у погледу (не)постојања кривичне одговорности

Једно од основних питања са којима су се сусретали различити законодавци било је да ли законом треба само поставити услове под којима малолетно лице, без обзира на године старости, кривично (не)одговара, при чему би испуњеност услова ценио суд у сваком конкретном случају или је, пак, потребно законом дефинисати старосну доб до које се лица сматрају кривично (не)одговорним. Присталице првог гледишта сматрале су да није могуће одредити универзалну границу кривичне одговорности, с обзиром на постојање обавезе очувања принципа индивидуалитета малолетних лица, сходно њиховим различито наслеђеним и стеченим карактеристикама током најраније фазе живота. Са друге стране, присталице другог гледишта биле су става да се правичност свакако не може обезбедити, те да је боље да неправда потиче од законодавца као апстрактног бића, те да је као таква усмерена подједнако према свима, него да потиче од судије као физичког лица који процену врши у односу на појединца (Марјановић, 1935: 89–93). Стога, учачава се да се највећи број законодаваца определио за примену фиксне старосне границе на основу које се дефинише постојање кривичне одговорности учиниоца кривичног дела одређене старосне доби.

Значајно је напоменути да је одређивање доње старосне границе малолетства значило и одређивање старосне границе кривичне одговорности уопште. Са друге стране, одређивање горње старосне границе малолетства значило је одвајање категорије малолетника од категорије пунолетника, те, у највећем броју случајева, примену правила која су гарантовала постојање њиховог посебног, повлашћеног третмана. Процена се вршила сходно старосној доби малолетног лица у време извршења кривичног дела, а у одређеним случајевима и у време суђења. Важно је уочити да се законодавац ређе опредељивао за дефинисање испуњења услова малолетства у тренутку суђења, имајући у виду да је, у случају дужег трајања кривичног поступка или услед могућности каснијег откривања кривичног дела, малолетни учинилац кривичног дела могао прећи означену горњу границу малолетства, те тиме изгубити могућност примене правила која произилазе из постојања посебног кривичноправног положаја малолетника (Carić, 1971: 27).

Анализирајући активности југословенских законодаваца кривичног права, приметно је да су се, до тренутка доношења јединственог Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године, примењивали затечени прописи. То значи да се у Хрватској, Далмацији, Словенији, Босни и Херцеговини примењивао аустријски Кривични законик из 1852. године, на простору Војводине угарски Кривични законик из 1878. године, а у Црној Гори Кривични законик из 1906. године. Ипак, са циљем изједначавања кривичног законодавства, Указом из фебруара 1919. године, на целој територији Краљевине Југославије биле су проширене одредбе Криминалног (Казненог) законика за Књажевство Србију из 1860. године (Мирковић, 2017: 244). Овај законик из 19. века дефинисао је 12. годину живота као доњу старосну границу малолетства, те старосну границу кривичне одговорности учиниоца кривичног дела, док је 21. година живота представљала горњу старосну границу малолетства.³

Наредни век доноси другачија законодавна решења у погледу дефинисања старосних граница малолетства. Када говоримо о утврђивању доње старосне границе малолетства, Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године определио се за 14. годину живота као доњу старосну границу малолетства.⁴ Она се примењује и данас,⁵ узимајући у обзир процену да је реч о лицима која су у наведеном узрасту, у највећој мери, психо-физички способна да кривично одговарају. Са друге стране, Устав Федеративне Народне Републике Југославије (ФНРЈ) из 1946. године пунолетним лицем прогласио је лице од 18 година, те је на тај начин дефинисао и нову горњу старосну границу малолетства (Николић, 1963: 7). Стога, она је у употреби од дана ступања на снагу Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године све до данас.

3. Старосне категорије учинилаца кривичних дела и њихов кривичноправни положај

Поред анализе старосне категорије деце и (не)постојања правног основа њихове кривичне неодговорности, аутор у раду проучава покушаје ублажавања календарски утврђених старосних граница, најчешће чињене прописивањем и применом посебних услова за (не)изрицање

³ Вид. чл. 55–58 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године.

⁴ Вид. чл. 14 ст. 1 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

⁵ Вид. чл. 3 ст. 1 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ), Сл. гласник РС, бр. 85/2005.

и извршење одређених кривичних санкција, сходно припадности одређеној старосној категорији. Прво, законодавац је то чинио даљом класификацијом малолетника на млађе и старије, а временом је увео и нову старосну категорију млађих пунолетних лица. Овакав приступ последица је става да се старосне границе у оквиру самог малолетства, па тако и између малолетства и пунолетства састоје од квантитативних и квалитативних прелаза, сходно постепеном развоју свести и личности човека, те је потребно посебно их ценити приликом оцене постојања кривичне одговорности, тј. при изрицању и извршењу кривичних санкција (Таховић, 1955: 286).

3.1. Деца

Једна од најважнијих заједничких карактеристика, како свих југословенских кривичних законика, тако и садашњих српских јесте примена необориве претпоставке о кривичној неодговорности деце. То значи да су учиниоци кривичних дела, који у моменту њиховог извршења нису навршили 14 година, апсолутно кривично неодговорни. Као што је већ раније назначено, једини изузетак у погледу старосног дефинисања ове категорије постоји у случају Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године који је прописао да се деца која немају пуних 12 година неће осуђивати за злочине и преступе које би учинили.⁶ Према Законику Краљевине Југославије из 1929. године, дете се није могло ни гонити ни казнити.⁷ Кривични законик ФНРЈ из 1947. године нагласио је да малолетник могао кривично одговарати само ако је навршио 14 година.⁸ Потом, Кривични законик ФНРЈ из 1951. године додао је да се, поред тога што се нису могла гонити нити казнити, у односу на децу се нису могле примењивати ни васпитно-поправне мере.⁹ Од доношења одредаба Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, па све до краја југословенског периода, остало је законско решење којим се наглашава да се деца не могу казнити нити се према њима могу применити васпитне мере или мере безбедности прописане законом,¹⁰ односно да се у односу на њих не могу применити

⁶ Вид. чл. 55 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године.

⁷ Вид. чл. 26 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

⁸ Вид. чл. 7 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године, Сл. лист ФНРЈ, бр. 106/1947.

⁹ Вид. чл. 64 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године, Сл. лист ФНРЈ, бр. 13/1951.

¹⁰ Вид. чл. 65 ст. 1 одредби Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, Службени лист ФНРЈ, бр. 30/1959.

кривичне санкције.¹¹ То значи да, ако није била могућа њихова примена, није било могуће ни изрицање кривичних санкција и других мера кривичноправног карактера у односу на дете као учиниоца кривичног дела, па је самим тим била искључена и могућност вођења кривичног поступка у односу на ову старосну категорију. Самим тим, поставља се питање који је правни основ немогућности деце да буду кривично одговорна, с обзиром да наведене законске одредбе нису дале одговор.

Теорија начелно говори о емотивној, менталној и/или интелектуалној незрелости деце, с обзиром на њихову немогућност да у сваком конкретном случају схвате значај свога дела и да поседују свест о противправности истог. Тиме се имплицитно указивало на њихову кривичну неодговорност, али поново, без прецизирања о ком правном основу је реч и уз бројне друге недостатке. Истиче се то што се *a priori* искључивала могућност постојања изузетне интелигенције и зрелости код лица које у моменту извршења кривичног дела није навршило 14 година (Шкулић, 2010: 215). Такође, у погледу одређених тзв. *mala in se* кривичних дела, попут убиства, крађе, силовања, бројни аутори сматрају да није могуће позивање на непостојање свести о противправности дела, јер сваки иоле разуман појединац зна да су таква понашања забрањена (Бајовић, 2017: 222; Живковић, 2020: 157). Ипак, чини се да су се југословенски законодавци определили за примену квантитативног критеријума на основу којег дете не може бити кривично одговорно, јер објективно нема одговорајућу старосну доб, уз то не заборављајући на значај криминално-политичких разлога који су засновани на постојању потребе давања „друге шансе“ овој старосној категорији. Стога, сматрало се да примена мера социјалне заштите даје истоветне резултате као и извршење кривичних санкција, првенствено мислећи на васпитне мере које су се изрицале наредној старосној категорији, категорији малолетника (Шкулић, 2022: 268–269). Тако су се законодавци југословенског периода, у највећем броју случајева, опредељивали за предају детета родитељима, старатељима, школској власти на кажњавање, односно органу старатељства ради примене других мера.¹² Суд би, према сло-

¹¹ Вид. чл. 72 Кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) из 1976. године, Сл. лист СФРЈ 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 38/90. и чл. 72 Кривичног закона Савезне Републике Југославије (СРЈ) из 1992. године, Сл. лист СФРЈ 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 38/90, 45/90, 54/90 и Сл. лист СРЈ, бр. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01.

¹² Вид чл. 55 чл. 55 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године, чл. 26 ст. 2 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године, чл. 7 ст. 2 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године, чл. 64 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године и чл. 65 ст. 2 Закона о изменама и допунама Кривичног законика из

бодном судијском уверењу, а узимајући у обзир да је основни циљ био поправљање детета, изрекао ону меру социјалне заштите која је била у складу са дететовим узрастом, ранијим животом, природом учињеног дела и другим околностима под којима је дело било учињено. То значи да је њиховом применом било обезбеђено пружање помоћи, заштите и надзора у оквиру којег је дете могло да изгради систем моралних и друштвених вредности који би му омогућио да препозна недозвољено понашање, те усвоји принципе механизма заштите, како сопственог бића, тако и целокупног друштва чији је члан. Ипак, примена мера социјалне заштите није задовољавала интересе оштећеног, узимајући у обзир изостанак кривичне осуде детета, те постојање потребе доказивања правног основа и висине штете у парничном поступку поводом надокнаде (не)материјалне штете која је оштећеном нанета учињеним кривичним делом (Живковић, 2020: 160–161). То доводи до закључка да су југословенски, као и наши садашњи законодавци, сматрали да овакво поступање није у складу са начелом правичности.

3.2. Малолетници

Наредну старосну категорију чине малолетници, односно лица чији је календарски узраст изнад старосног минимума за кривичну одговорност, узимајући у обзир да се више не сматрају децом у кривичноправном смислу. Такође, реч је о лицима која нису достигла горњу старосну границу малолетства, а самим тим ни кривичноправни статус пунолетника. Југословенски законодавац се определио да задржи и класификацију малолетника на млађе и старије, узимајући у обзир постојање потребе дефинисања њиховог другачијег правног положаја у оквирима кривичног права.

3.2.1. Млађи малолетници

Југословенски законодавци различито су дефинисали старосну доб која је требало да постоји у тренутку извршења кривичног дела како би се одређено лице сматрало млађим малолетником. Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију из 1860. године прописује да је реч о лицима која имају од навршених 12 до ненавршених 16 година,¹³ док се Кривични законик Краљевине Југославије опредељује за узраст

1959. године. Кривични закон СФРЈ из 1976. године и Кривични закон СРЈ из 1992. године нису дефинисали питање даљег поступања.

¹³ Вид. чл. 55–56 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године.

од навршених 14 до ненавршених 17 година.¹⁴ Ипак, истиче се законско решење садржано у Кривичном законнику ФНРЈ из 1947. године, по коме се сматрало да ненавршених 16 година представља последњи узраст који омогућава припадност овој старосној поткатегорији¹⁵ и које се примењује у кривичном законодавству од тада до данас.¹⁶

Када говоримо о кривичној одговорности млађих малолетника, а касније и старијих малолетника, разликујемо више приступа у дефинисању њиховог кривичноправног статуса. Једино је Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију из 1860. године познавао појам разбора, на основу чијег се (не)постојања дефинисала кривична (не)одговорност малолетног учиниоца кривичног дела, те самим тим и казнена политика која се у односу на њега примењивала. Наведени институт представљао је посебну врсту малолетникове урачунљивости (Константиновић-Вилић, 1981: 294). Том приликом, разбор се односио само на способност малолетника да схвати значај свога дела, што доводи до закључка да се испитивала само интелектуална компонента института урачунљивости пунолетника, док се вољна претпостављала (Рањеловић, 2017: 161). Недостатак оваквог приступа јесте у томе што је процена постојања разбора, као психолошког појма, била остављена судији који поседује искључиво правна знања, а који је то најчешће чинио на основу способности вербализације коју је малолетник у контакту са њим остварио (Перић, 1975: 96).

Стога, уколико би суд „утврдио“ да је млађи малолетник као учинилац кривичног дела поступао без разбора, сматрао би га кривично неодговорним. На тај начин би или остварио кривичноправни положај детета, што би довело до његове предаје родитељима или старатељу на кажњавање или би, пак, услед поступања из „рђаве навике“¹⁷ био под

¹⁴ Вид. чл. 14 ст. 1 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

¹⁵ Вид. чл. 9 ст. 2 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године, при чему законодавац није имплицитно дефинисао старосну категорију од навршених 14 до ненавршених 16 година као категорију млађих малолетника. Ипак, аутор долази до тог закључка узимајући у обзир уставно решење којим је прописано стицање пунолетства са 18 година, те постојање старосне категорије малолетника од навршених 16 до ненавршених 18 година.

¹⁶ Вид. чл. 67 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године, чл. 66 ст. 1 одредби Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, 73 ст. 1 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године, чл. 73 ст. 1 Кривичног закона СРЈ из 1992. године и чл. 3 ст. 2 ЗМ.

¹⁷ Вид. чл. 56 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године. Према мишљењу неких теоретичара, законодавац је под овим подразумевао „младеж већ покварену која је више пута грешила и којој је грешење већ у обичај прешло“ (Ценић 1866: 197; Перић 2004: 93).

надзором полицијске власти.¹⁸ Са друге стране, уколико би „утврдио“ да је млађи малолетник као учинилац кривичног дела поступао са разбором, сматрао би га кривично одговорним, те би изрекао казну која је могла бити ублажена услед дефинисања малолетства као олакшавајуће околности.¹⁹ То значи да је увођењем института разбора започето дефинисање посебног кривичноправног положаја малолетника, с обзиром на могућност примене васпитних мера уместо казне.

Потреба за проширивањем појма малолетничког разбора уочена је у периоду учења позитивистичке и социолошке школе. Предмет проучавања била је личност малолетника, те се поред интелектуалне, подједнака пажња усмеравала и на утврђивање постојања вољне компоненте. Истовремено, било је потребно и терминолошки направити разлику у односу на појам разбора. Почело се говорити о настанку еклектичке концепције разбора у којој су се употребљавали термини попут „зрелости“²⁰ и „душевне развијености“²¹ (Константиновић-Вилић, 1981: 295). Такву варијанту разбора можемо наћи у Кривичном законнику Краљевине Југославије из 1929. године, јер је законодавац употребљавао изразе попут: „да схвати природу и значај свога дела“ и „према томе схвати да ради...“.²² У овом законнику је такође била задржана подела млађих малолетника на кривично одговорне и кривично неодговорне. У случају да млађи малолетник није могао да испуни услов у виду постојања интелектуалне и вољне компоненте, остваривао би кривичноправни статус детета.²³ У супротном, примењивале

¹⁸Услед недостатка установа, сматрало се да ће се сврха надзора почети остварити у тренутку када би полицијска власт малолетника послала на занат код неког мајстора (Перић, 2004: 93).

¹⁹Вид. чл. 57 Кримиалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године. Реч је о томе да је за учињени злочин за који је прописана смртна казна или робија, млађи малолетник могао бити кажњен затвором од једне до десет година, док је за преступ могао бити кажњен највише половином оне казне на коју би се осудио да је старији. Под изразом „старији“ није се имало у виду лице из чл. 58 истог законика, односно старији малолетник, већ учинилац кривичног дела који је имао више од 21 године.

²⁰Општа зрелост представља шири појам од зрелости у кривичноправном смислу, која се везује за развијање одређених способности личности (Лазаревић, 1963: 63).

²¹Још један од термина који је био у употреби је „разбор у ширем смислу“, са циљем разликовања у односу на урачуљивост пунолетника (Живановић, 1937: 100).

²²Вид. чл. 22 ст. 1 и чл. 27 ст. 1 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

²³Вид чл. 27 ст. 2 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године који је прописао да ће се такав млађи малолетник предати родитељима, старатељима

су се васпитне мере,²⁴ а само изузетно казне, и то уз одређену врсту ублажавања.²⁵

Ипак, у Кривичном законнику ФНРЈ из 1947. године и Кривичном законнику ФНРЈ из 1951. године, малолетничка подобност за урачунљивост означавала се не као зрелост, већ као душевна развијеност која је обухватала „схватање свог дела и управљање својим поступцима“.²⁶ Оба ова законика такође се опредељују за постојање категорије млађих малолетника који су могли бити или кривично одговорни или кривично неодговорни. Сличност постоји у томе што су се у односу на кривично неодговорне примењивале васпитно-поправне мере,²⁷ а у односу на кривично неодговорне казне.²⁸ Ипак, постоји разлика у томе што је Кривични законик ФНРЈ из 1951. године кажњавање прописивао само ако је извршено теже кривично дело.²⁹

или лицима која се о њему старају, да га казне, да над њим воде надзор и о њему се старају. У ст. 3 истог члана предвидео је да се млађи малолетник, који је напуштен или морално покварен, преда заводу за васпитавање или подесној породици, где остаје све док не буде поправљен.

²⁴ Вид. чл. 28. ст. 1 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године који је у случају млађих малолетника, који су схватили природу и значај свога дела и према томе схватању поступали, прописао примену укора, отпуштање на прокушавање или упућивање у завод за поправљање млађих малолетника.

²⁵ Вид. чл. 22 ст. 2 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године. Изузетак постоји у чл. 28 ст. 7 овог законика, узимајући у обзир млађе малолетнике који су, по упућењу у завод за васпитање, у завод за поправљање млађих малолетника или ван завода, а по навршеној 15 години, учинили злочинство. Уколико би се утврдило постојање разбора, они би подлегли кажњавању по прописима који су иначе важили за кажњавање старијих малолетника.

²⁶ Вид. чл. 6 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године и Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године.

²⁷ Вид. чл 8. и чл. 72 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године који је као васпитно-поправне мере предвиђао: предавање родитељима или стараоцу са обавезом да над њим воде појачан надзор, упућивање у васпитну установу, смештај у васпитно-поправни дом и медицинско-поправни завод и прописао примену сваке од њих у случају кривично неодговорних малолетника, док је чл. 65 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године прописао примену само две васпитно-поправне мере: примену предаје родитељима или стараоцу или упућивање у васпитну установу.

²⁸ Вид. чл. 9 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године који је омогућио примену свих врста казни осим смртне казне и казне лишења слободe с принудним радом у доживотном трајању, док је Кривични законик ФНРЈ из 1951. године у чл. 66 искључио изрицање смртне казне, ограничења грађанских права и трајне забране бављења одређеним занимањем.

²⁹ Вид. чл. 67 и чл. 68 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године. Старији малолетник могао се казнити само ако је учинио кривично дело за које је закон прописао казну

Од доношења Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, пажња је потпуно била усмерена на личност малолетника и на факторе који су били од утицаја на њен развој (Перић, 1975: 71–76). У прилог томе иде и чињеница да је била унапређена могућност индивидуализације кривичних санкција за малолетнике – постојањем девет васпитних мера, подељених на дисциплинске васпитне мере, мере појачаног надзора и заводске васпитне мере.³⁰ Такође, важно је уочити увођење две нове васпитне мере које су се примењивале једино док је временски и просторно важио овај законик. Реч је о упућивању у дисциплински центар за малолетнике као дисциплинској васпитној мери и упућивању у установу за дефектне малолетнике као заводској васпитној мери. Новина се огледала и у томе што је постојала претпоставка кривичне одговорности млађег малолетника, при чему није било могуће његово кажњавање, већ само изрицање неке од наведених васпитних мера и/или мера безбедности.³¹ Исти став приликом дефинисања кривичноправног положаја млађих малолетника имао је Кривични закон СФРЈ из 1976. године, те Кривични закон СРЈ из 1992. године. Такав закључак произилази из постојања примене исте претпоставке о њиховој кривичној одговорности, те истој подели васпитних мера, које су се, поред мера безбедности, могле изрећи учиниоцима кривичних дела који су припадали овој старосној категорији.³²

3.2.2. Старији малолетници

Упоредо са дефинисањем кривичноправног статуса млађих малолетника дефинише се и кривичноправни статус старијих малолетника.

тежу од 10 година строгог затвора. У супротном, био би изречен укор или би било извршено упућивање у васпитно-поправни дом. Ипак, изузетно, млађем малолетнику који је извршио кривично дело за које закон прописује казну тежу од 10 година затвора, могла је бити изречена мера упућивања у васпитно-поправни дом. Услов је био да је суд нашао да се, с обзиром на душевну развијеност млађег малолетника, природу дела и околности под којима је дело учињено, сврха поправљања и васпитања могла остварити и без примене казне.

³⁰ Вид. чл. 69 Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године који је као дисциплинске васпитне мере разликовао укор и упућивање у дисциплински центар; потом, мере појачаног надзора од стране родитеља, мере појачаног надзора од стране стараоца, мере појачаног надзора у другој породици и мере појачаног надзора од стране органа старатељства и заводске васпитне мере које су се састојале у упућивању у васпитну установу, у васпитно-поправни дом или у установу за дефектне малолетнике.

³¹ Вид. чл. 66 ст. 1 и ст. 3 Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године.

³² Вид. чл 73 ст. 1 и ст. 3, као и чл. 75 Кривичног законика СФРЈ из 1976. године и Кривичног законика СРЈ из 1992. године.

Стога је Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију из 1860. године прописао да су старији малолетници који имају од навршених 16 до ненавршене 21. године,³³ док се Кривични законик Краљевине Југославије определио за узраст од навршених 17 до ненавршене 21. године.³⁴ Ипак, треба уочити и да Кривични законик ФНРЈ из 1947. године, као и Кривични законик ФНРЈ из 1951. године нису дефинисали ову старосну категорију имплицитно, већ кроз примену њихових раније утврђених старосних критеријума, што кроз анализу календарског узраста који означава престанак статуса млађег малолетника, што кроз ново уставно решење ФНРЈ из 1946. године о стицању пунолетства. Самим тим, реч је о лицима од навршених 16 година до ненавршених 18 година живота, при чему се наведена законска решења примењују све до данас.³⁵

Такође, сваки од кривичних законика југословенског доба садржи претпоставку о кривичној одговорности старијих малолетника, али том приликом прописује нешто строжу казнену политику у односу на млађе малолетнике, али и блажу казнену политику у односу на ону која се примењује према пунолетним лицима. Овде је, стога, потребно направити разлику између два периода. Први је период од настанка југословенске државе до 1951. године, а у којем су се према старијим малолетницима изрицале искључиво казне. Није постојала могућност изрицања смртне казне нити казне лишења слободе са принудним радом у доживотном трајању, те је уместо њих вршено упућивање на робију или заточење.³⁶ Доношењем Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године направљен је помак у погледу постојања изузетне могућности да се према старијем малолетнику, у случају извршења кривичног дела за које закон прописује казну строгог затвора до пет година или било какву блажу казну, могла применити васпитно-поправна мера упућивања у васпитно-поправни дом.³⁷ Од ступања на снагу Закона

³³ Вид. чл. 58 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године.

³⁴ Вид. чл. 14 ст. 1 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

³⁵ Вид. чл. 9 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године, вид чл. 71 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године, чл. 66 ст. 2 Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, чл. 73 ст. 2 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године и Кривичног закона СРЈ из 1992. године и чл. 3 ст. 3 ЗМ-а.

³⁶ Вид. чл. 58 Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију из 1860. године, чл. 30 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године и чл. 9 ст. 1 Кривичног законика ФНРЈ из 1947. године.

³⁷ Вид чл. 71 Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године.

о изменама и допунама Кривичног законика ФНРЈ из 1959. године до данас, започет је други период у којем су се примењивале васпитно-поправне мере и мере безбедности, а кажњавање је било прописано изузетно. Овај законик остаће упамћен и по томе што је дефинисао нову и данас једину и на исти начин прописану казну у кривичном праву за малолетнике – малолетнички затвор. Њоме се могао као и данас казнити само кривично одговоран старији малолетник који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, а због тешких последица дела и високог степена кривичне одговорности не би било оправдано изрећи васпитну меру.³⁸ Самим тим, као субјективни услов поставља се постојање кривичне одговорности малолетника, а као објективни услов да је реч о кривичном делу за које је прописана казна затвора тежа од пет година. Треба извршити и процену испуњености два допунска услова која у конкретном случају потврђују (не)сврсходност изрицања и примене васпитних мера. Том приликом треба узети у обзир да се примена малолетничког затвора најчешће своди на умишљајна кривична дела, јер је прво веома мали број нехатних кривичних дела која испуњавају услов у погледу прописане казне, при чему нехат, по правилу, не указује на висок степен кривичне одговорности због којег не би било оправдано изрећи васпитну меру. (Стојановић, 2003: 131).

3.2.3. Млађа пунолетна лица

Једно од основних питања са којима су се сусретали југословенски законодавци било је да ли су постојеће старосне категорије малолетних и пунолетних лица довољне за адекватну примену правних механизма заштите основних друштвених вредности, те касније потенцијалну индивидуализацију кривичне реакције у односу на малолетне и пунолетне учиниоце кривичних дела. Дат је негативан одговор, те је у Закону о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, по први пут, дефинисана категорија млађих пунолетних лица. Притом, потребно је уочити да је доња старосна граница младог пунолетства иста као горња старосна граница малолетства. Проблем постоји у дефинисању старосне границе између младог пунолетства и пунолетства, а тадашњи законодавац опредељује се за ненавршених 21 годину. Приликом њеног одређивања водио се тиме да са психолошке тачке гледишта постоји највећа разлика између старосне категорије лица од 18 до 21

³⁸ Вид чл. 79в Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године; чл. 77 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године и Кривичног законика СРЈ из 1992. године и чл. 28 ЗМ-а.

године и осталих, старијих пунолетних лица. Примери у литератури су бројни – другачије разумевање света, (не)постојање осећања одговорности, (не)изграђеност карактера, већа или мања зависност од утицаја старијих, (не)могућност обуздавања и сл. (Лазаревић, 1963: 71). Уз то, потешкоће које се у том периоду јављају у вези су и са друштвеном интеграцијом личности, а тичу се првенствено вршења избора професионалног ангажмана, заснивања породице, преузимања друштвених обавеза и одговорности која из тога произилази (Лазаревић, 1963: 72).

Прво, законодавац је дефинисао изрицање кривичних санкција према млађим пунолетним лицима за кривична дела која су учинила као малолетници. Направљена је разлика у зависности од тога да ли је кривично дело учињено у тренутку када је био млађи или старији малолетник. Стога, пунолетном лицу се могло судити уколико је кумулативно испуњено више услова: реч је о кривичном делу које је учинио као млађи или старији малолетник, за које је прописана казна тежа од пет година строгог затвора, при чему у тренутку суђења није навршио 21 годину. У случају да је кривично дело извршио као млађи малолетник, могла му се изрећи само мера упућивања у васпитно-поправни дом, у којем је могао да остане најдуже до навршене 23 године.³⁹ Ако је учинио кривично дело као старији малолетник, а судило му се као млађем пунолетнику, суд му је, поред мере упућивања у васпитно-поправни дом, могао изрећи казну малолетничког затвора уколико су за то били испуњени општи услови дефинисани истим законом. Као у претходном случају, и овде је суд, при оцени да ли ће и коју ће кривичну санкцију изрећи, узимао у обзир све околности случаја, а нарочито тежину учињеног дела, време које је прошло од његовог извршења, владање учиниоца, као и сврху коју је том приликом требало постићи.⁴⁰ Свакако, суштина ових одредби је била у томе да се та лица за дела која су учинила као млађи или старији малолетници, када им се судило после њихове 18. године, не доведу у неповољнију ситуацију (Николић, 1963: 98).

Друго, законодавац је регулисао и изузетну могућност изрицања васпитне мере појачаног надзора од стране органа старатељства и упућивање у васпитно-поправни дом пунолетном учиниоцу кривичног дела који у време суђења није навршио 21 годину, а чија душевна развијеност је у том тренутку одговарала развијености малолетника.⁴¹ Овом приликом, поставља се питање зашто се законодавац определио само

³⁹ Вид. чл. 79з Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године.

⁴⁰ Вид. чл. 79и Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године.

⁴¹ Вид. чл. 79ј Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године.

за примену две од осам прописаних васпитних мера – да ли због непостојања искуства у примени васпитних мера према тада новој старосној категорији или услед немогућности практичне примене осталих васпитних мера? Први разлог није довољно убедљив узимајући у обзир и да је мера појачаног надзора од стране органа старатељства у том тренутку представљала нову васпитну меру. Ако је у питању други разлог, с обзиром на чињеницу да се закон не доноси за важеће од неколико година, већ за дужи временски период, боље је одложити примену неке од васпитних мера до тренутка испуњености услова, него је потпуно искључити (Лазаревић, 1963: 214–216).

Кривични закон СФРЈ из 1976. године, као и Кривични законик СРЈ из 1992. године, за разлику од Закона о изменама и допунама Кривичног закона из 1959. године, прописивали су да се пунолетном лицу које је навршило 21 годину не може судити за кривично дело које је учинило као млађи малолетник.⁴² Реч је о апсолутној процесној сметњи за кривично гоњење, узимајући у обзир непостојање рационалности да се лицу, које је кривично дело извршило као веома младо и у односу на које би у обзир дошле једино васпитне мере, суди онда када је већ навршило одређени узраст који га не чини тако младим (Шкулић, 2022: 318–319). То значи да су законодавци тога доба прописали кажњавање само оних лица која су као старији малолетници били учиниоци кривичних дела за која је прописана казна тежа од пет година затвора, а који су у време суђења представљали пунолетна лица са ненавршеном 21 годином. У том случају, могла им се изрећи одговарајућа заводска васпитна мера, затвор или изузетно уместо њега, затвор или условна осуда.⁴³ Ипак, постоји несклад узимајући у обзир наредни члан који је прописао да се учиниоцу, који је као пунолетан извршио кривично дело, а у време суђења није навршио 21 годину, поред заводских мера, могла изрећи и мера појачаног надзора.⁴⁴ То значи да се лицу одређеног старосног доба могла изрећи мера појачаног надзора ако је кривично дело извршило као млађе пунолетно лице, али му се таква мера није могла изрећи ако је кривично дело извршило као малолетник (Чејовић, 1983: 531–532).

⁴² Вид. чл. 81 ст. 1 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године, као и Кривичног закона СРЈ из 1992. године.

⁴³ Вид. чл. 81 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године, као и Кривичног закона СРЈ из 1992. године.

⁴⁴ Вид. чл. 82 ст. 1 Кривичног закона СФРЈ из 1976. године, као и Кривичног закона СРЈ из 1992. године.

4. Закључак

На основу свега наведеног може се закључити да су југословенски законодавци на идентичан начин дефинисали старосне границе кривичне одговорности. Они, као и бројни његови претходници, али и следбеници, опредељују се за примену календарског узраста као основног критеријума за одређивање старосних граница кривичне одговорности. Ипак, у самом раду истакнут је значај дефинисања доње старосне границе малолетства, с обзиром да то значи и одређивање доње старосне границе кривичне одговорности уопште. У том смислу, важно је истаћи решење Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године којим је доња старосна граница малолетства постављена на 14 година, након чега није било њених даљих измена. То је значило да је учинилац кривичног дела, који у моменту његовог извршења није навршио 14 година, апсолутно кривично неодговоран. Аутор је уочио да од тада до данас ниједна од законских одредби која дефинише кривичноправни положај деце не наводи имплицитно узраст детета као формални основ да његово дело које по објективним критеријума представља кривично дело, не буде кривично дело.

Наредни кривични законик, донет у ФНРЈ 1947. године, дефинисао је горњу старосну границу малолетства применом уставног решења о стицању пунолетства са 18 година, а која има своју примену и данас. Поред тога, Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године увео је категорију млађих пунолетних лица, чиме је омогућио да се животни период од навршене 18. до ненавршене 21. године сматра раздобљем у којем лица наведеног узраста нису ни деца ни зреле личности, те да је неопходно применити блажу казненоправну политику у односу на њих. Овај закон остаће упамћен и по томе што је примена васпитних мера постала правило, а кажњавање изузетак. У том смислу, уведена је једина казна која је, услед испуњености бројних факултативних услова, могла бити изречена старијим малолетницима и млађим пунолетним лицима – у питању је малолетнички затвор. Иако је реч о кривичној санкцији са обележјима казне, није немерљив ни допринос елемената васпитног карактера, те остваривања ефеката генералне и специјалне превенције.

Кроз приказана историјска кретања и важећа решења у српском позитивном праву, долази се до закључка да су законодавци југословенског периода зрело увиђали значај постојања и разликовања више старосних категорија, те су на тај начин омогућили и дефинисање и унапређење посебног кривичноправног положаја малолетних учинилаца

кривичних дела. Ипак, поставља се питање да ли тада постављене старосне границе кривичне одговорности могу остварити свој пун потенцијал у данашњем друштву, после протека скоро једног века од њиховог доношења?

Литература

Бајовић, В., (2017). Неоконзервативни приступ у борби против малолетничке делинквенције и одговорност родитеља. У: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији*, (7. део, 219–234). Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.

Живановић, Т., (1937). *Основи кривичног права Краљевине Југославије, општи део*, 2. књига. Београд.

Живковић, Н., (2020). Кривична неодговорност деце – злочин без казне и могућа решења. *Страни правни живот*. 3/2020. 151–164.

Константиновић-Вилић, С., (1981). Малолетничка делинквенција у кривичном праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 21/1981. 285–302.

Лазаревић, Љ., (1963). *Положај младих пунолетника у кривичном праву*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања.

Марјановић, Ч., (1935). *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*. Београд.

Мирковић, З., (2017). *Српска правна историја*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Николић, Р., (1963). *Збирка прописа о примени васпитних и казних мера према малолетницима*. Београд: Савремена администрација.

Перић, О., (2004). Положај малолетника у кривичном праву Србије од Првог устанка до 1918. године. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 2/2004. 441–465.

Перић, О., (1975). *Кривичноправни положај малолетника са посебним освртом на југословенско и француско право*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања.

Ранђеловић, В., (2017). Старосна граница успостављања кривичне одговорности у Републици Србији и међународни стандарди. У: С. Ђорђевић (ур.), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске*

Уније (књига 5, 159–174). Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Стојановић, З., (2003). Коментар Кривичног закона СРЈ, Сл. лист Србије и Црне Горе.

Таховић, Ј., (1955). Проблем малолетника у кривичном праву. *Анали Правног факултета у Београду*. 3-3/1955. 280–303.

Carić, A., (1971). *Problemi maloljetničkog sudstva sa posebnim osvrtom na sudovanje maloljetnicima u Jugoslaviji*, Split: Savez društava defektologa Jugoslavije.

Ценић, Ђ., (1866). *Објашнење Казнителног законика за Књажевство Србију*. Београд: Државна штампарија.

Чејовић, Б., (1983). *Кривично право у судској пракси – општи део*, 1. књига. Београд: Југословенски завод за продуктивност рада.

Шкулић, М., Стевановић, И. (1999). *Малолетни делинквенти у Србији, нека питања материјалног, процесног и извршног права*. Београд: Југословенски центар за права детета.

Шкулић, М., (2022). *Малолетничко кривично право*. Београд: Универзитет у Београду.

Шкулић, М., (2020). Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу. *Crimen*. 2/2010. 202–227.

Закони:

Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију из 1860. године Николић, Д., (1991). *Кривични законик Кнежевине Србије*, Ниш: Градина.

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године из: Живановић, Т., (1930). *Кривични законик и Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију*. Београд: Штампарија Гундулић.

Кривични законик, Сл. лист ФНРЈ, бр. 106/1947.

Кривични законик, Сл. лист ФНРЈ, бр. 13/1951.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Службени лист ФНРЈ, бр. 30/1959.

Кривични законик, Сл. лист СФРЈ, бр. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90.

Кривични законик, Сл. лист СРЈ, бр. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Сл. гласник РС, бр. 85/2005.

Maša Marković, LL.B.,

Student of master degree studies,

Faculty of Law, University of Beograd,

Intern at the Higher Court in Kragujevac

AGE LIMIT OF CRIMINAL LIABILITY IN YUGOSLAV CRIMINAL LAW

Summary

One of the most common causes of criminality is the age of the criminal offender. It also plays a key role in establishing the criminal liability of the perpetrator of a crime. In this article, the author examines the age limits of criminal liability by focusing on the Yugoslav criminal law, which recognized the need for a special system of measures for juvenile offenders. The Yugoslav legislator opted for a concept where established age limits were applied erga omnes to all future cases, and used to determine the criminal liability of a perpetrator of certain age. Such an approach entailed knowledge of the physical, psychological and spiritual development of individuals of each age group, and acting in accordance with that knowledge in criminal proceedings and in the process of sentencing such offenders. It should be noted that many institutes of the former Yugoslav law were adapted to the new purpose of criminal proceedings against minors, focusing on the protection of their personality, the need to re-educate and resocialize them, and punish them only in exceptional cases. The conception was based on the effective prevention of juvenile delinquency through the application of (mostly) educational measures which would eliminate the influence of numerous negative factors on the development of their consciousness and personality. In this sense, there was no special need for the Yugoslav legislator to introduce new measures and make radical changes to the law. These provisions have had a significant impact on the development of subsequent Serbian positive criminal law. The efficiency of this approach is confirmed by the statutory solutions which have been successfully applied in the majority of cases since then.

Keywords: *age limit, criminal liability, children, minors, young adults.*

ПРАВНА ЗАШТИТА ПРОНАЛАЗАКА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА

Апстракт: Проналазак је нематеријална, духовна творевина и израз је интелектуалног стваралаштва. Како је проналазаштво углавном везано за ангажовање многих ресурса, највећи број патенлетних пријава потиче од компанија, то јест од привредних субјеката. Запослени у оквиру својих радних дужности могу доћи до одређених проналазака, те је кључно питање на који начин установити права која припадају странама у радном односу. Начин уређивања овог питања од стране законодавца показује његову спремност да подстакне привредну активност, јер давањем могућности заштите проналазака из радног односа послодавцу, отвара се пут већим улагањима у инвестицио-ну делатност. Анализа прописа домаћег права у овој области, коришћењем нормативног и упоредног метода, показује на који начин су послодавци у нашој земљи заштићени у погледу проналазака који се створе у радном односу, те разлог и суштину заштите која се, са друге стране, пружа запосленима. Разматрања ће покушати да дају одговор на питање да ли је предност коју имају послодавци у погледу права на заштиту таквих проналазака оправдана или не.

Кључне речи: проналазак, патентна заштита, радни однос, посло-давац, запослени.

1. Увод

Проналазачко право, као и други облици интелектуалног стваралаштва, у погледу настанка може бити појединачно и створено у радном односу (Спасић, Стефановски, 2012: 169). У постиндустријском друштву, у којем информација заузима примарно место, правовремена правна заштита проналазака је неопходна. Проналасци, заштићени патентом или малим патентом,² у том смислу чине значајни капитал

¹ katarina.kocic@yahoo.com

² Чл. 1, ст. 2 Закона о патентима, Службени гласник РС, бр. 99/2011, 113/2017- др.

сваког предузећа, због чега постоји велика заинтересованост послодаваца да улажу значајне финансијске, материјалне и људске ресурсе у истраживања и развој. Интелектуална својина представља моћну економску полугу у савременој привреди (Човић, Човић, 2014:315). Инвеститорима је ради постизања конкурентности на тржишту, управо важно на који начин је решено питање проналазака који су створени у радном односу.³

Конвенције које су донете у области патентне заштите, питање регулисања правне заштите проналазака из радног односа нису уредиле на наднационалном нивоу, већ су препустиле да свака потписница уреди на начин који ће одговарати њеној привреди и њеном технолошком и иновативном развоју уопште. Примера ради, Конвенција о признању европског патента⁴ уређује питање права на европски патент поводом проналаска створеног у радном односу на тај начин што упућује да је исто питање регулисано правом државе на чијој територији лице у радном односу претежно обавља своју делатност, а да ће се, у случају немогућности одређивања такве државе, примењивати право државе на чијој се територији налази предузеће послодавца у којем је запослени у радном односу.⁵

Рад ће обухватити анализу домаћих, важећих прописа, који регулишу појам проналаска у радном односу, права која по основу таквог проналаска припадају послодавцу и запосленом, као и поступак остваривања правне заштите поводом таквих проналазака, са посебним освртом на поједина упоредноправна решења из одабраних патентних система.

