

6-352

UDK 34(058)

YU ISSN 0350-8501

Универзитет у Нишу
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XLV/2004



inv 4360

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
© ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ, Ниш, 2004.

Редакциони одбор

Проф. др Мирса Мијачић
Проф. др Драган Николић
Проф. др Предраг Димитријевић
Проф. др Љубица Николић
Доц. др Миомира Костић

Главни и одговорни уредник

Проф. др Мирса Мијачић

Секретар Редакционог одбора

Мр Небојша Раичевић

Превод резимеа

Гордана Игњатовић

Технички уредник

Весна Данковић

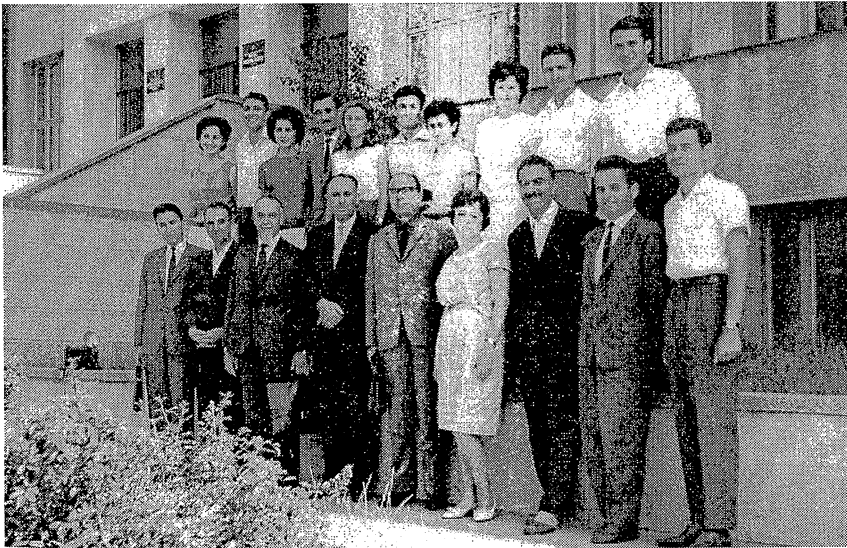
Сви радови у овом Зборнику су рецензирани.

Штампа: Свен, Ниш

Тираж: 150

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ
Правног факултета у Нишу
18000 Ниш, Трг краља Александра 11
Тел: (018) 500-201
Факс: (018) 523-747
pravni@prafak.ni.ac.yu
<http://www.prafak.ni.ac.yu>

Зборник радова Правног факултета у Нишу XLV
посвећен је значајном јубилеју - четрдесетогодишњици
дипломирања студената прве генерације Правног
факултета у Нишу.



ПРВИ ДИПЛОМИРАНИ ПРАВНИЦИ У ШКОЛСКОЈ 1963/64. ГОДИНИ
У ЈУНСКОМ ИСПИТНОМ РОКУ

Стоје с лева на десно, професори: др Јаков Радишић, др Димитрије Кулић, др Миливоје Марковић, др Славољуб Поповић и др Живојин Перић. Студенти: Олга Веселиновић, Мојсије Мијовић, Светислав Богдановић и Властимир Тирић. Стоје горе с лева на десно, студенти: Мирјана Срђеновић, Десимир Поповић, Мирса Мијачић, Цветко Кнежевић, Вера Јеремић, Слободан Миленковић, Гордана Стојановић, Слободанка Стојичић, Симеон Ристић и Милорад Станковић.

Правни факултет у Нишу основан је 1960. године, најпре као Правни одсек Правно-економског факултета у саставу Универзитета у Београду, а од 1970. године као самостална високошколска институција у оквиру Универзитета у Нишу.

Прва генерација студената на овом Факултету уписана је школске 1960/61. године. Њу је чинило 148 редовних и 355 ванредних студената. Предавања на Факултету почела су 17. октобра 1960. године.

Из ове генерације, студије права, за непуне четири године, завршило је 29 студената. У јунском испитном року 1964. године дипломирао је 14, а у септембарском још 15 студената.

С обзиром на број дипломираних студената у јунском испитном року, од оснивања Факултета до данас, успех прве генерације још није досегнути.

Редакциони одбор Зборника

САДРЖАЈ

БЕСЕДА ДЕКАНА	13
ЧЛАНЦИ	
<i>Проф. др Драгољуб В. Димитријевић</i> 9109 ОСНОВИ УЧЕЊА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КАО ПРАВНОМ ОДНОСУ	19
<i>Проф. др Слободан Миленковић</i> НЕПРИХВАТАЊЕ ПУНОМОЋЈА И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ У ПРАКСИ ГЕНЕРАЛНЕ СКУПШТИНЕ УН	29
<i>Проф. др Гордана Станковић</i> ЗАСТУПАЊЕ У ПАРНИЦИ ПО ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	59
<i>Проф. др Драган Станимировић</i> ЛУКИЋЕВ СИСТЕМ ФИЛОЗОФИЈЕ МОРАЛА	79
<i>Проф. др Мирко Живковић</i> О ПОТРЕБИ ПРИСТУПАЊА НАШЕ ЗЕМЉЕ ПОЈЕДИНИМ ХАШКИМ КОНВЕНЦИЈАМА ИЗ ОБЛАСТИ МАЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА	101
<i>Проф. др Драган Јовашевић</i> ПОКУШАЈ КАО СТАДИЈУМ У ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЈЛА	117
<i>Доц. др Наташа Стојановић</i> ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ УНИВЕРЗАЛНЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ О ПРАВИМА ЖИВОТИЊА	141
<i>Мр Сузана Медар</i> НОЕМЕ И ДИЛЕМЕ О ПРАВНОМ ПОЗИТИВИЗМУ	151
<i>Мр Предраг Н. Цветковић</i> О СПОРАЗУМИМА ДРЖАВЕ И СТРАНОГ ИНВЕСТИТОРА	167