2. Уопштено о праву послодавца и запослених на заштиту проналазака у домаћем праву

ЗОП прописује да право на заштиту проналаска има проналазач или његов правни следбеник или његов наследник или у случајевима предвиђеним овим законом, послодавац или његов правни следбеник.⁶

закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021, даље у тексту и фуснотама: ЗОП.

³ Вујисић, Спасић, 2012: 79; Howell, 2012: 83.

⁴ Ради потврђивања, у Републици Србији донет је Закон о потврђивању Конвенције о признавању европских патената (Конвенција о европском патенту) од 5. октобра 1973. године, са изменама члана 63. Конвенције о европском патенту од 17. децембра 1991. године и изменама од 29. новембра 2000. године, *Службени гласник РС-Међународни уговори*, бр. 5/2010 и *Службени гласник РС*, 99/2011-други закон (КЕП).

⁵ Чл. 60, ст. 1 КЕП. Видети више: Ивановић, 2011: 107.

⁶ Чл. 3, ст. 1 ЗОП.

Већ у првим одредбама које се тичу субјеката заштите поводом права на заштиту проналазака, законодавац као могућег субјекта изричито помиње послодавца. Такође, у оквиру истог члана посебно наглашава да лица запослена у надлежном органу немају право на заштиту својих проналазака док су у радном односу, као ни годину дана по престанку тог радног односа. ЗОП ближе не уређује о ком надлежном органу је реч. Применом језичког тумачења на поменуте законске одредбе, може се извести закључак да је српски законодавац у случају надлежног органа могао имати у виду запослене на које се примењује Закон о државним службеницима⁷, Закон о полицији⁸, Закон о војсци⁹, у којим радним срединама се радно место не заснива уговором о раду, већ на основу одговарајућег решења.

Након измена и допуна Закона о патентима који се примењују од 26. септембра 2019. године, дефинисан је и појам запосленог на ког се односе одредбе овог закона који уређују питање проналаска из радног односа.¹⁰ Како је запослени дефинисан као физичко лице које обавља рад за послодавца на основу уговора о раду, граматичким тумачењем се долази до закључка да се законска регулатива не односи на случај рада ван радног односа, то јест на привремене и повремене послове, уговор о делу, уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и допунски рад, као ни на лица која су радни однос засновала на основу решења.¹¹ Поставља се питање да ли су лица која су ангажована код послодавца по неком од наведених основа у бољем положају у смислу правне заштите проналазака у односу на лица која имају закључен уговор о раду, као и да ли је послодавцима неоправдано ускраћена чак и најмања заштита у случају проналазака који су резултат, између осталог, и њихових ресурса и капацитета. Наиме, уколико уговором о ангажовању лица ван радног односа није регулисано коме припада право на заштиту проналаска, српски закон као једино решење оставља могућност да се примене општа правила о заштити проналаска. То би, у крајњем, значило да су, у својству проналазача, лица које послодавац

⁷ 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, 94/2017, 95/2018, 157/2020 и 142/2022, у даљем тексту ЗДС.

⁸ Закон о полицији, Службени гласник РС, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

⁹ Закон о војсци, Службени гласник РС, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010- др. закон, 10/2015, 88/2015- одлука УС, 36/2018, 94/2019 и 74/2021- одлука УС.

¹⁰ Чл. 57, ст. 2 ЗОП.

¹¹ Видети чл. 57, ст. 4 ЗДС.

ангажује, једини могући носиоци права на заштиту проналаска.¹² Свакако, питање адекватности таквог законског регулисања и питање оправданости непружања суштинске правне заштите послодавцима у свим наведеним облицима ангажовања лица требало би бити предмет подробније правне и економске анализе.

3. Дефинисање појма проналаска из радног односа

3.1. Дефинисање појма проналаска из радног односа у француском, немачком и хрватском праву

Покушај дефинисања конкретних облика проналазака из радног односа којима је потребно пружити правну заштиту свакако зависи од технолошког и економског развоја сваке државе. Конвенцијско право још увек упућује на право држава, препуштајући националним законодавствима да уреде питање проналазака створених у радном односу.¹³ Занимљиво је да је питање таквих проналазака, на пример, у праву Француске и Уједињеног Краљевства уређено прописима у којима се уређују патенти,¹⁴ док у Немачкој постоји посебан пропис¹⁵ којим се уређују проналасци створени у радном односу.

Пример законодавства које је питање проналазака створених у радном односу уредило законом којим се уређују проналасци уопште јесте француско право. Закоником о интелектуалној својини (CIP) су предвиђене две категорије проналазака запослених и то оних проналазака који су настали у испуњавању обавеза из уговора о раду и оних који то нису.¹⁶ Француски законодавац прву категорију проналазака одређује као проналаске које радник створи у извршавању својих обавеза из уговора о раду извршавајући свој инвентивни задатак из радног односа у оквирима својих стварних радних задатака или спроводећи

¹² Видети чл. 3, ст. 1 ЗОП.

¹³ Matanovac Vučković, Kunda, 2011: 87.

¹⁴ За француско право видети: Code de la propriété intellectuelle, даље: CPI, пречишћен текст доступан је на :<http://legifrance.gouv.fr/>, приступљено 12. 09. 2023, за енглеско право видети: The Patents Act, 1977, sec. 39, даље: PA, доступно на адреси: <https://www.gov.uk/>, приступљено 30.10.2023.

¹⁵ Gesetz überArbeitnehmererfindungen, даље: ArbnerfG. Закон је ступио на снагу 1. октобра 1957. године. Службено се цитира као: BGBl III S. 422-1. Пречишћен текст доступан на: <http://gesetze-im-internet.de/> приступљено 12. 09. 2023.

¹⁶ Matanovac Vučković, Kunda, 2011: 81.

студију и истраживања која су му изричито поверена,¹⁷ при чему радник може бити ангажован на основу било ког уговора.¹⁸ Такви инвентивни проналасци припадају послодавцу, те право на стицање патента има послодавац, осим ако је уговором о раду уговорен повољнији правни положај за радника. Запослени који је створио проналазак има право да као проналазач буде наведен у патентној пријави,¹⁹ као и право на додатну накнаду, где се услови за исплату одређују колективним уговором, правилима послодавца или уговором о раду. Право на патентну заштиту друге категорије проналазака, такозваних слободних проналазака, припада запосленом. Ипак, када је до проналаска, запослени дошао приликом обављања својих функција, у оквиру делатности која се обавља код послодавца или познавањем или употребом техника или средстава који су специфични за рад код послодавца или на основу података који су му доступни, послодавац има право да му се под одређеним условима призна право власништва над таквим проналаском или уживање свих или дела права везаних за патент којим се штити проналазак његовог запосленог.²⁰ Имајући у виду начин на који је француски законодавац решио питање проналазака из радног односа, може се закључити да право на њихову заштиту примарно припада послодавцу, уколико се ради о проналасцима створеним у оквиру радних задатака или истраживања и то на основу уговора о раду, док поводом осталих проналазака из радног односа, послодавац тек условно стиче право на патентну заштиту истих.²¹

Посебност немачког права, с друге стране, је у томе што је правни статус проналазака створених у радном односу уређен посебним законом и то Законом о проналасцима запослених²², а који представља *lex specialis* у односу на немачки Закон о патенту²³. Наведено имплицира да је немачки законодавац увидео важност регулисања питања проналазака створених у радном односу, с обзиром да је таквим проналасцима дао посебно место у правном систему. Проналасци се деле на оне који су створени у радном односу или државној, јавној или војној служби

¹⁷ CPI, Art. L611-7 (1).

¹⁸ Declercq, Intes, 2017: 91.

¹⁹ Matanovac Vučković, Kunda, 2011: 81.

²⁰ CPI, Art. L611-7 (2).

²¹ CPI, Art. L611-7, L611-8, L611-9.

²² ArbNErfG.

²³ Закон о патентима (Patentgesetz) потиче из 1980. године.

и на слободне проналаске.²⁴ Први, такозвани „везани проналасци“ су проналасци који су настали током радног односа или који су произашли из дужности запосленог у предузећу или јавној управи, односно који су у великој мери засновани на искуству или раду предузећа или јавне управе,²⁵ док сви остали проналасци припадају такозваним слободним проналасцима.²⁶ Немачко право поводом проналазака у радном односу нуди нешто другачије решење, с обзиром да се подробно уређује поступак обавештавања послодавца о створеном проналаску, те се за тренутак обавештавања везује законски пренос имовинских права на послодавца, ако се он у року од четири месеца не изјасни да таква права не жели стећи.²⁷ Као јединствено решење се намеће чињеница да запослени проналазач може постати титулар имовинских овлашћења једино у случају да послодавац изричито саопшти да то не жели,²⁸ имајући у виду да постоји *presumptio iuris tantum* за сагласност послодавца уколико се у одређеном року не изјасни у односу на дати проналазак.²⁹ Када послодавац стекне имовинска права поводом проналаска, стиче и обавезу подношења патентне пријаве. Радник с друге стране стиче право на примерену накнаду, као и морална права која му припадају као изворном проналазачу. Немачки законодавац је, имајући у виду наведене одредбе, такође дао предност послодавцу када је реч о праву на заштиту проналазака створених не само у оквиру радних дужности, већ и оних које радник створи у слободно време, али уз коришћење његових материјалних и интелектуалних ресурса.

Околност да у хрватском праву питање проналазака створених у радном односу није уређено као у већини европских држава, већ да су међусобна права и обавеза између послодавца и запослених уређена Законом о раду³⁰, определило је аутора да укаже укратко и на решења која су дата у том правном систему. ЗОРХ не даје прецизну дефиницију проналаска из радног односа, већ предвиђа да постоје две категорије истих и то проналасци који су створени на раду или су у вези са

²⁴ Више на: Employee Inventions Law, https://www.bardehle.com/uploads/files/Employee_Inventions_en.pdf, приступљено 12. 09. 2023.

²⁵ Чл. 4, ст. 2 ArbNErfG.

²⁶ Чл. 4, ст. 3 ArbNErfG.

²⁷ Matanovac Vučković, Kunda, 2011: 88.

²⁸ Чл. 6, ст. 2 ArbNErfG.

²⁹ Више на: Employee Inventions Law, https://www.bardehle.com/uploads/files/Employee_Inventions_en.pdf, приступљено 12. 09. 2023.

³⁰ Чл. 98-100 Закона о раду, Народне новине, бр. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22 и 64/23, у даљем тексту: ЗОРХ.

радом. Даља анализа би превазишла обим овог рада, те ваља указати на околност да је и хрватски законодавац изричито предвидео да такви проналасци припадају послодавцу, а да радник има права на награду која је утврђена колективним уговором, уговором о раду или посебним уговором.³¹ Такође, ЗОРХ је утврдио посебне дужности за радника у вези са проналасцима који нису створени на раду или у вези са радом, а који су у вези са делатношћу послодавца.³²

3.2. Дефинисање проналаска из радног односа у домаћем праву

Проналасци³³ који су створени у радном односу, у нашем праву, регулисани су, као и у већини европских држава,³⁴ законом који уређује материју интелектуалне својине. ЗОП регулише две категорије таквих проналазака. Као прва категорија издваја се проналазак који запослени створи извршавајући послове који су утврђени уговором о раду или који је створен у складу са посебним актом послодавца којим су уређени послови истраживања и развоја.³⁵ С обзиром да на овај начин нису обухваћени сви аспекти проналазаштва до којих долази запослени обављајући радне обавезе, ЗОП прописује да се проналаском из радног односа, такође, сматра и онај проналазак који је створен за време трајања уговора о раду или у периоду од годину дана након престанка уговора о раду, ако је створен у вези са активностима послодавца или коришћењем његових материјалнотехничких средстава, информација и других погодности које је обезбедио запосленом или који је створен као последица професионалне обуке коју је послодавац обезбедио запосленом.³⁶

Наш законодавац се определио за пружање правне заштите поводом проналазака из радног односа послодавцу, остављајући, притом, отворену могућност да се питање заштите проналаска у виду патента или малог патента другачије реши споразумом између послодавца и запосленог. Занимљиво је да је пре измена ЗОП-а, у домаћем праву било

³¹ Чл. 98, ст. 3 ЗОРХ.

³² Чл. 99 ЗОРХ.

³³ Одредбом чл. 7 ЗОП предвиђено је шта се сматра патентибилним проналаском.

³⁴ Примера ради, за енглеско право видети: PA, sec. 39, доступно на адреси: <https://www.gov.uk/>, за француско право видети: CPI, Art. L611-7, за италијанско право видети: Italian Code of Industrial Property, Art. 64, доступно на адреси: <https://les-italy.org>, приступљено 30.10.2023.

³⁵ Чл. 57, ст. 1, тач. 1 ЗОП.

³⁶ Чл. 57, ст. 1, тач. 2 ЗОП.

прописано да и запослени може имати право на патентну заштиту уместо послодавца у случају одређене врсте проналаска из радног односа.³⁷ Диспозитивност одредби којима је уређено питање коме припада проналазак који је створен у радном односу од стране запосленог јесте нужност и потреба да се обезбеди решење које ће одговарати странама у спору. Предност је свакако дата послодавцу, чији су ресурси стављени на располагање запосленом, с тим што се мора имати у виду да такво решење може имплицирати мању продуктивност постојећих проналазача и недовољно подстицање запослених да постану проналазачи.³⁸ Повољан положај послодавца се огледа и у томе што му је дато право да прибави искључиву лиценцу од запосленог који је заштитио проналазак на своје име, ако се у року од шест месеци од дана пријема уредног извештаја о проналаску од стране запосленог изјасни да је заинтересован за исту.³⁹

Имајући у виду начин на који су дефинисане врсте проналазака из радног односа у домаћем праву, долази се до закључка да је законодавац оставио послодавцу простора да заштити сваку врсту проналазака до којих дође његов запослени, с обзиром да исти не морају да буду резултат конкретних радних обавеза наведених у уговору о раду, већ да могу бити и последица коришћења ресурса, информација и било којих погодности послодавца.

3.3. Потенцијал правне заштите послодавца у контексту дефиниције проналаска из радног односа у нашем праву

Посматрајући аспекте који су одредили границе утврђивања проналазака за које се сматра да су настали у радном односу, може се сматрати да је потенцијал правне заштите која је омогућена послодавцима велики, али да се због дефинисања појма запосленог може сматрати ограниченим.⁴⁰ На овај закључак наводи решење српског законодавца да у појам проналаска из радног односа уброји проналаске који настају не само извршавањем послова утврђених уговором о раду или посебним

³⁷ Видети брисани чл. 59 ЗОП.

³⁸ Bartow, 1997: 714.

³⁹ Чл. 64, ст. 1 ЗОП. Осим што је дато право послодавцу да се изјасни у одређеном року о томе да ли је заинтересован да прибави искључиву лиценцу од запосленог као проналазача на чије име је заштићен проналазак из радног односа, запосленом је ускраћена могућност да на треће лице пренесе право на проналазак или да уступи лиценцу за искоришћавање проналаска све до истека рока који је предвиђен за изјашњавање послодавца.

⁴⁰ Исти став у: Matanovac Vučković, Kunda, 2011: 88.

актом о истраживању и развоју, већ и све друге проналаске који су у вези са активностима послодавца или у вези са коришћењем материјал-нотехничких средстава, информација и других услова које је обезбедио послодавац, те оне који су последица професионалне обуке. Онемогућавање запосленог да буде носилац патента чак ни у изузетном случају, такође се може посматрати као ојачавање положаја послодавца у развоју иновационе делатности. Чини се да је на првом месту бојазан да би послодавац могао донети одлуку да успори инвестициони развој у оквиру свог предузећа, уколико запосленом буде дата чак и ограничена могућност заштите проналазака. Ограничавање запослених на заштиту проналазака је утолико већи када се има у виду чињеница да у пракси није редак случај да компаније прибегавају и тзв. „дефанзивном објављивању“ проналазака за које не постоји заинтересованост правне заштите, а све у циљу како би спречили евентуално патентирање од стране конкурената.⁴¹

Питање које се поставља је да ли је заиста корпоративни ризик који послодавац види у суженом оквиру патентне заштите проналазака од стране запослених који се не односе конкретно на извршавање радних обавеза толико велики да је било потребно онемогућити запосленом да заштити свој проналазак у било којем случају. У следству подстицања иновативних активности, законско опредељење је да је послодавцу омогућена заштита у свим случајевима проналазака до којих запослени дође на радном месту, било да се тичу извршавања радних обавеза, коришћења професионалне обуке на коју су упућени од стране послодавца, било да је у питању коришћење његових ресурса и уопште погодности.⁴² Запослени има и законску обавезу да послодавцу, на његов захтев, пружи сву техничку помоћ за добијање наведене заштите и примену проналаска створеног у радном односу.⁴³ Са друге стране, заштита запосленом на овај начин није ускраћена, јер остаје морално право и право на накнаду које му је иначе признато и у другим случајевима заштите проналазака. Ипак, ограничавајући фактор овакве широке патентне заштите која је пружена послодавцу јесте чињеница да је законодавац дефинисањем појма запосленог као физичког лица које обавља рад за послодавца на основу уговора о раду сузио појам проналаска из радног односа, с обзиром да је искључио све оне проналаске до којих се дође приликом неке друге врсте радног ангажовања код послодавца.

⁴¹ Марковић, 2019: 842.

⁴² О ситуацијама у којима се иновативна активност запосленог одвија ван радног времена и није уско повезана са ресурсима послодавца видети: Graves, 2018: 5.

⁴³ Чл. 63, ст. 9 ЗОП.

4. Право запосленог на накнаду поводом проналаска из радног односа

Домаће право уводи новину у погледу права на накнаду која се признаје запосленом, с обзиром да то његово право не везује и не условљава економским ефектима искоришћавања проналаска.

Пре измена Закона о патентима⁴⁴, накнада која би припала проналазачу у случајевима када послодавац заштити проналазак, директно је зависила од ефеката економског искоришћавања проналаска. Питање правичности које се намеће као нужно, последица је тога да је ова одредба омогућавала послодавцу да заштити проналазак на своје име, да га економски не користи било из професионалних, било из личних разлога и тиме проузрокује лишавање запосленог на материјалну накнаду која би му иначе припадала. Сврха заштите која се у свим случајевима проналазака који су створени у радном односу признаје послодавцу и чиме се одступа од примарног правила да је субјект заштите лице које је створило проналазак, јесте да се инвентивна активност на нивоу послодавца не дестимулише и не успори, а све у контексту идеје да је предузеће својеврсни „систем подстицаја“ (Holmstrom, Milgrom, 1994: 972). Ипак, дати право послодавцу да одлучи о заштити одређеног проналаска на своје име, а који би примарно био заштићен од стране запосленог и дати могућност да од послодавчеве воље зависи да ли ће исти проналазак бити економски искоришћен и у којој мери, а што директно условљава право запосленог на накнаду, није правично и као таквог га не треба одржати на снази. Чини се да је важеће решење законодавца адекватно и примерено сврси која је одређена потребама послодавца, али и запосленог.

4.1. Критеријуми за одређивање висине накнаде која припада запосленом поводом проналаска створеног у радном односу

Полазећи од принципа који су установљени радноправним прописима, критеријуми за одређивање висине накнаде, као и начин и време плаћања, најпре се одређују општим актом код послодавца. Било би пожељно да сваки послодавац унапред утврди принципе, правила и критеријуме за одређивање висине накнаде која би припадала његовим запосленима у случају да дођу до проналаска у оквиру радног односа, као и време и начин плаћања, с обзиром да би такво решење

⁴⁴ Одредба чл. 58, ст. 2 ЗОП, Службени гласник РС, бр. 99/2011, 113/2017- др. закон, пре измена.

стимулативно деловало на раднике да уложе одређени напор како би дошли до неког иновативног решења.

Постојеће законско решење пружа могућност послодавцу да наведене критеријуме одреди не само општим актом, већ и уговором којим се уређује радноправни однос између послодавца и запосленог као и посебним уговором који би послодавац и запослени закључили поводом конкретног проналаска. Такво решење је присутно у већини права европских држава.⁴⁵ У овим случајевима постоји могућност неједнаког третирања запослених, чиме поново послодавац може себи нанети штету, стварајући дестимулативно окружење у којима запослени немају једнак положај уколико дођу до одређеног проналаска.

С обзиром да је предност у погледу патентне заштите дата послодавцима, постојала је потреба да се пронађу одређени критеријуми за одређивање висине накнаде која би припала запосленом, без обзира на ефекат економског искоришћавања, а у случајевима када послодавац, као јача страна у радноправном односу не би донео одговарајуће акте којима би утврдио исте критеријуме. Критеријуми за одређивање висине накнаде која припада запосленом у случајевима проналазака до којих се дође у оквиру радног односа утврђени су кумулативно, што би значило да сви морају бити узети у обзир.

4.1.1. Економски критеријум

Први критеријум се односи на економске и друге доприносе који произилазе из искоришћавања проналаска од стране послодавца или трећих лица, али уз пристанак запосленог. Привредна употреба одређеног проналаска може да резултира приходима који пре свега припадају послодавцу, с обзиром да он има право на заштиту проналазака. Заштићена интелектуална својина постаје тако капитал привредног субјекта и може бити предмет трговине путем лиценцирања или других облика уступања (Човић, Човић, 2014: 317). Законом је предвиђено да проналазак може бити искоришћен и од стране трећих лица, а не само од послодавца, што би за последицу имало да накнада запосленом припада било да се ради о привредној употреби проналаска за потребе послодавца било за потребе неког трећег лица. Имајући у виду да висина накнаде поводом проналаска који је заштитио послодавац, а која припада запосленом, уз његов пристанак, може бити у корелацији са оствареним приходима од привредне употребе датог проналаска, поставља

⁴⁵ За француско право видети чл. L 611-7 CIP. За немачко право видети чл. 9, 10 и 11 ArbNErfG.

се питање шта ће бити у ситуацији када запослени не пристане на примену наведеног критеријума. Који би параметри били у таквом случају релевантни и на који начин би се опредељивао износ накнаде који припада проналазачима-запосленима? Потенцијално решење проблема случају да не постоји сагласност између послодавца и запосленог у вези са накнадом, огледа се у могућности да надлежни суд, на захтев послодавца или запосленог, одлучује о висини и начину плаћања исте.⁴⁶ Ипак, и у ситуацији када суд одлучује о висини накнаде поставља се питање адекватних критеријума које суд може узети у обзир, искључујући критеријум привредне експлоатације проналаска за који није добијен пристанак од стране запосленог.⁴⁷ Оправдање принципа већине правних система који право на накнаду признају запосленом, без његовог учешћа у приходима од привредног доприноса проналаска, лежи у чињеници да запослени не преузимају ризик који се тиче резултата истраживања и развоја који су првенствено финансирани од стране послодавца. Водећи се степеном преузетог ризика за исход истраживања и уложених ресурса за налажење новог и иновативног техничког решења, законодавци су установили да запосленима припада одговарајућа накнада, која би представљала материјалну, али и моралну сатисфакцију поводом таквих проналазака.

4.1.2. Критеријум доприноса послодавца

Други критеријум се односи на допринос послодавца у стварању проналаска, а нарочито на средства која су стављена на располагање запосленом. Стварни допринос послодавца огледа се у пружању услова који су подлога запосленом да дође до неког решења који ће испунити услове проналаска, а који се тичу како материјалних и финансијских, тако и људских ресурса који су стављени запосленом на располагање.

Тражити логику свесног доприноса запослених у виду уступања створених проналазака послодавцу и ускраћивања запосленима права на

⁴⁶ Чл. 60, ст. 3 ЗОП.

⁴⁷ Као решење овог проблема намеће се закључак по којем би као једини законски критеријум који суд може применити за одређивање висине накнаде која припада запосленом по основу проналаска који је створио у оквиру радног односа, био критеријум који се односи на допринос послодавца у стварању проналаска, а нарочито средства која су стављена на располагање запосленом, с обзиром да уколико запослени не пристане да се економски и други доприноси из искоришћавања датог проналаска уваже приликом одмеравања накнаде, остаје примена само законски одређеног и наведеног критеријума који се тиче доприноса послодавца. Трећи критеријум који предвиђа ЗОП се односи на ситуацију када је проналазак створен од стране више запослених.

привредно искоришћавање и потенцијалне приходе који такви проналасци могу да донесу је питање које је неодвојиво од стварности у којој се налазе ти исти запослени, а то је да је доступност ресурса коју пружа послодавац искључиви разлог који запослене опредељује да проналазак створе управо у оквиру радног односа. Законска заштита послодаваца иде и даље, те омогућава да послодавац заштити проналазак и када је створен од стране запосленог у периоду од годину дана након престанка уговора о раду, под условом да је настао у вези са активностима послодавца или коришћењем његових материјално-техничких средстава, информација и других погодности које је обезбедио запосленом.⁴⁸

Стварни допринос послодавца у проналажењу новог и инвентивног техничког решења који испуњава услове за проналазак би требало споразумно утврдити између послодавца и запосленог, а у случају ненаклажења решења, тај допринос би требало да одреди надлежни суд.⁴⁹

4.1.3. Критеријум појединачног доприноса код заједничког проналаска у коме је учествовало више запослених

Трећи критеријум, који се такође кумулативно примењује приликом утврђивања накнаде која припада запосленом поводом његовог проналаска створеног у радном односу, ипак нема примену у сваком појединачном случају, с обзиром да се односи искључиво на случај када у стварању проналаска учествује више запослених. С тим у вези, уколико проналазак буде резултат заједничког рада, у коме учествује два или више лица, накнада која би требало да припадне сваком од запослених, утврђиваће се у складу са појединачним доприносом сваког од њих.⁵⁰ Тумачењем одредби Закона о патентима које се тичу критеријума за одређивање висине накнаде, долази се до закључка да део запослених који су учествовали у стварању проналаска могу ускратити сагласност да се висина те накнаде утврђује у складу са економским и другим доприносима који произилазе из искоришћавања, док поједини запослени могу дати такву сагласност, што даље имплицира потенцијално стварање потешкоћа приликом одмеравања висине накнаде. Такође, потенцијални проблем се може јавити уколико су са одређеним запосленим, уговором о раду, предвиђени критеријуми и правила за одмеравање накнаде поводом његових проналазака, док се са остатком

⁴⁸ Чл. 57, ст. 1, тач. 2 ЗОП.

⁴⁹ Чл. 60, ст 3. ЗОП.

⁵⁰ Чл. 60, ст. 2, тач. 3 ЗОП.

запослених, у недостатку уређивања тог питања у уговору о раду, морају супсидијарно примењивати одредбе закона.

5. Поступање запосленог и послодавца поводом проналаска из радног односа

5.1. Поступање запосленог

По питању проналаска који запослени створи у радном односу, прописана је његова законска дужност пријављивања истог послодавцу, како би сва међусобна питања могла бити решена на одговарајући начин. Обавеза која терети запосленог након стварања одређеног проналаска јесте да послодавцу одмах поднесе писмени извештај којим га обавештава о датом проналаску и који садржи таксативно предвиђене елементе.⁵¹ С обзиром да даље поступање послодавца, а тако и запосленог зависи од овог извештаја, посебно је наглашено да ће послодавац вратити овај извештај запосленом ради исправке уколико је то потребно, те да ће у случају уредно попуњеног и предатог извештаја, на копији истог потврдити пријем уз навођење датума пријема.⁵²

5.2. Поступање послодавца

Потврда пријема извештаја који запослени подноси послодавцу битна је, пре свега, због почетка рачунања рока у коме би послодавац требало обавестити запосленог да ли сматра да се ради о проналаску из радног односа. Време, које закони приликом регулисања ове материје, остављају послодавцу ради процене да ли се ради о проналаску из радног односа, показатељ су вредновања потребе инвестиционог улагања и степена заштите инвеститора и компанија уопште. Да је, како странам, тако и домаћим инвеститорима, учињен уступак и најновијим изменама Закона о патентима, показује чињеница да је рок за одговор запосленима продужен са два на шест месеци.

Осим прецизирања рока за давање одговора на питање да ли послодавац сматра да је реч о проналаску из радног односа, наше право иде и даље, те раније решење по којем је послодавац имао преклузивни рок од шест месеци за пријаву проналаска, замењује обавезом послодавца да исту поднесе у разумном року. Претходно решење је омогућавало да се, „ћутање“ послодавца санкционише у корист запосленог (Бесаровић,

⁵¹ Чл. 61, ст. 2 ЗОП.

⁵² Чл. 61, ст. 3 ЗОП.

2011: 119). Важећим решењем да је послодавац дужан да у разумном року обавести запосленог да ли ће поднети пријаву за заштиту проналаска, запосленом се намеће обавеза да код надлежног суда покреће поступак уколико сматра да је разумни рок прекорачен. Питање које се поставља је на који начин ће судови процењивати стандард „разумног рока“. Проблем тумачења се јавља и поводом решења које законодавац нуди у случају када послодавац не жели да поднесе пријаву ради заштите проналаска, а оцени да проналазак не обухвата неку од производних тајни.⁵³ Наиме, у описаном случају, послодавац има рок од шест месеци да обавести запосленог о непостојању намере за подношење пријаве, што у контексту тумачења одредбе која прописује „разуман рок“ за саопштавање намере о подношењу пријаве може изазвати одређене недоумице.

Решење које је Законом о патентима било предвиђено пре измена, а које је условљавало отпочињање коришћења проналаска из радног односа са претходним регулисањем питања накнаде запосленом или са правноснажношћу одлуке надлежног суда, за последицу је имало да су се у пракси јављали одређени проблеми. Са коришћењем проналазака се углавном почиње врло рано, с обзиром да је у производном процесу некада неопходно применити резултате истраживања и развоја што је пре могуће. Такође, како се нуђење проналаска пословним партнерима сматра коришћењем проналаска, то је ова радња некада неопходна да би се проценила економска вредност проналаска. Испитивање тржишта и утврђивање корисности проналаска у скоро свим случајевима је неопходно за утврђивање правичне накнаде, што имплицира да је за утврђивање висине накнаде проналазак потребно прво користити (Алексић, 2019). Практични проблем који је изазвала одредба која се односила на то да се коришћење проналаска из радног односа везује за претходно утврђивање накнаде запосленом, законодавац је решио тако што је предметну одредбу изоставио након измена ЗОП.

6. Закључна разматрања

Анализирајући циљну функцију радног односа, закључује се да се она односи на остваривање користи за послодавца, као и на захтев да запослени у обављању својих радних дужности и обавеза своје знање и вештине ставе на располагање послодавцу. С друге стране, право индустријске својине, када је реч о проналасцима, настоји да обезбеди заштиту творцима нематеријалних, духовних творевина. Имајући у

⁵³Чл. 63, ст. 6 ЗОП.

виду да највећи број проналазака углавном настаје тимским радом запослених код послодавца (Спасић, Стефановски, 2012: 169), врло је важно на који начин законодавац решава ово питање у контексту компромиса који би требало да помири захтеве радног права и права индустријске својине у погледу таквих проналазака.

Недовољна заштита запослених поводом проналазака у радном односу може се негативно одразити у смислу подстицаја и улагања личног напора да се дође до одређеног иновативног решења које ће испунити услове за заштиту једног проналаска у виду патента, малог патента или који се може користити у виду техничког унапређења.⁵⁴

На основу приказа одабраних патентних система, закључује се да се право на заштиту проналазака из радног односа даје послодавцима, имајући у виду основну циљну функцију радног односа. Истовремено се пружа одређена заштита запосленима у својству проналазача и то кроз дефинисање критеријума за одређивање накнаде која им припада, као и могућност да њихово име буде наведено у патентној пријави. У домаћем праву, предност у погледу заштите поводом проналазака из радног односа, дата је, такође, послодавцима, с обзиром да првенствено имају право заштите проналаска, као и право да прибаве искључиву лиценцу за искоришћавање истог, уколико су његову патентну заштиту уступили запосленом. Ипак, упоређујући домаћа и решења из наведених патентних система, може се запазити став српског законодавца да на одређени начин утиче на сужавање предности која се даје послодавцима, с обзиром да се одлучио да ЗОП дефинише појам запосленог. Можда би адекватније решење било да је поменути закон упутио на Закон о раду⁵⁵ и обухватио појам запослених у ширем смислу, с обзиром да је на овај начин са једне стране послодавцима ускраћена могућност за патентном заштитом уколико запослени није ангажован на основу уговора о раду, а са друге стране неосновано дат бољи положај таквих радника у односу на оне са којима је закључен уговор о раду. Осим тога, због могућих недоумица поводом постојећих решења при утврђивању висине накнаде за запослене, српски законодавац би могао усвојити одређене критеријуме који се налазе у другим патентним системима попут тржишне вредности проналаска, важности задатака, положаја, доприноса запослених код послодавца.⁵⁶

⁵⁴ Исти став: Merges, 1999: 53.

⁵⁵ Закон о раду, Службени гласник РС, бр. 24/2015, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017- одлука УС, 113/2017 и 95/2018- аутентично тумачење.

⁵⁶ Wündisch, 2017: 105-107.

Литература

Алексић, Н. (2019). Измене Закона о патентима са посебним освртом на проналазак из радног односа; <http://www.pravniportal.com/izmene-zakona-o-patentima-sa-posebnim-osvrтом-na-pronalazak-iz-radnog-odnosa/>, приступљено 05.04.2023.

Bartow, A. (1997). Inventors of the World, Unite! A Call for Collective Action by Employee-Inventors. *Santa Clara Law Review*. (Vol. 37) 673-729;

Бесаровић, В. (2011). *Интелектуална својина*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Вујисић, Д., Спасић, В. (2012). Иновативност- кључна детерминанта унапређења конкурентности. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 59. 73-88;

Graves, C. (2018). Is The Copyright Act Inconsistent With The Law of Employee Invention Assignment Contracts? *New York University- Journal of Intellectual Property And Entertainment Law*. Vol. 8, No. 1, 1-41;

Declercq, F., Intes, D. (2017). Employee Inventions in France. *les Nouvelles- Journal of the Licensing Executives Society*. Volume LII, No. 3.91-94;

Employee Inventions Law; Bardehle Pagenberg, (2013). https://www.bardehle.com/uploads/files/Employee_Inventions_en.pdf; приступљено 15.09.2023.;

Ивановић, С. (2011). Правни поступак за признање европског патента. *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву 2/2011*, 103-128;

Измене Закона о патентима са посебним освртом на проналазак из радног односа; <http://www.pravniportal.com/izmene-zakona-o-patentima-sa-posebnim-osvrтом-na-pronalazak-iz-radnog-odnosa/>, приступљено 05.04.2023.;

Јовашевић, А., (2011). Европско патентно право и стање у Србији. *Европско законодавство*. Бр. 37-38, 198-214;

Марковић, С. (2019). Информационо друштво између права интелектуалне својине и јавног домена. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Вол. 53, бр. 3, 833-856;

Matanovac Vučković, R., Kunda, I. (2011). Materijalnopravno i kolizijskopravno uređenje intelektualnog vlasništva nastalog u radnom odnosu. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* Vol. 32, br. 1, 75-125;

Mergers P., R. (1999). The Law and Economics of Employee Inventions. *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 13, No. 1, 1-54.

Спасић, В. (2022). *Право интелектуалне својине*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Спасић, В., Стефановски, Љ. (2012). Правни режим ауторских дела створених у радном односу у праву Србије и Македоније. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 63, 169-185;

Holmstrom, B., Milgrom, P. (1994). The Firm as an Incentive System. *The American Economic Review*. Vol. 84, No. 4, 972-991;

Howell, P. (2012). Whose Invention Is It Anyway? Employee Invention-Assignment Agreements and Their Limits. *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Vol. 8, Iss. 2, 79-105;

Човић, А., Николић, О., Човић Илић, А. (2019). Заштита интелектуалне својине као предуслов за унапређење квалитета услуга на тржишту. *Слобода пружања услуга и правна сигурност*, 567-586;

Човић, Д., Човић, А., (2014). Управљање интелектуалном својином у условима формирања система менаџмента квалитетом. *Европско законодавство*, бр. 47-48/2014, 310-329;

Човић, Д., (2013). Појам интелектуалне својине, облици њене заштите и утицај на тотални квалитете менаџмента. *Европско законодавство* Бр. 43-44, 199-220;

Wündisch, S. (2017). Employee-inventors compensation in germanz- burden or incentive? *les Nouvelles- Journal of the Licensing Executives Society*, Vol. LII, No. 3. 105-110;

Правни акти:

Gesetz überArbeitnehmererfindungen, <http://gesetze-im-internet.de/>, приступљено 12. 09. 2023.

Закон о војсци. Службени гласник РС, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010- др. закон, 10/2015, 88/2015- одлука УС, 36/2018, 94/2019 и 74/2021- одлука УС;

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, 94/2017, 95/2018, 157/2020 и 142/2022.

Закон о патентима. Службени гласник РС, бр. 99/2011, 113/2017- др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021;

Закон о полицији. Службени гласник РС, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018;

Закон о потврђивању Конвенције о признавању европских патената (Конвенција о европском патенту) од 5. октобра 1973. године, са изменама члана 63. Конвенције о европском патенту од 17. децембра 1991. године и изменама од 29. новембра 2000. године. Службени гласник РС-међународни уговори, бр. 5/2010 и Службени гласник РС, бр. 99/2011-др. закон;

Закон о раду. Службени гласник РС, бр. 24/2015, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017- одлука УС, 113/2017 и 95/2018- аутентично тумачење

Закон о раду Републике Хрватске. Народне новине, бр. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22 и 64/23;

Italian Code of Industrial Property, Art. 64.: <https://les-italy.org>, приступљено 30.10.2023;

Patentgesetz, <https://gesetze-im-internet.de/>, приступљено 30.10.2023;

The Patents Act, 1977, [https://www.gov.uk./](https://www.gov.uk/), приступљено 30.10.2023;

Code de la propriété intellectuelle, :<http://legifrance.gouv.fr/>, приступљено 12. 09. 2023.

Katarina Kocić, LL.M.,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

LEGAL PROTECTION OF INVENTIONS MADE IN THE COURSE OF EMPLOYMENT

Summary

The analysis in this paper focuses on determining the legal position of employees and employers regarding the inventions created in the course of employment. Conventional law has not offered a uniform solution on what is considered an invention made during the employment relationship, nor does it provide an answer to the question of basic principles governing the protection of an employee as a primary inventor. In this context, national regulations of the member states opted for providing patent protection either to the employer or the employee, and a matter of regulating those relations is primarily the subject matter of the labor laws and intellectual property laws. In Serbian legislation, the issue of inventions stemming from the employment relationship is regulated in the Patents Act. Relying on the legal solutions present in almost all developed countries, the Patents Act gives noticeable preference to employers.

The Patents Act regulates the concept of invention from the employment relationship and the method and the amount of remuneration to the employee, in case the employer decides to protect such an invention in his own name. It may be concluded that certain amendments to the Patents Act put the employee in a more unfavorable position when compared to the previous one, such as the provision prescribing “a reasonable period of time” for the employer to inform the employee whether he/she will file an application for the protection of an invention created during the employment relationship. Some other solutions make concessions to employees, such as the decision to delete the provision that linked the employee’s right to remuneration to the effect of commercial use of the invention. The state strategy of attracting foreign capital and investors in general has obviously found its place in the domain of intellectual property as an important segment in the development of every company, particularly considering that each invention which is applicable and has a financial value becomes the capital of that company.

Keywords: *invention, patent protection, employment relationship, employer, employee.*

Наталија Манојловић,¹

Тужилачки помоћник у Вишем јавном
тужилаштву у Нишу,
Докторанд Правног факултета Универзитета у
Нишу

UDK: 343.122:343.157

Прегледни научни чланак

Примљен: 03. 10. 2023.

Прихваћен: 20. 10. 2023.

ПРИГОВОР ОШТЕЋЕНОГ НЕПОСРЕДНО ВИШЕМ ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ И ПРАВО НА ДЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛЕК

Апстракт: На самом почетку законског текста, Законик о кривичном поступку² (у даљем тексту ЗКП) одређује значење појма „оштећени“, дефинишући га као лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. У кривичном поступку веома је важно да права лица које је оштећено извршењем кривичног дела буду заштићена, као и какав је његов правни положај, те га поучити о његовим правима и обавезама које има. Изменама Законика о кривичном поступку из 2011. године, и увођењем тужилачке истраге, измениле су се и одредбе које се тичу оштећених. Несумњиво је да се у данашње време, правни положај оштећених у кривичном поступку изменио, но базично питање је да ли су те законске промене довеле и до погоршања положаја и интереса оштећених, као и која су правна средства дата оштећеном на располагање како би он заштитио своја права. Када сазна за кривично дело и учиниоца, орган поступка мора да одреди ко је оштећен кривичним делом, и да правовремено и адекватно информира оштећеног о току поступка и о одлукама које доноси, а које га се тичу.