<i>Mr Предраг Н. Цветковић</i> О СПОРАЗУМИМА ДРЖАВЕ И СТРАНОГ ИНВЕСТИТОРА	167
<i>Mr Марина Димитријевић</i> ПРЕТПОСТАВКЕ И ПОКАЗАТЕЉИ УСПЕШНОГ АДМИНИСТРАИРАЊА ПОРЕСКИМ СИСТЕМОМ	189
<i>Mr Дејан Јанићијевић</i> RES IUDICATA У ЕНГЛЕСКОМ И АМЕРИЧКОМ ПРАВУ	203
<i>Марко Трајковић</i> О НОРМАТИВНОСТИ ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА	221
ПРИЛОЗИ	
<i>Проф. др Слободанка Стојичић</i> <i>Доц. др Небојша Ранђеловић</i> 2004 НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ	243
БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ	253

**БЕСЕДА ДЕКАНА ПРОФ. ДР АЛЕКСАНДРА ЋИРИЋА ПОВОДОМ
ПРИЈЕМА 45. ГЕНЕРАЦИЈЕ СТУДЕНАТА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
1. октобра 2004.**

Господине Проректоре,
Уважени гости,
Поштоване колегинице и колеге,

У својству декана Правног факултета Универзитета у Нишу, желим Вам срдачну добродошлицу. Захваљујем свим гостима на подршци 45. јубиларној генерацији наших нових студената и испољеном пријатељству према нама.

Част ми је да поздравим: проректора Универзитета у Нишу, проф. др Мирка Гроздановића; председника Скупштине града Ниша, господина Горана Ћирића; декана Правног факултета у Крагујевцу, проф. др Радована Вукадиновића; декане, продекане и представнике факултета Универзитета у Нишу; проф. др Филипа Баклија, Мејн, САД; проф. др Изабел Маркус, Правни факултет Универзитета у Бафлу, САД; руководиоце и високе представнике наших правосудних институција, судова, тужилаштва и адвокатуре; начелнике и високе представнике државних служби, органа државне управе и МУП-а Републике Србије; председнике региона, општина и друге високе представнике локалних органа власти; представнике истакнутих привредних организација, банака и осигуравајућих компанија. Поздрављам све госте, а у њихово и своје име, поздрављам све бруцоше.

Драги бруцоши,

Уписом студија права, постали сте, заједно са Вашим старијим колегиницама и колегама, највеће добро нашег заједничког дома. Осећајте се угодно у својој новој кући. Користите је сврсисходно и утисните јој, што снажније можете, печат своје младости, лепоте, полета и знања. Немојте је никада заобилазити. Кућа је срећна када је посећена, када је њена деца воле. Деца попут Вас, која је својим присуством *оплемењују* и која ће, од данас, у њој полако, помало, свакодневно неприметно, али све сигурније, израстати у

личности које ће проносити славу наше струке широко ван њених зидина. Данас се међу Вама налазе будуће судије, арбитри, тужиоци адвокати, државници, привредници, банкарни, новинари, научници и амбасадори права и правне науке на широким подручјима Ваше будуће професије.

Право је, поред теологије и медицине, *најстарија наука* људске цивилизације. Стећи правничко знање није механичко меморисање законског текста. Право није само норма. Оно обухвата читав живот и регулише понашање људи у друштву. Као што свака капа није за сваку главу, тако ни свака правна норма није за сваку животну околност. **Право је друштвена математика**. Норма је образац, а живот у свој својој сложености, одређује елементе за решавање једначине са мноштвом непознатих. Зато, размишљајте, питајте, критикујте, предложите, **учите**, студирајте. Изграђујте правну логику, аналитички ум и способност критичког расуђивања. Уз то, будите правични, поштени, добри људи. На ту личну подлогу гомилајте знање. Оно је моћ. Банке знања стварају банке капитала. Банке капитала без знања одлазе у банкрот.

Правни факултет је ризница знања, у којој су *сместена* савремена домаћа и широка међународна научна и сазнајна достигнућа.

Али, није знање знање знати, већ је знање знање дати. За постизање тог основног циља и реализацију нашег тако деликатног задатка, брине и одговоран је наставнички колегијум. Састоји се од угледних стручњака са ореолом признатих зналаца. Они су, заједно са нашим студентима, темељна вредност и понос Факултета. Већина их је данас са нама. Молим професоре и асистенте да устану. Позивам све присутне да их поздравимо аплаузом.

Основна претпоставка да на најефикаснији начин усвајате знања којима Факултет располаже је ваше активно учешће у свим облицима наставе. Активности су разноврсне и богате. Оне се, по правилу, одвијају на Факултету, или уз његову организацију, у предузећима, органима правосуђа, државне управе, укључујући и иностране институције. Посебан облик рада је провера усвојеног знања. Наш циљ није његово просто гомилање у скривене депое коре великог мозга. Знање ваља експлоатисати. Минимум његове сврсисходности је испуњен ако га уверљиво саопштимо другима. Несаопштено знање може озлоједити ум, изазвати зловољу и одвести у заборав. Зато вежбајте да речима, најјачим оруђем правника, знање које усвајате јасно саопштавате својим наставницима, колегама, саговорницима. Тиме валоризујете свој рад и стичете важно самопоуздање. На тај начин је успех на студијама загарантован, а испити постају пука формалност.

Задатак Факултета је да Вам омогући радно-амбијенталне и све друге суштинске услове за стицање стручног правничког образовања. На срећу свих нас, ми нисмо установа попут неких нових јучерашњих факултета, на којима се студира у једној канцеларији. Преко 100 људи је у функцији процеса наставе и Ваших потреба у амфитеатру, салама, читаоницама, богатој библиотеци, књижари, компјутерској учионици, центру за публикације, правној клиници, пошти, банци, предивном ресторану - студентском клубу и дворишту које нас окружује, у коме се налази и Ваш студентски дом. Цео тај простор, поред наставе, испуњавају бројне пригоде из сфере књижевности, уметности, музике, културе, спорта, као и других облика инвентивности Ваше студентске организације. Дакле, Факултет Вам нуди све оно чиме располаже. Он је Ваша природна средина која Вас радосно прима од јутра готово до поноћи. Од данас имате нов радни простор пристојног комфора, место за међусобно дружење, размену мишљења, охрабрење, решавање тешкоћа када их буде било.

Наш Факултет је аутономна високошколска организација у државној својини, основана 1960. На почетку је 45. године живота. Одликује се богатом традицијом и **престижним угледом** у породици високошколских установа у земљи и иностранству. Увек је отворен за сарадњу, која је и сада интензивна у односима са домаћим и страним сродним институцијама, укључујући европске и америчке универзитете.

Утемељивачи Факултета су наши угледни претходници, којима смо неизмерно захвални. Они су потврда да људи чине све – државу, школу, универзитет, болницу, фабрику, позориште, хор. Ако су људи прави, институције постају вечне. Учинимо све да деоницу коју ми градимо, Правни факултет у Нишу прође сигурним кораком на путу своје вечности.

Драги бруцоши,

Сваки је успех резултат савладаних тешкоћа. Али, успех је и основ престижа над другима, мерило вредности, лична сатисфакција, задовољство и срећа за оне који Вас на том путу подржавају. Свима Вама желим много, много успеха. Нека сваки Ваш успех призове нови, већи и још значајнији. Верујте у себе и никада не губите наду. Нада је сан будних. Да ли је сан у Вама, или Ви у сновима, будите свакога дана будни до стицања звања дипломирани правник. Диплома Правног факултета у Нишу, која је широко призната и престижна легитимациона исправа стручности, је Ваш реално достижан циљ. До сада их је издато на хиљаде, међу чијим стицаоцима се налази и више страних држављана.

На крају, уверавам Вас да сте уписом Правног факултета у Нишу и студија права направили добар посао и учинили прави избор. Ја Вам на том избору захваљујем и честитам.

Уважени гости, колегинице и колеге,

Снагу личности подупиру сећања. Ако нас она враћају на међусобно разумевање и љубав према другима, наша душа је јача, срећни смо и моћни. Зато, свима желим да нам ова свечаност остане у јарким бојама незаборава и сећања аранжираних у букету охрабрења и искрене подршке, намењеном сјајној генерацији наших бруцоша.

Хвала свима.

ЧЛАНЦИ

Проф. др Драгољуб В. Димитријевић*

ОСНОВИ УЧЕЊА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ
КАО ПРАВНОМ ОДНОСУ

UDK 343.9

** Др Драгољуб Димитријевић, редовни професор, предавао је првој генерацији
Правног факултета у Нишу: Кривично право и Кривично процесно право.*

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

Проф. др Драгољуб В. Димитријевић¹

ОСНОВИ УЧЕЊА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КАО ПРАВНОМ ОДНОСУ²

Пре више од тридесет година (1955) објавио сам мању студију »О кривичном поступку као правном односу«. Касније сам у уџбенику »Кривично процесно право« (1. издање 1963.-10. издање 1987.) потпуно и доследно развио учење о кривичном поступку као правном односу. И овом приликом бих желео да сажето у виду једне скице изложим ово учење.

Поглед у прошлост показује да је тематику о процесу као правном односу већ пре 120 година обрађивао Оскар Билон у студији »Учење о процесним приговорама и процесне претпоставке« (1868). Нешто касније то је учинио и Јозеф Колер у монографији »Процес као правни однос« (1888). На овом месту бих подсетио на његов мото: »Ми не конструишемо ради конструисања, већ да бисмо истражили суштину правних односа. Конструкције су рударска окна, која воде у дубину«.

При изградњи појма дефиниција представља њег ову највишу синтезу, те бих почео са дефиницијом кривичног процесног права. Кривично процесно право је систем правних прописа којима се одређују кривичнопроцесни субјекти и њихови кривичнопроцесни односи ради расветљења и решења кривичне ствари, а с тим и остварења кривичноправне заштите друштва-државе. Овом одмах треба додати, да кривични поступак представља акциони израз кривичног процесног права, јер се у поступку ради о делатности кривичнопроцесних субјеката, која - заснована на правима и дужностима у кривично-

¹ Редовни професор Правног факултета у Београду.