Кључне речи: оштећени, друштвене и индивидуане вредности, заштита права оштећених у кривичном поступку, право на правни лек.

1. Увод

Права оштећеног прописана су ЗКП-ом, а међу прописаним корпусом права јесу и право оштећеног да буде обавештен о одбацавању кривичне

¹ natalija.manojlovici5@gmail.com

² Члан 2 став 1 тач. 11 Законика 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.

пријаве или о одустанку јавног тужиоца од кривичног гоњења, као и право оштећеног да поднесе приговор против одлуке јавног тужиоца да не предузме или да одустане од кривичног гоњења (чл. 50 ст. 1 тач. 5 и 6). Изменама Законика о кривичном поступку 2011. године и увођењем тужилачке истраге, битно је промењен кривични поступак, а тиме и положај оштећеног у њему. Оно што правни положај оштећеног чини посебно интересантном темом данас јесте све већа експанзија начела опортунитета, што би требало да представља процесни изузетак, међутим, управо супротно постаје правило у кривичном поступку за багателна дела, из ког разлога је неопходно утврдити да ли су права и интереси оштећеног адекватно заштићени, као и какав је утицај оштећеног на примењивање диверзиног модела кривичног поступка (Квастек, 2020: 44).

Са друге стране, ни начело легалитета не представља гаранцију примене права, јер је и пракса показала да ни најстрожа владавина овог начела није ослобођена извесног слободног кретања органа кривичног гоњења, и да је често реч о значајном фактичком опортунирању (Циглер, 1992: 110). До тога долази приликом оцене испуњености услова за гоњење, а који су исти код оба ова начела, што се врши под окриљем слободне оцене доказа и тумачењем неодређених правних појмова, што се испољава и приликом правне квалификације дела, па ни увођење принципа легалитета није гарант једнакости пред законом. Спречавање неоправданог изостанка гоњења може се постићи различитим мерама, попут унутрашње контроле засноване на хијерархијској структури јавног тужилаштва, обавезне сагласности оштећеног, те условљавања у смислу давања претходне сагласности суда.³

Устав јемчи право на једнаку заштиту права и на правно средство, тако да свако има право на жалбу или на друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.⁴ Право на приговор је једно од правних средстава које је дато „у руке оштећеном, као нека врста оружја“ против одлука органа гоњења којима одлучује о његовим правима и интересима у кривичном поступку.

Мишљење адвоката је да приговор оштећеног није ефикасно правно средство јер „о одлуци тужиоца опет решава тужилац“, због чега је предложено да се уведе решење по којем би о приговору одлучивао

³ Диверзиони модели у предистражном поступку, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z60/11z60.pdf>, приступљено 01.09.2023. године.

⁴ Члан 36 ст. 2 Устава РС, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

суд у одговарајућем функционалном облику, са друге стране, мишљење адвоката је и да је правилно законодавац предвидео последице у случају да оштећени не проверава статус предмета у тужилаштву, чиме губи право на приговор непосредно вишем тужиоцу, из разлога јер би оштећени требало да буде заинтересован за исход поступка, уколико је оштећен кривичним делом (Квастек, 2020: 45 и 46).

Право оштећеног на приговор из чл. 51 ст. 2 ЗКП-а нема већи практични значај, јер су критике на рачун одсуства „спољашње конторле“ упућене и од представника јавнотужилачке организације, јер су сва тужилаштва део јединственог организма, што онемогућава објективно доношење одлуке о приговору (Илић, 2017: 733 и 734), управо због принципа организације јавног тужилаштва, како то сматра и Грубач (Грубач, 2012: 110 и 111).

Аутор овог чланка ће приказати нормативно уређење права оштећеног на приговор, уз навођење случајева у којима приговор оштећеног није допуштен, односно када одредба чл. 51 ст. 2 ЗКП-а није применљива, дајући уз то статистичке податке из праксе о броју поднетих приговора оштећених у 2021. и у 2022. години, као и у 2023. години за период од шест месеци у јавним тужилаштвима која потпадају под надлежност Апелационог јавног тужилаштва у Нишу, уз навођење података о одлукама непосредно виших јавних тужилаца донетих у предметима који су статистички обрађивани, на који начин ће свеобухватном анализом изнети на крају своје мишљење о процесном положају оштећеног у кривичном поступку.

2. Положај оштећеног

Нови ЗКП битно сужава могућност да оштећени стекне својство супсидијарног тужиоца, јер таква могућност више не постоји до потврђивања оптужнице. Ако у претходним фазама поступка јавни тужилац на процесно релевантан начин испољи свој став да окривљеног не треба кривично гонити, оштећени једино може да користи приговор, као правно средство којим би покушао да од непосредно вишег јавног тужиоца „издејствује” започињање или настављање кривичног гоњења.

У једном кривичном поступку, никада не могу постојати два овлашћена тужиоца, јер је ЗКП-ом начелно уведено правило о непаралелизму овлашћених тужилаца.

Ни у ЗКП-у, нити у било којем другом извору кривичног процесног права није искључена могућност да у погледу било ког кривичног дела

односно поступка за одређено кривично дело, под општим условима, оштећени стекне својство овлашћеног тужиоца уместо јавног тужиоца. Ипак по логици ствари није могуће да оштећени у свим ситуацијама стекне својство овлашћеног тужиоца, због природе кривичног дела, јер се код неких кривичних дела може појавити у том својству само јавни тужилац, и то онда када није реч о личном или имовинском праву одређеног грађанина, као и у поступку према малолетним лицима. Међутим, у пракси може ипак доћи до ситуације да у једном кривичном поступку егзистирају две врсте тужиоца, и то у ситуацији када је реч о саучесништву, па у односу на једног окривљеног, или у односу на само нека од њих, јавни тужилац одустане од кривичног гоњења, па гоњење преузме оштећени, а поступак се одвија спојено. Међутим и у том случају, њихови оптужни акти се односе на различите окривљене, тако да се ни тада не може говорити о придруженом тужиоцу, већ једино о паралелном тужиоцу, и то у односу на различите окривљене, а у истом поступку. Исто је и у ситуацији код стицаја кривичних дела, када је јавни тужилац одустао од оптужбе у односу на нека кривична дела окривљеног, па је у погледу тих дела оштећени наставио кривично гоњење, тако да у том поступку егзистирају два овлашћена тужиоца у односу на истог окривљеног, али за различита кривична дела (Шкулић, 2015: 6, 7 и 8).

У пракси су јако ретке ситуације у којима фактички егзистирају два тужиоца, као у неким од означених изузетака. Због тога је ЗКП „дао у руке“ оштећеном право на изјављивање приговора у претходном поступку, како би му омогућио да заштити своја права и интересе, и то дакле, у ситуацијама када јавни тужилац не предуземе кривично гоњење „*ex officio*“, односно када по његовом гледишту не постоје законски услови за кривично гоњење, међутим, практично гледано, оправдано би се могло поставити питање колико је ово правно средство делотворно.

3. Приговор оштећеног

За разлику од ЗКП-а из 2001. године, којим је оштећеном било обезбеђено право да преузме кривично гоњење у ситуацијама када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, оштећени такво право више нема након измена овог Законика. Уставни суд је одбацио више иницијатива у којима је тражено да се покрене поступак и утврди сагласност важећег чл. 51 ЗКП-а са Уставом и потврђеним међународним

уговорима (Одлука УС, IУЗ-62/18, 18. април 2019. године), засновавши своју одлуку на ставовима да Устав не јемчи посебна права оштећеног у кривичном поступку, већ даје овлашћење законодавцу да уреди остваривање и заштиту слобода и права грађана, и поступак пред судовима, да је законодавац овлашћен да пропише положај, права и дужности учесника у поступку, а тиме и права која има оштећени, укључујући и питање у којој фази се може преузети гоњење од јавног тужиоца за кривична дела за која се гони „ex officio“, да је процесни положај оштећеног последица нове концепције истраге поверене јавном тужиоцу, да лишавањем могућности да до потврђивања оптужнице преузме кривично гоњење, оштећени није ускраћен у праву на судску заштиту, јер предмет имовинкоправног захтева може бити накнада штете, повраћај ствари или поништај правног посла, која права оштећени може остварити у парничном поступку, да се законом прописан начин остваривања Уставом зајемченог људског или мањинског права или слободе не може довести у уставноправну везу са одредбом чл. 20 ст. 2 Устава, јер не представља стечено право, на шта је УС и раније указао, да се забрана смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права, односи на уставну, а не на законску материју. Дакле, све до потврђивања оптужнице, приговор је једино правно средство заштите интереса оштећеног да отпочне или се настави кривични поступак против учиниоца кривичног дела (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 261-262).

Чланом 51 ст. 1 и 2 ЗКП-а прописано је да је јавни тужилац дужан да у року од 8 дана обавести оштећеног и да га поучи да може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, ако за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице. Оштећени, дакле, има право да у овом року поднесе приговор, ако је примио обавештење и поуку, међутим, уколико то није онда приговор може да поднесе у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или одустао од кривичног гоњења.

Обавеза јавног тужиоца је, дакле, двострука, будући да он о својој одлуци мора да обавести оштећеног, али и да му да поуку о праву на приговор, што условљава оштећеног роком од 8 дана, међутим, неиспуњење ових обавеза од стране јавног тужиоца, не резервише оштећеном право да оствари свој интерес, ни у материјалном, ни у формалном смислу, будући да оштећеном стоји на располагању и рок од 3 месеца од доношења одлуке јавног тужиоца о одбацивању кривичне пријаве, обуставе истраге или одустанка од кривичног гоњења, да заштити

своје интересе, па је ствар оштећеног да ли ће проверавати како је јавни тужилац поступио (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 262-263).

Оно што ствара посебне проблеме у пракси је управо чињеница да је јавни тужилац дужан само да обавести оштећеног о својој одлуци, да га поучи о његовом праву и да му остави рок од 8 дана за подношење правног средства против његове одлуке, што он чини у форми дописа – обавештења, најчешће без достављања одлуке оштећеном, на који начин онемогућава изјављивање приговора са потпуним разлозима против одлуке јавног тужиоца. У преовлађујућој пракси јавних тужилаштва, оштећени изјављује приговор, а да при томе није упознат са свим разлозима одлуке. Овакво поступање, заснива се на уском тумачењу чл. 50 ЗКП-а, којим су прописана права оштећеног, у несагласју са чл. 269, којим су прописане врсте одлука и чл. 274 истог Законика, којим је прописано да се све одлуке саопштавају. Дакле, достављање одлука оштећеном, морало би да буде изричита обавеза, док је са друге стране довољно да се полицији или другом органу који је поднео кривичну пријаву, достави само обавештење у којем би били укратко наведени разлози за одлуку јавног тужиоца, при чему би требало да јавни тужилац обавести и пријављено лице да је разрешено сумње, што, такође, није прописано као изричита обавеза одредбама ЗКП-а.⁵

Карактеристично је да домашај приговора оштећеног остаје у интересним оквирима, јер о њему одлучује непосредно виши јавни тужилац, коме је подређен нижи јавни тужилац против чије је одлуке изјављен приговор⁶. Дакле, непосредно виши јавни тужилац ће у року од 15 дана од дана пријема приговора одбити или усвојити приговор решењем против којег није дозвољена жалба, ни приговор. Ако решењем усвоји приговор оштећеног, јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да предузме или да настави кривично гоњење (чл. 51. ст. 3 ЗКП-а).

Важно је указати и на то да је прописани рок од 15 дана, у ком је непосредно виши јавни тужилац дужан да одлучи о приговору рок инструктивне природе, па својом одлуком о одбијању приговора као неоснованог, непосредно виши јавни тужилац „ставља тачку“ на цео поступак, то се сходно наведеном, оправдано може поставити питање делотворности овог правног средства у пракси, будући да одлучивање о приговору, у инструктивном року, остаје у интересним оквирима.

⁵Предлози за измене законика о кривичном поступку, https://uts.org.rs/wp-content/uploads/2015/08/predlozi_za_izmene_zkr.pdf, приступљено 01.09.2023. године.

⁶Члан 17 Закона о јавном тужилаштву, Сл. Гласник РС, бр. 10/2023.

Посматрано са аспекта увођења тужилачке истраге, овакво решење би могло бити исправно, будући да је јавни тужилац сада „господар“ предистражног и истражног поступка, па би мешање других органа представљало задирање у његова права као органа поступка, међутим, постоји низ процесних решења у којима се укључује суд као орган поступка, код одлучивања о ограничењу и/или задирању у права окривљених у наведеним фазама. Овакво законско решење оправдавају и нека становишта Уставног суда, у смислу да се подношењем кривичне пријаве не стиче право на покретање кривичног поступка, па решењем о одбачају кривичне пријаве самим тиме не могу бити повређена или ускраћена Уставом зајемчена права и слободе⁷, те да у складу са тим ни решење којим се одлучује о приговору поднетом против решења јавног тужиоца да не покрене кривични поступак не представља појединачни акт из чл. 170 Устава против кога се може изјавити уставна жалба.⁸

Са друге стране, овако наведене чињенице, иако су правно, односно уставно усаглашене, практично можда и не представљају најбоље решење. „Од права оштећеног на приговор непосредно вишем јавном тужиоцу не би требало очекивати превише, нарочито због организације јавног тужилаштва, и то начела монократског уређења, према којем јавно тужилаштво представља једно лице односно јавни тужилац, па се не очекује да ће често став непосредно вишег јавног тужиоца бити битно другачији од става поступајућег јавног тужиоца. Поред овог разлога, на неефективност приговора оштећеног као правног средства могу утицати и сви разлози који доводе до спорадичне заступљености и успешности преузетог кривичног гоњења. Стога бисмо могли закључити да би било целисходније да је законодавац предвидео могућност судске контроле одлуке јавног тужиоца да не предузме кривично гоњење, а наведено тим пре јер је сужена и могућност преузимања кривичног гоњења од стране оштећеног (Квастек, 2020: 53).

Експанзија тзв. преговарачке правде које је започела након седамдесетих година прошлог века у кривичном поступку, довела је до све већег значаја споразума јавног тужиоца и окривљеног и казних налога, који се суштински свде на сумарну форму кривичног поступка. У Републици Србији је одлагање кривичног гоњења уведено 2001. године, а споразум о признању кривичног дела 2009. године (Квастек, 2020: 53 и 54).

⁷УС, Одлука Уж-26/08, 12. март 2009. године.

⁸УС, Одлука Уж-5876715, 21. јун 2016. године.

На приговор би се евентуално могло гледати као на неделотворно правно средство, и то због одсуства спољашње конторле одлуке јавног тужиоца да не отпочне или да настави кривични прогон, будући да се поступак завршава уколико приговор оштећеног буде одбијен као неоснован, са друге стране не треба занемарити ни чињеницу да ће, уколико приговор буде усвојен као основан, непосредно виши јавни тужилац уједно издати обавезно упуство надлежном јавном тужиоцу које доказне радње је још потребно да предузме у наставку поступка ради утврђивања правилног и потпуног чињеничног стања или му може одмах наложити и да против окривљеног због кривичног дела које му се ставља на терет поднесе оптужни предлог надлежном суду, у смислу одредбе чл. 499 ст. 1 ЗКП-а.

4. Одлуке јавног тужиоца

Јавни тужилац може за кривично дело за које се гони по службеној дужности одбацити кривичну пријаву, обуставити истрагу или одустати од кривичног гоњења.

Одредбама чл. 283 ст. 3 и чл. 284 ст. 4 ЗКП-а прописани су изузеци од одредбе чл. 51 ст. 2 истог Законика, односно ситуације у којима се ова одредба неће примењивати.

Наиме, у смислу чл. 283 ст. 1 ЗКП-а, јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна илу казна затвора до 5 година, ако осумњичени прихвати једну или више обавезе прописаних овим чланом. Ако осумњичени у року изврши неку од наложених обавеза, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе ће обавестити оштећеног, с тим да се одредба чл. 51 ст. 2 ЗКП-а неће примењивати (чл. 283 ст. 3 ЗКП-а). У случају да оштећеном штета, упркос примени овог механизма, није у потпуности или делимично надокнађена од стране осумњиченог, њему преостаје да имовинскоправни захтев остварује у парничном поступку (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 800).

Управо због могућности сужавања права оштећеног применом начела опортунитета, неопходно је да се јавни тужилац, поред оцене свих околности конкретного случаја, придржава и обавезних упутстава Републичког јавног тужилаштва, будући да је с аспекта ЗКП-а из 2011. године, за неко кривично дело могуће применити начело опортунитета, иако то није у складу са упутством РЈТ-а (Мирков, 2016: 32, 62 – 64).

ЗКП-ом из 2001. године уведен је институт одложеног кривичног гоњења. Од увођења овог института до 2011. године било је могуће одложити кривично гоњење за кривична дела за која је била предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, а за дела за која је била предвиђена казна затвора од три године до пет година, било је неопходно прибавити одобрење ванпретресног већа. Уколико би јавни тужилац налагао осумњиченом да изврши неку од обавеза, требало је да претходно прибави пристанак оштећеног, а уколико би јавни тужилац закључио да оштећени, коме је у потпуности накнађена причињена штета, из очигледно неоправданог разлога не пристаје да осумњичени изврши наложене обавезе, онда је у том случају јавни тужилац могао да затражи да ванпретресно веће својим решењем одобри извршење тих обавеза, уколико јавни тужилац нађе да је то целисходно. Јавни тужилац је могао, уз сагласност суда пред којим се води главни претрес, до завршетка главног претреса, и да одустане од кривичног гоњења за наведена кривична дела, ако осумњичени изврши неку од обавеза предвиђених за одлагање кривичног гоњења. Упоређивањем начина на који је регулисано одложено кривично гоњење, можемо приметити да је по решењу из 2011. године оно сужено само у погледу могућности да се исто примењује до оптужења, за разлику од решења из 2001. године, по којем је јавни тужилац суштински могао да га примени и у фази главног претреса. Примећујемо да је улога оштећеног редукована у свим елементима, при чему треба имати у виду да ЗКП из 2011. године није садржао ни одредбу по којој је јавни тужилац дужан да испита постојање могућности за одлагање кривичног гоњења, као и да са тим у вези обави разговор са оштећеним или другим лицима, те да прикупи друге податке, о чему се сачињавала службена белешка. На основу наведених законских одредби, може се закључити да би се решење нашег законодавца могло изложити критици, будући да је 2011. године истовремено и проширен круг кривичних дела за која је могуће условно одлагање кривичног гоњења (Квастек 2020: 55 и 56). С тим у вези, Бејатовић сматра да чак и аутори, који сматрају оправданим изостављање ангажовања суда у поступку примене условљеног опортунитета, критикују одсуство било какве контроле одлуке јавног тужиоца код примене одлагања кривичног гоњења (Бејатовић, 2012: 136).

Такође, чл. 284 ст. 2 и 3 ЗКП-а прописно је да у случају кривичних дела за која је прописана казна затвора до 3 године, јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени услед стварног кајања, спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надоканадио, а јавни тужилац, према околностима случаја оцени да изрицање

кривичне санкције не би било правично, тада се неће примењивати одредба чл. 51 ст. 2 ЗКП-а. И у овој ситуацији, као и код института одлагања кривичног гоњења, законодавац је пошао од идеје, да кривично гоњење није увек нужно, нарочито када је реч о лакшим кривичним делима. У пракси, то с најчешће ситуације, када уз испуњење прописаних услова, дође до измирења окривљеног и оштећеног, па би онда интервенција државе била само контрапродуктивна. Чак и у ситуацијама када оштећени не прихвата овакав исход, јавни тужилац може да примени овај институт уколико је окривљени у потпуности манифестовао вољу да отклони последице свог понашања, а јавни тужилац је проценио да кажњавање не би било правично, у којој ситуацији ће одбачајем кривичне пријаве по овом основу, оштећеном ускратити право на приговор (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 803).

Дакле, ако јавни тужилац у наведеном случају одлучи да одбаци кривичну пријаву, онда је он у образложењу решења о одбачају дужан да образложи зашто изрицање кривичне санкције није правично, односно да изнесе оцену чињеница и доказа којима се руководио приликом доношења одлуке, будући да су термини које законодавац користи неодређени и непрецизни (Мирков, 2016: 32, 70 и 71), при чему је и ово одлука јавног тужиоца којом се, такође, окончава ток кривичног поступка, као и код примене начела опортунитета.

Делибашић је основано истакао нелогичност решења из ЗКП-а из 2011. године, којим је оштећеном допуштено да подношењем приговора покрене поступак контроле одлуке поступајућег јавног тужиоца, односно да иницира одлуку непосредно вишег јавног тужиоца у ситуацији када јавни тужилац процени да није извршено кривично дело, а да оштећени ову могућност нема када јавни тужилац процени да кривично дело јесте извршено, али да није целисходно покретати кривични поступак, па стога указује да би и за ову ситуацију требало предвидети право оштећеног на приговор (Делибашић, 2015: 138).

Имајући у виду овако заузет став Делибашића, могло би се поћи од претпоставке да би оправдано било разматрати увођење механизма контроле одлуке јавног тужиоца код дискреционе оцене целисходности кривичног гоњења, као и у случајевима одлагања кривичног гоњења, па макар и од стране непосредно вишег јавног тужиоца, међутим, сматрам да би се тиме у потпуности нарушила самосталност хијерахијски нижег јавног тужилаштва, уколико би баш свака одлука била предмет преиспитивања од стране непосредно вишег јавног тужиоца.

Уколико нису испуњени услови за одбацивање кривичне пријаве из неког од претходно наведених разлога, јавном тужиоцу стоји на располагању и могућност да кривичну пријаву одбаци решењем, ако из ње простиче да пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности, да је наступила застарелост или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују гоњење, или да не постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, у смислу чл. 284 ст. 1 ЗКП-а, о којој својој одлуци ће као и о разлозима за одбацивање пријаве обавестити оштећеног у року од 8 дана и поучити га о његовим правима, а ако је кривичну пријаву поднео орган полциције обавестиће и тај орган.

У смислу чл. 308 ст. 1 ЗКП-а, јавном тужиоцу стоји на располагању и могућност да у току истраге одустане од кривичног гоњења осумњиченог и да обустави истрагу, ако дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности, ако је кривично гоњење застарело или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење или ако нема довољно доказа за оптужење. Ако наредбом обустави истрагу, јавни тужилац је дужан да о томе обавести осумњиченог и оштећеног у смислу чл. 51 ст. 1 ЗКП-а⁹, што ће исто учинити и ако након доношења наредбе о завршетку истраге, ипак одустане од кривичног гоњења¹⁰.

Као што можемо приметити, основи за одбацивање кривичне пријаве у смислу чл. 284 ст. 1 ЗКП-а и основи за одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења у смислу чл. 308 ст. 1 ЗКП-а су исти, разлика се огледа у фази поступка, као и у форми одлуке.

Што се тиче скраћеног поступка, и у њему јавни тужилац може одустати од кривичног гоњења до одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, а од оптужбе, од одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, па до његовог завршетка. Уколико дође до одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења, оштећени ће, такође, имати права из чл. 51 ЗКП-а. Оно што је интересантно напоменути, Уставни суд је закључио да становиште по коме оптужни предлог којим је покренут кривични поступак пред

⁹Члан 308 ст. 2 Законика 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.

¹⁰Члан 310 ст. 4 Законика 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.

судом треба сматрати приговором против решења јавног тужиоца о одбачају кривичне пријаве, дакле да га треба сматрати правним средством о којем одлучује непосредно виши тужилац, нема упориште у прелазним и завршним одредбама новог ЗКП-а и није у складу са основним принципима дејства новог процесног закона на поступак који је у току. Против оваквог става Уставног суда изложени су аргументи против у издвојеном мишљењу у предмету ШУ-128/14 (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 1287).

Дакле, скраћени поступак покреће се на основу опужног предлога јавног тужиоца или на основу приватне тужбе, ако је кривичну пријаву поднео оштећени, а јавни тужилац у року од 6 месеци од дана по пријему пријаве не поднесе оптужни предлог, нити обавести оштећеног да је одбацио кривичну пријаву, тада ће оштећени имати права из чл. 51 ЗКП-а. С обзиром на то да оштећени више нема право да у случају „ћутања“ јавног тужиоца дође у прилику да протеком одређеног рока поднесе оптужни предлог, њему је дато право одредбом чл. 499 ст. 3 ЗКП-а да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Уколико јавни тужилац не поднесе оптужни предлог, нити обавести оштећеног о одбачају његове кривичне пријаве, онда оштећени може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, при чему треба имати у виду да се у овом случају не рачуна рок од 3 месеца, у смислу члана 51 ст. 2 ЗКП-а, од дана када је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву, већ од протекла шест месеци од дана када је оштећени поднео кривичну пријаву јавном тужиоцу (Илић, Мајић, Бељански и Трешњев, 2022: 1293).

Овакво право оштећеног могло би да представља одређену врсту „притиска“ на јавног тужиоца да спроведе доказне у радње у року од 6 месеци, међутим, чињеница је да, чак и када би непосредно виши јавни тужилац усвојио приговор, за повреду ове дужности није предвиђена никаква санкција. Неопходно је поменути да постоји још једно правно средство којим би оштећени, који је истакао имовинскоправни захтев, могао да утиче на јавног тужиоца да спроведе поступак у што краћем року, а то правно средство прописано је чл. 7 ст. 1. Законом о заштити права на суђење у разумном року¹¹, као право странке да поднесе приговор председнику суда пред којим се води поступак, ако сматра да је јавни тужилац повредио његово право (Квастек, 2020: 53).

Оно што можемо закључити, јесте да су рокови који су дати оштећеном за подношење приговора преклузивни, стога је важно да се оштећени и сам стара о заштити својих права и интереса.

¹¹ Закон о заштити права на суђење у разумном року, Сл. Гласник РС, бр. 40/2015.

5. Надлежност и уписник „КТПО“

Сходно одредбама чл. 10 ст. 1 тач. 12 и чл. 11 ст. 1 тач. 3 Закона о седиштима и подручијима судова и јавних тужилаштава¹², Више јавно тужилаштво у Нишу, надлежно је да одлучује о приговорима за подручје Вишег суда у Нишу, док је Апелационо јавно тужилаштво надлежно да одлучује о приговорима за подручје Апелационог суда у Нишу.

Имајући у виду наведено, Више јавно тужилаштво у Нишу одлучиваће о приговорима оштећених грађана са територије општине Алексинац, Ражањ, Сокобања - са судском јединицом у Сокобањи, Гаџин Хан, Сврљиг, Дољевац и град Ниш. Док ће о приговорима оштећених грађана са подручја виших судова у Врању, Зајечару, Неготину, Лесковцу, Нишу, Прокупљу и Пироту, против одлука надлежних Виших јавних тужилаштва за ове градове, одлучивати Апелационо јавно тужилаштво у Нишу.

У јавном тужилаштву у смислу чл. 136 тач. 37 Правилника о управи у јавним тужилаштвима¹³, приговори оштећеног заводе се под уписником „КТПО“. Приговор се подноси преко тужилаштва који је донео побијану одлуку, за непосредно више јавно тужилаштво. Уз поднети приговор, непосредно вишем јавном тужилаштву, достављају се на одлучивање и списи предмета нижег јавног тужилаштва.

6. Пракса јавних тужилаштва

Разматрајући делотворност приговора као правног средства којим се оштећени „бори“ против одлука хијерахијски гледано нижестепених јавних тужилаштава, а о којима одлучује непосредно више јавног тужилаштво, прибављени су подаци о поднетим приговорима оштећених за 2021. и 2022. годину и за период од 01.01. до 30.06.2023. године, против одлука основних јавних тужилаштва о којима је одлучивало Више јавно тужилаштво у Нишу, као и приговорима оштећених изјављених против одлука Вишег јавног тужилаштва у Нишу, о којима је одлучивало Апелационо јавно тужилаштво у Нишу.

На основу прибављених података, извршена је статистичка обрада прикупљених података, на тај начин што су прибављени подаци о укупном броју изјављених приговора за означене године, о броју

¹² Закон о седиштима и подручијима судова и јавних тужилаштава, Сл. Гласник РС, бр. 101/2013.

¹³ Правилник о управи у јавном тужилаштвима, Сл. Гласник РС, бр. 110/2009; 87/2010. 5/2012, 54/2017, 14/2018 и 57/2019.

усвојених проговора, и о броју одбијених проговора, те је у том смислу дато мишљење о ефикасности овог правног средтва у пракси јавних тужилаштава у Нишу.

У 2021. години против одлука нижестепених јавних тужилаштава, Вишем јавном тужилаштву у Нишу поднет је укупно 451 приговор, од којих је непосредно више јавно тужилаштво 74 приговора усвојило као основане, док је 377 приговора одбило као неосноване.

Графикон 1. - У 2021. години поднет је укупно 451 приговор против одлука нижестепених јавних тужилаштава Вишем јавном тужилаштву у Нишу



У 2021. години против одлука Вишег јавног тужилаштва у Нишу поднето је Апелационом јавном тужилаштву у Нишу укупно 32 приговора, од којих је непосредно више јавно тужилаштво 1 приговор усвојило као основан, док је 31 приговор одбило као неоснован.

Графикон 1.2. - У 2021. години поднето је укупно 33 приговора Апелационом јавном тужилаштву у Нишу



У 2022. години против одлука нижестепених јавних тужилаштава, Вишем јавном тужилаштву у Нишу поднето је укупно 264 приговора, од који је непосредно више јавно тужилаштво 79 приговора усвојило као основане, док је 185 приговора одбило као неосноване.

Графикон 2. - У 2022. години поднето је укупно 264 приговора против одлука нижестепених јавних тужилаштва Вишем јавном тужилаштву у Нишу



У 2022. години против одлука Вишег јавног тужилаштва у Нишу поднето је Апелационом јавном тужилаштву у Нишу укупно 23 приговора, од којих је непосредно више јавно тужилаштво све поднете приговоре одбило као неосноване.

Графикон 2.1. - У 2022. години поднето је укупно 23 приговора Апелационом јавном тужилаштву у Нишу



У периоду од 01.01. до 30.06.2023. године против одлука нижестепених јавних тужилаштва, Вишем јавном тужилаштву у Нишу поднето је укупно 116 приговора оштећених, од којих је непосредно више јавно тужилаштво 46 приговора усвојило као основане, док је 70 приговора одбило као неосноване.

Графикон 3. - У периоду од 01.01. до 30.06.2023. године поднето је укупно 116 приговора против одлука нижестепених јавних тужилаштва Вишем јавном тужилаштву у Нишу



У периоду од 01.01. до 30.06.2023. године против одлука Вишег јавног тужилаштва у Нишу поднето је Апелационом јавном тужилаштву у Нишу укупно 4 приговора, од којих непосредно више јавно све поднете приговоре одбило као неосноване.

Графикон 3.1. - У периоду од 01.01.2023. године до 30.06.2023. године поднето је укупно 4 приговора Апелационом јавном тужилаштву у Нишу



Коришћењем упоредног метода и анализом прибављених података, јасно се може уочити да се укупан број поднетих приговора оштећених на годишњем нивоу знатно смањио, као и да је дошло до евидентног пораста броја усвојених приговора оштећених.

Посматрано из угла оцене делотворности овог правног лека, а имајући у виду статистичке податке, не може се са сигурношћу утврдити да ли је до опадања укупног броја поднетих приговора оштећених дошло услед незадовољства оштећених и њиховог субјективног осећаја неделотворности овог правног средства или је ипак последица опадања укупног броја поднетих приговора ефикаснији рад нижестепних јавних тужилаштва. Са друге стране, чињеница је да је све већи број усвојених приговора у односу на број одбијених приговора, па се посматрано из тог угла може закључити да је приговор оштећеног „добрио“ кроз године на значају и делотворности.

7. Закључак

Чињеница је да су изменама ЗКП-а из 2011. године и увођењем тужилачке истраге, умногоме сужена права оштећеног, међутим, законодавац је ипак оставио могућност оштећеном да оствари своја права и заштити своје интересе у кривичном поступку. Иако јавно тужилаштво,

као државни орган, штити примарно целокупне друштвене интересе, јавни тужилац, тиме штити и приватне интересе који извиру из друштвених интереса. Оштећеном је дато право да штити искључиво личне интересе самостално, кроз приватну тужбу, док му је са друге стране дато право и да кроз повређене друштвене интересе, штити и своје личне повређене интересе уз помоћ јавног тужиоца. Уколико поступајући јавни тужилац „не препозна“ да су оштећеном угрожена или повређена нека права, законодавац је дао могућност оштећеном да своје интересе заштити, подношењем приговора у смислу чл. 51 ЗКП-а непосредно вишем јавном тужиоцу.

Приметно је да су највеће критике упућене законодавцу, односно законском решењу да одлуке нижестепених органа поступка, контролишу вишестепени органи поступка, а не неки други орган поступка – суд. Међутим, мишљења сам да је циљ законодавца био да уједначи значај државних органа, тиме што је омогућио да одлуке нижих јавних тужилаштва, хијерахијски посматрано, конторлишу виша јавна тужилаштва, баш као што и одлуке нижестепених судова конторлишу вишестепени судови, на који начин је направљен баланс, будући да је јавни тужилац сада „господар“ предистражног и истражног поступка.

Са друге стране, имајући у виду дате статистичке податке из праксе јавних тужилаштва, неспорно је да је већи број приговора одбијен, него што је усвојен, међутим, не можемо рећи и да је реч о очигледној несразмери. Евидентно је да је прелазак са судске на тужилачку истрагу дао јавним тужиоцима широка овлашћења, као и да је сузио права оштећених, на тај начин што им је „у руке“ дато само право на подношење приговора у односу на нека ранија законска решења.

Неспорно је да је овакво законско решење у сагласности са Уставом, али би било оправдано разматрати и проширење права оштећених, како би он могао адекватније да заштити своја права и интересе. На крају, могли бисмо закључити да је у циљу кривичноправне заштите друштва у пркаси, важан и нужан задатак законодавца да што боље уреди право на правно средство оштећеном, а тиме и грађанству у целини, на који начин ће посредно обезбедити свима поуздање у правосуђе и правни систем уопште, а нама остаје да пратимо резултате из праксе, како бисмо могли да утврдимо право стање ствари.

Литература

Бејатовић, С., (2012). Опортунитет кривичног гоњења и нови ЗКП РС, Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект). Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу;

Грубач, М., (2012). Процесно-правни положај оштећеног према новом Законнику о кривичном поступку Србије. Темида, 15 (2);

Делибашић, В., (2015). Споразуми јавног тужиоца и окривљеног. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, 2015;

Илић, Г., (2012). Новине у процесном положају оштећеног и судска пракса: Правни живот – часопис за правну теорију и праксу, 66 (9);

Илић П. Г., Мајић М., Бељански С. и Трешњев А. (2022). - *Коментар Закона о кривичном поступку*, Једанаесто измењено и допуњено издање, према стању прописа од 2. фебруара 2022. године, ЈП Сл. Гласник, Београд;

Квастек А. - (2023). Положај оштећеног у јавнотужилачкој истрази - оригинални научни рад, Факултет безбедности Универзитета у Београду, 2020, [Electronic version]; 0017-09332101043K.pdf (ceon.rs), приступљено 01.09.2023. године;

Мирков, Ж., (2016). Начело опортунитета кривичног гоњења у тужилачкој пракси – од пријема кривичне пријаве до решења о одбачају кривичне пријаве. Право – теорија и пракса;

Циглер С., (1992). Начело легалитета и опортунитета кривичног гоњења (магистарски рад), Правни факултет, Нови Сад;

Шкулић М., (2015). Нормативна анализа, Положај жртве кривичног дела/ оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије, актуелно стање, потребне и могуће промене, Правни факултет у Београду.

Законски текстови

Устав РС, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021,

Кривични законик, Сл. Гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019,

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,

Закон о јавном тужилаштву, Сл. Гласник РС, бр. 10/2023,

Закон о седиштима и подручијима судова и јавних тужилаштава, Сл. Гласник РС, бр. 101/2013,

Закон о заштити права на суђење у разумном року, Сл. Гласник РС, бр. 40/2015,

Правилник о управи у јавном тужилаштвима, Сл. Гласник РС, бр. 110/2009; 87/2010. 5/2012, 54/2017. 14/2018 и 57/2019.

Судска пракса

УС, Уж-5876715, 21. јун 2016. године,

УС, Уж-26/08, 12. март 2009. године.

Natalija Manojlović, LL.M.,

PhD student at the Faculty of Law, University of Niš,

Prosecutor's Assistant at the Higher Public

Prosecutor's Office in Niš

OBJECTION OF THE INJURED PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The amendments to the Criminal Procedure Code of 2011 and the introduction of the prosecutor's investigation greatly narrowed the rights of the injured party. However, the legislator still left the opportunity for the injured parties to exercise their rights and protect their interests in criminal proceedings. The Public Prosecutor's Office is a unique and independent body whose basic duty is to prosecute the perpetrators of criminal offences and other punishable acts, but also to exercise other competences to protect the interests determined by the law. Although the public prosecutor primarily protects all social interests, he-she also protects private interests arising from social interests.

Article 51 of the Criminal Procedure Code stipulates: "If in connection with a criminal offence prosecutable ex officio, the public prosecutor dismisses a criminal complaint, discontinues the investigation or abandons criminal prosecution until the indictment is confirmed, he/she shall be required to notify the injured party thereof within eight days and to advise him that he/she shall be entitled to submit an objection to the immediately higher public prosecutor". The injured party is given the right to protect exclusively personal interests by filing a private complaint; on the other hand, he/she is entitled to protect his/her personal interests by invoking damaged social interests with the assistance of a public prosecutor. The scope of the objection of the injured party remains within the internal framework because it is decided by the immediately higher public prosecutor. The objection could eventually be viewed as an ineffective legal remedy, due to the lack of external control of the state prosecutor's decision, for which reason it would be justified to consider introducing a different control mechanism of the state prosecutor's decision. In this regard, the legislator was largely criticized for enacting the legal solution that the decisions of the lower-instance prosecution authorities are controlled by the higher-instance prosecution authorities, rather than the court. However, the goal of the legislator was obviously to equalize the importance of state bodies by enabling the decisions of lower public prosecutor's offices to be controlled by higher public prosecutor's offices, in keeping with the hierarchy of institutions in the legal order, just as higher-instance courts control the decisions of lower-instance courts. Considering

that the public prosecutor is now the “master” in pre-criminal and investigative proceedings, it established a kind of balance. It is evident that the transition from judicial to prosecutorial investigation has vested wider powers in public prosecutors; on the other hand, it narrowed the rights of the injured parties. Therefore, it may be justified to consider introducing control mechanisms for the decisions of the state prosecutor in cases where he/she has a discretionary authority to assess the expediency of criminal prosecution, as well as in cases of delay in criminal prosecution. There is no dispute that these legal solutions are in accordance with the Constitution of the Republic of Serbia but the legislator still has to ensure better protection of the injured party.

Keywords: *injured party, social and individual values, protection, criminal proceedings, right to legal remedy.*

Мирсен Алибашећ,¹

Докторанд,

Правног факултета Универзитета у Београду,

Адвокат у Новом Пазару

UDK: 343.122:343.157

Прегледни научни чланак

Примљен: 25. 09. 2023.

Прихваћен: 11. 10. 2023.

СТРУЧНА ОДБРАНА ОКРИВЉЕНОГ ПРЕД СТАЛНИМ МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ

Апстракт: Поступак пред сталним Међународним кривичним судом, који је основан Римским статутом, је у теорији окарактерисан као *sui generis* поступак који садржи правила која су карактеристична за европско-континентални и англосаксонски правни систем. Због тога се актуализују различита питања, међу којима су питања о томе на који начин је регулисано право окривљеног на стручну одбрану у поступку пред Међународним кривичним судом и да ли је то право евентуално ограничено. Затим, да ли су усаглашени прописи о стручној одбрани са прописима држава чланица Римског статута и који су најчешћи проблеми у пракси који онемогућују ефикасно и доследно пружање стручне одбране окривљеном. Наведена питања представљају хипотезе које се истражују у овом раду применом нормативног и упоредног метода, као и анализом судске праксе. Значај овог рада јесте да се стручна и шира јавност упознају са евентуалним процесним нескладом и проблемима који онемогућују доследну и ефикасну стручну одбрану окривљеног пред Међународним кривичним судом и да се укаже да је неопходно ове ситуације и проблеме убудуће разматрати у контексту њиховог унапређења и решавања.

Кључне речи: стручна одбрана, бранилац, Међународни кривични суд, Римски статут, кривични поступак.

1. Увод

Међународни кривични суд је основан Римским статутом² и важи за суд који ће у складу са својим надлежностима поступати *pro futuro* на

¹ mirsen.alibasic@hotmail.com

² Римски статут, 17. јул 1998., <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rome-Statute.pdf>, приступљено 02.02.2022.

међународном плану за разлику од ранијих *ad hoc* међународних кривичних трибунала (Шкулић, 2020: 332). Дакле, ради се о сталном суду, а његов стални карактер указује на његову значајну улогу и важност у међународном правосудном систему и актуелизује сва питања која се тичу његовог садашњег и будућег функционисања. Међу тим питањима јесу начин регулисања права окривљеног на стручну одбрану и евентуална ограничења тог права, као и препознавање учесталих проблема у заступању окривљених пред наведеним судом у пракси, којим питањима ћемо се бавити у овом раду.

Разлози због којих се истражује начин регулисања права окривљеног на стручну одбрану пред Међународним кривичним судом, као једно од основних права окривљених у кривичном поступку, су вишеструки и тичу се чињенице да се поступак пред наведеним судом регулише са више различитих правних аката истовремено, првенствено Римским статутом, Правилима о поступку и доказима³ и Пословником суда⁴. Остали разлози због којих је потребно истражити начин регулисања права на стручну одбрану тичу се различитих специфичности Међународног кривичног суда пред којим се води поступак који спада у мешовите кривичне поступке, односно који садржи елементе англосаксонског и европскоконтиненталног правног система (Шкулић, 2005: 242), а притом се узима у обзир и примена неписаних правила, што може представљати предност за положај браниоца у поступку (Петровић, Смаилагић, 2016: 302). Такође, питање ангажовања стручне одбране је од важности с обзиром да је у надлежности Међународног кривичног суда кривични прогон и кажњавање лица која се јављају као учиниоци међународних кривичних дела, која су одређена као најтежи облици кршења међународног права у релевантним међународним правним актима (Јовашевић, 2011: 537-538). Такође, право на правично суђење подразумева право окривљеног да има довољно времена да се припреми за одбрану, да комуницира са браниоцем, као и право на јавно саслушање пред правичним и независним судом који ће поштовати општепризната начела поступка (Newton, 2011: 385-386). У вези са начином регулисања права на стручну одбрану, потребно је истражити да ли постоји усаглашеност прописа о стручној одбрани пред Међународним кривичним судом са прописима држава чланица Римског статута и који су најчешћи проблеми у пракси наведеног суда који се тичу ефикасне и доследне стручне одбране окривљених.

³ Правила о поступку и доказима, 10. септембар 2002., <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>, приступљено 02.02.2022.

⁴ Пословник Међународног кривичног суда, 26 мај 2004., <https://www.icc-cpi.int/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>, приступљено 02.02.2022.

Право на стручну одбрану подразумева право окривљеног да у кривичном поступку уз помоћ браниоца као стручног лица, изнесе и заступа своју одбрану (Лукић, 2004: 491) и ово право представља једно од фундаменталних права која припадају окривљеним лицима, а које се гарантује међународним документима, уставом и законима националних држава. С обзиром на то, подразумева се да ово право припада и окривљенима у поступку пред Међународним кривичним судом. Установљење тог права сматра се првим правилом процесног права, али и права у цивилизацијском смислу уопште, којим се омогућује саслушање обе стране у кривичном поступку без предрасуда, без предубеђења и објективно како према тужиоцу, тако и према окривљеном. Такође, остварује се непристрасност у поступку, „једнакост оружја“ за обе стране, посебно у адверзијалном правном систему, што је елементарна претпоставка сваког цивилизованог и фер суђења (Антић, 2011: 110). У овом контексту неизоставан је значај општеприхваћених међународних правила о стручној одбрани. Наиме, у члану 6 Конвенције о заштити људских права и основних слобода гарантује се право на правично суђење, где се између осталог подразумева и право на одбрану у смислу времена и могућности за њено припремање и право на браниоца (Бајовић, 2021: 263). Према томе, бранилац има кључну улогу у смислу одбране оптужених појединаца и у смислу чувања интегритета и непристрасности Међународног кривичног суда. С обзиром да у свету доминирају глобални медији и да међународна заједница може унапред да осуди окривљеног на основу информација и аргумената који су изнети у медијима, стога од виталног је значаја да се не упадне у замку тзв. „правде победника“ и то се не сме мешати са правилима поступка и потребом да се докаже кривица појединца ван сваке разумне сумње. Процесна једнакост браниоца и тужиоца као супротне стране у поступку је светост, а искуство ранијих трибунала је показало да свет има мало стрпљења или наклоности у погледу права оптужених ако пре почетка суђења верују да је појединац крив. Зато је основна дужност да се обезбеди систем одбране који је правичан и једнак (Dieng, 2001: 702-703).

2. Регулисање права на стручну одбрану пред Међународним кривичним судом

Римским статутом се регулише право окривљеног на стручну правну помоћ у свим фазама кривичног поступка, док се Правилима о поступку и доказима и Пословником суда уређују ближи услови за ангажовање и поступање бранилаца у поступку пред Међународним кривичним

судом. Међутим, поред наведених правних аката у обзир се узимају правила која су допуњујућег и супсидијарног карактера, а то су одговарајући међународни уговори, принципи и начела међународног права онда када је то сврсисходно, а у случају да се претходно наведени прописи не могу применити, узимају се у обзир национални закони онда када је то потребно, под условом да нису у супротности са Римским статутом и међународним правним стандардима (Гајић, 2002: 375). Стога је важно да се на јединствен и систематичан начин представе прописи о праву окривљеног на стручну правну помоћ.

Наиме, Римским статутом (у даљем тексту: РСт) у члану 55 ст.2 тач.(ц) је прописано да окривљени у поступку пред Међународним кривичним судом има право на стручну помоћ браниоца по његовом избору, или, ако га нема, таква помоћ ће му бити обезбеђена у сваком случају када то захтевају интереси правде, с тим да је ова стручна помоћ браниоца бесплатна ако окривљени нема довољно средстава да је плати. Исто тако, у члану 117 ст.2 Правила о поступку и доказима прописано је да окривљени може у било којем тренутку након хапшења захтевати именовање браниоца који ће му помоћи у поступку пред судом. Такође, у члану 74 Пословника суда је прописано да ће бранилац у поступку пред Међународним кривичним судом поступати у случају ако га окривљени одабере или у случају постављења од стране суда у складу са осталим прописима који се односе на ангажовање браниоца. Окривљени има право да буде испитан у присуству браниоца, осим уколико се добровољно одрекне свог права на браниоца (чл.55 ст.2 тач.(д) РСт)⁵. Предпретресно веће Међународног кривичног суда може одредити браниоца лицу које је ухапшено или се одазвало судском позиву, као и постављање браниоца који ће заступати интерес лица које није ухапшено или се није одазвало судском позиву (чл. 56 ст.2 тач.(д) РСт). Такође, у случају одсуства окривљеног са посебног рочишта на којем се испитују наводи из оптужнице, његове интересе ће заступати

⁵ Обавезна одбрана није прописана у поступку пред Међународним кривичним судом, па се положај браниоца може тумачити као код аутора Ђоровић Е. који разматра улогу браниоца у прекршајном поступку у Републици Србији за чије заснивање, вођење и окончање поступка није потребно ангажовање браниоца, као и да од воље окривљеног зависи да ли ће имати браниоца у поступку или не, па се у том смислу бранилац описује као посебан процесни субјект који се налази на страни окривљеног – (Ђоровић, 2018: 82). Дакле, окривљени, како у фази истраге, тако и касније приликом оптужења и вођења кривичног поступка, примарно има право да се брани сам и њему се бранилац не може наметнути, осим уколико га сам жели, а уколико окривљени жели да се брани сам о томе мора првом приликом писмено обавестити Секретара Међународног кривичног суда (Шкулић, 2020: 367).

бранилац уколико предпретресно веће које води претходни поступак одлучи да је то у интересу правде (чл. 61 ст. 2 тач.3 РСт). У притворској јединици Међународног кривичног суда, притвореник, између осталог, има право да комуницира са браниоцем, као и да приступи компјутеру у циљу рада на свом случају, а том компјутеру приступ може имати и његов бранилац ради инсталације и преноса потребних докумената и осталих материјала (Симовић, 2012: 241,247). На главном суђењу прописано је право окривљеног да му се обезбеди довољно времена као и све друге претпоставке за припремање одбране, да слободно комуницира са браниоцем кога је лично изабрао и у кога има поверења, затим да буде лично присутан на суђењу, да одбрану износи лично или посредством браниоца кога је сам изабрао (чл. 67 ст. 16 РСт). У поступцима правних лекова пред Међународним кривичним судом⁶ прописано је да су тужилац и осуђени носиоци права на подношење жалбе на одлуку којом суд решава кривично питање (*causa criminalis*) (чл.81 ст.1-2 РСт.), али се не наводи бранилац као носилац овог права. Међутим, у овој фази поступка важе посебна процесна начела, међу којима су начело права на материјалну и формалну одбрану. Према томе може се извести закључак да бранилац може имати улогу пружања правне помоћи и појашњења према осуђеном који намерава да поднесе жалбу (Ивановић, 2013: 92). То исто важи и у поступку за ублажавање казне пред Међународним кривичним судом⁷.

3. Услови за браниоце пред Међународним кривичним судом

Правилима о поступку и доказима Међународног кривичног суда (у даљем тексту; Правила) прописани су формални и материјални услови за браниоце који поступају пред наведеним судом. Формални услов јесте да се бранилац налази на листи могућих бранилаца и да постоји пуномоћје или одлука Секретара суда о његовом ангажовању (чл.22 ст.2 Правила). Материјални услови су компетентност браниоца у области међународног или кривичног права, затим одговарајуће стручно

⁶ Правни лекови пред Међународним кривичним судом су редовни правни лек - жалба и ванредни правни лек – ревизија, која у суштини подсећа као поступак поводом ванредног правног лека -захтева за понављање поступка у правном систему Републике Србије.

⁷ Према важећем Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда Републике Србије поступак је означен као „Ревизија у погледу смањења казне“, а у теорији се користи назив „Поступак за облажавање казне“ који с обзиром на своје услове и рокове подсећа на поступак за пуштање осуђеног лица на условни отпуст у правном систему Републике Србије.

искуство у вези кривичних поступака које је претходно стечено у својству судије, тужиоца, адвоката или у другом сличном својству, као и познавање бар једног од радних језика суда (чл.22 ст.1 Правила)⁸. Секретеријат суда саставља и одржава листу могућих бранилаца који испуњавају претходно наведене услове, а окривљени може одабрати браниоца који се налази на тој листи или браниоца који пристаје да буде уврштен и испуњава наведене потребне услове (чл.21 ст.2 Правила). Пословником Међународног кривичног суда се конкретизује материјални услов који се односи на претходно одговарајуће стручно искуство на тај начин што се прописује да је за браниоце потребно најмање десет година релевантног искуства и да није раније осуђиван за тешко кривично дело или дисциплински преступ који су нескладни са природом функције браниоца пред судом⁹.

Дакле, пре свега наведеног, бранилац пред Међународним кривичним судом може да буде лице које у својој земљи испуњава услове да буде бранилац и универзитетски професор (Радуловић, 1999: 156), а потом се испитује постојање конкретних услова прописаних у Правилнику о поступку и доказима и Пословнику Међународног кривичног суда. Разлози наведених услова који се захтевају за браниоце јесу, између осталог, искуства ранијих *ad hoc* међународних трибунала који су указивали на проблем недовољне стручности одређеног броја бранилаца, што је могло озбиљно штетити принципу правичности судског поступка и правима окривљеног. То су били случајеви неразумевања њихових поднесака, неуспешно изношење важних и ваљаних аргумената, затим изношење неозбиљних предлога и слично (Starr, 2009: 170-173). Овим додатним условима Међународни кривични суд настоји да оствари врхунац међународног кривичног права гарантујући највише процесне стандарде правичног суђења и у смислу тога преиспитује улогу стручне одбране како би се обезбедила једнакост странака у кривичном поступку (Keita, 2014: 3-4). У одлуци предпретресног већа Међународног кривичног суда, у случају *Prosecutor v. Ruto and Sang*¹⁰, се наводи: „У сваком случају, судија појединац изражава уверење да ће квалификовани и искусни браниоци, који испуњавају услове да се

⁸ Званични језици који су у употреби пред Међународним кривичним судом су енглески и француски, који су радни језици суда и међу најчешћим условима за стручни рад пред судом, а остали званични језици су руски, кинески, шпански и арапски.

⁹ Члан 67 Пословника Међународног кривичног суда, <https://www.icc-cpi.int/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>, приступљено 02.02.2022.

¹⁰ Case Prosecutor vs. Ruto and Sang [2011], www.legal-tools.org/doc/610952316e6caf79c7ff1d86/, приступљено 11.03.2023.

појаве пред Међународним кривичним судом, моћи да, након прегледа доказа који су им обелодањени и након спровођења сопствене истраге, идентификују кључне тачке предмета и да своју одбрану правилно изводе на фокусиран начин...“ Председништво Међународног кривичног суда је раније имало прилику да размотри обим права на слободан избор браниоца пред наведеним, па је у својој одлуци од 29. јуна 2007. године, заузело став да ово право није апсолутно и да нужно подлеже одређеним ограничењима. Једно од таквих ограничења је да се бранилац мора сматрати квалификованим да се појави пред судом.¹¹

3.1. Неједнаки правни стандарди о условима за браниоце с обзиром на прописе држава чланица Римског статута

Ради потпуније анализе услова који се захтевају за браниоце пред Међународним кривичним судом, од важности је сагледати и упоредити прописе о условима за браниоце у националним државама које су чланице односно потписнице Римског статута које припадају европско-континенталном правном систему, попут Републике Србије и Савезне Републике Немачке, и англосаксонском правном систему, попут Велике Британије и Канаде. На тај начин се детаљније анализира усклађеност правних стандарда о стручној одбрани, нарочито приликом сагледавања проблематике о томе да ли окривљени у поступку пред Међународним кривичним судом може слободно изабрати браниоца који долази из исте државе чији је окривљени држављанин.

Закон о кривичном поступку Републике Србије у члану 73 прописује да бранилац може бити само адвокат, а Закон о адвокатури Републике Србије у члану 6 ст.1 прописује ближе услове за упис у именик адвоката односно услове за бављење адвокатуром у Републици Србији који се тичу стручне квалификације тј. поседовања дипломе правног факултета, положен правосудни и адвокатски испит.¹² У Савезној Републици Немачкој, Федералним актом о адвокатима (*Bundesrehtanwaltsordnung - BRAO*)¹³, којим се ближе уређују услови за браниоце, у члану 4 се прописује да адвокати могу бити лица која испуњавају услове да буду судије. Адвокати у Немачкој (укључујући више државне службенике, јавне

¹¹ Одлука Председништва Међународног кривичног суда, <https://www.legaltools.org/clddoc/5f117b99c0381207d12d12f6/>, приступљено 11.03.2023.

¹² Члан 6 став 1 Закона о адвокатури Републике Србије, «Сл. гласник РС», бр. 31/2011 и 24/2012 –одлука УС

¹³ Федерални акт о адвокатима (*Bundesrehtanwaltsordnung – BRAO*), https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/brao_engl_090615.pdf, приступљено 23.12.2022.

тужиоце, судије и нотаре) морају да прођу кроз исти двофазни правни поступак обуке. Прво студирају право на универзитетском нивоу око пет година у просеку, након тога похађају две године стручног усавршавања. На крају, они су дужни да полажу државни испит, који је организован од стране Министарства правде (Schultz, Koessler, 1980: 532). Према Акту о адвокатима (*The Solicitors Act 1974*)¹⁴ у Великој Британији, у члану 1 прописује се да би неко поступао као адвокат он најпре мора бити признат као адвокат, да је његово име на листи адвоката и да има уверење о квалификацијама за обављање адвокатске делатности. Даље, у члану 4 се наводе прописани услови за адвокате: доказ о стручној квалификацији и достојности за обављање послова адвокатуре, положен стручни испит, обављена стручна пракса у трајању најмање 3 године и плаћање прописаних такси. Такође, Актом о правној професији (*Legal Profession act*)¹⁵ у Канади дефинише се адвокат односно бранилац као лице које је овлашћено да се бави адвокатуром и које је за ту професију квалификовано. Углавном, покрајинска и територијална правна друштва регулишу пријем у адвокатуру прописивањем услова за пријем и оцењивањем да ли су подносиоци захтева испунили ове услове (Salusun, 2014: 506). Тако на пример Друштво адвоката у Канадској покрајини Онтарио предвиђа да је за адвокатуру потребно завршен правни факултет, затим завршен програм усавршавања и положени тестови који се тичу стручности и личности.¹⁶

Према томе, прописи о условима за браниоце у државама, које су потписнице Римског статута, се у одређеној мери разликују у односу на услове за браниоце пред Међународним кривичним судом који су другачији односно захтевнији у смислу да је неопходно претходно одговарајуће искуство у најмањем трајању од десет година и познавање једног од радних језика суда, па је због тога у одређеној мери ограничено право окривљеног да слободно одабере свог браниоца. Супротно томе, сматрамо да је потребно да се избор и улога браниоца сагледавају у светлу ставова Европског суда за људска права (Бељански, Делибашић, Тинтор, 2019: 32), који суд у својим одлукама не познаје додатне услове који се захтевају за браниоце пред Међународним кривичним судом. Европска

¹⁴ Акт о адвокатима (*The Solicitors Act 1974*), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/47/pdfs/ukpga_19740047_en.pdf, приступљено 30.12.2022.

¹⁵ Акт о правној професији (*Legal Profession act*), https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/98009_01#section12, приступљено 25.12.2022.

¹⁶ Law society of Ontario, Lawyer licensing process, <https://www.lso.ca/becoming-licensed/lawyer-licensing-process/how-do-i-become-a-lawyer-in-ontario#gain-experience-working-in-a-legal-environment-5>, приступљено 25.12.2022.

конвенција о заштити људских права и основних слобода¹⁷ не познаје додатне услове за браниоце који се захтевају пред наведеним судом, већ је наведена конвенција осмишљена и усвојена како би се гарантовала права која су практична и делотворна, а не теоријска и илузорна.¹⁸ Тако на пример у случају *Orlov v. Russia*, Европски суд за људска права заузима став и објашњава важност права на стручну одбрану наглашавајући да однос између адвоката и његовог клијента треба да буде заснован на међусобном поверењу и разумевању и да није увек могуће да држава омогући такав однос због одређених временских или месних ограничења, али свако ограничење односа између клијената и адвоката не би требало да осујети право окривљеног на стручну правну помоћ. Без обзира на могуће потешкоће или ограничења, правима одбране се придаје толики значај да се право на стручну и ефективну правну помоћ мора поштовати у свим околностима.¹⁹ У случају *Simeonov v. Bulgaria*, Европски суд за људска права објашњава да правичност поступка генерално подразумева да окривљени располаже низом услуга које су повезане са стручном правном помоћу, које услуге укључују основне аспекте одбране окривљеног без икаквих ограничења²⁰, док у случају *Correia de Matos v. Portugal*, наведени суд наводи да су државе дужне осигурати окривљеном лицу да на практичан и ефикасан начин оствари право на одбрану и да је потребно предузети све неопходне мере како би се осигурало да окривљени буде у позицији да ефикасно остварује своје право на адвоката.²¹

3.2. Могући процесни дисконтинуитет у пружању стручне одбране

У овом контексту је важно указати да је Римски статут прописао у члану 59 ст.1 да ће се применити одредбе државе притвора приликом хапшења и притварања окривљеног²², што је у складу са начелом

¹⁷ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, донета од стране Савета Европе 1950. године, допуена каснијим протоколима, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MNE.pdf, приступљено 18.04.2023.

¹⁸ Европски суд за људска права објашњава природу прописа Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода у случају *Öcalan v. Turkey*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>, приступљено 18.04.2023.

¹⁹ Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Orlov v. Russia* од 21.06.2011. године, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105273>, приступљено 20.12.2022.

²⁰ Case *Simeonov v. Bulgaria* [2017], <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172963>, приступљено 18.04.2023.

²¹ Case *Correia de. Matos v. Portugal* [2018], <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182243>, приступљено 18.04.2023.

²² Држава притвора јесте држава потписница Римског статута или држава која није

комплементарности.²³ С обзиром да је Република Србија потписница Римског статута²⁴, у ситуацији хапшења окривљеног у Републици Србији за потребе кривичног поступка пред Међународним кривичним судом, примениле би се одредбе Закона о кривичном поступку Републике Србије²⁵ којима се регулише право на стручну одбрану, као и одредбе Закона о адвокатури Републике Србије²⁶ којима се прописују услови за браниоце-адвокате. Стога, окривљени који би био ухапшен у Републици Србији имао би право на браниоца који испуњава услове наведеног Закона о кривичном поступку и Закона о адвокатури, који ће га заступати у процесним фазама хапшења и саслушања пред надлежним судом у Републици Србији приликом одлучивања о одређивању притвора и издавања окривљеног Међународном кривичном суду. Међутим, овим законима се не траже услови за браниоце о претходном одговарајућем стручном искуству од најмање 10 година и познавању једног од радних језика Међународног кривичног суда, као што се то тражи за браниоце који поступају пред Међународним кривичним судом. Такав је случај и са другим националним државама чланицама Римског статута и њиховим законима. Због тога може доћи до процесног дисконтинуитета у случају када окривљеног заступа један бранилац (изабрани или постављени по службеној дужности) приликом хапшења и одређивања притвора у држави чланици Римског статута, а потом други бранилац у поступку пред Међународним кривичним судом, осим у случају ако први бранилац испуњава услове који се траже за поступање браниоца у поступку пред Међународним кривичним судом. Наведени дисконтинуитет и неусаглашеност услова за браниоце, ограничавају окривљеног да слободно изабере браниоца који ће га заступати и који ће доследно од почетка хапшења бити упознат са свим важним околностима за пружање адекватне стручне помоћи.

потписница али је пристала да примени одредбе Римског статута, а у којој се окривљени хапси, саслушава и одводи у притвор све до његовог трансфера Међународном кривичном суду.

²³ Начелом комплементарности се уважавају закони држава чланица Римског статута, и то најпре у смислу стварне надлежности за покретање и вођење кривичног поступка, а потом и у вези других одредаба, а да ће по изузетку поступати Међународни кривични суд ако национална држава није способна или није вољна да организује суђење (Крстић, 2013: 18)

²⁴ Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, "Сл. Лист СРЈ-Међународни уговори", бр.5/2001.

²⁵ Закон о кривичном поступку Републике Србије, „Сл. Гласник РС“, бр.71/2011..27/2021-одлука УСи 62/2021 одлука УС.

²⁶ Закон о адвокатури Републике Србије, «Сл. Гласник РС», бр. 31/2011 і 24/2012 –одлука УС.

На претходни дисконтинуитет указују одређени случајеви из праксе Међународног кривичног суда. У случају *Prosecutor v. Harun and Kshaub*, предпретресно веће је одобрило захтев браниоца, који не испуњава све услове да поступа пред Међународним кривичним судом, да му се додели статус “привременог заступника” док се не стекну сви услови да буде изабран од стране окривљеног. Овај захтев се заснива на забринутости одбране и аргумену да су будући браниоци везани аргументима претходних бранилаца у вези са оптужбама. Притом, суд се слаже са тим да бранилац постављен у будућности може имати другачији поглед на питања која се односе на наводе из оптужбе.²⁷ Затим, у случају *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, бранилац окривљене је затражио дозволу суда да се повуче из заступања, истовремено упућујући на другог браниоца који настоји да преузме случај и који долази из државе чији је окривљени држављанин. Овај захтев је уважен од стране предпретресног већа Међународног кривичног суда, па је ангажован и накнадно регистрован нови бранилац у поступку.²⁸ Такође, у случају *Prosecutor v. Gaddafi*, предпретресно веће Међународног кривичног суда је имало потешкоће да обезбеди доследну стручну одбрану окривљеном, који је настојао да изабере свог браниоца, нарочито након недоличног понашања претходног браниоца, у вези чега је Либија истицала захтев да се опозове именовани бранилац и да се изабере нови независно од процедуре Међународног кривичног суда. Међутим, Међународни кривични суд је обезбедио привремено заступање окривљеног од стране Канцеларије јавног Адвоката за одбрану (*Office of Public Counsel for Defense – OPCD*), све до момента када окривљени буде изабрао свог браниоца у складу са правилима суда.²⁹

4. Најчешћи проблеми у заступању окривљеног пред Међународним кривичним судом

Кроз праксу сталног Међународног кривичног суда могу се препознати специфичне и учестале ситуације које представљају потешкоће

²⁷ Decision on 6 Applications for Victims’ Participation in the Proceedings [2010], <https://www.legal-tools.org/clddocs/60ffd3113a45537330aebf34/pdf>, приступљено 12.03.2023.

²⁸ Decision on Withdrawal of counsel [2016], <https://www.legal-tools.org/doc/708258/pdf>, приступљено 12.03.2023.

²⁹ Public Redacted Decision on the “Submissions of the Libyan Government with respect to the matters raised in a session during the hearing on 9-10 October 2012” <https://www.legal-tools.org/clddocs/5f117826c0381207d12cf3a7/pdf> and Decision Appointing Counsel from the OPCD as Counsel for Saif Al-Islam Gaddafi, <https://www.legal-tools.org/clddocs/5f117823c0381207d12cf389/pdf>, приступљено 12.03.2023.

у смислу функционалног односа окривљеног и његовог браниоца и у смислу доследне и стручне одбране окривљеног. То су ситуације у поступку које се односе на комуникацију и превођење, затим „обело-дањивање“ доказа и питање терета доказивања.

У одређеним ситуацијама окривљени се суочава са потешкоћама у погледу разумевања језика на којем се води поступак и у погледу комуникације са својим браниоцем. Притом, од браниоца се захтева да се организује на начин да у потпуности разуме цео поступак и да га верно и доследно објасни окривљеном. Тако на пример, у одлуци претпретресног већа у случају *Prosecutor v. Mbarushimana* је образложено да се може сматрати да окривљени у потпуности разуме и говори страни језик онда када потпуно течно говори страни језик у обичном, неформалном разговору, те да није потребно да има стручно разумевање као адвокат или судски службеник. Међутим ако постоји било каква сумња у то да окривљени не разуме језик суда, онда треба удовољити захтеву за превођење.³⁰ Са друге стране, у одлуци жалбеног већа у случају *Prosecutor v. Katanga*, наводи се да је окривљени истицао да његов бранилац не разуме француски језик довољно како би се могао посаветовати са њим ради подношења жалбе на осуђујућу одлуку. Међутим, жалбено веће подсећа да је суђење окривљеном вођено на француском језику и да су морали очекивати да ће одлука бити донета на француском језику, па је обавеза браниоца да организује свој тим одбране ради олакшаног превођења и разумевања.³¹ Исто тако, у одлуци претпретресног већа, у случају *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, наводи се да је одговорност браниоца да састави тим одбране који ће му омогућити да добије одговарајућу помоћ у заступању и заштити права окривљеног. Сходно томе, бранилац који је прихватио да брани окривљеног са којим не може да комуницира, може користити средства која су намењена за правну помоћ на која осумњичени има право за своје потребе, како би комуникација окривљеног са браниоцем била адекватно задовољена.³² У истом случају, жалбено веће у својој одлуци наводи да је окривљени од 39 адвоката који говоре арапски језик одабрао адвоката са којим не може да комуницира. Међутим, избор браниоца се морао поштовати, па је на претресном већу био задатак да обезбеди да ова ситуација не

³⁰ Одлука претпретресног већа [2011] ICC-01/04-01/10-145, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f1176dfc0381207d12ce7d1/>, приступљено 03.04.2023.

³¹ Одлука жалбеног већа [2014] ICC-01/04-01/07-3454, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117a62c0381207d12d0842/>, приступљено 03.04.2023.

³² Одлука претпретресног већа [2020] ICC-02/05-01/20-94, <https://www.legal-tools.org/clddoc/60a50f12ea1876739e8b603c/>, приступљено 03.04.2023.

утиче на пружање ефикасне одбране.³³ У једној одлуци жалбеног већа, у случају *Prosecutor v. Gbagbo*, наводи се како је одбрана тражила превод докумената на језик који окривљени у потпуности разуме и говори како би се испунили захтеви правичности суђења. Међутим, жалбено веће сматра да бранилац мора бити у позицији да објасни окривљеном питања која се разматрају у жалби, истовремено уважавајући наводе тужиоца и претпретресног већа о томе да је окривљени током поступка разумео енглески језик и да недоступност званичног превода на француском не утиче на способност стручне одбране да правилно заступа његове интересе.³⁴ Такође, у случају ситуације у Централноафричкој Републици, претпретресно веће наводи да је право окривљеног да буде брзо и детаљно обавештен о природи, узроцима и садржају оптужбе на језику који он у потпуности разуме и говори и то се не односи на његовог браниоца и остали тим одбране. Стога је одбијен захтев одбране да преводилац помаже и тиму одбране.³⁵

Неопходно је указати на неколико случајева у којима окривљени и његов бранилац не могу приступити одређеним доказима, или су временски на то ограничени, или су ограничени правилима којима се штите поверљиве информације. Тако на пример, у одлуци претпретресног већа у случају *Prosecutor v. Lubanga Dilo*, указује се на то како је одбрана приговарала да тужилаштво није предочило све ослобађајуће доказе односно доказни материјал за припрему одбране пре рочишта за потврђивање оптужбе и да је то обавеза тужилаштва.³⁶ У вези са предочавањем односно обелодањивањем доказа усвојени су одређени стандарди, па тако на пример претпретресно веће у случају *Prosecutor v. Ruto and Sang*, наводи да обе стране у поступку имају обавезу обелодањивања доказа у одређеном времену. Међутим, ради ефикасности поступка тужиоцу се налаже да строго поштује рокове обелодањивања доказа, а од одбране се очекује да постепено припрема своје доказе након сваког обелодањивања доказа којим тужилац располаже и да до одређеног рока обелодани доказе којима располаже тужилаштву и

³³ Одлука Жалбеног већа [2020] ICC-02/05-01/20-199, <https://www.legal-tools.org/doc/ddocs/6256a015558ec96685a38e53/pdf>, приступљено 03.04.2023.

³⁴ Одлука жалбеног већа [2013] ICC-02/11-01/11-489, <https://www.legal-tools.org/doc/5f1178c2c0381207d12cfa02/>, приступљено 03.04.2023.

³⁵ Одлука претпретресног већа [2019] ICC-01/14-01/18-56-Red, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5fd7692ebf39cd44e57c1bc9/>, приступљено 03.04.2023.

³⁶ Одлука претпретресног већа [2007] ICC-01/04-01/06-803-tEN, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f11790cc0381207d12cfa0/>, приступљено 06.04.2023.

суду.³⁷ Затим, у одлуци претпретресног већа у случају *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, се наводи да у принципу не би требало да постоји потреба да суд интервенише у процесу обелодањивања доказа, осим уколико постоје сумње да се одређени докази не обелодањују. У овом случају судско веће сматра да је бранилац најпре требао да се обрати тужилаштву и да тражи одређена документа, па ако тужилаштво не достави документа онда да се обрати суду ради њиховог прибављања. Одбрана има право на све потенцијално ослобађајуће доказе које су под контролом тужиоца, а у случају сумње или спора око тога да ли одређени документи који се налазе у поседу тужиоца подлежу обелодањивању, веће ће донети одлуку која се тиче обавезе њиховог обелодањивања.³⁸ Такође, од стране истог већа у истом случају, сматра се да се не може тумачити као аутоматско право одбране да захтева приступ било ком документу у поседу тужиоца, без обзира на његову релевантност и потенцијални значај за поступак, и у принципу на тужиоцу је да утврди да ли нека ствар подлеже обелодањивању, а пошто нема веродостојних индиција да је тужилац прекршио своје обавезе обелодањивања, нема разлога да веће интервенише.³⁹ Тужилац може тражити од већа да се одређени докази не обелодањују. Тако на пример, у одлуци жалбеног већа у случају *Prosecutor v. Lubanga Duilo*, приликом оцене захтева тужиоца за необелодањивање идентитета сведока или делова изјава сведока, се образлаже да је обавеза претпретресног већа да узме у обзир све релевантне факторе и да пажљиво процени захтев тужиоца од случаја до случаја.⁴⁰ У вези са тим, у одлуци претпретресног већа у случају *Prosecutor v. Ongwen*, у складу са критеријумима који су се до сада поштовали у вези са откривањем записника и других докумената, сматра се да је неопходно искључити приступ одбрани од сваког детаља или информације који би могли да доведу до откривања идентитета или локације жртава и сведока, као и од било ког другог детаља који би, ако се открије, могао да угрози њихову безбедност или ефикасност заштитних стратегија или мера које суд и други субјекти предузимају.⁴¹

³⁷ Одлука претпретресног већа [2011] ICC-01/09-01/11-176, <https://www.legal-tools.org/doc/5f1177d9c0381207d12cf0d9/> [приступљено 06.04.2023].

³⁸ Одлука претпретресног већа [2021] ICC-02/05-01/20-384, <https://www.legal-tools.org/doc/616d6f22017a762b91725450/>, приступљено 06.04.2023.

³⁹ Одлука претпретресног већа [2021] ICC-02/05-01/20-433-Corr, <https://www.legal-tools.org/doc/6152e6952b36e736047a9c8a/>, приступљено 06.04.2023.

⁴⁰ Одлука жалбеног већа [2006] ICC-01/04-01/06-568, <https://www.legal-tools.org/doc/5f1175e5c0381207d12cdd76/>, приступљено 06.04.2023.

⁴¹ Одлука претпретресног већа [2008] ICC-02/04-01/15-134, <https://www.legal-tools.org/doc/5f11785fc0381207d12cf601/>, приступљено 06.04.2023.

Још један случај који се тиче прибављања доказа, односно прибављања оних доказа из предмета који је раније завршен, у одлуци претпретресног већа у случају *Prosecutor v. Ntaganda*, наводи се да не постоји посебан поступак за решавање захтева ове врсте, па је одобравање приступа траженом материјалу дискреционо питање судског већа на основу налаза да су такви материјали релевантни за тезу одбране. У том случају, веће је везано за своју обавезу да обезбеди безбедност и добробит сведока, жртава и других лица која могу бити угрожени и сходно томе, ако утврди да је тражени материјал релевантан за одбрану, да затражи мишљење страна и учесника у првом поступку како би се утврдило да ли су потребне било какве додатне заштитне мере или посебне редакције.⁴²

У одређеним случајевима окривљени и његов бранилац су истицали приговоре о томе да је терет доказивања у вези одређених чињеница у одређеним фазама поступка пренешен на одбрану и да од тога зависе поједине одлуке суда. Тако на пример у случају *Prosecutor v. Ongwen*, наводи се да је одбрана, у смислу правичног и експедитивног суђења, захтевала да се званично донесе конкретна одлука о томе ко сноси терет доказивања, међутим то жалбено веће није разумело, сматрајући да одбрана не износи ниједан уверљив аргумент или доказ због чега је суд требао донети такву одлуку и да су законски оквири довољни и јасни на основу којих одбрана може предлагати и изводити своје доказе. С обзиром на то да ово питање не утиче на правично и експедитивно вођење поступка, нити на исход суђења, захтев одбране је одбијен.⁴³ Са друге стране, жалбено веће у случају *Prosecutor v. Bemba Gombo*, указује да је претресно веће донело одлуку о прихватљивости предмета на основу тога јер окривљени није убедио судско веће о неприхватљивости предмета, а бранилац није истакао да терет доказивања о прихватљивости предмета сноси тужилаштво.⁴⁴ Исто тако, у издвојеном мишљењу судије у случају ситуације у Либији, наводи се да одбрана мора обезбедити судском већу доказе у случају ако оспоравају прихватљивост предмета пред Међународним кривичним судом.⁴⁵ Према томе, у одлуци

⁴² Одлука претресног већа [2015] ICC-01/04-02/06-806, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117706c0381207d12ce94c/>, приступљено 06.04.2023.

⁴³ Одлука претресног већа [2019] ICC-02/04-01/15-1516, <https://www.legal-tools.org/clddoc/60070d61124ede528db60cda/>, приступљено 06.04.2023.

⁴⁴ Одлука претресног већа [2010] ICC-01/05-01/08-802, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117747c0381207d12cebc1/>, приступљено 06.04.2023.

⁴⁵ Одлука претпретресног већа [2019] ICC-01/11-01/11-662-Anx, <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117bedc0381207d12d15d3/>, приступљено 16.04.2023.

жалбеног већа у случају *Prosecutor v. Ntanga*, наводи се да претресно веће мора утврдити да ли постоје изузетне околности на основу којих ће одбрани омогућити да истакне такву врсту приговора, те да се жалбено веће у том случају залаже да је терет доказивања изузетних околности на одбрани.⁴⁶ Такође, у одлуци судског већа у случају *Prosecutor v. Hassan*, наводи се да у случају када одбрана поднесе захтев за прекид поступка, дужна је да укаже на аргументе и доказе због којих тражи прекид, што представља стандард пред Међународним кривичним судом и то се не односи на општи принцип да тужилац сноси терет доказивања у кривичном поступку.⁴⁷ У вези са теретом доказивања важно је указати на судско тумашење жалбеног већа у случају *Prosecutor v. Lunabga Duilo*, где се образлаже да питање изводљивости одређених доказа није повезано са питањем да ли окривљени мора пружити одређене доказе како би оповргао наводе тужиоца и на тај начин сносио терет доказивања. Право окривљеног да приговара прихватљивости доказа и да предлаже доказе не значи да терет доказивања сноси окривљени. Чак, неизвођење одређених доступних доказа може бити стратегија одбране, на коју стратегију се одбрана не може позивати у жалбеном поступку јер би се то претворило у ново суђење, али у том случају одбрана би морала да сноси последице стратегије неизвођења доступних доказа уколико суд стекне уверење у истинитост тужиоцевих навода.⁴⁸

5. Закључак

Поступак пред Међународним кривичним судом је регулисан са више различитих правних аката, и то Римским статутом, Правилима о поступку и доказима и Пословником суда, самим тим прописи којима се гарантује право на стручну одбрану окривљеног су такође садржани у свим наведеним актима на тај начин што се међусобно допуњују, прецизирају и упућују једни на друге. Услови који се захтевају за браниоце пред Међународним кривичним судом су другачији од услова који се захтевају за браниоце у државама чланицама Римског статута. Наиме, услови пред сталним Међународним кривичним судом су захтевнији и тичу се претходног искуства у области међународног или кривичног права у трајању од најмање десет година и познавање једног од

⁴⁶ Одлука претресног већа [2017] ICC-01/04-02/06-1707, <https://www.legal-tools.org/doc/clddoc/5f1179f7c0381207d12d049a/>, приступљено 06.04.2023.

⁴⁷ Одлука судског већа [2020] ICC-01/12-01/18-1009-Red, <https://www.legal-tools.org/doc/clddocs/624b0b92903c603c0d6d549c/pdf>, приступљено 16.04.2023.

⁴⁸ Одлука жалбеног већа [2014] ICC-01/04-01/06-3121-Red, <https://www.legal-tools.org/doc/clddoc/5f117949c0381207d12cfe84/>, приступљено 06.04.2023.