² Предавање одржано на Правном факултету у Тибингену (Савезна Република Немачка) 24. јуна 1988. године приликом свечане промоције аутора за почасног доктора права Правног факултета Универзитета у Тибингену.

Рад је објављен у часопису *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 1988, бр. 3, стр. 3-8.

процесном односу - поступним кретањем унапред из ситуације у ситуацију доводи до коначног решења кривичне ствари. Дефиниција кривичног процесног права нам презентира како кривичну ствар (*causa criminalis*) и задатак овог права тако и прве и основне кривичнопроцесне појмове, који су крајња и логичка и енциклопедијска синтеза свих кривичнопроцесних института и читавог кривичног поступка. Ови појмови су **кривичнопроцесни субјект и кривичнопроцесни однос**.

Кривичнопроцесни однос као основни појам представља правно уређене друштвене односе, који служе расветљењу и решењу кривичне ствари. Он се састоји из целокупног фонда права и дужности његових субјеката у њиховим међусобним додирима, везама, усклађеностима и супротстављањима у поступку ради остварења кривичнопроцесног задатка. Кривичнопроцесни однос ужива логички приоритет испред кривичнопроцесне радње, јер држава свесно изграђује одређене друштвене односе, да би очувала поредак који одговара њеним интересима. Но, како се процесна права и дужности остварују путем кривичнопроцесних радњи, оне задржавају своју пуну вредност и поред приоритета који ужива процесни однос. Због овог **однос и радњу** треба посматрати као лице и наличје једне и исте медаље. За сазнање кривичнопроцесног садржаја од значаја је да се поступак схвати као процесни однос и да се истовремено истражују и овај однос и процесна делатност.

Садржај кривичног процесног права уопште узев долази до изражаја у обележјима кривичнопроцесних субјеката, у њиховим међусобним везама и у одговарајућим делатностима. Тачније речено, код субјеката су од посебног значаја услови под којима они ступају у поступак и егзистирају у њему, а за везе и делатности од важности су процесно релевантни садржаји улога које субјекти остварују у поступку. Ови садржаји долазе до изражаја у фонду права и дужности.

Садржај кривичног процесног права је резултанта материјалне, духовне и политичке културе датог друштва-државе и њене стратегије и тактике у кривичноправној борби за очување опстанка и интереса датог друштва. Кривично процесно право мора да садржајно поштује људска права и хуманизам.

У изнетој дефиницији кривичног процесног права долази до изражаја и **социорационално-динамичко** схватање овог права.

Основна је мисао, да кривично процесно право не треба проучавати поједностављено и задржавати се само на његовом феномену, наиме на кривично-

процесним радњама, већ га треба сустински продубити и разоткрити његов рацио (ратио) постојања, као и кривичнопроцесне односе на којима се темељи кривични поступак. Последица оваквог схватања је да опажајно примарна кривичнопроцесна радња уступа своје место логички приоритетном кривичнопроцесном односу. Тежиште је на кривичнопроцесним односима, јер су односи између људи израз друштвеног живота. Међутим, и кривичнопроцесне радње чувају своју вредност, пошто се помоћу њих остварују кривичнопроцесни односи и показује мера у којој се они потврђују. Несумњива је и далекосежна повезаност између кривичнопроцесних односа и кривичнопроцесних радњи.

Истовремено са социорационалним прилазом кривичном процесном праву и остављањем по страни природнонаучног посматрања долази до изражаја и динамичко схватање кривичног поступка, које омогућава право сазнање кривичнопроцесних појмова, института и структура у њиховом кретању.

Већ из самог етимолошког значења процеса произлази да се ради о једном поступном кретању унапред, који је од свога почетка до окончања, наиме до решења кривичне ствари, кривичноправно уређен. Појмови, институти и структуре у процесу нису дати у статичкој форми, наиме, они нису окамењени, већ су изложени у покрету и прилагођавању појединим фазама и ситуацијама поступка, као и непосредним задацима у сталном настојању за остварењем коначног кривичнопроцесног задатка. Дакле, с обзиром на динамику која је присутна у читавом поступку, ми морамо водити рачуна и о овој особености мишљења, кад се ради о посматрању и решавању кривичнопроцесне проблематике.

Социорационално-динамичко схватање указује веома одређено на суштину и садржај кривичнопроцесних појмова, института и поступка, и тако оправдава истицање процесног мишљења као прилаз и пут сазнања кривичнопроцесне проблематике и решења кривичнопроцесних питања. Процесно мишљење не исказује настојање за једном посебном логиком, већ истиче само нужност примене закона логике да би се дошло до свестраног и потпуног сазнања у кривичном поступку. Особеност овог мишљења је у томе, да се појмови, институти и поступак сазнају у њиховој динамици и да у тој динамици буду и одређени, са сталном свешћу о њиховом мењању. Оно на шта нас ово мишљење обавезује, јесу управо путеви сазнања реалних друштвених садржаја који испуњавају кривичнопроцесне појмове, институте и поступак у размерама правних одредница. Да би одговорило своме задатку, процесно мишљење се не сме отуђити од стварног живота. Ради откривања потребних

садржаја оно је упућено не само на правно уређени поступак, наине на правни метод, већ у размерама поступка и на све методе реалистичко-хуманистичког сазнања. С овим се наглашава, да у процесном мишљењу нису дозвољене од живота отуђене, апстрактне и произвољне конструкције, као што нису допуштена ни средства и поступци којима се вређа људско достојанство, односно угрожавају личност и слобода људи. Са уношењем ових момената и овог мишљења у домен кривичног процесног права ми се налазимо пред **реалистичко-хуманистичким** позитивизмом. У условима југословенског друштва овај позитивизам је ношен научним материјализмом.