радних језика суда. Због тако постављених услова омогућава се дисконтинуитет у пружању стручне одбране и ограничавање овог права окривљеном, с обзиром да пред Међународним кривичним судом не може одабрати адвоката који га је заступао у држави у којој је ухапшен, односно у држави која га испоручује, уколико тај адвокат не испуњава тражене услове. Исто тако, пракса Европског суда за људска права не познаје услове за адвокате који се захтевају пред Међународним кривичним судом, већ напротив указује да се право окривљеног на стручну одбрану не сме ограничавати. Осим наведеног, у пракси пред Међународним кривичним судом постоје одређени учестали проблеми који онемогућају пружање доследне и ефикасне стручне одбране. Наиме, често се појављују проблеми у комуникацији између окривљеног и браниоца, с обзиром да окривљени не може у потпуности да разуме браниоца који га заступа или обратно, притом суд од браниоца захтева да се организује на начин да у потпуности разуме цео поступак и да га верно и доследно објасни окривљеном. Затим, често се дешава да се одређени докази не обелодањују одбрани, с обзиром на прописе и мере о заштити личних података, као и с обзиром на слободу суда и тужилаштва да процењују који докази се не требају откривати одбрани. Такође, у одређеним процесним ситуацијама се од одбране очекује да преузме терет доказивања изузетних околности и чињеница које мењају редован ток поступка и које се тичу одлучивања о прихватљивости предмета пред Међународним кривичним судом.

Литература

- Антић, О. (2011). *Право на одбрану као основно људско право*, Сарајево: Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву;
- Бајовић, В. (2021). Разлози за одбијање екстрадиције у пракси Европског суда за људска права, У: Ђ. Игњатовић (Ур.) *Казнена реакција у Србији* (стр. 251-269), Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Бељански, В., Делибашић, В., Тинтор, Ј., (2019). *Приручник за поступање адвоката у кривичном поступку*, Београд: Адвокатска комора Србије;
- Ђоровић, Е. (2018). Положај браниоца према Закону о прекршајима Републике Србије, *Ревизија криминологије и кривично право*, 2(LVI), 81-102;
- Dieng, A. (2001). International Criminal Justice From Paper to Practice - A Contribution From The International Criminal Tribunal For Rwanda to the Establishment of the International Criminal Court, *Fordham International law journal*, 3(XXV), 688-707;

Гајић, Д. (2002). Међународни кривични суд – надлежност, право које се примењује и општа начелакривичног права, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 11(LXXIV), 410-420;

Ивановић, С. (2013). Право на жалбу и жалбени поступак пред Међународним кривичним судом, *Анали правног факултета Универзитета у Зеници*, 11 (VI), 79-100;

Јовашевић, Д. (2011). Међународно кривично правосуђе – између права, правде и помирења, *Међународни проблеми*, 4(LXIII), 536-566;

Keita, X.J. (2014). Evolution or Revolution: The Defence Offices in International Criminal Law, In: *Evolution of defence system in international tribunals Ausha*. ICTR legacy symposium.

Крстић, И. (2013). *Међународни кривични суд – надлежност, поступак и десетогодишњи резултати рада*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду – мастер рад.

Лукић, Т. (2004). Историјски развој улоге браниоца у кривичном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2(XXXVIII), 489-516;

Newton, M. (2011). Evolving equality: Development of the International Defense Bar, *Stanford Journal of International law*, 47, 380-438;

Петровић, Б., Смаилагић, Н. (2016). Начело законитости у савременом међународном кривичном праву: средњи пут између континенталног и англоамеричког концепта законитости, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, (LIX), 297-324;

Радуловић, Д. (1999). *Међународно кривично право*, Подгорица: Културно-просвјетна заједница Подгорица.

Salysyn, A. (2014). The Judicial Regulations of Lawyers in Canada, *The Dalhousie Law Journal*, 2(XXXVII), 481-526 ;

Schultz, U., Koessler, P. (1980). The Practicing Lawyer in the Federal Republic of Germany, *International lawyer*, 3(XIV), 531-543.;

Симовић, В.М. (2012). Права притворених лица у Притворској јединици Међународног кривичног суда, *Годишњак факултета правних наука*, 2(II), 237-251;

Starr, B.S. (2009). *Ensuring Defense Counsel Competence at International Criminal Tribunals*, Michigan: University of Michigan Law School.

Шкулић, М. (2020). *Међународно кривично право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Шкулић, М. (2005). *Међународни кривични суд-надлежност и поступак*, Београд: Правни факултет уБеограду.

Правни извори

Актоадвокатима(*The Solicitors Act 1974*), приступљено 30.12.2022.; https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/47/pdfs/ukpga_19740047_en.pdf

Акт о правној професији (*Legal Profession act*), приступљено 25.12.2022. ; https://www.bcclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/98009_01#section12,

Европска конвенција о заштит људских права и основних слобода, донета од стране Савета Европе 1950. године, допуена каснијим протоколима, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MNE.pdf, приступљено 18.04.2023.;

Федерални акт о адвокатима(*Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO*), приступљено 23.12.2022.; https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/brao_engl_090615.pdf,

Правила о поступку и доказима, 10. септембар 2002., <https://www.icc-spi.int/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>, приступљено 02.02.2022.;

Пословник Међународног кривичног суда, 26 мај 2004., <https://www.icc-spi.int/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>, приступљено 02.02.2022.;

Римски статут, 17. јул 1998., <https://www.icc-spi.int/Publications/Rome-Statute.pdf>, приступљено 02.02.2022.;

Закон о кривичном поступку Републике Србије, „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.

Закон о адвокатури Републике Србије, “Сл. Гласник РС”, бр. 31/2011 и 24/2012 –одлука УС.

Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, “Сл. Лист СРЈ – Међународни уговори, бр.5/2001.

Интернет извори

Decision on 6 Applications for Victims’ Participation in the Proceedings, <https://www.legal-tools.org/doc/60ffd3113a45537330aebf34/pdf>, приступљено 12.03.2023.;

Decision Appointing Counsel from the OPCD as Counsel for Saif Al-Islam Gaddafi, <https://www.legal-tools.org/clddocs/5f117823c0381207d12cf389/pdf>, (12.03.2023).

Decision on Withdrawal of Counsel, <https://www.legal-tools.org/doc/708258/pdf>, (12.03.2023).

Law Society of Ontario, Lawyer licensing process, приступљено 25.12.2022.; <https://www.lso.ca/becoming-licensed/lawyer-licensing-process/how-do-i-become-a-lawyer-in-ontario#gain-experience-working-in-a-legal-environment-5>,

Public Redacted Decision on the “Submissions of the Libyan Government with respect to the matters raised in a session during the hearing on 9-10 October 2012”, <https://www.legaltools.org/clddocs/5f117826c0381207d12cf3a7/pdf>, приступљено 12.03.2023.

НАПОМЕНА: Одлуке Међународног кривичног суда и Европског суда за људска права су цитиране у фуснотама

Mirsan Alibašić,

PhD student,

Faculty of Law, University of Belgrade,

Attorney at Law in Novi Pazar

PROFESSIONAL DEFENSE OF THE ACCUSED BEFORE THE PERMANENT INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

The procedure before the Permanent International Criminal Court, which was established by the Rome Statute, is in theory characterized as a sui generis procedure that contains rules that are characteristic of the European-continental and Anglo-Saxon legal system. It gives rise to a number of various issues, among which are the following questions: how is the defendant's right to professional defense in proceedings before the International Criminal Court regulated, and whether that right is possibly limited? Are the regulations on professional defense harmonized with the regulations of the member states of the Rome Statute, and what are the most common problems in practice that prevent efficient and consistent provision of professional defense to the accused? In this paper, the above questions are used as the starting hypotheses for examination by applying the normative and comparative method, as well as the analysis of judicial practice. This article aims to familiarize the professional and the general public with possible procedural inconsistencies and problems that prevent consistent and effective professional defense of the accused before the International Criminal Court, and to emphasize the need to consider these situations and problems in the context of their improvement and resolution de lege ferenda.

Keywords: *professional defense, defense counsel, International Criminal Court, Rome Statute, criminal procedure.*

ТЕЖИНА ИЗВРШЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КАО ОСНОВ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА

Апстракт: Притвор као мера процесне принуде којом се обезбеђује присуство окривљеног ради несметаног вођења и тока кривичног поступка, због своје природе мешања у зајемчена људска права и основне слободе лица према коме се спроводи, нужно се мора повиновати стандардима и постулатима који уређују меру притвора, без обзира да ли они извиру из правних аката домаћег, регионалног или међународног карактера. Говорећи затим о условима који морају бити испуњени у сваком конкретном случају када је према неком лицу одређена мера притвора, без сваке даље сумње посебно место у кривичним законодавствима заузимају основи за одређивање притвора. Корелација тежине извршеног кривичног дела као основа за одређивање притвора са другим законским основима за одређивање притвора у теорији и пракси наилази на опсежне критике, те аутор пре свега свеобухватно анализира овај основ за одређивање притвора са освртом на праксу Европског суда за људска права, али и указује на предлоге *de lege ferenda* у погледу законске регулативе основа за одређивање притвора.

Кључне речи: притвор, основи за одређивање притвора, тежина извршеног кривичног дела, ЕСЉП, ЕКЉП, Законик о кривичном поступку.

1. Уводна разматрања

Conditio sine qua non за остваривање заштите човека и других вредности заштићеним кривичним правом (Јовашевић, 2018: 15) јесте несметано вођење кривичног поступка, који у својој коначници има за циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиноцу кривичног дела изрекне кривична санкција, под условима које прописује Кривични законик², на основу

¹ andrejicv.dimitrije@gmail.com

² Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 -

законито и правично спроведеног поступка.³ Неопходност модереног друштва да само себе заштити од појаве криминалитета последично је довела до успостављања система, или је довела до успостављања механизма који преиспитује противправно понашање и кажњавања учиниоца кривичног дела, односно који цени основаност кажњавања лица које је својим чињењем или нечињењем⁴, угрозило основне људске вредности заштићене материјалним кривичним правом (Кнежевић, 2019: 23). Битан аспект у систему заштите друштва од криминалитета, без којег је готово немогуће ценити основаност кажњавања учиниоца кривичног дела, јесу радње процесне принуде, којима се превасходно обезбеђује активно присуство процесних субјеката у кривичном поступку, те и несметани ток кривичног поступка. Како по својој природи државне власти радњама процесне природе врше мешање у основна људска права лица према коме се ове мере примењују, тако је неопходно имати јасно одређене принципе на којима почива основаност и примена ови принудних мера (Кнежевић, 2019: 228).

Широј јавности најпознатија мера, односно радња процесне принуде јесте притвор. Притвор представља *ultima ratio* меру и једну од Законом о кривичном поступку прописаних радњи процесне принуде, или притвор можемо разумети као институт кривичног процесног права посредством ког се држава значајно меша у људска права лица које се налази у притвору, тиме што то лице лишава слободе, односно затвара. Чињеница да се изрицањем и спровођењем мере притвора државне власти „мешају“ у суштину основних људских права и слобода човека утицала је на то да правни акти међународног, регионалног и националног карактера⁵ нормирају велики број правила и принципа с циљем свеобухватног регулисања и разумевања ове процесне мере принудног карактера (Кнежевић, 2019: 241). Теорија кривичног процесног права притвор разуме као радњу процесне принуде, што нам указује на двојако одређење притвора и на могућност да се притвор разуме на два начина, као принудна мера и као мера процесног карактера.

испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

³Чл. 1. ст 1. Законика о кривичном поступку, Службени 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

⁴Радња извршења кривичног дела једнако се може извршити чињењем, као и нечињењем, онда када постоји обавеза на чињење.

⁵Видети између осталих Међународни пакт о грађнским и политичким правима, Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода итд.

Меру притвора чије је обележје затварање окривљеног, треба разликовати од казне затвора која се састоји у лишавању слободе, јер између ова два института кривичноправне науке постоји доста разлика. У контексту степена вероватноће који је нужан за одређивање мере притвора, односно за изрицање казне затвора, притвор се изриче оном лицу за које постоји основана сумња, која представља скуп чињеница које непоредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, да је извршило одређено кривично дело и чија се кривица испитује у кривичном поступку, док се казна која се састоји у лишавању слободе изриче оном лицу чија је кривица већ утврђена, те се он упућује у пени-тенцијарну установу на извршење казне. Разлику између притвора као мере процесне принуде и казне затвора можемо наћи и у сврси одређивања односно изрицања, јер притвор се одређује како би се обезбедило присуство окривљеног у кривичном поступку, док се казна изриче с циљем остављања специјалне и генералне превенције.

Коначно, треба напоменути да се притвор следствено својој посебности разликује и од осталих могућих облика лишавања слободе које познаје постојеће право у Републици Србији⁶, јер како то примећује професор Кнежевић, другим облицима лишавања слободе ограничавају се само поједини елементи личне слободе, док се притвором лична слобода ограничава у својој свеукупности (Кнежевић, 2019: 242-243).

Дакле, како је јасан циљ који се жели постићи одређивањем мере притвора, те како остварење тог циља нужно доводи до депривације зајемчених људских права лицу према коме се одређује мера притвора, тако примена одредби Законика о кривичном поступку и читав поступак који претходи одређивању мере притвора морају бити у складу с начелом строгог легалитета.

2. Основи за одређивање притвора

Како би се окривљеном притвор одредио потребно је да буде испуњен, на првом месту, општи материјалноправни услов који се тиче постојања одређеног степена вероватноће, односно потребно је постојање основане сумње, скупа чињеница који би указао да је неко лице извршило кривично дело. Када је испуњен општи материјалноправни услов, битно је да по оцени суда у конкретном случају постоје један или више посебних основа за одређивање притвора, који по својој природи јесу

⁶ *Inter alia* од полицијског хапшења, грађанског хапшења, привременог смештаја малолетника у заводске установе.

различите околности које могу бити објективног карактера⁷ или субјективног карактера.⁸ На овом месту треба истакнути да *numerus clausus* набројани основи за одређивање притвора не красе све процесне законе свих држава, како то јесте случај када говоримо о Законнику о кривичном поступку.

Одредбама Законика о кривичном поступку⁹ прописује се да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако:

- се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства (опасност од бекства)¹⁰
- постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче (опасност од доказне опструкције)¹¹
- особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети (притвор из превентивних разлога)¹²
- је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.¹³

⁷ Примера ради тежина учињеног кривичног дела.

⁸ Постојање околности које указују на могућност бекства окривљеног, постојање околности које указују да би окривљени могло да понови кривично дело итд.

⁹ Чл. 211. Законика о кривичном поступку

¹⁰ Чл. 211. став 1. тач. 1. Законика о кривичном поступку

¹¹ Чл. 211. став 1. тач. 2. Законика о кривичном поступку

¹² Чл. 211. став 1. тач. 3. Законика о кривичном поступку

¹³ Чл. 211. став 1. тач. 4.

Основана сумња, која представља општи материјалноправни услов и минимални степен вероватноће потребан за одређење притвора, мора постојати у току читавог боравка окривљеног у притвору, поготово када је реч о дуготрајном притвору, а не само приликом одређивања притвора. Европски суд за људска права, у предмету *Labita v. Italy*¹⁴ истиче да иако осумњичени може бити ваљано притворен на почетку поступка на основу изјава које су дали сведоци сарадници¹⁵ те изјаве нужно губе на значају протеклом времена, нарочито када се током истраге не открију нови докази, те би требало да постоје веома убедљиви разлози да би се оправдао дуготрајан притвор.

Када говоримо о основима за одређивање притвора, важно је споменути да Европски суд за људска права има јасно изражен став да је пракса држања лица у притвору без конкретног правног основа, услед непостојања јасних прописа који уређују положај лица у притвору, с могућом последицом да лице буде лишено слободе у неограниченом временском периоду без одлуке суда, у супротности с начелима правне сигурности и заштите лица од произвољног поступања, које представљају заједничку нит Европске конвенције о људским правима и владавине права, како то Суд истиче у предмету *Jecius v. Lithuania*.¹⁶

Управо везано за основе за одређивање притвора, у предмету *Voicenco v. Moldova* Европски суд за људска права истакао је да су и првостепени и другостепени суд, приликом доношења решења о одређивању и продужавању притвора подносиоцу представке, навели одредбе важећег закона, али нису дали било какво образложење о основаности навода да би подносилац представке могао да омета поступак, побегне или поново изврши кривично дело, те су те чињенице очито указале Суду да се у конкретном случају ради о повреди права из члана 5 Европске конвенције о људским правима.¹⁷

Такође, у истом предмету, *Voicenco v. Moldova* у коме се држава позвала на неколико чланова Законика о кривичном поступку, који по њеном мишљењу представљају правни основ за продужавање притвора подносиоцу представке без посебне одлуке, након истека већ одређеног притвора, Суд запажа да ниједан члан Законика о кривичном поступку

¹⁴ *Labita v. Italy* [GC], представка бр. 26772/95, пресуда од дана 06.04.2000, пара. 159-161

¹⁵ Не мора нужно бити реч о изјавама сведока сарадника, како је то у конкретном случају, већ се може говорити о било којој врсти доказа.

¹⁶ *Jecius v. Lithuania*, представка бр. 34578/97, пресуда од дана 31.07.2000, пара. 62

¹⁷ *Voicenco v. Moldova*, представка бр. 41088/05, пресуда од дана 11.07.2006, пара. 143-145

на који се позивала држава не предвиђа одређивање притвора без доношења одлуке, те продужење притвора подносиоцу представке по истеку решења о одређивању притвора, није било засновано на одредбама закона, што је довело до тога да Европски суд за људска права у конкретном случају, *inter alia* утврди повреду права из члана 5. Европске конвенције о у људским правима.

Од значаја је поменути и став Европског суда за људска права, који се често цитира када се разматра постојање повреде права из члана 5. Европске конвенције о људским правима у контексту притвора, да појам законитости притвора по својој суштини представља усклађеност с домаћим правом, те поред чињенице да је првенствено на националним властима, посебно судовима, да тумаче и примењују домаће право, чињеница да према члану 5. став 1. Конвенције, непоштовање домаћег закона повлачи за собом повреду Конвенције, произилази да Суд може и треба да има одређена овлашћења да преиспита да ли је домаћи закон испоштован.¹⁸

Такође, Суд у својим пресудама јасно указује да карактеризација или недостатак карактеризације коју је држава дала чињеничној ситуацији не може пресудно утицати на закључак Суда о постојању лишења слободе, односно, Суд није везан правним закључцима домаћих органа о томе да ли је дошло до лишења слободе, да ли је такво лишење слободе било незаконито и у складу са одредбама националног законодавства, већ врши независну процену ситуације *in concreto*, те након тога изводи закључак да ли су сви испуњени сви потребни услови произашли кроз богату праксу Суда, у контексту лишавања слободе.¹⁹

3. Тежина извршеног кривичног дела као основ за одређивање притвора

Са становишта теорије кривичног процесног права, највише критика трпи основ за одређивање притвора из чл. 211. ст. 1. тач. 4. Законика о кривичном поступку, реч је о ситуацији када се притвор одређује окривљеном због тежине кривичног дела и због узнемирења јавности. Ранија законска решења познавала су тежину извршеног кривичног дела и узнемирење јавности као основ за одређивање притвора, али са нешто другачијом формулацијом. Законом о кривичном поступку

¹⁸ *Gusinskiy v. Russia*, представка бр. 70276/01, пресуда од дана 19.05.200, пара. 66

¹⁹ *Creangă v. Romania*, представка бр. 29226/03, пресуда од дана 23.02.2012, пара. 92

Социјалистичке Федеративне Републике Југославије²⁰ у чл. 191. ст. 2. тач. 4. нормирано је да ако постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, а не постоје услови за обавезни притвор, притвор се против тог лица може одредити ако је у питању кривично дело за које се по закону може изрећи казна десет година затвора или тежа казна, а услед начина извршења, последица или других околности дела дошло је или би могло да дође до таквог узнемирења грађана да је ради несметаног вођења кривичног поступка или безбедности људи неопходно одређивање притвора.

Поред чињенице да је у тадашњој теорији кривичног процесног права овако формулисан основ наилазио на критике да јесте постављен прешироко и да пружа доста простора арбитрарном поступању (Шкулић, 2019: 56-57) ипак треба истакнути да се овим основном повезивала безбедност људи са њиховом узнемиреношћу због тежине извршеног кривичног дела, што свакако може у одређеним ситуацијама представљати разуман основ за одређивање притвора.

Новелирани текст Законика о кривичном поступку из 2011. године додатно проширује, ионако чини се широко, постављени основ за одређивање притвора, на тај начин што се чл. 211. ст. 1. тач. 4. одређује да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко пет година, за кривично дело са елементима насиља. Такође и поменуто проширење основа за одређивање притвора због тежине извршеног кривичног дела и узнемирења јавности наилази на оправдане критике у теорији кривичног процесног права.

Можемо говорити пре свега о чињеници да формулација из чл. 211. ст. 1. тач. 4. Законика о кривичном поступку последично повезује тежину извршеног кривичног дела као основ за одређивање притвора са кривичним делима за која је прописана казна затвора преко пет година, која се никако не могу сматрати тешким кривичним делима²¹ те их ставља у раван са тешким кривичним делима, због елемената насиља, што производи ситуацију да се за заиста велики број кривичних дела може одредити притвор, по основу за одређивање притвора из чл. 211. ст. 1. тач. 4. Законика о кривичном поступку. Притом, уколико је законодавац

²⁰ Закон о кривичном поступку Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, ("Сл. лист СФРЈ", бр. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и "Сл. лист СРЈ", бр. 27/92 и 24/94)

²¹ Каква несумњиво јесу она за која је забрањена казна затвора преко 10 година.

већ овако формулисао наведени основ за одређивање притвора, нејасно је зашто законодавац пропушта да овај основ предвиди и у одредбама које регулишу притвор у сумарном кривичном поступку.

Наиме, овај основ заправо садржи два аспекта од којих је један субјективног, а други објективног карактера. Услов објективног карактера налазимо у делу који се односи на то да је реч о кривичном делу за које је прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или је окривљеном пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна. Са друге стране, околност субјективног карактера представља узнемирење јавности.

На овом месту треба указати на још један пропуст у новелираном тексту Законика о кривичном поступку из 2011. године. Чл. 211. ст. 1. тач. 4. Законика о кривичном поступку одређује да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Нејасно је дакле, како узнемирење јавности, као ванпроцесна последица кривичног дела, може постојати онда када је притвор одређен окривљеном онда када му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна. То би значило да јавност јесте узнемирена због поступка који се има водити пред судом више инстанце, односно који се има водити пред другостепеним судом. (Шкулић, 2019: 60)

Притом, још једном се мора указати на могућност арбитрарног поступања органа поступка пирликом одређивања притвора по основу чл. 211. ст. 1. тач. 4. Законика о кривичном поступку. Како у Републици Србији судска пракса формално не представља извор права, поставља се питање када и како ће надлежни суд ценити у сваком конкретном случају да ли је дошло до узнемирења јавности односно до када јавност бива узнемирена због последица извршеног кривичног дела.

Овако постављен основ за одређење притвора, посебно његов субјективни аспект, налазио је своје место у Закону о кривичном поступку

Социјалистичке Федеративне Републике Југославије²², када се овај основ примењивао у случајевима када постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, а не постоје услови за обавезни притвор.²³ Међутим, овај основ у стручној јавности јесте наилазио на чини се оправдане критике које су доводиле у питање његову демократичност и сврсисходност пре свега, што је касније довело до тога да Уставни суд донесе одлуку којом овај основ за одређење притвора проглашава за неуставним (Кнежевић, 2019: 245).

На овом месту треба указати на релевантну праксу Европског суда за људска права у погледу основа за одређивање притвора због тежине извршеног кривичног дела и узнемирења јавности.

Тежина кривичног дела *per se* и самостално, без постојања било ког другог основа за одређивање притвора, није довољан услов како би се притвор одредио, закључује Европски суд за људска права у предмету *Mamedova v. Russia*²⁴, када истиче да су се приликом испитивања законитости и оправданости продужавања притвора подносиоцу представке, окружни и регионални судови упорно ослањали на тежину оптужби, као главни чинилац за оцену опасности од бекства, ометања спровођења правде или поновног извршења кривичног дела. Међутим, Европски суд за људска права тврди да иако тежина запрећене казне представља релевантан елемент оцене опасности од бекства или поновног извршења кривичног дела, потреба за продужавањем лишења слободе се не може оцењивати са строго апстрактне тачке гледишта, узимајући у обзир само тежину кривичног дела, као и да, продужавање притвора не може користити у сврху предвиђања затворске казне.

Такође у предмету *Letellier v. France*²⁵ Европски суд за људска права истиче да због њихове посебне тежине и реакције јавности на њих, одређена кривична дела могу довести до друштвене поремећаја односно до дестабилизације и узнемирења јавности што може оправдати притвор, барем на неко време. У изузетним околностима, овај фактор се стога може узети у обзир за сврхе Конвенције, у сваком случају у оној мери у којој домаћи закон препознаје. Међутим, Европски суд за људ-

²²Чл. 191. став 2. тач. 4. Закона о кривичном поступку објављеног у “Сл. листу СФРЈ” бр. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 и “Сл. лист СРЈ” бр. 27/92, 24/94, 13/01

²³Тадашњи процесни закон из кривичне области, садржао је одредбе које су предвиђале обавезни притвор у случајевима када постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело за које је према закону прописана смртна казна.

²⁴*Mamedova v. Russia*, Представка бр. 7064/05, пресуда од дана 01.06.2006, пара. 74

²⁵*Letellier v. France*, Представка бр. 12369/86, пресуда од дана 26.06.1991 пара. 47-51

ска права истиче даље да се овај основ може сматрати релевантним и довољним само под условом да је заснован на чињеницама које могу показати да би пуштање окривљеног на слободу заиста нарушило јавни ред и довело до узнемирења јавности. Поред тога, притвор ће и даље бити легитиман само ако јавни ред остаје стварно угрожен, те се наставак притвора не може користити за предвиђање казне затвора.

У конкретном случају Суд закључује да наведени услови нису испуњени. Оптужна одељења су неопходност наставка лишавања слободе проценила са чисто апстрактне тачке гледишта, узимајући у обзир само тежину дела, што је довело до тога да Суд закључи да је притвор подносиоца представке престао да се заснива на релевантним и довољним основама, те је дошло до повреде права из члана 5 став 3 Европске конвенције о људским правима.

4. Закључна разматрања

Свеобухватном анализом међународних стандарда и нормативног оквира Републике Србије, у контексту основа за одређивање притвора, посебно сагледавајући тежину извршеног кривичног дела и узнемирење јавности као притворски основ уочава се неопходност измене важећих законских прописа. Притом је уочљив недостатак воље државних власти да заштиту људских права додатно унапреди, што можемо видети из чињенице да нису отклоњени постојећи недостаци и мане садржане у одредбама Законика о кривичном поступку, на које је више пута указивао и сам ауторитет какав јесте Европски суд за људска права.

Озбиљне пропусте увиђамо у тачки 4. става 1. члана 211. Законика о кривичном поступку којим се као основ за одређивање притвора предвиђа тежина извршеног кривичног дела и узнемирење јавности. Неспретна и лоша формулација законодавца у погледу овог основа, притом имајући у виду увођење у законски текст ванпроцесну категорију попут „узнемирења јавности“ оставља простора прекомерној арбитрарности од стране надлежног органа поступка, односно кривичног суда. Такође треба поновити да је недовољно јасно како узнемирење јавности, као ванпроцесна последица кривичног дела, може постојати онда када је притвор одређен окривљеном онда када му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна. То би значило да јавност јесте узнемирена због поступка који се има водити пред другостепеним судом.

Такође, треба имати у виду чињеницу да се притвор следствено тачки 4. става 1. члана 211. Законика о кривичном поступку може одредити и за кривична дела за која се води сумарни односно скраћени кривични поступак, с тим да је онда упитно зашто се у одредбама Законика о кривичном поступку законодавац „одриче“ основа за одређивање притвора из члана 211. став 1. тачка 4. Законика о кривичном поступку, већ се одлучује да као један од битних услова за одређивање притвора због тежине извршеног кривичног дела предвиди изречену казну, а не ону која је Кривичном закоником Републике Србије одређена. Притом треба истакнути да је законодавац пропустио да као основ за одређивање притвора у сумраном, односно скраћеном поступку нормира и узнемирење јавности, већ уместо узнемирења јавности наводи „особито тешке околности кривичног дела“.

Наведено указује на недоследност законодавца у одредбама Законика о кривичном поступку, али и на својеврсну нелогичност приликом предвиђања односно нормирања оваквих законских решења. Наиме, дискутабилан је *ratio* законодавца да у члану 211. став 1. тачка 4. Законика о кривичном поступку нормира да се притвор по овом основу може одредити и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора од пет година или тежа казна, уколико се ради о кривичним делима са елементима насиља. Не може се, по мишљењу аутора, ставити знак једнакости између тешких кривичних дела и оних кривичних дела која у себи садрже елементе насиља, а не спадају у тешка кривична дела. Наведени пропуст у одредбама Законика о кривичном поступку би се могао отклонити на два начина, први би имао као резултат поштравање казнене политике, што би резултирало повећаним казнама у Кривичном закоником Републике Србије²⁶ док би се други начин отклањања наведеног пропуста у члану 211. став 1. тачка 4. Законика о кривичном поступку садржински ослањао на сужавање овако прешироко постављеног основа за одређивање притвора, тако што би се изоставио спорни део који укључује кривична дела за која је предвиђена казна затвора од пет година или тежа казна, а она садрже елементе насиља.

Потпуна имплементација и практично спровођење стандарда европског права људских права, не сме бити под знаком питања јер се кроз право на личну слободу и безбедност отелотворује цивилизацијски развитак модерног друштва и материјализују постављени принципи модерне кривичноправне науке.

²⁶На овом месту аутор исказује неслагање са овом могућношћу које произилази из става да није плодносно поштравање казнене политике, у готово сваком случају.

Литература

Ђурђић, В. (2014). Кривично процесно право, општи део, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш;

Ђурђић, В. (2002). Начело заштите личне слободe у кривичном поступку, Зборник радова Правног факултета у Нишу XLII/2002, Ниш;

Илић, И. (2023). Утицај праксе Европског суда за људска права на савремени кривични поступак“, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2023

Јовашевић, Д. (2018). Кривично право - Општи део, Досије студио, Београд;

Јовашевић, Д. (2017). Кривично право - Посебни део, Досије студио, Београд;

Кнежевић, С. (2019). Кривично процесно право, Општи део, Правни факултет Ниш, Ниш;

Кнежевић, С. (2012). Основна начела кривичног процесног права, Ниш;

Кнежевић, С. (2011). Ограничавање личне слободe задржавањем осумњиченог, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1;

Кнежевић, С. (2007). Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш;

Шкулић, М. (2009). Кривично процесно право, Универзитет у Београду Правни факултет Београд;

Правни акти

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Савет Европе, Рим, 1950;

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, УН, Њујорк 1966;

Устав Републике Србије, „Сл. Гласник РС“, бр. 98/2006;

Закон о извршењу кривичних санкција „Сл.гласник РС“ бр. 55/2014 и 35/2019;

Закон о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција, „Сл. гласник РС“ бр. 35/2019;

Закон о кривичном поступку Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Сл. лист СФРЈ” бр. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 и “Сл. лист СРЈ” бр. 27/92, 24/94, 13/01

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;

Закон о потврђивању Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Закон о потврђивању Другог факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који има за циљ укидање смртне казне (Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори , бр. 4/2001);

Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, измењен у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода којима се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода и Протокола број 7 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 9/2003;

Одлуке Европског суда за људска права

Boicenco v. Moldova, представка бр. 41088/05, пресуда од дана 11.07.2006.

Creangă v. Romania, представка бр. 29226/03, пресуда од дана 23.02.2012.

Gusinskiy v. Russia, представка бр. 70276/01, пресуда од дана 19.05.2004.

Jecius v. Lithuania, представка бр. 34578/97, пресуда од дана 31.07.2000.

Labita v. Italy [GC], представка бр. 26772/95, пресуда од дана 06.04.2000.

Letellier v. France, Представка бр. 12369/86, пресуда од дана 26.06.1991.

Mamedova v. Russia, Представка бр. 7064/05, пресуда од дана 01.06.2006.

Dimitrije Andrejić, LL.M.,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

GRAVITY OF THE COMMITTED CRIMINAL OFFENCE AS A LEGAL GROUND FOR ORDERING DETENTION

Summary

Detention is a measure of procedural coercion which ensures the presence of the accused person in criminal proceedings. Considering that it entails interference with the guaranteed human rights and basic freedom of the person, detention proceedings must necessarily comply with the standards and postulates governing the detention measure, regardless of whether they originate from national, regional or international legal acts. In view of conditions that must be met in each specific case when a detention measure is determined against a person, there is no doubt that the legal grounds for determining detention have a special place in criminal legislation. The correlation between the gravity (seriousness) of the committed criminal offense and other legal grounds for ordering detention has been the subject matter of extensive criticism in both theory and practice. In this context, the author comprehensively analyzes the gravity of a criminal offence as the legal ground for ordering detention, with specific reference to the practice of the European Court of Human Rights, and proposes de lege ferenda solutions for regulating the legal grounds for ordering detention.

Keywords: *detention, legal grounds for ordering detention, gravity of the committed crime, ECHR, Criminal Procedure Code.*

Наталија Богдановић,¹
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 347.964.1(497.1)“18”

Прегледни научни чланак

Примљен: 12. 06. 2023:

Прихваћен: 21. 06. 2023.

РАЗВОЈ АДВОКАТСКЕ ПРОФЕСИЈЕ У КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ

Апстракт: Након што се кнез Михаило поново вратио на престо Србије, убрзано се кренуло у преображај мале вазалне државе, како на међународном, тако и на националном нивоу. Доношењем нових законских прописа, долазило се до правне уређености земље, али правна сигурност је била тешко остварљива слабо писменом народу, услед обима и сложености правне материје. Као последица тога, формира се адвокатска професија у нашој земљи, која је, услед своје велике популарности и масовног приступања људи овом позиву, захтевала да и сама буде законски уређена. Аутор у свом раду представља ток настанка и развоја адвокатуре у Србији, чији се корени налазе у доба Кнежевине.

Кључне речи: правозаступници, адвокати, Кнежевина Србија, правосуђе, заступање странака.

1. Уводна разматрања

Корени адвокатуре какву данас познајемо, оформљени су још 1862. године у закону о правозаступницима, који је донет на предлог владе Илије Гарашанина, током друге владавине кнеза Михаила. Потреба за правним уређењем ове професије јавила се услед великих промена које је кнез Михаило донео нашој земљи, са циљем њене свеобухватне реформе. Како се мењало стање државе у свим њеним сегментима, кнез Михаило је покренуо уређивање законодавства, сматрајући да је јачање правне структуре земље важан атрибут за стварање стабилне државе.

Током уставобранитељског режима, дошло је до појаве првих адвоката у Србији, међутим, тадашњи заступници странака пред судом су само у врло ретким случајевима били школовани правници. У том периоду

¹ natalija.n.bogdanovic@gmail.com

су се адвокатском професијом углавном бавили чиновници, не искључујући ни саме судске чиновнике.

Како је доба Михаилове Србије доносио читав низ закона, уредби и решења, који су посредно или непосредно, утицали на побољшање постојећег правосудног система, тако су се стварале компликације да и школоване судије испрате те промене, а камоли слабо писмен народ. На тај начин се у народу јавила потреба да их пред судом заступају нови, образовани правници, који ће, пре свега, разумети те законодавне промене, успети да их испрате и да их на адекватан начин примене, зарад заштите права народа.

Зато се у нашој земљи јавила потреба да се уреди питање адвокатске професије, што је и учињено Законом о правозаступницима из 1862. године. Један од задатака овог рада је управо анализа тог закона, како би се дошло до јасне слике на који начин је њиме било постигнуто уређење адвокатуре, који су темени и услови њиме постављени, и како се он одразио на данашњу адвокатску професију. Њиме је, пре свега, био прописан услов да правозаступници морају да имају завршен правни факултет и положен правозаступнички испит. Тиме је адвокатура припала само одређеној групи стручњака у правној области, прописани су критеријуми под којим неко лице не може постати правозаступник, а такође је њиме одређено који су послови неспојиви са адвокатском професијом. Дакле, већ овим законом је уведен појам достојности адвокатури, где је такође она и наглашена као интелектуална делатност која је од општег интереса за друштво.

Упркос чињеници да се овај закон показао делотворним, његова судбина се изненада променила на Народној скупштини 1864. године, када је већином посланика изгласано да се укине институција јавних правозаступника и да се овај сегмент правосуђа врати у претходно стање. Године 1865. доноси се нов закон о правозаступницима, који садржи пар промена у односу на дотадашњи, укључујући и то да адвокати више не морају да имају завршене правне студије, већ само положен правозаступнички испит. Како и зашто се дошло до ове промене је такође нешто што ће бити истражено у раду, укључујући и анализу новог закона из 1865. године.

Основна хипотеза која би требало да буде потврђена истраживањем јесте да се, кроз развијање државноправних и друштвених односа у Србији, стварала потреба за правним регулисањем адвокатуре, која представља значајну институцију за одржавање правосудног система сваке земље и очувања владавине права. Такође, и да савремена

адвокатска професија функционише на основу темена који јој је постављен још у периоду друге владавине кнеза Михаила Обреновића.

2. Почети адвокатске професије

Почетке адвокатуре, упркос мишљењима неких адвоката па чак и историчара, нећемо пронаћи у доба Немањића, као ни у Душановом законнику. Грешка је упоређивати средњи век са нашим временом и на силу извучити из тог периода онога чега није било. Средњи век треба да посматрамо као друго доба, где су владали другачији односи међу људима, те су грађанске класе биле другачије него што су то појединци данас, тако да се ни на грађанска ни на људска права није гледало као данас. Имајући то у виду, адвокатура тада није ни била потребна, јер није постојао развијен систем грађанских и људских права који је требао да се заштити. Адвокатура је могла једино да се јави и развија у пределима где су богати градови и јака грађанска класа, чега такође није било у средњовековној Србији. Србија јесте тежила ка стварању независности судова и судија, углавном у периоду цара Душана, када је наша земља настојала да замени посусталу Византију преузимајући њен централизован поредак, где је цар извор све власти у земљи, али и поред свега тога, адвокатуре у њеном примарном облику, као организоване службе за пружање правне помоћи, није било. (Фајфрић, 2000: 610-611). Уколико желимо да успешно сагледамо почетке адвокатуре коју познајемо данас, као један правни институт којим се омогућава правна заштита и остваривање владавине права, морамо да је посматрамо кроз развијенији државни период, сличнијим данашњем, у којим се јављају почеци законодавства које данас познајемо, што се конкретније односи на период Кнежевине Србије.

Корени адвокатске професије у Србији настали су током уставобранитељског режима, где је она постала неопходна услед масовног доношења закона и уређивањем правосуђа, а најпре због могућности грађана да своја права остварују пред судовима. Формирање законских прописа јесте водило ка већој правној сигурности, али она је била тешко остварљива у тада још неписменој земљи Србији. Услед сложености правне материје, нестручног и неписменог српског народа, остваривање правде и примена права је била готово немогућа. Зато се јавила потреба да се народу пружи адекватна правна заштита помоћу стручних правних заступника пред судовима, тј. помоћу адвоката.

Током овог периода, положај адвокатуре још увек није био регулисан законом, те су се као први адвокати јављали углавном судски чиновници,

што је било проблематично из више разлога. Најпре, чиновници су углавном занемаривали своје пробитне послове услед бављења адвокатуром, а њихово заступање странака пред судом стварало је сумњу у објективност судске пресуде. Захваљујући томе, као прво правно регулисање адвокатуре јавља се одлука Владе од 23. октобра 1843. године, која је донета у виду Уредбе, у којој се чиновницима забрањује заступање странака пред судовима, писање тужби и других писмена. Ова забрана се односила на све чиновнике који примају државну плату, укључујући и учитеље. Казне које су биле предвиђене за прекршај ове забране подразумевале су да би за први и други пут прекршаја дошло до смањење плате, а за трећи би долазило и до губитка службе. Након ове Уредбе, адвокатуром почињу да се баве људи који су били и мало писмени, што је опет убрајало јако велики број неадекватних и нестручних лица. Будући да нису били стручни у правној области, они су често сарађивали са чиновницима, тако да сврха Уредбе није била постигнута, него су се чиновници и даље индиректно бавили адвокатским пословима. (Кркљуш, 2002: 238-239). Тим чином, пре свега, јавност је почела негативно да гледа на адвокатску делатност, али је дошло и до урушавања достојанства чиновника, који су требали да осликавају државну власт чинећи њене представнике.

Уставобранитељски режим се у историји државе и права, препознаје као период бирократије и законодавства. Дошло је и до регулисања грађанскоправне материје, првобитно Српским грађанским законом из 1844. године, а потом и Законом о судском поступку и грађанским парницама из 1853. године, који је регулисао и грађански судски поступак. Занимљиво је да до регулисања кривичног права у периоду уставобранитеља није дошло, уз образложење Савета да је српски народ неискварен и није склон криминалу, те да му таква врста законодавства није потребна. То је наравно било далеко од истине, поготово што је у том периоду била заступљена хајдучија. Више има смисла да је Савет терао инат кнезу, са ким је стално био у сукобу, а који без Савета није имао могућност да донесе било који закон. Кривичноправна материја је била регулисана мноштвом мањих законских аката. (Ђурђић, Ранђеловић, Илић, 2004: 40-41).

Колико год да је Србија напредовала теоријски у области законодавства, у пракси су судови били страшно спори и неефикасни. Судови су постали преоптерећени, а земљи је недостајало стручних судија који би решавали предмете. Узрок тога је био тај што је у земљи било много мало школованих људи, који нису могли ни да прочитају а камоли да разумеју Грађански законик. Зато се у земљи масовно јавила потреба да

се извржи реформа судских кадрова, запошљавањем учених правника, као и да се неписменом народу пружи стручна помоћ, од стране правозаступника, тј. адвоката, и да се на тај начин дође до правне сигурности у држави и побољшања саме судске организације.

3. Закон о јавним правозаступницима из 1862. године

У време владавине кнеза Михаила Обреновића, Влада Илије Гарашанина је донела на предлог Закон о јавним правозаступницима 28. фебруара 1862. године, који представља темељ савремене адвокатуре коју и данас познајемо. Када се кнез Михаило вратио на престо Србије по други пут, сада као већ зрелији и европски образованији државник, дошло се до времена националног, друштвеног и државно-правног узлета младе државе и њеног хода ка пуној независности. Кнез је имао јасну визију опоравка вазалне земље како на међународном, тако и на националном нивоу, схватајући да је најважније да се регулише законодавство које представља темен стабилне државе и развоја њеног апарата.

Илија Гарашанин је постао кнежев први министар и на тој функцији је остао наредних шест година. Са познавањем одлика савремене државе, он је увео Србију у доба посвећеног апсолутизма. Под његовом владавином дошло је до јачања државног апарата и стварања законодавства по европским узорима. Колико се озбиљно приступило целовитом законодавном уређењу државе говори и сама чињеница да су многи закони кнеза Михаила, са незнатним изменама, важили све до уласка Србије у заједничку државу Јужних словена 1918. године. (Ранђеловић, 2012: 93).

Како је Србија почела интензивно да гради свој правни систем, нарочито након доношења Сретењског устава 1835 године, јавила се потреба за законом који би уредио и питање адвокатске професије. Међутим, до уређивања адвокатуре се долази тек 1862. године, доношењем Закона о правозаступницима. Закон се састоји из уводних правила о правозаступницима, и у њему се налази шест чланова. У првом члану је прецизирано када овај закон ступа на снагу, конкретније од 1. маја текуће 1862. године, као и то да се од тог дана укидају све уредбе и наредбе које су се пре закона односиле на уређивање ове материје. У другом члану уводних правила је регулисано да све до дана када закон ступи на снагу, сви који су се бавили правозаступничким послом, допушта им се да се још годину дана могу бавити тим послом, ако не поседују неку од правних сметњи које су назначене у члановима 3. и 4. овог закона. Уколико током тог рока не отклоне сметње, тј не стекну право на заступање пред судовима, условима који су одређени законом, више се не

могу бавити адвокатским послом. Уводна правила такође прописују надлежни орган који одлучује и коме лица која желе да се баве овом професијом, подносе пријаву, а то је Министарство Правосуђа.²

Кнез Михаило је већ на самом почетку Закона о правозаступницима, у уводном делу, објаснио свој мотив за доношење овог закона, где је навео следеће: „Због тога што многи, који код земаљских судова имају парнице, нису у стању да такве, или због невештине у законима, или из каквих других узрока водити, то да би се овоме помогло, нашли смо се побуђени да заведемо правобранилачки ред.“ (Фајфрић, 2000: 616). Имајући у виду да су се у ранијем периоду адвокатском професијом бавили чак и судски чиновници, при чему су занемаривали своју примарну професију, а да су их након забране чиновницима бављења адвокатуром, заменили нестручни људи који су бар мало знали читати и писати, Кнезу је било јасно да је уређивање овог сегмента правосуђа и те како неопходна ставка за постизање националног раста вазалне Србије.

Закон се састојао од 64. параграфа који су били подељени у пет поглавља, са тим да се завршавао са чланом 64. који је представљао заклетву за правозаступнике. Прва глава закона је прописивала услове под којим се може добити правозаступништво. У њему је одређено да је само Министарство Правосуђа могло давати дозволу за правно заступање и то ако лица испуњавају следеће услове:

- Ако је лице Српски држављанин
- Ако је лице пунолетно
- Ако је доброг и поштеног владања
- Ако је редовно завршило правне науке
- Ако је положило правозаступнички испит из постојећих грађанских и кривичних закона³

Испит нису били дужни да полазу они који су завржили правне науке и који су радили и учили код правозаступника барем три године, или су барем две године радили у суду или при министарству Правосуђа, а дошли су до звања Начелника или Секретара. У члану 3. ове главе, били су набројани услови под којима неко „не може добити право заступања“ а то су била она лица која:

² Чланови 1., 2., 3., 4., *Уводна правила о правозаступницима*, Београд, 1862.

³ Члан 2. *Закон о правозаступницима*, Београд, 1862.

- се налазе под стечајем или старатељством,
- су осуђени због кажњивог банкрутства који су осуђени или против којих се води поступак због обичног (неполитичког) злочинства, или из користољубља учињеног преступа или покушаја, или због преступа којим се вређа јавни морал.⁴

Овим законом се први пут јасно формира адвокатска професија, где се од ње прави служба од општег интереса за друштво. Први пут у Србији је адвокатура, какву и данас познајемо, уведена у законодавство, тако да је она сада професија одређених лица, тј како се наводи у члану 5. Закона „само они који по овоме закону добију право заступања, могу друге код судова заступати.“ Од овог правила се у овом члану изузимају случајеви када отац заступа своју децу, муж своју жену, татори и старатељи своје пупиле и штићенике, односно лица који заступања врше на основу грађанског законика. Такође је напоменуто у закону да се изузимају од овог правила пословође и калфе трговаца и занатлија, тако да могу своје газде заступати у парницама, које би код судова имали. Ако је неко желео да своме сроднику, пријатељу или познанику учини услугу и да га заступа пред судом, било је дозвољено, али то заступање не сме бити стално и са наградом, тако да то није представљало „адвокатску професију“ већ услугу. Та услуга није смела да буде у заступању већег броја од две парнице у току једне године. Такође је постигнут циљ да се онемогући чиновницима да се баве овим звањем и да се избегне занемаривање чиновничког позива, а и разне злоупотребе у корист странака које су заступали.

Друга глава закона о правозаступницима из 1862. године, односи се на полагање правозаступничког испита и о постављању правозаступника. Испит се полагао и писмено и усмено код Великог суда за грађанска и кривична дела, а када се појави нужа да се постави нови правозаступник, Министарство Правосуђа је расписивало конкурс, при чему је и одређивао рок за пријаву кандидата. Испит је изгледао тако што се прво полагало усмено, са по једним питањем из сваког законика, а потом писмено, где се кандидатима давао правни задатак који су морали на лицу места да решавају и то по прописима закона. Ако би кандидат три пута пао овај испит, више никада није могао да га полазе, тако да је губио право на ову професију. Члан 16. закона је прописивао и најмањи број правозаступника, тј. у сваком округу их је морало бити најмање два, а у Београду шест. Лица су добијала одобрења у ком ће се округу бавити овом професијом од стране Министарства Правосуђа.

⁴ Члан 3. Закон о правозаступницима, Београд 1862.

У трећој глави Закона била су јасно прописана права и дужности правозаступника како би се на адекватан начин бавила овом професијом, чак су им дате и јасне смернице на који начин се приступа предметима, како да сачини протокол о спорној ствари, да припреми доказна средства, и шта треба испитати чак и пре преузимања предмета. Уколико се правозаступници ни би придржавали својих дужности, глава четири закона је садржала дисциплинске казне над адвокатима.

У задњој глави Закона, набројани су разлози због којих би престало право на правозаступништво. а то је било могуће:

- Када правозаступник сам да оставку, мкоја ће се непосредно подносити Министарству Правосуђа
- Када би правозаступник преузео било какво јавно звање, или било какву јавну радњу на своје име
- Када правозаступник престане да буде српски држављанин
- Када он буде осуђен због кажњивог банкрутства, због обичног (неполитичког) злочина, или из користољубља учињеног престапа, или из престапа којим се вређа јавни морал.⁵

Две године након доношења овог Закона, у Србији су били постављени већ 22 адвоката, од којих је осморо било у Београду. На основу извештаја који је министар правосуђа поднео Народној скупштини, можемо закључити да је био присутан огроман оптимизам по питању ове професије. Он је у свом извештају навео: „Тек су две године како је овај Закон почео важити и ми већ имамо велику част и добрих и ваљаних правозаступника. Сваки дан их бива све више; до неколико година имаћемо их доста и по свих окружјима.“ (Фајфрић, 2000: 617). Министар је такође сматрао да ће повећање броја правозаступника странкама дати могућност избора између њих, те ће постојање конкуренције међу њима довести до тога да адвокати позитивно утичу један на другог, чиме ће се и унапређивати ова професија.

Данашњу савремену адвокатску професију можемо видети осликану у овом закону, наиме, адвокатура је постала интелектуална делатност од јавног интереса, која је припадала школованим правницима са законом прописаном стручном спремом коју су морали да имају. Полагање правозаступничког испита је веома сличан данашњем правосудном испиту, при чему га могу полагати лица која су дипломирали на Правном факултету и која су после завршеног факултета стекла

⁵ Члан 62 Закона о правозаступницима, Београд, 1862.

радна искуства на пословима правне струке, у трајању предвиђеним законом за сваку правну струку појединачно. Из тога можемо видети до које мере се данашње уређење ове професије пресликало из овог закона донетог још давне 1862. године.

Законом о правозаступницима су се одредили услови и начини вршења те професије, права и дужности адвоката и дисциплинским казнама над њима, као и начини престанка права на заступање. Одредио је да су сва друга јавна звања и јавни послови неспојиви са овом професијом, чиме су се и чиновници успешно удаљили од ове струке и одређен је један општи стандард адвокатске етике.

3.1. Одлука Народне скупштине о укидању јавних правозаступника из 1864. године

Народна скупштина је, у септембру 1864. године, већином посланика (са 50 према 48) изгласала да се укине институција јавних правозаступника и да се овај сегмент правосуђа врати у првобитно стање. То је подразумевало да странке и даље имају право да постављају лица која желе да их пред судом заступају, а то више не морају бити стручни људи који су се образовали у правној области. Једини услов који се тражио јесте правозаступнички испит, којег је сада могао свако да полаже. (Фајфрић, 2000: 617). Није било најјасније зашто је Народна скупштина извршила овај пропуст: и ако су народни посланици били и даље незадовољни радом адвоката, било је јасно да се Закон о правозаступницима за кратко време показао веома успешним и да је требало да се настави са њим и да се само надограђује. Уместо тога, као одговор на незадовољство адвокатске професије, створен је нови Закон о правозаступницима из 1865. године. Тим законом се од кандидата за адвоката више није тражило да имају завршене правне студије, већ само положен правозаступнички испит. Том променом се можда дошло до повећања броја адвоката, али не и до повећања ефикасности и стручности у овој професији.

Овај потез је могао бити велики корак уназад за правни систем наше земље, али срећом, то није постао, јер се 1871. године поново дошло до измене Закона, и враћен је концепт адвокатуре који је установљен Законом о правозаступницима из 1862. године, тј. враћен је стандард да правосудни испит могу полагати само лица која имају завршене правне науке.

4. Закон о правозаступницима из 1865. године

Новонастали Закон о правозаступницима из 1865. године се од претходног Закона из 1862. године, разликовао у пар ствари које су биле од великог значаја за рад ове професије. Закон је изграђен од 70 параграфа, и подељен је у девет области, укључујући и закључна разматрања. Први део садржи општа начела (наређења), затим следе правила о полагању правозаступничког испита, на који се надовезује трећа област закона, везана за правила постављања правозаступника. Најбитнија разлика је већ била поменута, и истакнута је у члану 3. Закона где је набројано ко све не може добити право на правозаступништво, а то је:

- лице које није српски држављанин
- лице које нема 25 година живота
- које је под старатељством
- које је осуђивано или се налази под истрагом због злочинства; исто тако које је осуђено или се налази под истрагом због злочина учињених из користољубља; или које је осуђено или се налази под истрагом због злочина којим се вређа јавни морал
- које није доброг и поштеног владања и начину живота, те не заслужује јавно поверење и поштовање
- које није положило правозаступнички испит.⁶

Можемо приметити да се у новом Закону из 1865. године, не тражи да је лице редовно завршило правне науке, што је у члану 2. претходног Закона било набројано као обавезан услов. То је даље значило да сада можемо добити као адвоката свако лице које је успело да положи правозаступнички испит, а претходно се није школовало у овој области.

Разлика ова два закона се могла огледати и у томе како се сад полагао правосудни испит. По члану 2. је одређено да се правозаступници налазе под Министарством Правде, тако да је оно и било задужено за правозаступнички испит. Није постојала стална, непроменљива комисија за испитивање кандидата, него је сада министар правде одређивао кандидатима одбор од по пет испитивача и деловође. Члан 10. Закона прописује да министар своје чланове бира из реда судија касационог и апелационог суда, а може поставити и неког јавног правозаступника, а за деловође бира лица из редова министарства правде или суда.

⁶ Зборник закона и уредба изданих у Кнежеству Србији од почетка до краја 1865. године, Београд, штампа и издање државне штампарије, 1865.

Министар правде када бира чланове комисије, бира и њихове заменике, који ће се моћи употребити у комисији ако дође до тога да неки одабрани члан буде спречен да присуствује испиту. Одбор се окупљао пре испита како би се договорили који ће члан шта питати и из ког закона, што наравно, мора остати у тајности, а затим председник комисије одређује дан и време полагања испита.

По члану 11. одређено је да ће испит бити одржан у неканцеларијско време, и то јавно у згради касационог суда. Испит се полаже најпре усмено, па после писмено. На усменом одговарању ће се поставити најмање по једно питање из сваког законика, а на писменом полагању се поставља задатак који је потребно одмах, на лицу места, решити по прописима закона. Сматраће се да је кандидат положио правозаступнички испит када најмање четворица од чланова комисије буду проценили да је испит добро прошао. О резултатима испита одбор је дужан најпре да обавести министра правде. Кандидат који не успе да положи испит, има право да поново полаже тек када прође годину дана од претходног полагања. Исто, ако и други пут не успе да положи, има забрану у трајању од годину дана да полаже, а након истека тог рока, може покушати опет. Уколико и по трећи пут не успе да положи, кандидат заувек губи право на полагање овог испита.⁷

Члан 19. Закона каже да се: „правозаступник поставља за округ, и то за онај округ где он изјави да жели правозаступник бити.“ У члану 20. налази се нова заклетва, која се мало разликује од заклетве у закону из 1862. године, и коју правозаступник мора полагати пре него што буде постављен на место адвоката. Када се неко лице постави за правозаступника, министар правде о томе обавештава све судове, објављује то у званичним новинама, и то лице заводи у списак правозаступника које се води при министарству. Такође се сви и окружни и већи судови морају држати званичног списка о правозаступницима и заводити свако ново лице које се поставља на ову позицију. Дужни су да бележе и сваку промену која се деси на пољу ове професије, нпр. када би неко изгубио право на правозаступништво, као и све казне на које би правозаступник био осуђен. Суд ће о свакој казни, који би изрекао над правозаступником, обавестити министра правде, а он ће даље о томе обавестити и све остале судове.⁸

⁷ Закон о правозаступницима, 1865.

⁸ Члан 22. Закона о правозаступницима, 1865.

Најбитнији део закона се тицао права и дужности адвоката у вршењу своје адвокатске професије. У мору прописаних правозаступничких дужности, можемо издвојити пар:

- да је дужан, по правилу, указати своју помоћ свакоме ко је затражи, и да је пружа савесно, поштено и верно;
- дужан је да се одмах изјасни да ли се прима или не прима понуђенога заступања;
- да о сваком повереном послу сачини протокол;
- да са времена на време, извештава свог властодавца о повереном послу, и то сваки пут када се нешто важно догоди, а нарочито о свакој изреченој пресуди по парници;
- да све акте прихваћеног посла држи одвојено, сређене по хронолошком реду и да их по престанку заступања врати властодавцу;
- да се потпише на сваком акту који он сачини;
- да о свим учињеним трошковима, таксама и наградама издаје признаницу властодавцу и све то забележи у свом протоколу.

Постојали су изузеци од дужности адвоката да се сваком укаже помоћ ко је затражи, односно, закон је прописао одређене случајеве када је правозаступник могао да ускрати своју услугу, као што су:

- услед болести;
- уколико му потражилац помоћи не би могао трошкове накнадити;
- када је са противном странком у тешком пријатељству или у даљем степену сродства;
- ако је посао, за који се тражи помоћ, противзаконит;
- ако је у истом послу већ радио као судија или деловођа; а
- ко је у истој ствари или њој повезаном, већ заступао противну страну;
- ако би тиме радио против себе или блиских људи (супруге, сродника и др.);
- ако би та ствар морала доћи пред суд у којем би судија или деловођа стајао са адвокатом у односу који законска норма забрањује.

Адвокат је имао право да може радити код свих судова,⁹ као и да тражи од властодавца исплату свих трошкова, али и да наплати награду за свој рад. Закон садржи област која се односи на награде и трошкове адвоката, где можемо приметити новину која се није налазила у претходном закону из 1862. године. Она је садржана у члану 50., и тиче се такси које су јасно прописане и набројане за сваки одређени рад правозаступника, колико ће новчана надокнада износити у дукатима и за коју правозаступничку услугу. Тиме се у овом закону ствара једна свеопшта адвокатска тарифа, која се мора поштовати и чиме се адвокати стављају „под контролу“ везану за наплату својих услуга.

У закону су садржане и дисциплинске казне, за правозаступнике који би:

- примили парницу противно правилима овог закона;
- који не би испуњавали судске наредбе;
- одуговлачили парнице без потребе;
- злоупотребљавали правна средства, или који би уопште, неуредно, несавесно или противно правилима своје струке (правозаступничке дужности) радили;
- се рђаво и недостојно понашали при вршењу својих дужности и ван њих.¹⁰

Дисциплинске казне које могу да се изрекну правозаступницима се налазе у члану 54. овог закона и то су:

- писмени укор;
- новчана казна до 200 талира;
- одузимање права на вршење правозаступничке функције.
- Дисциплинске казне могли су да изричу председници окружних судова, министар правде и дисциплински суд, при том „да се правозаступник преда дисциплинарном суду, решава министар правде.“¹¹

⁹ Међутим, законом је одређено и да, без знања суда, правозаступник не сме да се удаљава од оног окружног суда за који је постављен. Ако би се удаљио од свог округа под којим се пада, више од једног дана, био је дужан да именује заступника који би га могао мењати у правозаступничким пословима. (чл. 25. Закона о правозаступницима, 1865.)

¹⁰ Члан 53. Закона о правозаступницима, 1865.

¹¹ Члан 59. Закона о правозаступницима, 1865.

Овај Закон, као и претходни из 1862. године, набраја исте разлоге за престанак права на правозаступништво, а то су:

- Када правозаступник сам поднесе оставку, и то непосредно министру правде;
- Када би правозаступник преузео било какво јавно звање, или било какву јавну радњу на своје име;
- Када правозаступник престане да буде српски држављанин
- Када он буде осуђен од стране дисциплинског суда, да се казни лишењем права на правозаступништво, или ако буде осуђен због злочинства или безчасног престапа, или из користољубља учињеног престапа (као што су утаја, превара), или из престапа којим се вређа јавни морал, или буде ослобођен услед недостатка доказа због злочина или безчасног престапа.¹²

Новину коју видимо у овом Закону, а која није била обухваћена претходним, тиче се ситуација које доводе до привременог удаљавања правозаступника са рада, а то су:

- чим суд реши да се правозаступник под суд стави због злочинства, или безчасног престапа, или престапа којим се вређа јавни морал, или када би суд решио да се правозаступник стави у притвор;
- чим суд реши да се правозаступник стави под старатељство или да се над њим „стециште“ отвори.¹³

Ова мера привременог удаљавања са рада, трајаће докле се правозаступник у првом случају не ослободи, или док се, у другом случају, не уклоне правне сметње. Суд је дужан да о овим мерама над правозаступницима, обавештава министра правде, како би он уклонио то лице са списка правозаступника, или како би га поново вратио. Министар правде је дужан и да о примени ове привремене мере, објави у званичним новинама. Против оваквог решења суда о привременом удаљавању са рада, није дозвољена жалба.

Члан 68. Закона предвиђа да када он почне важити, законску силу губи закон о правозаступницима из 1862. године. Чланом 70. предвиђено је да када је реч о наградама правозаступника за заступање у кривичним предметима, важе правила Законика о поступку судском у кривичним делима.

¹² Члан 64. Закона о правозаступницима, 1865.

¹³ Члан 63. Закона о правозаступницима, 1865.

Из свега горе наведеног, могли смо да видимо веће и мање разлике које су присутне у овом закону у односу на претходни из 1862. године. Главна новина која је била уведена у овом закону је била могућност да правозаступнички испит полагају и лица која немају завршене правне студије, што се појавило као велика нелогичност, будући да је претходни закон са тим условом, почео да доноси Србији адекватне адвокате и адвокатска професија је почела да се развија у веома позитивном правцу. Шта више, школована правна лица су једна другоме представљала конкуренцију која је почињала да мотивише и остала лица у овом правном послу, да буду стручнија и боља у односу на друга, те је напредак био неизбежан. Имајући то у виду, ова такорећи „мала измена“ се показала од великог значаја, будући да је представљала опасност за посрнуће ове професије у земљи која је тек почела да развија свој правни систем. Срећом, није била дугог трајања да би оставила значајније последице за нашу државу, јер се већ 1871. године долази до измене овог закона, и као услов се поново тражи од кандидата за адвокатуру да имају завршење правне науке. То је значило да се адвокатска професија враћа на првобитни концепт који је установљен законом о правозаступницима из 1862. године.

4.1. Покушај формирања удружења адвоката

Новим законом из 1865. године нису били задовољни ни истакнути правници тог времена, ни народ, а и ни правозаступници. Ситуација је налагала да се формира неки вид удружења лица која се баве адвокатском професијом, услед чега је био покренут предлог 1866. године да се сви адвокати у Србији удруже и оснују „Правозаступничко друштво у Београду“.

Правозаступници за тај свој корак нису добили подршку Министарства правосуђа, а и адвокати сами нису пружили неку значајнију иницијативу да то удружење угледа светлост дана, тако да је све остало само на покушају. Због тога једно овакво удружење није ни било основано у Кнежевини Србији, него је морало да се чека све до 1886. године, када се напослетку оснива прво удружење адвоката под називом: „Удружење јавних правозаступника Краљевине Србије“ (незванично: „Српско адвокатско удружење“). (Фајфрић, 2000: 617). Већ наредне године, тачније 1. јануара 1887. године, ово удружење правозаступника у Краљевини Србији је покренуло и свој први стручни часопис под називом „Бранич“. Овај стручни часопис, који обухвата правне и друштвене науке, излази

и дан данас, са тим да је повремено имао прекиде услед ратова и недостатака финансијских средстава.¹⁴

5. Закључна разматрања

Друга владавина кнеза Михаила довела је до државног развоја, како на међународном, тако и на националном плану. Јачање апарата државе је учињено и кроз побољшање законодавства земље, а примена владавине права је била остварљива у пракси и путем института интелектуалне делатности од општег интереса за друштво, тј. кроз адвокатску професију. Период кнеза Михаила донео је два битна закона из ове области, а то су закони о правозаступницима из 1862. и 1865. године, којим се дошло до уређивања адвокатуре по први пут у нашој земљи, а такође и до формирања темена на коме ова професија лежи и дан данас.

Адвокатура какву данас познајемо, добила је свој облик и садржај још током првог закона, где је он учињена професијом одређених, школованих и стучних лица са завршеним правним наукама и положеним правосудним испитом. Са овим законом се у Србији први пут ствара појам адвокатуре, који постаје правно дефинисан, па још и формиран у складу и са савременим схватањима овог правног института. Из тога можемо приметити колико је влада кнеза Михаила била испред свог времена, и колико је допринела државном развоју и националном препороду.

Законом о правозаступницима из 1862. године прописани су услови и начини вршења адвокатске професије, права и дужности адвоката и дисциплинским казнама над њима, као и начини престанка права на заступање. Њиме је одређен општи стандард адвокатске етике, тако што је предвиђено да су друга јавна звања и јавни послови неспојиви са адвокатуром, чиме су се и чиновници успешно удаљили од ове струке.

Иако се овај закон се показао успешним и у пракси, убрзо је био замењен новим законом о правозаступницима из 1865. године, код кога се као главна разлика уводи да правозаступнички испит могу да полажу и лица која немају завршене правне студије. То је даље подразумевало да се адвокатура враћала на концепт још из периода уставобранитеља по коме адвокати не морају бити лица која су се образовала у правној струци, него да правосудни испит може да полаже било ко. Овај потез је могао бити велики корак уназад за правни систем Србије, и јавио се као велика нелогичност, будући да је претходни закон са тим условом,

¹⁴ Адвокатска комора Србије, Историјат, доступно на: https://aks.org.rs/sr_lat/istorijat/, (преузето: 20.04.2023.)

почео да ствара адекватне адвокате и адвокатска професија је почела да се развија у веома позитивном правцу.

Срећом, већ 1871. године се долази до поновне измене закона, и враћен је концепт адвокатуре који је установљен Законом о правозаступницима из 1862. године, тј. враћен је стандард да правосудни испит могу полагати само лица која имају завршене правне науке.

Литература

Фајфрић, Жељко (2000). *Адвокатура у Србији до 1990 године*; у: група аутора: *Историја југословенске адвокатуре књига II*, Савез адвокатских комора Југославије, Београд;

Кркљуш, Љубомирка (2000). *Правна историја српског народа*;

Ђурђић, Војислав, Ранђеловић, Небојша, Илић, Горан (2004). *Српско државно тужилаштво 1804- 2004.*, Правни факултет Ниш;

Ранђеловић, Небојша (2012). *Историја права II Основи српске историје права*, Ниш.

Истраживачка грађа:

Уводна правила о правозаступницима, Београд, 1862.

Закон о правозаступницима, Београд, 1862.

Зборник закона и уредба изданих у Кнежеству Србији (1865. године) Београд, штампа и издање државне штампарије, *Закон о правозаступницима*, 1865.

Електронске адресе:

Адвокатска комора Србије, Историјат, доступно на: https://aks.org.rs/sr_lat/istorijat/, (преузето: 20.04.2023.)

Уводна правила о правозаступницима и закон о правозаступницима, Београд, 1862. године, доступно на: <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/publications/view/3515>, (преузето 20.04.2023.)

Natalija Bogdanović, LL.M.,
PhD student,
Faculty of Law, University of Niš

DEVELOPMENT OF THE LEGAL PROFESSION IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA

Summary

During the reign of Prince Mihailo Obrenović, the Principality of Serbia adopted a number legislative and regulatory acts aimed at improving the judicial system, including inter alia the legal representation of people in courts by educated lawyers. When Prince Mihailo returned to the Serbian throne for the second time, he rapidly embarked on the transformation of the former small vassal state into an independent legal state by taking action both at the international and national level. The legal order in the country was established by adopting new regulations but, due to the scope and complexity of the legal matter which was unintelligible to the poor and illiterate population at the time, legal certainty was difficult to achieve. The first “lawyers” in the Principality of Serbia were educated party representatives and public clerks, and very rarely educated professional lawyers. As the legal profession gained greater popularity and was widely accepted by the people, it was necessary to regulate this matter. The foundations of the legal profession and advocacy were laid down by the Act on Public Legal Representatives (1862), which envisaged clear standards and rules for legal representation by lawyers. In his paper, the author presents the origin and the development of the legal profession in Serbia, whose roots may be found in the legislation of the Principality of Serbia.

Keywords: *Principality of Serbia, legal representatives, lawyers, judiciary, party representation.*

II
НАУЧНА КРИТИКА И
ПРАВНА ПОЛИТИКА

Јелена Ђокић,¹
Мастер правник,
Адвокатски приправник,
Адвокатска канцеларија Ранђеловић у Нишу

UDK: 351.941(497.11)+342.72/73

Научна критика

Примљен: 28. 04. 2023.

Прихваћен: 10. 07. 2023.

ПОВЕРЕНИК ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

Апстракт: *Напад на личне податке представља напад на човеково биће и његов унутрашњи живот. У констелацији таквих поставки ствари, важна брана заштите права на приватност налази се у рукама независних контролних тела. Улога тих независних органа је да примењују начела заштите података о личности, подижу свест о друштвеној одговорности, покрећу поступке и остварују права и обавезе у циљу заштите појединаца. Предмет овог рада је анализа институције Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности као *sui generis* управног органа и предлагање решења *de lege ferenda* за постизање веће независности и делотворности овог органа. С тим у вези је и циљ истраживања да се теоријском анализом домаћих позитивноправних прописа продубе знања о функционисању овог органа и његовој улози у демократском друштву, као и да се укаже на значајне послове које овај орган обавља у области заштите личних података.*

Кључне речи: *право на приватност, независна контролна тела, Повереник, заштита података о личности, демократско друштво.*

1. Уводна разматрања

Право на заштиту података о личности, као саставни део права на приватност у ширем контексту, прокламовано је у члану 42 Устава Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021), а конкретизовано је у посебном Закону о заштити података о личности из 2018. године (“Сл. гласник РС”, бр. 87/2018). Усвајањем овог закона успостављен је нов систем у области заштите личних података и постављен је темељ даљој хармонизацији домаћег права са правом Европске уније

¹ jelena.z.djokic@gmail.com

у овој значајној области. Међутим, да би се дошло до пуне имплементације овог закона, потребно је да држава, с једне стране, уложи напоре усмерене на подизање свести самих грађана о питањима заштите њихових личних података, док је с друге стране, установљена обавеза обезбеђења адекватног надзора над применом прописа. Сагласно наведеном, државе широм света оснивају једно или више независних тела одговорних за праћење примене прописа у овој области и осигуравају да чланови тих тела при обављању својих послова буду слободни од било каквих утицаја. У нашем правном систему, заштиту основних права и слобода физичких лица у вези са обрадом личних података, као и послове праћења примене закона врши Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (у даљем тексту: Повереник), као независан државни орган.

Имајући у виду врло сложену правну природу овог органа, с обзиром на то да исти обавља послове у два веома значајним областима у демократском друштву: област слободног приступа грађана информацијама од јавног значаја и област заштите података о личности, у овом раду ће се теоријским приступом извршити анализа позитивноправне регулативе у вези са овим органом и његовим пословима у области заштите података о личности. Такође, истраживање тежи да продуби знања о функционисању овог органа и подстакне критичко сагледавање актуелних нормативних решења у домаћем праву, са предлозима за њихово побољшање.

Институција Повереника је у право Републике Србије уведена Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2004. године (Службени гласник РС, бр. 120/2004). Овај орган је све до 2008. године носио назив Повереник за информације од јавног значаја, а након усвајања Закона о заштити података о личности (Службени гласник РС, бр. 97/2008) и проширења надлежности Повереника на област заштите података о личности, промењен је и назив овог органа.

На самом почетку, већ из назива овог органа може се наслутити његова комплексна правна природа, али и огромна улога Повереника у очувању уставом загарантованих права на приватност, права на заштиту података о личности и права на обавештеност грађана. Специфичност његове позиције огледа се у чињеници да он припада независним контролним телима, док истовремено има класична овлашћења другостепеног органа управе, што га несумњиво чини јединственом институцијом у правном систему Републике Србије (Давинић, 2018: 23).

Када говоримо о независним контролним телима, важно је имати у виду да је у питању теоријска конструкција скована да обухвати оне органе-који обављају специфичне задатке, обично регулаторне и контролне,² али који се због специфичног правног статуса и посебних овлашћења не могу сврстати у традиционалне гране власти (законодавну, извршну или судску грану власти) (Андоновић, 2019а: 225). Ова тела се заједничким именом често називају „четврта грана власти” (Орловић, 2010: 232). Њихова основна одлика јесте независност у обављању послова из своје надлежности, што је у пракси упитно због начина избора и државног карактера ових институција. Независност се огледа у односу на органе јавне власти и у односу на лица приватног права (Давинић, 2018: 23). Настанак и развој независних регулаторних тела је последица концепцијског преображаја система државне управе и процеса децентрализације, дерегулације и либерализације (Радојевић, 2010: 54).

Устав Републике Србије непосредно дефинише положај два независна контролна тела: Заштитника грађана и Државне ревизорске институције, док су остала регулисана одговарајућим законима. Сва независна тела карактерише организациона и функционална независност у односу на извршну власт. За правилно обављање своје функције ова тела су одговорна Народној скупштини, којој подносе редовне и посебне извештаје и управо је Народна скупштина орган који бира и разрешава сва лица на челу независних тела (Давинић, 2018: 19). Премда су ова тела везана за Народну скупштину, њихова улога није занемарива нити излишна. Само постављање питања о четвртој грани власти може бити довољно да укаже на потребу за постојањем ефикасније контроле извршне власти, која превазилази устаљене системе парламентарне контроле, што потенцијално води ка унапређењу транспарентности и демократичности целокупног система (Урошевић, 2015: 90).

Почетак рада Повереника био је оптерећен бројним изазовима. Због чињенице да је био први инокосни независни државни орган за заштиту људских права, ван структуре извршне, законодавне и судске власти, требало је тек изградити његову позицију у систему државне власти. Повереник је био непрепознатљив у системским прописима о државним органима, од прописа о буџету и буџетском систему, државним службеницима, канцеларијском пословању, објављивању прописа, до оних у вези са логистиком. Иако би то сада деловало неуобичајено, било је ситуација када се Повереник чак поистовећивао с невладиним

² Одредба члана 137 Устава РС у ставу трећем прописује: „Јавна овлашћења се могу законом поверити и посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима“.

организацијама. Све то захтевало је доста напора да се институција избори за место које јој у систему припада, да се бројна питања накнадно уреде, што је значајно олакшало изградњу касније ствараних независних институција (Мандић, 2019: 25-27).

2. Правни статус Повереника

2.1. Нормативни оквир

Иако Повереник није уставна категорија и одредбе које регулишу његов статус и положај треба тражити у релевантним законским прописима, Устав садржи одредбе којима се на генералан начин поставља оквир за његово деловање. У питању су одредбе које се тичу права на обавештеност грађана³ и права на заштиту података о личности.⁴

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту: ЗСПИЈЗ) се примарно дефинишу сва најважнија питања у вези са овим органом, као што су, на пример, одредбе о његовом избору и положају, док Закон о заштити података о личности (у даљем тексту: ЗЗПЛ) детаљније регулише надлежност Повереника у области заштите података о личности, а у свему осталом упућује на закон којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја. Повереник је, с једне стране одређен у почетним одредбама ЗСПИЈЗ као самосталан државни орган, независан у вршењу своје надлежности, док га с друге стране, ЗЗПЛ одређује најпре у делу значења израза који се помињу у закону, и то као независан и самосталан орган власти установљен на основу закона, који је надлежан за надзор над спровођењем овог закона и обављање других послова прописаних законом, а потом и одредбом чл. 73 ст. 1 која прописује да Повереник обавља послове праћења примене овог закона као независан државни орган.

³Чл. 51 Устава РС ст. 1 „Свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују“, и ст. 2 „Свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом.“

⁴Чл. 42 Устава РС ст. 1 „Зајемчена је заштита података о личности.“; ст. 2 „Прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују се законом.“; ст. 3 „Забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.“; ст. 4 „Свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.“

На поступање Повереника супсидијарно се примењују одредбе Закона о општем управном поступку на све оне ситуације које нису регулисане претходно поменутим законима, а сходно се примењују одредбе Закона о инспекцијском надзору, с обзиром на значајна инспекцијска овлашћења која су додељена Поверенику.

2.2. Правна природа Повереника

Сагледавањем законских формулација које дефинишу Повереника, долази се и до основних чинилаца његове правне природе. Независност је примарна одлика Повереника као државног органа прокламована у оба закона која одређују његов положај и надлежност, услед које се овај орган сврстава у независна контролна тела. У литератури је извршено теоријско диференцирање различитих облика испољавања Повереникове независности. Најпре се може говорити о функционалној независности која се огледа у слободи Повереника од било каквог спољашњег или унутрашњег, директног или индиректног утицаја на његову позицију и рад. Повереник нема „надређеног“ од кога прима налоге за вршење својих послова. (Андоновић, 2019b: 208-209). Осим тога, Повереник самостално врши избор запослених између кандидата који испуњавају законом прописане услове за рад у државним органима и њима потпуно самостално руководи.⁵ Важно је напоменути и то да Повереник не може одговарати за мишљење које је изнео или предлог који је дао у вршењу своје надлежности, а у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу своје надлежности не може бити притворен без одобрења Народне скупштине.

Даље, за несметно обављање послова из његове надлежности, Поверенику је неопходно обезбедити и финансијску независност. Финансијска независност обезбеђује Поверенику новчана средства државе која су му неопходна за правилан рад и употребу законом гарантованих овлашћења, а обухвата формирање стручне службе и неопходне техничке, организационе и кадровске услове за његов рад.⁶ Такође,

⁵Чл. 74 ст. 4 Закона о заштити података о личности (Службени гласник РС, бр. 87/2018)

⁶ У најновијем Извештају о раду Повереника за 2022. годину, један од предлога Повереника Влади Републике Србије јесте да Влада обезбеди адекватне услове и финансијска средства за несметан рад Повереника, посебно у односу на проширење надлежности Повереника утврђене новим Законом о заштити података о личности и изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја; вршење функције надзора; спровођење другостепеног поступка, као и растући обим послова чије неблаговремено извршење производи трошкове судског спора на терет буџета.

накнада лица које се бира за Повереника у рангу је са платама судија Врховног суда, што је још један вид обезбеђења финансијске независности. Овакво изједначавање плате са судијом највишег суда у Републици сведочи о значају и улози коју овај орган има у друштву (Андоновић, 2019b: 209). Контролу над трошењем средстава за рад Повереника врши Државна ревизорска институција, у складу са законом, на начин који не утиче на независност Повереника. Финансијска независност Повереника потврђена је још на једном месту и то одредбом чл. 78 ст. 6 ЗЗПЛ која предвиђа да Повереник обавља своје послове бесплатно, како за лице на које се подаци односе, тако и за лице за заштиту података о личности, улед чега се јасно уочава да исти не зависи од новчаних средстава грађана.

Као трећи појавни облик независности Повереника у литератури се издваја његова професионална независност, која се остварује кроз неспојивост функције Повереника са било којом другом јавном или приватном функцијом. Институционална деполитизација Повереника гарантује се одредбом по којој се Повереник не може бавити другом делатношћу ни другим послом, уз накнаду или без накнаде, нити може обављати другу јавну функцију или вршити друго јавно овлашћење, нити политички деловати.

Гаранција самосталности Повереника као државног органа огледа се у чињеници да Повереник није део извршне власти, већ је његова улога да контролише извршну власт како примењује напред наведене законе и у том смислу је незаобилазни савезник Народној скупштини у спровођењу њене надзорне функције у погледу Владе, односно извршне власти (Шабић, 2015: 59). Појам независности шири је од појма самосталности. Следом изнетог, један орган може бити самосталан, али не и независан, али никако не може бити само независан, а да притом нема својство самосталности. Дакле, самосталност Повереника чини саставни део његове независности и посматра се у том оквиру.