У реалистичко-хуманистичком позитивизму, сто ће рећи и у процесном мишљењу процесуалиста се служи и истраживањима и резултатима свих дисциплина које доприносе откривању важних чињеница и околности за расветљење и решење кривичне ствари. Као пример навешћемо социолошко и криминолошко истраживање појединог случаја (кривичне ствари), психолошко и психијатријско проучавање личности, криминалистичко истраживање релевантних чињеница и сл. Дакле, процесуалиста се у своме раду и мишљењу суочава са многим и веома тешким путевима сазнања.

- Сада бих усредсредео нашу пажњу на само учење о кривичнопроцесном односу.

Истакнути теоретичар кривичног процесног права Карл Биркмајер окарактерисао је Биловљево поставку о процесу као правном односу као једноставну истину и дефинисао кривични поступак као »...јавни, у сталном кретању унапред правни однос између суда и странака ради утврђивања државног казненог захтева« (Karl Birkmeyer: Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898. S. 5).

Борба мишљења о проблематици кривичнопроцесног односа истакла је на први план низ спорних питања, од којих се по правилу наглашавају следећа:

1. Појам кривичнопроцесног односа и његов настанак;
2. да ли се у поступку ради о једном и јединственом односу или о суми различитих кривичнопроцесних односа;
3. да ли је кривичнопроцесни однос двостран, тростран или вишестран;
4. да ли овај однос постоји у току читавог кривичног поступка; и
5. да ли је схватање кривичног поступка као кривичнопроцесног односа од значаја за систематику и примену поступка?

Ад 1. Кривичнопроцесни однос спада у ред правних односа. Његов настанак је условљен различитим потребама друштва, које су правом датог друштва кон-

ститиране и санкцијама обезбеђене. Чистота прилаза усредсређује нашу пажњу на задатке кривичног процесног права и садржаја кривичнопроцесних односа. Дакле, мора се отклонити свако мешање овог односа са кривично-правним односом, као и са у грађанском процесном праву владајућим схватањем које процесни однос повезује са грађанским правним послом. Сама чистота мишљења изискује и да се пре свега поштује динамика као особено обележје кривичнопроцесног односа. Најчешће грешке се јављају у случају превиђања разлике између динамике кривичнопроцесног односа и статике других правних односа, као и у случају ако се разјашњавање кривичнопроцесног односа изграђује само на једном његовом исечку или на тренутној ситуацији овог односа.

Кривичнопроцесни однос мора да испуни кривичнопроцесни задатак, наиме да разјасни кривичну ствар и да о њој донесе одлуку, и собом представља правно регулисано понашање у узајамним контактима, повезивању и опхођењу између кривичнопроцесних субјеката. Понашање сваког од ових субјеката одређено је његовом функцијом, односно његовом улогом у поступку, и утврђено је фондом одговарајућих права и дужности. Заснивање, трајање и окончање односа везано је за почетак и окончање кривичног поступка. У овом временском распону кривичнопроцесни однос се одликује сталним кретањем унапред, односно динамиком и тако представља црвену нит повезивања кривичнопроцесног задатка и његове реализације.

По својој природи овај однос је веома многострук, што се нарочито огледа у практичном животу. Приликом посматрања делатности субјеката од почетка поступка и за читаво време његовог трајања можемо запазити да процесне радње следе једна другу увек у организованом правном изразу, и да су међусобно или сагласне или супротстављене. Са преображајем права и дужности у акцију развијају се нови импулси, са којима траје правни однос све до разјашњења кривичне ствари и њеног решења. Да би се теза о кривичнопроцесном односу у потпуности потврдила, потребно је да истакнемо, да расветљење и решење кривичне ствари није једноставно само ишчекивање кривичнопроцесних странака, већ је несумњиво једно право које се у ширем смислу речи јавља као право на правну заштиту. Ову заштиту је правосуђе дужно да пружи сваком грађанину и друштву у условима друштвене државе.

На основу свега напред изложеног кривичнопроцесни однос можемо дефинисати као правно уређено понашање кривичнопроцесних субјеката у њиховом међусобном опхођењу у поступку уз помоћ одговарајућег фонда кривичнопроцесних права и дужности ради расветљења и решења кривичне ствари.