Упркос прокламованом независном и самосталном статусу, Повереникова независност је релативне природе, будући да исти није у потпуности изолован од спољних утицаја. Наиме, Повереник није потпуно независан од судске гране власти, у том смислу што су његове одлуке подложне судској контроли, као контроли у којој се обезбеђује законитост и правилност његових одлука. Међутим, не може се рећи да судска контрола представља ограничавање независности у правом смислу речи, имајући у виду да се у судским поступцима штити правни поредак, односно законитост поступања органа са јавним овлашћењима.

Повереник не ужива потпуну независност у свом односу према Народној скупштини, која га бира, контролише и која има могућност да га разреши функције. Када један орган има могућност да бира и разрешава други, па била то и Народна скупштина, тешко можемо говорити о потпуној независности (Андоновић, 2019b: 210).

На крају, уочени су напори доктрине да се јасно дефинише правна природа институције Повереника и изврши његова класификација у неку од постојећих грана власти, што је због природе његових овлашћења и независне правне позиције, тешко учинити. У вези са тим, неке од теорија одређују Повереника као орган парламента и орган цивилног друштва због правно релевантних веза ових субјеката. Ипак, нормативно посматрано, Повереник не представља орган Народне скупштине, која иако га бира, нема могућност утицаја на његов рад. Уз то, однос Повереника са цивилним друштвом не сме да утиче на његову независност и самосталност, при чему ова институција представља државни орган, а не орган цивилног друштва. Сагледавањем прописа који уређују положај, улогу и надлежност Повереника, можемо закључити да је по својој правној природи Повереник свакако најближи извршној власти и то њеном управном делу. Ипак, због јако изражених карактеристика независности, самосталности и посебних овлашћења, он се не може одредити као типичан представник ове гране власти. (Андоновић, 2019b: 216). Теорија која сврстава Повереника у независна контролна тела, а самим тим и у „четврту грану власти“ можда најбоље описује позицију и природу ове институције у правном систему Републике Србије. Будући да уставне и законске норме тренутно не омогућавају овакву квалификацију, али и имајући у виду његову блискост са управно-правним сегментом извршне власти, делимо мишљење аутора Андоновића да Повереника треба одредити као *sui generis* управни орган, односно специфичан орган управног дела извршне власти, управо због његове независности и самосталности у односу на друге органе извршне власти (Андоновић, 2019b: 210-217).

2.3 Избор и положај Повереника

Повереник је инокосни државни орган кога бира Народна скупштина, већином гласова свих народних посланика, а на предлог надлежног Одбора за управу. Према раније важећем закону, мандат Повереника трајао је седам година уз могућност да исто лице буде бирано највише два пута, насупрот данас важећем закону који предвиђа да се Повереник бира на период од осам година, без могућности поновног избора.

Имајући у виду широк дијапазон послова за које је надлежан Повереник, као и значај који овај орган има у демократском друштву, Повереник има стручну службу која се састоји из десет сектора у којима се образују уже унутрашње јединице: одељења, одсеци, и групе, а као посебна јединица формиран је Кабинет Повереника. Такође, ЗСПИЈЗ прописује да Повереник има свог заменика кога бира Народна скупштина, већинском гласова свих народних посланика, а на предлог Повереника. За заменика Повереника може бити изабрано лице које испуњава услове прописане овим законом за избор Повереника.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја прописано је да се за Повереника бира лице с признатим угледом и стручношћу у области заштите и унапређења људских права, као и да Повереник може бити лице које испуњава услове за рад у државним органима, које је завршило правни факултет и има најмање десет година радног искуства. Законом о заштити података о личности одређује се додатан услов да Повереник мора да има потребно стручно знање и искуство у области заштите података о личности.

Несумњиво је да стручност овог органа чини важан сегмент његове независности, стога сматрамо да законодавац није на довољно концизан начин уобличио шта овај појам обухвата, имајући у виду да оба закона у овом делу садрже правне стандарде. Осим тога, законодавац није дефинисао ни области у којима се захтева десетогодишње радно искуство, па се може десети да за Повереника буде изабрано лице које реално не поседује довољно знања и искуства у двема областима из његове надлежности. Коначно, препуштање народним посланицима да врше процену нечијег угледа и компетентности за обављање функције заштитника података и информација једног друштва, без конкретније постављених услова за његов избор, повлачи са собом и низ других питања која се могу јавити као проблематична (Андоновић, 2019а: 231). Мишљења смо да личне, професионалне и стручне квалификације које се захтевају од лица које се бира за Повереника морају обезбедити потребан квалитет и интегритет кандидата, а што ће у коначном онемогућити политизацију ове институције.

Добар пример при прописивању строжих услова за избор овог органа на нивоу Европске уније пружа Аустрија, која одређује да Повереник, између осталог, мора да поседује професионално искуство у областима које ће бити дужан да обавља, као и одлично познавање области заштите података и људских права на територији Аустрије и ЕУ. На овај начин долази се до боље селекције кандидата, те се у обзир

могу узети само квалитетни кандидати који својим минулим радом гарантују адекватно обављање послова које спадају у надлежност Повереника (Андоновић, 2019а: 262-263). Сматрамо изузетно корисним да се наредним изменама закона јасно и прецизно дефинишу области у којима кандидат треба поседовати десетогодишње радно искуство које се неизоставно мора односити на област информација од јавног значаја и област заштите података о личности.

Осим наведеног, сматрамо да чињеница да је Повереник у домаћем праву установљен као инокосни државни орган и чињеница да Повереника бира само један орган представљају противтежу достизању пуне независности ове институције. Наиме, Општа уредба ЕУ о заштити података о личности⁷, на основу које је и донет важећи Закон о заштити података о личности, оставља могућност државама чланицама да саме унутрашњим прописима одреде који орган ће бирати чланове независног надзорног органа за заштиту личних података, колико ће чланова сачињавати тај орган и које ће услове исти морати да задовоље. Сагледавањем различитих решења националних правних система држава чланица ЕУ, стиче се утисак да су захтевима остварења пуне независности ових органа највише удовољиле оне државе које су прописале да избор врше органи различитих грана власти, али и оне државе које су предвиделе колегијални састав чланства. У том смислу, добар пример налазимо у Француској, у којој послове праћења примене прописа из области заштите података о личности обавља Национална комисија за информатику и слободе⁸, са изузетно хетерогеном структуром чланства. Ова комисија се састоји од осамнаест чланова међу којима је четири представника парламента, два члана Француског економског, социјалног и еколошког савета, шест чланова су представници судства, пет је стручних лица и један представник Комисије за приступ административним документима. Карактеристично је и то да већину чланова бирају управо органи којима ти чланови припадају. Тежња са оваквим унутрашњим саставом комисије јесте да се обезбеди независност чланова, као и да тело не буде хомогено, што омогућава различитост мишљења и балансирање „снага“ оних који бирају представнике у

⁷ Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union, 2016/L119, приступљено дана 2. 4. 2023. године: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

⁸ Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL, више информација на интернет линку: <https://www.cnil.fr/en/node/287>, приступљено дана 5. 4. 2023. године

ово тело (Андоновић, 2019а, 261). Мишљења смо да овако установљени колегијални орган, састављен од представника све три гране власти, има могућност да пружи различитост мишљења и да досегне много виши ступањ независности чланства за разлику од инокосног органа са истим надлежностима.

Надлежност Повереника распоређена је на два нивоа: један се односи на заштиту права на слободан приступ информацијама од јавног значаја, док се други односи на заштиту података о личности. Дакле, у питању су материјално другачије области, које су само донекле повезане. Ове две области су квалитативно другачије и по питању права грађана, али и по начину остваривања тих права. Осим тога, правна регулатива је другачија по питању ових института, па тренутно стање ствари осликава нормативну недоследност и раздвојеност услова и надлежности Повереника у два закона, чиме сматрамо да је знатно отежан рад Повереника (Андоновић, 2019а: 231-232). Из наведених разлога, корисно би било приступити институционалном раздвајању делатности Повереника у области слободног приступа информацијама од јавног значаја и области заштите података о личности и оформити два органа која ће се специјализовати за сваку од ових области понаособ. Сматрамо да би се овом функционалном диференцијацијом постигао виши ниво специјализације унутар овог контролног тела и ефикаснија расподела послова. На тај начин ће се несумњиво отклонити многе препреке у раду, а постићи ће се и већа транспарентност и брзина у раду, што ће умногоме утицати на доступност тих органа грађанима.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја прописано је да се седиште Повереника налази у Београду. Међутим, за разлику од раније важећих верзија овог закона, најновијим изменама и допунама закона које су ступиле на снагу новембра 2021. године, отворена је могућност да Повереник образује канцеларије и ван свог седишта.⁹ У вези са тим, сматрамо врло корисним конституисање Повереникових испостава на нивоу четири највећа града у Републици Србији, саобразно устројству Апелационих судова, јер би се овим видом делегиране надлежности постигао бржи, делотворнији и непосреднији инспекцијски надзор над руковооцима података, непосреднији и доступнији однос са грађанима кроз едукације различитих врста, као и растерећење Повереника и његове администрације на централном нивоу. На овом месту ваља указати на позитивне напоре Повереника у

⁹Чл. 29 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (Службени гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021)

овом погледу, с обзиром на то да је Повереник, након само годину дана од ступања на снагу најновијих измена ЗСПИЈЗ, отворио канцеларију у Новом Саду децембра 2022. године и најавио отварање и канцеларија у Крагујевцу и Нишу, све у циљу омогућавања грађанима из ових делова Републике Србије да лакше остваре своја права.¹⁰

3. Послови Повереника у области заштите података о личности

Општа надлежност Повереника у области заштите података о личности одређена је одредбом чл. 77 ЗЗПЛ, која најпре прописује да Повереник врши своја овлашћења на територији Републике Србије.

Особито важни послови Повереника обухватају вршење надзора и обезбеђење примене овог закона; старање о подизању јавне свести о ризицима, правилима, мерама заштите и правима у вези са обрадом; давање мишљења Народној скупштини, Влади, другим органима власти и организацијама; старање о подизању свести руковооца и обрађивача у вези са њиховим обавезама прописаним овим законом; пружање информација о правима лица на које се подаци односе; поступање по притужбама лица на које се подаци односе; вршење инспекцијског надзора над применом овог закона, подношење захтева за покретање прекршајног поступка ако утврди да је дошло до повреде овог закона; праћење развоја информационах и комуникационих технологија, као и пословне и друге праксе од значаја за заштиту података о личности; вођење евиденције лица за заштиту података о личности; вођење интерне евиденције о повредама овог закона и мерама које се у вршењу инспекцијског надзора предузимају; обављање и других послова одређених овим законом.

Значајна дужност Повереника огледа се у праћењу примене Закона о заштити података о личности. Наиме, служба Повереника дужна је да прати стање у области безбедности личних података и да указује на правилну примену законских норми. У вези са овом дужношћу је и овлашћење Повереника да пружа стручна мишљења у вези са заштитом

¹⁰ Више о овоме на интернет линку: (приступљено дана 7. 4. 2023. године) <https://www.poverenik.rs/sr/%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/3892-%D0%BD%D0%B0%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%92%D0%B0%D1%98%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B0-%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%98%D1%83-%D1%83-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BC-%D1%81%D0%B0%D0%B4%D1%83.html>

личних података предлагачима правних прописа (Народна скупштина, Влада) и онима који примењују прописе у области личних података (сви органи управе) (Андоновић, 2019а: 233).

Имајући у виду да је у нашој земљи стање свести грађана о питањима заштите њихових личних података на изузетно ниском нивоу, Повереник упознаје грађане са правним механизмима заштите, а мора настојати и да својим ауторитетом утиче на стање правне културе у овој области и врши утицај на јавно мњење на који начин подиже свест грађана о важности заштите података о личности (Андоновић, 2019а: 233).

Уколико лице на које се подаци односе сматра да је обрада његових личних података извршена супротно одредбама закона, има право да поднесе притужбу Поверенику. У поступку по притужби се сходно примењују одредбе Закона о инспекцијском надзору у делу који се односи на поступање по представкама. Из наведеног се закључује да се Закон о општем управном поступку не примењује на поступак притужбе Поверенику. Међутим, Закон о заштити података о личности прописује да “подношење притужбе Поверенику не утиче на право овог лица да покрене друге поступке управне или судске заштите.” То значи да се на “поступке управне заштите” примењују одредбе Закона о општем управном поступку (Лилић, 2020: 113-114). Сматрамо да у ЗЗПЛ нису адекватно разрађене процесне одредбе о поступању Повереника по притужбама. Наиме, лице на које се подаци односе има право да поднесе притужбу Поверенику, с тим што то не утиче на право тог лица да покрене друге поступке управне или судске заштите. С обзиром на то да органи пред којим се може водити поступак (Повереник, Управни суд, Виши суд) немају обавезу међусобног обавештавања, нити проверавања да ли се код другог органа води какав поступак, ту се поставља проблем примене начела „*ne bis in idem*“ (не двапут о истом). Из наведеног произлази закључак да се у сваком поступку у ком се покрене више механизма заштите права лица заправо доводи у питање правна сигурност.

У претходне три године, најчешћи разлози за изјављивање притужби Поверенику били су одбијање/одбацивање захтева од стране руковолаца, непоступање по захтеву, или делимично поступање по захтеву.

Најновијим Законом о заштити података о личности Поверенику су дата широка и значајна инспекцијска овлашћења, која му помажу у контроли законитости и правилности у области заштите података. Према степену принуде у инспекцијским овлашћењима, можемо направити

разлику између превентивних мера, које обично иду за тим да упозоре и скрену пажњу надзираном субјекту на евентуалне пропусте и могуће последице и накнадних мера (санкције), које се изричу након већ настале повреде, обично уз коришћење ауторитативних метода ради исправљања насталих грешака и неправилности. У односу на начин спровођења инспекцијских овлашћења, надзор Повереника можемо разврстати у редован и ванредан. Редовни надзор представља ону врсту надзора која се обавља по предвиђеном плану контроле. Са друге стране, ванредни надзор је последица потребе за предузимањем хитних мера, па се не спроводи по унапред предвиђеним елементима у смислу датума, обима и начина, већ у складу са потребама конкретног случаја. Инспекцијски надзор може бити покренут по службеној дужности или по захтеву странке (Андоновић, 2019а: 236). Како би могао успешно да обавља своја инспекцијска овлашћења, Повереник може предузети и неку од корективних мера, као што је, на пример, издавање упозорења руковооцима и обрађивачима достављањем писменог мишљења да се намераваним радњама обраде могу повредити одредбе закона, изрицање опомена уколико се обрадом повређују одредбе закона, налагање руковооцу и обрађивачу да поступе по захтеву лица на које се подаци односе у вези са остваривањем његових права или да ускладе радње обраде са одредбама закона на тачно одређени начин и у тачно одређеном року, изрицање привременог или трајног ограничења вршења радње обраде и сл. Значајно је и овлашћење Повереника да изрекне новчану казну на основу прекршајног налога ако је приликом инспекцијског надзора утврђено да је дошло до прекршаја за који је законом прописана новчана казна у фиксном износу, уместо других мера или уз њих, а у зависности од околности конкретног случаја.

Према ЗЗПЛ из 2018. године Повереник није надлежан да врши надзор над обрадом од стране судова у вршењу њихових судских овлашћења, што је новина у односу на ранији закон, па грађани и даље подносе захтеве судовима за приступ подацима који се обрађују у списима предмета услед чега притужба бива одбачена због ненадлежности. Од почетка примене новог Закона о заштити личних података, Повереник је највише поступака надзора покренуо над привредним друштвима, док су се са мањим варијацијама, у првих пет руковалаца над којима је покренут надзор, поред привредних друштава налазили: државна управа, органи локалне самоуправе, установе у области здравства и јавна предузећа.

Од оснивања, у оквиру своје надлежности, Повереник је стварао праксу у области заштите података доношењем мишљења, упозорења, решења у поступку инспекцијског надзора. Поред тога, Повереник је подносио

кривичне пријаве, као и захтеве за покретање прекршајног поступка у случајевима када је постојала сумња да је дошло до повреде права приватности или одређене одредбе законских норми у области заштите података. Значајна улога и делатност Повереника утицала је на развој свести грађана о значају и улози података о личности у свакодневном животу, на начин опхођења компанија према подацима о личности, али и на приступ државе овој деликатној материји. Повереник је током свог рада успео да креира значајан број одлука које су утицале не само на странке на које се односи одлука, већ и на измену законске регулативе (Прља, Андоновић, 2020: 201).

По мишљењу аутора, тужилаштво у досадашњој пракси, није у одговарајућој мери било активно и поред препорука и јавног изношења мишљења Повереника. Према Поверенику расположивим подацима, на основу кривичних пријава које је Повереник до сада поднео, подигнута су само 2 оптужна предлога. У вези са оптужним предлозима донета је једна правоснажна осуђујућа пресуда (лице је осуђено на 6 месеци условно) и 1 ослобађајућа пресуда.¹¹

Закон о заштити података о личности задржава систем прекршајног кажњавања, и то кроз захтеве за покретање прекршајног поступка, који се подносе прекршајним судовима и издавање прекршајних налога од стране Повереника.

Табела бр. 1. *Поступање прекршајних судова по захтевима Повереника у периоду од 2019. до 2021. године.*¹²

Год.	Број примљених одлука прекршајних судова	Број осуђујућих пресуда	Број поступака обустављених због застарелости	Број изречених опомена	Број изречених новчаних казни	Укупни износи изречених новчаних казни
2019.	19	10	5	3	7	965.000 дин.
2020.	44	15	14	4	11	672.000 дин.
2021.	17	6	3	1	5	272.000 дин.

¹¹ Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2021. годину, Београд, март, 2022. године, стр. 111.

¹² Подаци прикупљени на основу Извештаја о раду Повереника за 2019., 2020. и 2021. годину.

У члану 87 ЗЗПЛ предвиђено је да се новчане казне због повреде одредби овог закона изричу у зависности од таксативно побројаних околности сваког појединачног случаја и примењују на делотворан, сразмеран и превентиван начин. Међутим, због дословног преузимања решења из Опште уредбе ЕУ без даље разраде и прилагођавања домаћем правном систему, законодавац је у овом случају створио апсурдну правну ситуацију, из ког разлога поменута одредба не може да послужи намераваној сврси. Наиме, с једне стране, висина новчане казне се сходно законском решењу мора одмерити водећи рачуна о околностима сваког појединачног случаја, док је с друге стране Повереник овлашћен да издавањем прекршајног налога изриче казне само у фиксном износу (100.000, 50.000 и 20.000 динара). Наведено указује на то да Повереник заправо није овлашћен да новчану казну прилагоди околностима конкретног случаја, насупротив таквој могућности независних органа у државама чланицама ЕУ.¹³ Сматрамо да би наредним изменама закона требало проширити овлашћења Повереника у том смислу да се Поверенику омогући доследна примена горе наведене одредбе чл. 87 ЗЗПЛ, тако што ће се истом омогућити да приликом оцене околности сваког појединачног случаја има већу слободу у одмеравању висине новчане казне.

4. Закључак

Ефикасна заштита података о личности, усклађена са савременим стандардима, представља једну од кључних претпоставки за уживање права на приватност, као једног од основних права на којима се темеље односи између грађана и јавних власти у модерном друштву (Ресановић, 2019: 39).

Стандарди заштите података постају све већи, а компаније се суочавају са све комплекснијим задатком процене да ли су њихове активности обраде података у складу са нормативним актима, посебно у међународном контексту. Подаци, по својој природи, изузетно лако прелазе границе и играју кључну улогу у глобалној дигиталној економији.

У последњих неколико година, подаци су постали драгоцену имовину, из ког разлога се често називају валутом будућности (Voight, Von dem Bussche, 2017: 1).

¹³ Више о овоме на интернет линку: <https://www.linkedin.com/pulse/prekr%C5%A1ajna-odgovornost-za-kr%C5%A1enje-zakona-o-za%C5%A1titi-zlatko-petrovi%C4%87,> приступљено дана 17. 4. 2023. године.

Доношењем Опште уредбе за заштиту података, Европска унија је поставила нове стандарде у заштити података широм света, које покушава да следи и Република Србија, сагласно свом опредељењу за придруживање Европској унији. Досегнути ступањ законодавства Европске уније је добра полазна основа, с тим да је нужно стремити ка даљем прогресивном усавршавању, будући да је велики број препрека који се тичу функционисања и рада Повереника проистекло управо из неадекватног законског нормирања.

У циљу побољшања делотворности и ефикасности рада Повереника, у овом раду смо *de lege ferenda* предложили конкретна решења. Најпре сматрамо да треба приступити институционалном раздвајању функције Повереника у области слободног приступа информацијама од јавног значаја и области заштите података о личности, како би се обезбедила већа специјализација и стручност органа у двома значајним областима. Потом, мишљења смо да Повереник треба да настави са добром праксом отварања канцеларија у већим градовима Републике Србије, на који начин ће сви грађани Србије имају приближно исте могућности да се обрате Поверенику у циљу заштите људских права која он штити. Осим тога, предлагемо повећање општег максимума новчаних казни које се изричу у прекршајним и кривичним поступцима у случају кршења одредби ЗЗПЛ, а изузетно корисним сматрамо и проширење овлашћења Повереника на изрицање управних новчаних казни, по узору на велики број држава чланица ЕУ, како би се омогућило Поверенику да приликом изрицања новчаних казни може да цени све околности случаја, што сходно важећем решењу, није могуће.

Наредним изменама и допунама закона, неопходно је решити се правних стандарда приликом прописивања услова за избор Повереника и прецизније дефинисати услове за избор лица на ову функцију, нарочито у погледу области у којима се захтева постојање десетогодишњег радног искуства. Осим тога, остваривање права на заштиту података о личности, као и права на обавештеност, умногоме ће зависити од спремности других надлежних органа, пре свега Владе РС и Народне скупштине, да обезбеде све потребне услове за несметан рад Повереника (Ресановић, 2019: 51). Од изузетног значаја сматрамо да је перманентно информатичко образовање и обуке Повереника и његове администрације, ради бољег разумевања нових начина за незаконито прикупљање података о личности путем новонастајућих технологија, а посебно нанотехнологије. Укупно гледано, стање у областима људских права која штити Повереник је боље у односу на претходне године, али још увек није на нивоу који би се могао оценити у довољној мери задовољавајућим.

Литература

Андоновић, С., *Правна природа повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности*, у: Архив за правне и друштвене науке, год. 114, бр. 1-2, издавачи: Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и Институт за политичке студије, Београд, 2019б, стр. 205-219;

Андоновић, С., *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, докторска дисертација, Београд, 2019а;

Давинић, М., *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије, Београд, 2018;

Лилић, С., *Инспекцијска и друга овлашћења Повереника за заштиту података о личности*, у: Зборник радова: Заштита података о личности, Институт за упоредно право, Београд, 2020, стр. 105-116;

Мандић, С., *Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја*, у: Монографија: 15 година рада Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, издавач Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2019, стр. 25-37;

Орловић, С., *Независна тела – четврта грана власти или контролор власти*, у: Савремена држава: структура и социјалне функције (ур. Чедомир Чупић), Konrad Adenauer Stiftung, Факултет Политичких наука и Центар за демократију, Београд, 2010, стр. 231-269;

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2020. годину*, Београд, март, 2021. године;

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2019. годину*, Београд, март, 2020. године;

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о раду повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2022. годину*, Београд, март, 2023. године;

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2021. годину*, Београд, март, 2022. године;

Прља, Д., Андоновић, С., *Основи права заштите података о личности*, Институт за упоредно право, Београд, 2020;

Радојевић М., „Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, Српска политичка мисао бр. 4/2010, Институт за политичке студије, Београд, 2010, стр. 53-76;

Ресановић, А., *Заштита података о личности у Србији*, у: Монографија: 15 година рада Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, издавач Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2019, стр. 39-51;

Урошевић, Б., *Контролна функција Народне скупштине и независна државна тела – унапређење капацитета или четврта власт?*, у: Зборник радова Парламент и демократија, Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, Београд, 2015, стр. 79-92;

Шабић, Р., *О праву на слободан приступ информацијама од јавног значаја*, у: Јачање надзорне улоге Народне скупштине, Оквир за расправу, Програм Уједињених нација за развој (UNDP) у Србији, Београд, 2015, стр. 59-65;

Voigt, P., von dem Bussche, A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Practical Guide*, Springer Nature, 2017

Петровић, З., „Прекршајна одговорност за кршење Закона о заштити података о

личности“, доступно на линку:<https://www.linkedin.com/pulse/prekr%C5%A1ajna-odgovornost-za-kr%C5%A1enje-zakona-o-za%C5%A1titi-zlatko-petrovi%C4%87>, приступљено дана 17. 4. 2023. године.

Правни акти

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

Закон о заштити података о личности (*Сл. гласник РС, бр. 97/2008*);

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 и 95/2018 – аутентично тумачење*);

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (*Сл. гласник РС, бр. 120/2004*);

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (*Сл. гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021*);

Устав Републике Србије (*Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021*);

Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union, 2016/L119, приступљено дана 2. 4. 2023. године: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

Jelena Đokić, LL.M.,
Junior law clerk,
Law Office Ranđelović, Niš

COMMISSIONER FOR INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE AND PROTECTION OF PERSONAL DATA

Summary

In the 21st century, the subject matter of personal data protection has become increasingly important, particularly since the adoption of the General Data Protection Regulation (GDPR) at the European Union level. Independent supervisory authorities have an important role in the system of protection of personal data and citizens' privacy. In the Serbian legal system, the Commissioner for Information of Public Importance and Protection of Personal Data is an independent and autonomous state body whose primary task is to protect the fundamental rights and freedoms of natural persons related to the processing of personal data, and to monitor the implementation of the law. In terms of the legal nature of this institution, the Commissioner is closest to the administrative part of the executive power. However, the specific position of the Commissioner is reflected in the fact that he/she belongs to independent control bodies but, at the same time, he/she has the standard powers of a second-instance administrative body. It undoubtedly makes the Commissioner a unique institution in the legal system of the Republic of Serbia. The Commissioner performs different duties in two very important areas in a democratic society, which are connected only to some extent. For this reason, the Commissioner's activities should be institutionally separated and the legislator should institute two separate bodies, with highly specialized duties. In order to provide for the efficient performance of envisaged activities, it is necessary to ensure the Commissioner's functional, professional and financial independence, and clearly define the specific conditions pertaining to the requisite professional expertise and experience that the candidate for the Commissioner must satisfy. In particular, the Commissioner has important duties in the field of personal data protection, such as: raising public awareness about personal data protection issues, providing information to the public, ensuring inspection supervision, handling individual complaints of natural persons and legal entities on these matters, monitoring the development of information and communication technologies, etc.

Keywords: *independent control authorities, Commissioner, personal data protection, fundamental rights and freedoms, democratic society.*

III
СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА
ПРАВНЕ НАУКЕ

Др Милош Прица,¹
Ванредни професор,
Правни факултет, Универзитета у Нишу

UDK: 34:929 Kraljević, N.

Оригиналан научни чланак

Примљен: 1. 11. 2023.

Прихваћен: 27. 11. 2023.

НОВИЦА КРАЉЕВИЋ – ПРАВНИ МИСЛИЛАЦ И ИНТЕЛЕКТУАЛАЦ²

Апстракт: Упркос томе што је био један од најобразованијих људи свога времена, Новица Краљевић припада кругу прећутаних и заборављених интелектуалаца. Студије права похађао је у Суботици, студије философије у Београду, а студије медицине у Прагу. У Бечу је магистрирао философију, а звање доктора правних наука стекао је у Паризу, одбранивши докторску дисертацију посвећену правној социологији. Био је професор Правног факултета у Суботици. Говорио је девет језика. Почетком Другог светског рата вратио се у родну Херцеговину, како би помогао своје напаћеноме роду. У рату је положио живот као страдалник због врлине, а након рата његово име је осуђено на ћутање и заборав. Лик Новице Краљевића светли снажно — као морални и интелектуални путоказ у тамници моралне лењости и непросвећености у којој смо данас заточени.

Кључне речи: Новица Краљевић, родољуб, интелектуалац, правни мислилац.

1. Интелектуалац наспрам полуинтелектуалца

Према нашем мишљењу, три су одређујуће одлике интелектуалца: 1) морални и културни интегритет, 2) ауторитет знања (продорних мисли) и 3) приврженост врлини, јавном интересу и општем добру. Према томе, статус интелектуалца не може се достићи само путем формалног образовања, већ превасходно на основу духовног усавшавања и интелектуалног сазревања, особито имајући у виду да ауторитет

¹pricamilos@prafak.ni.ac.rs

²Рад 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“.

знања и лична просвећеност настају у следству духовног усавршавања и интелектуалног сазревања а не обрнуто! (Прица, 2021: 130-147).

Без интелектуалца у предоченом значењу, незамисливо је суштинско уобличење грађанског друштва, демократског друштва и владавине на основу права. Управо мали број интелектуалаца у наведеном значењу, представља главну препреку одистинском утемељивању грађанског друштва, демократског друштва и владавине на основу права. Следствено томе, у већини данашњих европских државама на делу је изопачена правна држава.

Интелектуалац је појам неодвојив од врлине, имајући у виду позвање интелектуалца да носи барјак истине, слободе и правде.³ Насупрот интелектуалцу стоји “полуинтелектуалац”. Под “полуинтелектуалцем” се подразумева особа која нема ни културни ни морални образац, а при томе је успешно завршила школовање и дипломом стекла улазницу у круг интелигенције”. (Милосављевић, 2012: 127-143). Гласовити Слободан Јовановић први је писао о полуинтелектуалцу: „Ми смо сви имали прилике да видимо младе „Паризлије“, који су се вратили из Париза исти онакви сељаци какви су и отишли. ...Пошто није добио подстрек за духовно саморазвијање, полуинтелектуалац све процењује према томе колико доприноси успеху у животу, схваћеном у материјалистичком смислу: Политичка амбиција једног полуинтелектуалца управо и није политичка. Она се састоји само у томе, да се човек кроз политику обогати, и да на високим положајима прогосподује. Он не зна ни за какве више и општије циљеве. Тек кад полуинтелектуалац избије на врхунац политичког успеха, види се како је он морално закржљао“ (Јовановић, 1990/1991: 572).

Осим моралног и културног интегритета, појам интелектуалца неодвојив је од служења јавном интересу и општем добру. Антонић

³ Николај Велимировић је о врлинама правословио: „Ако си милостив да помогнеш, великодушан да опростиш, и храбар да одбраниш, онда си постао такмац светих људи. Чиниш ли људима увек што би желео да теби људи чине, онда си близу савршених. Ако гориш љубављу према Христу распетоме за тебе, и вољан си да му живот свој дадеш као уздарје, и да умреш за Њега или Његове, онда си превазишао време и простор, и осигурао си себи место међу апостолима и мученицима у бесмртном царству небескоме. Ако дугим вежбањем и молитвом и подражавањем најбољих у хришћанству онеспособиш себе за свако зло а оспособиш за свако добро, у мислима, осећајима и делима, онда си постао узор новог човека и учитељ нове утакмице у добру. Назовемо ли дело Христово револуцијом, онда је то сасвим изузетна револуција у историји света. Јер Вођ те револуције желео је да пролије своју крв, а не туђу, за остварење свога идеала, свога царства. Што је и посведочио на Голготи.“ (Велимировић, 2007: 85).

вели: “Има ли у Србији елите? Увек постоји елита у функционалном смислу. То су они који држе кључне положаје у политици, економији и култури — људи на врху друштва. Али, постоји и други, нормативни појам елите, по коме у елиту спадају најбољи у својим професијама, при чему они — да би били елита, а не само добри стручњаци — морају да буду морални и сазнајни врх заједнице. То значи да ти људи морају озбиљно да брину о својој заједници. Прво, да добро разумеју свет у коме живе, како не би донели погрешне одлуке, важне за судбину своје заједнице. И друго, да буду спремни да се ангажују — да не кажем да се жртвују — како би унапредили заједницу до које им је стало. Невоља са српским друштвом је, по мишљењу многих, а и ја бих се са тим сложио, постојање знатног раскорака између тако схваћене нормативне елите, и оне фактичке, функционалне елите која управља Србијом. Овдашња фактичка елита, наиме — политичка, економска и културна, великим делом заправо је *колонијална*. Она слабо прикрива да презире свој народ и да радо учествује у његовом оробљавању и експлоатацији.” (Антонић, 2015).

За наше становиште о врлини као етичкој детерминанти правне државе важно је имати у виду да без одговарајућих врлина носилаца јавних функција и позива у држави, као и других субјеката територијалне заједнице, није могућно ожитворити правне принципе на којима почива институционални и правни поредак правне државе. Друго, мишљења смо да се само путем врлина субјеката територијалне заједнице може обезбедити опште добро, те и морално, духовно и интелектуално унапређивање појединаца и заједнице, што је смисао постојања правне државе у материјалном смислу. (Прица, 2021: 130-147).

Врлине стоје у нераскидивој повезаности са моралним дужностима. Када је реч о државним службеницима и функционерима, њихова је дужност да поступају искључиво у служби општег добра и јавног интереса. Како државу одликује општост, служење општем добру и општој идеји државе као институције подразумева да се државни функционери и службеници у свом поступању не смеју поистоветити са било којим приватним или партикуларним интересима. Осим тога, јавни интерес као етичка детерминанта подразумева моралну непоткупљивост, објективност, стручност, професионализам и друге врлине које морају поседовати носиоци јавних функција. Врлине као етичка детерминанта веома су важне у погледу свих других носилаца јавних функција и позива у држави (Прица, 2021: 130-147), тако и када је реч и о универзитетским професорима.

Универзитетски професор је дужан да се, осим формалног научног усавршавања, истовремено и морално, духовно и интелектуално усавршава. Универзитетски професор је дужан да буде моралан и да једнако поступа према свим студентима, без афинитета и анимозитета, објективно и непристрасно. Премда би се по природи ствари имало очекивати да је универзитетски професор моралан, то нажалост не одговара универзитетским приликама данашње Србије. Универзитете у Србији заплускује снажан талас недопуштених приватних интереса, следствено чему није мали број универзитетских професора без моралног интегритета и очекиване посвећености врлини, јавном интересу и општем добру. Недостатак врлине и морална лењост универзитетских посленика јесу смртна болест универзитетске академске заједнице и грађанског друштва.

Позвање је универзитетског професора да буде научник и интелектуалац. Универзитетски професор у једној руци носи фењер, са настојањем да силином научнога знања (продорних мисли) осветли све оно што је тамно, као и да учини јавним све оно што је тајно, док би у другој руци универзитетски професор требало да носи барјак истине, слободе и правде, како би могао да буде чувар јавног интереса и општег добра академске заједнице и територијалне заједнице, друштва и државе. Према томе, посве је природно да универзитетски професор буде оличење врлине али и да буде заштитник врлине, што је услов за одистинску изградњу грађанског друштва и демократског друштва.

Испуњеност формалних услова за обављање одређених позива и функција по правилу се везује за одређене ступњеве стеченог формалног образовања и радног искуства, али формални услови у питању нису од значаја када је реч о врлинама које су услов ваљаног вршења позива и функција. У пријатељској критици упућеној свом српском народу, Рајс – који је био Србин по опредељењу, а не по рођењу – подвлачи разлику између формалног образовања и врлине: “Површно је и научно и универзитетско образовање већине правника са вашег Универзитета. ...Зар вредност универзитетског образовања не лежи управо у томе да професор, наравно, прави професор, дели са учеником свој начин размишљања и поимања ствари? Конкретне чињенице које професор излаже могу се наћи у хиљаду књига, али његов начин тумачења и разумевања јединствен је и не могу га заменити књиге. Када студент положи испите, не зна практично ништа. Тек ће га пракса образовати, под условом да га је професор научио како да сагледава ствари. ... Свеједно вам је да ли кандидат за место у правној, полицијској служби, итд., заиста познаје материју потребну за тај посао и да ли је заиста у

стању да ваљано обавља свој посао. Довољно вам је да има диплому и да је добро политички обојен...И тако ви за више полицијске чиновнике примате само кандидате који имају диплому правника, тј. безвредну универзитетску диплому. Због чега вам је важна та диплома? Није од неке користи у полицији, јер се тих неколико потребних пасуса дају лако научити свакодневном праксом. Али оно што се не учи на правном факултету, а неопходно је сваком полицајцу јесте следеће: техничка знања потребна за тај посао, интелигенција, преданост, љубав према послу, морална храброст, интуиција, извесна доза проицљивости, храброст и искреност. Човек који поседује све ове особине биће одличан полицајац, иако нема (право) универзитетско образовање. За каријеру полицајца, универзитетско образовање је недовољно, ако је само правно. Ова позиција морала би бити доступна, и то до највећих положаја, сваком интелигентном, марљивом и часном човеку који има неопходан таленат. Вашим дипломираним људима у полицији у већини случајева недостаје таленат, марљивост и, што је најгоре, част." (Рајс, 2020: 35-38).

Новица Краљевић био је мислилац и интелектуалац, један од најобразованијих људи свога времена, а притом и морално беспрекоран и наспрам општег добра крајње пожртван. Свој живот положио је као страдалник због врлине. Његов лик данас светли снажно као морални и интелектуални путоказ у тамници моралне лењости у којој смо заточени.

2. Животопис Новице Краљевића

Новица Краљевић рођен је 17. септембра 1906. године у селу Цицина код Требиња. Одрастао је у традиционалној српској породици, заснованој на светосављу. (Путица, 2016). Основну школу похађао је у селу Јасеница-Луг и у Требињу, док је гимназију завршио у Мостару. Током школовања остао је без оца и сестре. Као изванредан ученик добио је стипендију краља Александра Карађорђевића (Путица, 2016).

Студије права похађао је у Суботици, студије философије у Београду, а студије медицине у Прагу. У Бечу је магистрирао философију, а звање доктора правних наука стекао је у Паризу, одбранивши докторску дисертацију посвећену правној социологији.

О Краљевићевим успесима током последипломских студија, Путица вели: „Студирао је и затим 1931-1932 године магистрирао филозофију на Бечком универзитету код најчувенијих професора тога времена, Карла Бихлера и Мориса Шлика. На Сорбони, у Паризу, одбранио је 5.

јуна 1939. године докторску дисертацију и стекао звање доктора права. Једно вријеме био је шеф кабинета предсједника владе Милана Стојадиновића. Напушта тај посао и почиње да ради као редовни професор на веома угледном Правном факултету у Суботици.” (Путица, 2016).

Белешку о Краљевићевом школовању у Београду и Паризу оставио је његов пријатељ, професор Петар Бубрешко: „Након храбро савладаних материјалних тешкоћа у гимназијском школовању, доспио је до универзитета у Београду, гдје је завршио филозофију са одличним успјехом. Студије у истом домену наставио је у току двије следеће универзитетске године у Бечу, уз подршку Јована Дучића, који је цијенио изузетну бистрину и неисцрпну енергију младог Требињца. Постављен је за професора гимназије у Суботици, гдје је убрзано завршио правне науке на тамошњем факултету. Потом је као стипендиста француске владе кренуо у Париз и започео рад на докторату права у прољећном семестру 1938. године. За вријеме кратког боравка у Латинском кварту, прикупио је уџбенике и повукао се у манастирску самоћу у париском предграђу. Већ у јесен положио је усмене испите без оклијевања. Тада се задомио у Паризу, гдје је неуморно радио и дан и ноћ у студентском Hôtel du Cedre, Rue Isacpedela. Тезу је одбранио у јуну 1939. године, у невиђено рекордном времену. Док су докторске студије понајчешће почетни научни радови, дотле је Краљевићева теза стваран допринос синтези филозофије и права, рекао је предсједник комисије и декан Правног факултета“ (Бобрешко, 2003; Путица, 2016). Овде додајмо да је Краљевић студирао и медицину у Прагу.

Почетком Другог Светског рата, Краљевић се враћа у родну Херцеговину како би помогао своме напаћеном роду. Својим храбрим поступањем постао је омражен код усташа и партизана. Убијен је 28. октобра 1942. године од стране партизана. Као страдалник због врлине осуђен је на смрт, а његово име на ћутање и заборав: „У првим годинама рата, док је крвави обрачун усташа са назаштићеним српским народом био у пуном јеку, свјестан околности, своје позиције и моралне обавезе, др Новица Краљевић није жалио ни свог угледа, а на крају ни свог живота – да учини све да би се планирани и већ увелико започети геноцид, колико је могуће, зауставио. У својој намјери др Новица Краљевић је успио – и то је његова велика заслуга. Све његове акције које је из родољубивих намјера предузимао, нова комунистичка власт у вријеме и након рата представљала је у потупно супротном свјетлу. На његов живот и дјела пао је тамни вео неистине и заборава.“ (Путица, 2016).