Ад 2. Спор о питању, да ли се у кривичном поступку ради о једном и јединственом кривичнопроцесном односу или о суми већег броја различитих кривичнопроцесних односа, почива на противречности полазних ставова са којих се посматра ова проблематика. Уколико процесуалиста заступа динамичко схватање процеса и с тим негује склоност ка синтези, наиме схватању поступка као целине, неизбежан је закључак о поступку као јединственом односу. Међутим, насупрот томе, ако је посреди статичко посматрање сваког кривично-процесног збивања по наособ уз једну анализу, која је лишена генерализирајуће апстракције, процесуалиста није у стању да превазиђе феноменолошко схватање појединих делатности и њима супротстављених акција кривичнопроцесних субјеката, те је за њега кривични поступак видљив само као група већег броја кривичнопроцесних односа. Правилно решење овог питања треба потражити у светлу социорационално-динамичког схватања процеса, при чему је одлучујући рационални интерес друштва и сам поступак како у свом току тако и у његовој највишој синтези. Рационално је увек у свакој кривичној ствари присутан кривичнопроцесни задатак и његова неопходна реализација на темељу акцентираних кривичнопроцесних принципа. Овај рачио представља црвену нит јединствености кривичног поступка од почетка до краја и чини поступак једним и јединственим кривичнопроцесним односом. С овим је по свему судећи отклоњена опасност да »човек од дрвећа не види шуму«. Међутим, исто тако остаје и чињеница, да аналитика у овом једном и јединственом кривичнопроцесном односу открива и један низ појединачних кривичнопроцесних односа, који се сливају у основни и јединствени кривичнопроцесни однос. Дакле, на овом почива и поставка о кривичном поступку као једном и јединственом кривичнопроцесном односу.

Ад 3. Код кривичнопроцесног односа као једног и јединственог односа у поступку поставља се и питање о његовој двостраности, тространости и вишестраности, с обзиром на субјекте који га формирају, односно који учествују у њему.

У савременом кривичнопроцесном систему срећемо по правилу учење о тространости кривичнопроцесног односа. Ово учење казује, да се однос формира између кривичнопроцесних странака и суда као кривичнопроцесног субјекта, као и између самих странака (тужиоца и окривљеног). Карактеристика управо оваквог кривичног поступка састоји се н томе да странке у њему учествују не само путем оптужбе и одбране, већ и расправљају о кривичној ствари, а суд са своје стране активно доприноси расветљавању ствари, и својом одлуком коначно и правноснажно одлучује о кривичној ствари. Но, неопходно је истаћи да долази и до формирања кривичнопроцесних односа између главних кривичнопроцесних субјеката и других учесника, као и између самих кривичнопроцесних учесника у току кривичног поступка. Тако се појављује и извесна вишестраност кривично-

процесног односа, која се са становишта главних кривичнопроцесних субјеката и њихових функција слива у тространи кривичнопроцесни однос.

Ад 4. Против учења о кривичнопроцесном односу износи се и то, да кривични поступак није у читавом току кривичнопроцесни однос, наиме да странке нису стално у овом односу. Ово се заснива на тврђењу да странке нису увек у могућности да расправљају о кривичној ствари, већ да се ствар решава и без њиховог учешћа. Тежиште приговора је да нема таквог односа у фази покретања кривичног поступка и у истрази, односно у претходном кривичном поступку.

Насупрот овом кратко речено: Силе које делују у поменутиим фазама поступка изражене су у процесним правима и дужностима суда и странака и представљају у акцији правила њиховог понашања у поступку. Надлежни овлашћени тужилац и окривљени су према слову закона странке и поступку; они имају пуну слободу акције, а под одређеним условима и право да у току претходног кривичног поступка учествују у заседањима суда. Ми имамо на уму југословенски кривични поступак.

Према ЗКП овлашћени тужилац и окривљени, као и његов бранилац имају право слободног саобраћаја са судом. Ово право они могу остваривати улагањем правних средстава, као и учествовањем у заседањима суда у току претходног кривичног поступка, уколико до њих дође. Исто тако они могу учествовати у извођењу истражних радњи, наиме код испита окривљеног, саслушавања сведока и вештака, као и код увиђаја и претресања стана. Дакле, према свему овом може се закључити, да је кривичнопроцесни однос присутан и у претходном кривичном поступку.

Ад 5. Најзад, спорна је и вредност учења о кривичнопроцесном односу за систематику кривичног поступка. Противници овог учења истичу да кривичнопроцесни однос није одлучујући за систематику поступка и преобраћају ово у један аргумент против самог учења. Међутим, овај приговор је неодржив. Кривичнопроцесна систематика зависи од прилаза кривичном поступку, као и од сазнања и третмана његових проблема. Дакле, систематика се може изградити и са становишта кривичнопроцесног односа, ако се има на уму социорационално-динамичко схватање кривичног поступка.

После свега што је речено потврђује се као оправдано учење о кривичном поступку као кривичнопроцесном односу. Но, остаје и даље отворено питање развијања кривичнопроцесног односа у размерама кривичног процесног права сваке државе.

Проф. др Слободан Миленковић*

**НЕПРИХВАТАЊЕ ПУНОМОЋЈА И ЊЕГОВЕ
ПОСЛЕДИЦЕ У ПРАКСИ ГЕНЕРАЛНЕ
СКУПШТИНЕ УН**

UDK 341.11

** Слободан Миленковић је као студент прве генерације дипломирао на Правно-економском факултету у Нишу у јунском испитном року, са просечном оценом 9,16. За асистента на предмету Међународно јавно право на овом Факултету изабран је 1965, за доцента 1972, за ванредног професора 1977, а у звање редовног професора 1983. године.*