3. Новица Краљевић као правни мислилац

Правну заоставштину Новице Краљевића сачињавају докторска дисертација и монографија посвећена основним појмовима теорије права. Докторска дисертација Новице Краљевића написана је под знаковитим називом: „*La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie*“ – „Теоријски домет померања права према социологији“. Краљевићеву дисертацију са француског језика превео је др Спасоје Ђузулан, а превод дисертације објављен је 2004. године (Издавачки графички атеље „М“, Београд). Научна монографија Новице Краљевића: „Предмет и смисао права“, објављена је у Београду – 1940. године, у издању француско-српске књижаре А. М. Поповића. Осим као писац, Краљевић се истакао и као преводилац. Са немачког језика превео је Јелинеково дело „Борба старог права с новим“ (превод објављен 1940. и 1998. године/ Правни факултет Универзитета у Београду).

У периоду пре Другог светског рата, научно дело Новице Краљевића анализовано је у двама радовима. Први рад написао је професор Ђорђе Тасић, као оцену Краљевићеве дисертације⁴, док је други рад посвећен горе поменутој монографији о предмету и смислу права.⁵

У периоду након Другог светског рата до данас, једини рад посвећен Краљевићем научном делу написао је академик Данило Баста. То што је Краљевићево дело било заслужно пажње академика Басте, белодани је доказ квалитета Краљевићеве правне заоставштине.

Баста вели да ће се свако ко прочита Краљевићево дело „лако уверити да је у питању необично даровит, оштроуман, ваљано обавештен и зрео правни писац, кадар да своје схватање о праву – изразито социолошки опредељено – јасно изложи и добро аргументује“. (Баста, 2004: 49).

С једне стране, Краљевић као правни мислилац – не прихватајући нормативистичку теорију Ханса Келсена и теорије о природном праву – развија гледиште о друштвеном праву. Друштвено право настаје и уобличава се под окриљем правног поретка, при чему се на основу Краљевићевих излагања долази до закључка да јавни поредак по обухвату премаша право које стварају органи јавне власти. Нама је посебно инспиративно што се Краљевић у излагањима о друштвеном праву

⁴Ђорђе Тасић, Novitzka Kralyévitch, LA PORTÉE THÉORIQUE DU GLISSEMENT DU DROIT VERS LA SOCIOLOGIE, La doctrine juridique au point de vue de la Connaissance et de la Sociologie, 1939, 323, Архив за правне и друштвене науке, 57/1940, стр. 159-161.

⁵Јован Ђорђевић, Новица Краљевић, ПРЕДМЕТ И СМИСАО ПРАВА, Београд, 1940. стр. 63, Архив за правне и друштвене науке, 57/1940, стр. 159-161.

ослања и на теорију институције Оријуа и Ренара, имајући у виду да је дотично гледиште о институцијама веома важно за разумевање државе и права. (Прица, 2021: 521-537). С друге стране, Краљевић правној науци одриче научни карактер, сматрајући да право нема за циљ да открива сазнања, већ право има практичан циљ да регулише односе према одређеној идеји, из чега произлази да право нема сопствени предмет изучавања. Краљевић је настојао да докаже да је социологија права једина истинска наука о правном феномену. Инспиративне критике Краљевићевог научног дела написали су Тасић и Баста – при чему је Тасићева критика фрагментарна а Бастина свеобухватна – а ми налазимо као важно да овде истакнемо неколико обележја Краљевићевих мисаоних постигнућа. Прво, Краљевић је био свестрано образован мислилац и одличан познавалац европске правне књижевности, што је први утисак који стиче читалац Краљевићевих дела. Други утисак који читалац стиче јесте изражена Краљевићева оштроумност, што и Тасић признаје када каже да је „филозофска култура“ омогућила Краљевићу да чини оштроумне критике (Тасић, 1940: 61). Оштроумност Краљевићева нарочито до изражаја долази приликом оспоравања поставки Келсенове теорије права, као и код истицања научне заснованости постојања друштвеног права и социологије права. Треће, Краљевићево научно дело открива мислиоца који своје поставке гради на тремећи философије, социологије и правне науке, што је ретко и необично и допринело је мисаоном богатству Краљевићевог дела. Додуше, једина невоља у том необично широком и оригиналном промишљању – јесте у томе што је Краљевић поистоветио правну науку са правном техником, заговарајући став да правна наука нема својство науке јер „циљ права је да регулише а не да објашњава“! У вези са овим, Краљевић вели: „Циљ науке је сазнање, а циљ права је регулисање заједничког живота. Наука има да ријешу један проблем, право, пак има да испуни једну дужност. Сазнање је једно: оно је објашњење свијета. Право не учествује у том објашњењу. Наука је једно средство за практичне правне циљеве. Право, са своје стране, може бити предмет научне процјене, али никада експликативна наука. Право не објашњава, оно регулише. (Краљевић, 2004: 106; Баста, 2004. 54-55). Упркос неприхватљивом поистовећивању правне науке са правном техником, проучавање Краљевићевог научног дела, осим због мисаоног богатства, инспиративно је због Краљевићевог настојања усредоточеног на спознају и уобличавање друштвеног права и социологије права.

4. Новица Краљевић – интелектуалац и родољуб

Почетак Другог светског рата Краљевића затиче у Београду. Српски народ у Херцеговини суочио се са опасношћу усташког геноцида. Формирана је НДХ (независна држава Хрватска) и почињени су први усташки злочини. У другој половини јуна месеца 1941. године – тринаест требињских Срба бачено је у Придворачку јаму. Велика већина интелектуалаца, склања се на територију Црне Горе, највише у Боку Которску и Херцег Нови. (Путица, 2016).

Како би помогао своме роду, Новица Краљевић се из Београда враћа у Херцеговину: „Звјерска мучења и убијања Срба од стране хрватских и муслиманских усташа, као и цјелокупно страдање српског народа изложеног планираном геноциду, створило је код др Новице Краљевића одлучну намјеру да, користећи своје знање, углед и могућности, упути водећим италијанским (државним и црквеним) ауторитетима писма, у којима би изнио чињенице о страдању српског народа на подручју НДХ и од њих затражио да учине све да се ти злочини зауставе. У писмима би затражио да се поправи тежак положај српског православног народа изложеног погрому и покољу од хрватских усташа. Његова животна преокупација од тада је да учини све да се спаси српски народ. Храбро и одлучно др Новица Краљевић спровео је у дјело своје намјере. Свим водећим личностима италијанске државе упутио је писма... Писма су службеним путем послана преко званичних представника италијанске државе у Боки Которској.“ (Путица, 2016).

Новица Краљевић као храбар и веома образован интелектуалац настојао је да задобије подршку Италије, с циљем спасавања српског народа. Примарни задатак састојао је у спречавању тзв. „видовданске акције“ – усташких злочина планираних за последње дане јуна месеца 1941. године. С тим у вези, Краљевић је заједно са професорима Васиљом Поповићем и Васом Чубриловићем саставио писмо-телеграм који је упућен италијанском гувернеру Далмације Ђузепеу Бастијанинију – са молбом да италијанске трупе спрече усташку „видовданску акцију“. Поврх тога, Новица Краљевић је током августа 1941. године упутио писма: (1) Франку Скаселатију, префекту которске провинције; (2) „дучеу“ Бениту Мусолинију и (3) папи Пију XII. У писму поглавару Римокатоличке цркве, Краљевић предочава: „Увјеравам Вашу Светост да су звјерства нечувена и без преседана у дугој историји варварства на свијету. Људе убијају чекићима у главу, кољу их, кувају живе, бацају дјецу и жене у ријеке и бунаре, а одрасле у јаме. Вађене су очи православним епископима, премлаћивани су митрополити на најсвирепији

начин... У Хрватској је убијено стотине хиљада хришћана од стране најнижих слојева хрватског друштва, под вођством католичке цркве, а у савезу са циганима и другим мухамеданцима... Има доказа да су у овим пословима духовно умијешани као иницијатори католички епископи, а одржано је више сједница католичког епископата у Загребу, са којих су по свој прилици даване директиве акција...“ У наставку меморандума, др. Краљевић тражи од папе „да уложи велики ауторитет код хрватских свјетовних и црквених власти да обуставе даље убијање мирних грађана и насилно превођење у католичку вјеру“. Исто тако и „да неизоставно прогласи неважећим све прелазе у католичку вјеру на територији Хрватске од пада Југославије“. (Путица, 2016).

Краљевићеве напори уродили су плодом. Плашећи се од великог устанка српског народа због усташких злочина, италијанска војска се одлучује да српски народ заштити од усташких покоља. Путица у вези са тим каже: „Италијани, видјевши опасност, али и свој интерес у овој ситуацији, постају сусретљиви према Србима, и постављају се као заштитници српског народа. Са италијанске стране у томе се посебно истичу: генерали Алесандро Лузано, Ђузепе Амико, пуковник Антонио Пињатели, потпуковник Бергамо, и др. То је вријеме „компромиса“ између Италијана и представника Срба. Српски политичари и интелектуалци (међу којима је био и др Новица Краљевић), на Италијане су гледали као на „мање зло“, на некога ко не убија Србе као што су то радиле усташе, и који су спремни, у одређеним околностима, да помогну српском народу. Користећи ове околности, националисти (четници) су тако настојали сачувати своје снаге у борбеној спремности, да би их у датом моменту могли другачије употребити. ...Уз велико противљење вођства НДХ, споразум о реокупацији је потписан 26. августа 1941. године. Потписали су га италијански генерал Амброзио и Анте Павелић. У споразуму се између осталог наводи да се са подручја на ком је извршена реокупација морају повући све усташке јединице, док се тзв. војска НДХ (домобранство) треба свести на минимум и у свему подредити команди италијанске војске. Сва власт опет је била у рукама Италијана. Масовни злочини над српским становништвом на подручју источне Херцеговине тиме су заустављени. Реокупација је у потпуности спроведена до средине септембра 1941.“ (Путица, 2016).

Под покровитељством италијанске заштите, 6. октобра 1941. године на православном гробљу у Требињу сахрањене су есхумиране жртве из Придворачке јаме. Поводом овога догађаја, Путица каже: „Најзаслужнији за ову есхумацију био је др Новица Краљевић. Он је изградио ауторитет код италијанске војне и цивилне власти послије писама упућених врху

италијанске државе и користио га да помогне свом српском народу. Обезбиједио је код италијанских власти сву потребну логистику: дозволе, превоз, обезбјеђење, потребна материјална средства. У посмртној поворци која је ишла од Придвораца до гробља у Подгљивљу (око пет километара), др Новица Краљевић, најзаслужнији за ову достојанствену сахрану, био је на почасном мјесту, одмах иза тројице свештеника. Од поласка из Придвораца све до гробља у Подгљивљу, стално су звонила црквена звона на Саборном храму Светог Преображења. Жртве је на камионима уз почасну војну пратњу до гробља довезла италијанска војска. Ту је Краљевић одржао врло потресан говор, захваливши се на крају и представницима италијанске војске. На сахрани, родбина убијених жртава положила је вијенце на којима су се налазили ћирилични натписи: „Мученицима и херојима“. (Путица, 2016).

Новица Краљевић био је национални предњачитељ. Делашао је као следбеник Драже Михаиловића и као припадник Југословенске (краљевске) војске у отаџбини. Пред народом је заступао идеје национално-ослободилачког покрета. Због свог деловања, постао је омражен и код усташа и код комуниста. Академик Баста знаковито каже: „Само је привидан парадокс што су га због истих „недела“ оптуживали и партизани и усташе“. (Баста, 2004: 51). Путица вели: „Њихово непријатељство било је различитог основа. Усташе су га доживљавале као главну препреку за остварење својих крволочних намјера према српском становништву. Партизанима–комунистима био је једна од главних мета за ликвидацију, јер је као водећи и најобразованији национални првак у свом крају био главна сметња за остварење циљева „револуције“ и насилног преузимања власти. Са друге стране, Новица је имао несугласице и са водећим људима Равногорског покрета на подручју источне БиХ и Далмације, првенствено са Доброславом Јевђевићем и Петром Баћовићем. Карактерне особине, образовање и остварење активности на спашавању српског народа, чиниле су га супериорним у односу на наведену двојицу. Исто тако, једни другима они су били и конкуренција на истакнута мјеста у покрету. Из тог разлога, смрт др Краљевића не би наишла на претјерано жаљење ни у сопственим редовима.“ (Путица, 2016).

Разлоге смртне опасности у којој се нашао Краљевић, на видело изводи следећа наредба: „Морате обавезно стријељати све оне који су потпомагали четнике и били наклоњени њима. Исто тако, рашчистите са лабавим и колебљивим елементима. При свему томе морате бити потпуно енергични и без икаквог милосрђа... Стријељајте масу оних који су прешли из партизана на страну четника. Послије тог стријељања они

који остану неће више помислити да тако нешто направе. Поред овог, обавезно морате спровести мобилизацију људства у вашем срезу. Оне који се не јаве - стијељати. Упамтите, да је за нас сада важније убити и растјерати четнике, него Талијане.“ (Наредба Јосипа Броза Тита од 11. јануара 1942; Путица, 2016).⁶

Новица Краљевић убијен је у заседи — 28. октобра 1942. године — од стране комуниста (партизана), којом приликом је убијен и двадесетогодишњи Новак Грујичић. Краљевић је имао тридесет пет година када се упокојио.

Колико је данас посленика правне науке који се према ширини формалног образовања могу упоредити са Новицом Краљевићем? Постигнућа Новице Краљевића остварена током школовања у истину делују нестварно. Ако је тако, како објаснити околност да студенти правних факултета нису упознати са ликом и делом Новице Краљевића? У питању је неправда која се мора отклонити. Поврх тога, квалитет свеукупног делања Новице Краљевића није само у ширини формалног образовања, колико је у моралном основу и храбрости коју је исказивао као подвижник посвећен врлини. Краљевић је био храбар, као научник, те и као делатник који носи барјак истине, слободе и општег добра. Пленио је као неустрашиви интелектуалац, а и живот је положио као страдалник због врлине. С тога, лик овог страдалника због врлине данас светли снажно као интелектуални и морални путоказ, следствено чему је једино исправно да Новица Краљевић добије посебно место међ посленицима правне науке. Лик Новице Краљевића младим православима треба да служи као светионик у интелектуалним и духовним трагањима, заснованим на самопоштовању и окренутим против моралне лењости и пузавости.

⁶ Пажње је заслужна и наредба Јосипа Броза Тита упућена главном штабу НОВ и ПО Србије: „Када будемо ушли у Србију, постријељати ћемо све кулаке и домаћине, а нарочито све индустријалце.“ „Имовину великосрпске буржоазије, поглавито индустријске објекте и творнице, ћемо пренијети у Хрватску и Словенију.“ „Наријеђујем особито строго понашање према српском народу, који је, у више наврата показао непослух и оданост монархији, који ми желимо искоријенити.“ „Посебно скрећем пажњу друговима из ПО Србије да дјелују оштро и без сентимента према својим рођацима и пријатењима, јер је опћи циљ изнад свих наших емоција. Дапаче, другови из ПО Србије морају показати већу строгост од других.“ „Према припадницима ЈВуО и четничким јединицима не показивати никакву милост.“ „Смрт фашизму – Слобода народу!“ (Петровић, 2021: 134-135).

Литература

Антонић, Слободан (2015). *Елита колонијалног менталитета*, <http://www.nspm.rs/kolumne-slobodana-antonica/elita-kolonijalnog-mentaliteta.html?alphabet=l>;

Баста, Данило (2004). Један наш пређутани социолог права, Зборник Матице српске за друштвене науке, број 116/117, стр. 49-62.

Баста, Данило (2007). Један наш пређутани социолог права, Самоштовање и пузавост, Досије студио, Београд, 2007, стр. 84-108.

Бубрешко, Петар (2003). *Задушно слово*, Крагујевац;

Велимировић, Николај (2007). *О Богу и о људима*, Београд;

Ђорђевић, Јован (1940). Новица Краљевић, ПРЕДМЕТ И СМИСАО ПРАВА, Београд, 1940. стр. 63, Архив за правне и друштвене науке, 58, стр. 159-161;

Јовановић, Слободан (1990/1991). *Један прилог за проучавање српског националног карактера*, Сабрана дела 12, Београд;

Kralyévitch, Novitza (1939). LA PORTÉE THÉORIQUE DU GLISSEMENT DU DROIT VERS LA SOCIOLOGIE, La doctrine juridique au point de vue de la Connaissance et de la Sociologie, Paris;

Краљевић, Новица (1940). Предмет и смисао права, Београд, 1940;

Краљевић, Новица (2004). Теоријски дOMET померања права према социологији, ИГАМ, Београд;

Милосављевић, Борис (2012). *Културни образац и појам полуинтелектуалца*, Култура: часопис за теорију и социологију културе и културну политику, бр. 137, стр. 127-143;

Петровић, Милан (2021). Од правне државе до титоистичке диктатуре, Београд;

Путица, Милан, (2016). Др Новица Краљевић, Водећи равногорац у Херцеговини, <https://www.pogledi.rs/dr-novica-kraljevic-vodeci-ravnogorac-u-hercegovini.html>;

Путица, Милан (2016). С друге стране историје, спасавање народа као велеиздаја, 2016. <https://radiotrebinje.com/vijest/s-druge-strane-istorije-4-dr-novica-kraljevic-spasavanje-naroda-kao-veleizdaja-2>;

Прица, Милош (2021). Правна држава и медији, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Прица, М. (2022). *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови*, Зборник Матице српске за друштвене науке, 184, 521-537;

Прица, Милош (2023). *Стеван Живадиновић – Ване Бор: свестрани уметник и заборављени правни мислилац*, Правни хоризонти, Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 161-184;

Рајс, А. (2020). *Чујте Срби*, Београд;

Тасић, Ђорђе (1940). *Kralyévitich, Novitza, LA PORTÉE THÉORIQUE DU GLISSEMENT DU DROIT VERS LA SOCIOLOGIE, La doctrine juridique au point de vue de la Connaissance et de la Sociologie*, 1939, 323, Архив за правне и друштвене науке, 57, стр. 159-161.

Prof. Miloš Prica, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

NOVICA KRALJEVIĆ – A LEGAL THINKER AND INTELLECTUAL

Summary

Despite being one of the most educated people of his time, Novica Kraljević belongs to the circle of tacit and forgotten intellectuals. He studied philosophy in Belgrade, law in Subotica and medicine in Prague. He earned a master's degree in philosophy in Vienna, and obtained the title of doctor of legal sciences in Paris, after defending his doctoral dissertation on legal sociology. He was a professor at the Faculty of Law in Subotica. He spoke nine languages. At the beginning of the Second World War, he returned to his native Herzegovina in order to help his suffering relatives. In the war, he laid down his life as a martyr for virtue. After the war, his name was doomed to silence and oblivion. The figure of Novica Kraljević shines brightly, as a moral and intellectual signpost in the dungeon of moral indolence and lack of enlightenment in which we are imprisoned today.

Keywords: *Novica Kraljević, patriot, intellectual, legal thinker.*

IV
ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

КОНЦЕПЦИЈЕ АМАНДМАНА: ИСТОРИЈСКИ — ПРОМАШАЈ, НАУЧНО — ЗБРКА

Другарице и другови, изгледа ми да је ситуација научних радника у извесном смислу лакша него ситуација политичара. Наиме, и тежа је због тога што се наша реч не чује довољно, али ми имамо то преимућство да ствари можемо назвати својим именима, рецимо, уместо „минулог рада“ можемо рећи — својина; уместо амандмана можемо рећи — измене и допуне, или ако хоћете — замене; уместо самоуправног договарања можемо рећи да постоји политички притисак тамо где заиста постоји, уместо јачања народа Југославије кроз њихово потпуно осамостаљење кроз уставно-правне форме можемо рећи да то значи — разбијање Југославије.

Због тога ћу настојати у свом кратком излагању да заиста ствари назovem својим именима. Полазећи од тога, ја ћу рећи да су ови амандмани историјски неоправдани, односно историјски сасвим неадекватно ситуирани, да су политички неуравнотежени, односно да представљају резултат извесне кризне политичке ситуације, да су идејно конфузни и да су научно незасновани.

Што се тиче историјске неоправданости — ја се ту не бих дуго задржавао. Само да кажем то да пре свега одбацивање идеје југословенства представља једну чињеницу која евентуално може да се претвори у врло трагичну историјску ситуацију.

¹Текст „Концепције амандмана: историјски — промашај, научно — збрка“ прештампан је из часописа „Анали Правног факултета у Београду“, број 3/1971, стр. 234-240. 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 проф. др Андрија Гамс, у то време професор Правног факултета Универзитета у Београду. Текст професора Гамса читује мисаону дубину, личну храброст и интелектуалну узвишеност, што су неопходне врлине носилаца правничких позива и посленика правне науке.

Друг Ђурић који је говорио пре мене, рекао је шта је значила идеја југословенства у првом и другом светском рату. Кроз формулу југословенства требало је да по етничком пореклу и саставу слични народи и народносне групе остваре нормалну историјску тенденцију ка привредној и културној интеграцији и међусобној асимилацији у једну вишу целину, као што су то урадили други народи Европе стопљени у једну целину из мање-више сродних етничких група најкасније у прошлом веку. Ако је тежња ка већим територијалним интеграцијама била нормална у прошлом веку, данас, у ери атомске енергије и електронике, та се тежња још императивније намеће. Ми видимо да данас улазе у процес интеграције и тако традиционално завађени народи као што су Немци и Французи. Данас су ти процеси тек у фази економског интегрисања у виду регионалних економских заједница, али ће они после нужно довести до културних и политичких интеграција, нарочито ако нису наметнути него су добровољни. И ми у таквом историјском моменту олако одбацујемо формулу југословенства. Ово је штетније тим пре што смо идеји југословенства у току и после другог светског рата покушали дати класно-пролетерску садржину уместо предратне буржоаско-националистичке, садржину којом би се превазишле трагичне и опасне деобе на овом подручју, која би представљала „пролетерски интернационализам” у југословенским размерама, и која би могла обухватити и радне људе наше земље који нису етнички југословенског порекла. Да нисмо имали реално укоренењу идеју југословенства, требало је да је измислимо; а ми је олако одбацујемо.

Ово је чудно тим пре што се онда када је почело организовано да се напада та идеја југословенства, рецимо пре три-четири године, када се први пут гласно поставио тај захтев кроз такозвану Декларацију у Загребу да се хрватски језик издвоји као посебан језик а не да буде варијанта српско-хрватског језика, чули смо са највишег места уверавања из говора који су били држани у разним местима — да је југословенство врло корисна идеја и да је разбијање југословенства штетна појава за социјализам, да идеја југословенства заиста има један корен у пролетаријату, да је укоренења и у нашем радничком покрету. И онда нас изненађује околност да су данас у извесним срединама они који су југословенски оријентисани — да говорим сасвим конкретно: југословенски оријентисани Хрвати у Хрватској и у неким другим местима, — у много нелагоднијој ситуацији него што је случај са клерикално оријентисаним или националистички оријентисаним Хрватима.

Према томе, са тог становишта, чини ми се, уставни амандмани представљају један велики пораз.

2. Што се тиче политичке неуравнотежености тих амандмана — она долази отуда што је, као што су то констатовали и предговорници — сасвим очевидно да је то компромис разних политичких снага.

Које су те политичке снаге? О тим политичким снагама још и сада је ризикантно отворено говорити, али то је наша дужност, јер као што је један младић пре неколико дана писао у „Студенту”: у извесном моменту неки људи немају права да ћуте.

Према томе, ми немамо права да ћутимо у једном тако важном историјском моменту и да не износимо оне чињенице које треба имати у виду и у каснијем развоју.

Стиче се утисак да се све ове судбоносне ствари, као што је малочас било речено, завршавају у нејавним разговорима о којима се остављају или не остављају трагови (а ти трагови неће бити приступачни можда чак ни у будућности историчарима).

Међутим, извесно је да се у Хрватској створила једна јака политичка групација која је почела да спроводи једну одређену стратегију и тактику за остваривање једне замисли која је званично била означена као остварење равноправности, као стварање пуне равноправности југословенских народа и тенденција да се хрватски народ ослободи извесних „хегемонистичких” и „централистичких” притисака.

У самој суштини та политика је довела до оних појава о којима су наше новине стварно ванредно стидљиво писале — мислим, наше новине у Србији. Та политика је довела до извесних ситуација које уносе велики немир у народ, не само овде, него нарочито тамо где се те ствари дешавају. Извесно је, на пример, да они људи које су проусташке манифестације регрута ЈНА у Винковцима погодиле сасвим другачије ће то да осете него ми који из штурих новинских извештаја то сазнајемо.

Међутим, то су само пропратне појаве. Чињеница је да се стиче утисак да се у целом том процесу Србија све више изоловала. Она је заиста дошла у једну ситуацију да изгледа да је изолована и да је принуђена да се брани од извесних оптужби за нешто што никад није учинила, да се брани од извесних својих тобожњих претензија које јој приписују снаге ван Србије.

Разуме се, нису за то криве само оне политичке снаге ван Србије које су на овакав начин искористиле тај моменат. Крива су и ранија политичка руководства у Србији, крива су она руководства која су форсирала каријеризам и која су због каријеризма и плитког политикантског

рутинерства често жртвовала заиста корисне снаге, која су потискивала способне људи ради афирмације послушних медиокритета, која су уместо одговорних критичара охрабривала каријеристе, „поверљиве” идејне пандуре и полтроне. У име наметнутих парола, као рецимо оне да су Срби у Југославији најбројнији и стога треба да попуштају, та руководства су наносила Србији велике и разноврсне штете и доприносила да Србија дође у такву ситуацију у којој се сада налази, и да на своју сопствену штету спроводи ону линију која јој је споља наметнута.

Разуме се та ситуација у Србији је много допринела томе да сада Србија дође у такву ситуацију у којој се налази.

Сасвим је, извесно да је тај распоред политичких снага чији су израз ови уставни амандмани врло неповољан за Србију.

3. Што се тиче идејне конфузности тих уставних амандмана, ствар је сасвим јасна. Ја на томе не треба дуго да вас задржавам јер су другови предговорници на то много указивали.

Заиста је несхватљиво да данас, када је систем конфедерације свуда превазиђен, када се нигде озбиљно у политичкој пракси не поставља могућност конфедерације, ми уносимо у устав систем конфедерације, а да за то немамо никакву идејну основу, никакво идејно образложење.

Друг Чавошки је овде изнео нека схватања о конфедерацији. Чини ми се, уколико се може наћи нека идејна подлога оваквој концепцији конфедерације, она се најпре може наћи код Прудона. Прудон је био тај који је говорио о суверенитету појединаца, појединог човека, — уместо суверенитета државе, који је говорио о могућности права вета уже заједнице, општине, па чак и појединаца. Међутим, он је пошао од извесних утопистичких ставова које је после научни социјализам осудио. И насупрот тим ставовима, у радничком покрету се касније учврстило једно схватање које је Енгелс на једном месту (у чланку „Швајцарски грађански рат“) врло лепо формулисао — дозволићете ми да га цитирам: „Буржоазија већ својом индустријом, својом трговином и својим политичким институцијама ради на томе да свуда мале затворене локалитете, који живе сами за себе, истргне из усамљености, да их међусобно повеже, да њихове интересе споји у једну целину... Демократском пролетаријату не само да је централизам, како га је буржоазија започела, нужен него ће он штавише морати још више да га спроводи”. Но, срећа је што Енгелс данас није жив, јер би га можда овде у Југославији прогласили за централисту.

Разуме се, он је имао у виду прво, централизам као појмовну супротност федерализму, расцепканости, и друго централизам у условима демократије (што никако не значи „демократски централизам” у виду оне карикатуре од „демократије” коју је стаљинизам створио, него централизам у коме заједнички органи који спроводе политику која је у интересу целе заједнице, одговарају пред народом, одговарају пред онима који су их поставили). Наиме, демократија првенствено значи одговорност јавних функционера, управљача, пред онима којима управљају.

Међутим, са тог гледишта идеја конфедерације представља једну трагичну ситуацију.

Додуше, код нас експеримент са одумирањем државе, као резултат недомишљених, дубље несагледаних концепција донео нам је огромне штете, али сама чињеница и пракса нам показује да је држава потребна и да је она једна нужност. Уосталом, они републички централизми који су сада на помолу то на неки начин — али само у једном негативном смислу — потврђују.

Затим, да ли је Устав у складу са оним прокламованим принципима самоуправљања на којима је базиран Устав из 1963. године? Разуме се, ја сматрам да је самоуправљање по себи једна напредна политичка идеја коју сваки раднички покрет по реалним могућностима треба да прихвати. Али оно самоуправљање које смо добили кроз Устав из 1963. године дало је ванредно негативне резултате. Ипак, то самоуправљање је имало своју одређену идејну основу. Ту је била једна затворена целина, макар колико имала суштинских некохерентности. Ту смо на неки начин, бар формално-логички, могли те елементе довести у изванредан склад, у једну целину. Међутим, оно што се данас предлаже са Президијумом — потпуно одудара од принципа који су тада били постављени.

Прочитаћу шта је Кардељ говорио 1953. године када је први пуг био постављен принцип скупштинског система. У образложењу у дискусији о Уставном закону из 1953. године — говорећи о томе да је и Маркс био одлучан бранилац демократске јединствене власти и да су тако мислили и многи други револуционари и демократски социјалисти, да је већ и Лењин покушао да овај принцип угради у темеље организације власти младе совјетске републике, он је рекао и ово: „Укидање президијума Владе и министарстава, које је предложено Уставним законом, није само израз наше начелне верности овој револуционарној демократској традицији. Оно је више доказ оправданости ове демократске традиције у пракси једног друштвеног и политичког система у коме

нови друштвено-политички односи, на основу самоуправљања произвођача и радног народа у локалним заједницама захтевају чвршће и доследније повезивање „законодавне и извршне функције”. А затим каже: „Председник Републике и Савезно извршно веће произилазе из Скупштине и одговарају њој”. То је потпуно у складу са принципом јединства власти која је била базирана на социјалистичком демократском самоуправљању.

Шта значи увођење Президијума?

Другови, ја о томе не треба да говорим, треба само да прочитате став амандмана о томе и да се позовем на оно што су другови малопре изишли. Наиме, тврдња која је изречена и у дискусији о амандманима у Председништву СКЈ — да су се промениле прилике и да је због тога потребно да од постојећег система одступимо, овог момента не може никога да увери у своју оправданост. У ствари, Председништво по овом преднацрту амандмана представља једно уско, елитистичко, централизовано тело које практички има веће компетенције него Скупштина, и које треба да спречава процесе дезинтеграције које ће да убрзају амандмани.

Према томе, не можемо да видимо неку идејну утемељеност у овим уставним амандманима. Овде постоји прагматизам у оном најгорем, свакодневном смислу, а не и у филозофском смислу (јер филозофски прагматизам има и корисних идеја). Додуше, ми смо могли очекивати извесне уставне промене. Пракса је заиста показала да они принципи који су били постављени 1963. године у Уставу и законима који су после били донесени на основу Устава, никако не дају оне резултате који су се очекивали. Очекивало се да ће се — пошто се понекад наглашава слободна демократска провера праксе и слободна размена мишљења — указати на извесне основне негативне резултате овога поретка па ће они да се отклоне. На пример, види се да научно сасвим непроверена и импровизирана концепција о одумирању државе и о слабљењу државне функције не одговара. Види се да та концепција о својини, о такозваној друштвеној својини која више није правна категорија, не одговара и да доводи до тешких потреса. Види се да извесне импровизоване економске теорије, теорије које нису научно базиране, доводе до врло тешких кризних ситуација. Види се да су извесни подухвати, као што је била реформа, довели до поновне инфлације, уместо стабилности у привреди. Општа несигурност расте не само у привреди. Имамо и кризу морала, многе појаве указују да смо дошли до извесне моралне дегенерације. Те појаве су, на пример, пораст криминалитета, слабљење

законитости, ситуација да подмићивање се сматра за нормалну појаву са којом се Савезна скупштина не може ухватити у коштац. Ми то толеришемо као нешто што је нормалан манир у извесним понашањима у привреди. Даље, види се ширење неодговорности, ширење крајње неодговорности. Политичка неодговорност је добила такве размере да се судбоносна политичка питања решавају у неформалним политичким групама, тако да је то довело до тога да су се пре неколико месеци и сами посланици у Скупштини запитали: па, чему ми служимо, чему служи Скупштина, када се ствари решавају ван Скупштине. Уосталом, не треба бољег примера: ми видимо да су ови уставни амандмани већ и сада једна пракса — и поред још постојећег Устава. Ко је ту праксу потврдио? Скупштина није — формално-правно.

Пошто се тако шире све врсте неодговорности, очекивало се да ће уставне промене уследити на један други начин, са других полазних позиција. Међутим, уставне промене су уследиле онако како је то овде било изложено — не да се научно поново преиспитају извесне тезе у Уставу, оне које научно нису биле фундиране, нити да се пракса непристрасно и објективно провери, него су наглашаване извесне тенденције које имају свој корен у овим некохерентностима о којима сам малочас говорио.

4. О самим уставним амандманима заиста не треба говорити зато што су другови рекли да ће се организовати стручне дискусије и да ће бити говора о свим стручним питањима. Тешко ће моћи да се објасни, на пример, могућност пуног суверенитета република са суверенитетом федерације. То питање се поставља са гледишта теорије федерације.

Другови су сасвим исправно рекли да код нас питање покрајина није правилно решено: шта значи код нас покрајина, каква је то научна установа покрајина, да ли је ту битна историјска традиција (онда би и Далмација требало да буде покрајина), да ли етничка или национална разноврсност (у том случају морали бисмо да дајемо покрајину не само Шиптарима у Македонији него првенствено Србима у Хрватској, бар у оним местима у којима они хомогено живе).

Према томе, заиста та питања нису дефинисана. Има много питања која су сасвим отворена али у која сада не треба улазити већ их ваља препустити стручним групама.

Ја ћу се само задржати на једном питању — питању заједничког тржишта.

Већ сам у уставним дискусијама које су биле вођене 1962. године у вези са Уставом од 1963. рекао да је један нонсенс, једна немогућност — која је констатована почев од Адама Смита па потврђена преко Маркса и марксиста до многих економиста и капиталиста и социјалиста — да је немогуће заједничко тржиште а да не буде заједничка легислатива.

Пратите развој федералних држава — пратите развој Швајцарске, пратите развој САД, пратите развој СР Немачке (не само непосредно после рата него и раније). Федерализам у привреди је утолико слабио уколико је заједничко тржиште нужно наметало јединствено регулисање. Швајцарска, која је толико љубоморно чувала свој федерализам, донела је јединствен грађански законик, донела је јединствене привредне прописе.

Немогуће је одржавање поверења у привредно судовање када је оно подложно локалим и локалистичким интересима појединих република. Немогуће је нормално функционисање јединственог тржишта када је контрола тржишта разбијена чак на општине. Немогуће је јединствено тржиште када свака република па чак и општина може да тумачи па чак и изврше прописе према својим интересима. Немогуће је јединствено тржиште када правни односи нису јасни и сигурно постављени и када нема јединствено уређеног и поузданог апарата који извршује прописе или бар контролише њихово извршење.

Затим, данас јединствено тржиште не значи само јединствено царинско подручје, него и јединствену економску политику, јединствене мере планирања, јединствену финансијску и пореску политику, јединствену политику инвестиција, јединствену политику компензација, итд. јер, ако је само царинско подручје јединствено, ако се осигурава само „кретање робе и радне снаге“ на територији целе Југославије, а све остало што сам навео остаје републичко, неразвијене републике долазе у положај који личи на класични колонијализам.

И досадашња наша пракса је показала да је немогуће јединствено тржиште у условима разбијања легислативе на шест центара, па чак и на онолико центара колико има општина, односно колико има радних организација. То је немогуће. То видимо и по досадашњем нашем искуству. Када су пре неколико година извесни политичари одлучили да треба стварати националне економије иако постоји јединствено тржиште, то је довело до тога да су настали врло тешки сукоби, јер развијене републике покушавају да своју робу наметну неразвијеним републикама а да имају депресивне цене у погледу сировина, да што више развијају прерађивачку индустрију која даје велику акумулацију,

а да некако конзервирају екстрактивну индустрију у неразвијеним републикама. У том погледу је Босна и Херцеговина најгоре прошла.

Па када се сада та легислатива још прошири на републике а захтева се јединствено тржиште, јасно се примећује тенденција да се постојеће стање конзервише. Развијеније републике ће настојати да још више затворе своја тржишта за робу и капитал из других република (као што је данас случај, на пример, са Словенијом) док ће на вешт начин користити своје финансијско преимућство, форсирати свој капитал и улагати га у другим републикама.

Према томе, то су ванредно осетљива питања која се на овакав начин ни у принципу ни у пракси не могу решити. Она ће бити извор сталних сукоба, још много тежих сукоба од оних који су до сада били.

5. Међутим, време ми истиче, ја нећу да дужим. Овде је реч само о начелним примедбама. Ја сам на жалост песимиста у погледу тога да се ту нешто може поправити.

Можда би се извесне ствари могле поправити ако би дошло до заиста демократског решавања, али кад кажем — заиста демократског решавања, онда би то у крајњој линији значило да се извесна ванредно осетљива питања износе на најширу дискусију и најшире одлучивање, а ако је потребно и на референдум. Међутим, то је илузија у овом моменту.

Треба рачунати са чињеницама, колико те чињенице погађају Србију — о томе су и предговорници малочас говорили. Ја сам далеко од тога да иступам као некакав српски националиста, ја настојим да објективно гледам на ту ствар.

Међутим, извесно је да је у развоју ове ситуације Србија до овог момента носила врло велики терет. Она је била проглашена за извор многих зала и за носиоца многих епитета, као што је унитаризам. Њу су спутавале и још увек спутавају многе пароле рецимо да „сваки треба да чисти пред својом кућом”, (т.ј. не треба се интересовати за оно што се дешава, рецимо, Загребу, а оно што се дешава у Рејкјавику или у Јужној Америци, или у Индији то нас интересује).

Дакле, оно што је ту — ту је, то је већ чињеница, ситуација са којом треба рачунати. Србија ће добити сада, као што ће добити и свака република, већу улогу, већи степен суверености него што је до сада имала. Тај момент треба искористити, треба прегрупписати снаге, да јачамо елементе напретка, да дејствујемо да демократске тенденције преовладају, да способни и поштени људи долазе на она места за која одговарају, да

прави људи дођу на права места, да рутинерство и каријеризам не спутавају стваралачке снаге; јер ја сам ипак оптимиста — ако развој догађаја доспе у ту фазу наметнуће се нужност једне демократске интеграције на нашем подручју пре или после. И за тај моменат, када дође нужност те интеграције, Србија треба да сачува широкогрудост, своје истински демократске и слободарске традиције.

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.

СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА У 2023. ГОДИНИ

- Проф. др Милан Петровић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, у пензији
- Проф. др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Драгана Раденковић-Јоцић, редовни професор Економског факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Невена Петрушић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Вук Радовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду
- Проф. др Зоран Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
- Проф. др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Марко Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду
- Проф. др Даница Васиљевић-Продановић, редовни професор Факултета за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду
- Проф. др Тамара Миленковић-Керковић, редовни професор Економског факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Дејан Вучетић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Доц. др Драгана Дамјановић, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву
- Проф. др Небојша Ранђеловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Доц. др Александар Антић, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
- Проф. др Дарко Димовски, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Александар Ђорђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

- Проф. др Милена Јовановић-Затила, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Марко Трајковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Доц. др Вишња Ранђеловић, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
- Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
- Проф. др Марија Игњатовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Доц. др Ивана Симоновић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Драган Благић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
- Проф. др Славиша Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Анђелија Тасић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Иван Илић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
- Др Филип Мирић, научни сарадник и самостални стручнотехнички сарадник за студије и студентска питања III степена студија
- Доц. др Милица Вучковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу
- Асс. Бојана Арсенијевић, асистент Правног факултета Универзитета у Нишу
- Доц. др Марија Драгићевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу
- Проф. др Милош Прица, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