Проф. др Слободан Миленковић

НЕПРИХВАТАЊЕ ПУНОМОЋЈА И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ У ПРАКСИ ГЕНЕРАЛНЕ СКУПШТИНЕ УН¹

I - УВОД

Пуномоћја у Генералној скупштини представљају документе које шефови држава или влада или министри иностраних послова држава чланица Уједињених нација достављају Генералном секретару ове организације, да би њима одредили лица која ће их представљати у Генералној скупштини.² Пуномоћја се прихватају на сваком заседању, после извештаја Комисије за оверу пуномоћја (*Credentials Committee*) и по правилу тај поступак представља формалност, пошто се ретко догађа да представници немају уредна пуномоћја, или да из појединих разлога не могу вршити функцију. Усвајање пуномоћја међутим, не представља формалност, јер за последицу има признавање, а према извесним писцима³ и признање државе која представнике шаље. Због тога, поменути поступак може представљати суштинско питање са озбиљним политичким последицама. Истраживања показују, да се неспоразуми најчешће јављају кад је у питању више власти, па треба одлучити којој од њих признати право представљања у светској организацији. Но и кад постоји само једна власт, то не значи да проблема нема. Пример са Мађарском (1956-1962), Јужноафричком Републиком (1970-1974) и недавне расправе у вези са Израелом то јасно показују.

¹ Рад је објављен у часопису *Југословенска ревија за међународно право*, 1983, бр. 12, стр. 153-179.

² В. документ "Scope of 'credentials' in rule 27 of the rules of procedure of the General Assembly: statement by the Legal Council submitted to the President of the General Assembly at his request" - United Nations, General Assembly, twenty-fifth session, 11 November 1970, doc. A/8160, p. 2

³ Б. Јанковић: *Међународно јавно право*, Београд 1981, стр. 93.

II - ОСПОРАВАЊЕ ПУНОМОЋЈА У ПРАКСИ ГЕНЕРАЛНЕ СКУПШТИНЕ УН

A. Неки случајеви оспоравања пуномоћја у пракси Генералне скупштине УН

Питање која ће влада представљати државу у Уједињеним нацијама старо је колико и ова организација. Недоумице у погледу Пољске, која је, иако оригинални члан светске организације, изазвала пажњу због постојања тзв. владе у Лондону и оне у Лублину,⁴ очигледан су доказ томе у прилог.

У каснијој пракси овакве расправе биле су све чешће и изазивале велика неслагања. Представљање Кине у Уједињеним нацијама свакако је *casus classicus* у овој области због дуге немогућности да се једна неприродна ситуација оконча: представници *Чангкајшекове* Кине представљали су ову земљу у Уједињеним нацијама, иако је влада Народне Републике Кине преузела власт на готово читавој територији. Покушавајући да усклади чињенично и правно стање, делегат Совјетског Савеза поднео је захтев 1949. године да се представници *Цангкајшекове* Кине лише свих права "представљања кинеског народа у Уједињеним нацијама",⁵ а следеће године је поднео Савету безбедности предлог резолуције, којом тражи да овај орган не призна акредитиве представника владе са Тајвана и да их искључи из Савета.⁶ Совјетски предлог био је, међутим, одбачен, а и касније делегати Народне Републике Кине нису могли да заузму место у светској организацији због тога што је усвојена одлука којом се заступање Кине сматра важним питањем за које је потребна двотрећинска већина у Генералној скупштини УН на основу члана 18 *Повеље УН*.⁷ Ову већину није било могуће постићи све до 1971. године, када је усвојена резолуција којом се окончава ово неприродно стање: Народној Републици Кини признаје се право законитог заступања, а представници са Тајвана се "избацују с места које су незаконито заузимали у Уједињеним нацијама".⁸

Ситуација у Мађарској 1956. године представљала је следећи случај о коме се живо расправљало у Генералној скупштини Уједињених нација. Због догађаја у тој земљи, извесне чланице Уједињених нација сматрале су да мађарска делега-

⁴ В. о томе Edward McWhinney: *Credentials of State delegations to the U.N. General Assembly: A New Approach to Effectuation of Self-Determination for Southern Africa, Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1976. No 1, p. 27.

⁵ В. *UN Doc. A/1123* (1949).

⁶ В. United Nations, Security Council, Official Records, 459 meeting (1950), p. 3.

⁷ В. Резолуцију Генералне скупштине бр. 1668 (XVI).

⁸ В. Резолуцију Генералне скупштине бр. 2758 (XXVI), усвојену 25. октобра 1971. године.

ција "не може бити сматрана представником ове земље".⁹ Изражавајући политичко нерасположење према влади, Генерална скупштина више година после 1956. (1956-1962) није донела било какву одлуку о пуномоћјима мађарске делегације,¹⁰ што овој није сметало да за све време заседања Генералне скупштине учествује у њеном раду.

Питање прихватања пуномоћја представника Конга, поставило се 1960. године Резолуцијом бр. 1480 (XV), усвојеном 20. септембра 1960. године, Генерална скупштина УН примила је Републику Конго (Леополдвил) у чланство Уједињених нација, али је суочена са нејасном политичком и уставном ситуацијом доставила питање представљања ове земље Комисији за оверу пуномоћја.¹¹ Ова је 9. новембра 1960. године препоручила усвајање *Касаубуове* делегације, а Генерална скупштина је прихватила извештај.¹²

Занимљив је пример оверавања пуномоћја делегације Португала 1973. године.¹³ Генерална скупштина прихватила је њихове акредитиве, али је изричито нагласила да делегација може заступати само Португал у његовим европским границама, а не и Анголу, Мозамбик и Гвинеју Бисао.¹⁴

Ваља такође указати и на случај Перуа чијој су делегацији 1974. године прихваћени акредитиви у Комисији за оверавање пуномоћја уз напомену да у најскорије време буду достављени у облику који се тражи.¹⁵

⁹ За став представника Холандије в. *UN doc A/PV. 726 (1957)*. За сличне ставове в. излагање представника Велике Британије и Сједињених Америчких Држава - *UN Doc. A/3773, sub 1 (1957)*; *UN Doc. A/PV. 792 (1958)*, *United Nations, General Assembly, Official Records, 792d Plenary meeting*, p. 609.

¹⁰ J. Andrassy: *Међународно право*, Загреб, 1978, стр. 71, 387.

¹¹ *UN Doc. A/PV. 864 (1960)*.

¹² *United Nations, General Assembly, Official Records, 1960*, pp. 978-979.

¹³ За расправу в. *ONU, Chronique mensuelle, 1974. No 5*, p. 42. В. такође J. Andrassy: *Op. cit.* стр. 387. *Doc. A/9555 (Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, Nations Unies, Assemblée générale, Documents officiels, sixième session extraordinaire, point 3 de l'ordre du jour, Annexes, New York, 1974*, p. 2.

¹⁴ За став Сенегала у овом смислу в. *Doc. A/9555*, p. 2; Кине - *Ibid*, p. 2; Совјетског савеза - *Ibid*, p. 2. В. такође додаток *Резолуцији Генералне скупштине бр. 3181 (XXVIII)* прихваћен са 93:14 уз 21 уздржан глас.

¹⁵ В. *Doc. A/9779 (Premier rapport de la Commission de vérification des pouvoirs), Nations Unies, Assemblée générale, Documents officiels, Point 3 de l'ordre du jour, Vint-neuvieme session, New York, 1974*, p. 6.

Веома дуга и занимљива историја прихватања пуномоћја представника Камбоџе (Кампуђије) у Уједињеним нацијама. Имала је две фазе и треба напоменути да се о усвајању пуномоћја ове земље све до недавно расправљало у Генералној скупштини УН.

Прва фаза везана је за период у коме је шеф државе *Сиханук* свргнут с власти државним ударом, а затим је тај акт легализован 18. марта 1970. године усвајањем одлуке о Краљевском већу и Парламенту. Нова влада прогласила је републику и заузела место у Уједињеним нацијама. *Сиханук* се није сложио са таквом ситуацијом, прогласио је владу *Лон Нол* незаконитом и маја месеца 1974. године објавио стварање нове владе у Пекингу. У исто време јачао је отпор против владе у земљи, тако да је *Лон Нол* свргнут с власти 1975. године. Пошто је *Сиханукова* влада добила пуну подршку на министарским конференцијама несврстаних земаља, као и на Конференцији шефова држава и влада ових земаља, у Алжиру 1973. године, кад је речено да је она једини законити представник народа Кампуђије, неке чланице Уједињених нација предложиле су да Генерална скупштина одлучи о законитим правима *Сиханукове* владе у Уједињеним нацијама, Генерална скупштина одложила је 1973. године расправу о томе за следеће заседање, а на њему је тесном већином усвојила *Резолуцију бр. 3238 (XXIX)*, којом позива народ Кампуђије да сам реши своје политичке односе мирољубивим средствима и без мешања са стране.

Убрзо после окончања ове фазе, победом Црвених кмера и призањем владе Демократске Кампуђије, настали су нови проблеми интервенцијом Вијетнама у тој земљи 1979. године. Образована у земљи, влада Народне Републике Кампуђије, на чијем је челу *Самрин*, захтевала је да једино она може пуноправно представљати народ ове земље; због тога су извесне земље предложиле да се одузму акредитиви влади Демократске Кампуђије на челу са *Сихануком*, а прихвате пуномоћја владе *Хенга Самрина*. Коалициона влада Демократске Кампуђије је, пак, исто право тражила за себе. У Уједињеним нацијама су се о томе неколико година водиле расправе надахнуте више политичким него правним разлозима. Присталице усвајања пуномоћја представника владе *Хенга Самрина*, поред осуде владе *Пола Пота* коју доводе у везу са коалиционом владом,¹⁶ истиче и да влада *Хенга Самрина* врши контролу на територији целе земље¹⁷, уз подршку народа.¹⁸ Свако друго решење за присталице признања режима *Хенга*

¹⁶ За ставове у том смислу в. Srihirath (Демократска Народна Република Лаос) - *UN. Doc. A/37/PV. 42*, р. 6; Chamora Mora (Никарагва) - *UN. Doc. A/37/PV. 48*, р. 47.

¹⁷ За став *Krishnan*-а (Индија) - *UN. Doc. A/37/PV. 43*, р. 18.

¹⁸ Зариф (Авганистан) - *UN. Doc. A/37/PV. 48*, рр. 18-20.

Самрина представља мешање у унутрашње послове једне суверене земље.¹⁹ Делегације које се залажу за коалиционе владе истучу да је виада *Хенга Самрина* марионетска влада²⁰ и да се на власти одржава уз помоћ 200.000 вијетнамских бајонета.²¹ Признање те марионетске валде представљало би, према њиховом схватању, подршку свршеног чина и интервенције страних трупа.²² Томе се још додаје да колационна влада није влада у избеглиштву; она се налази у земљи, бори се за ослобођење од вијетнамског агресора²³ и представља израз воље народа.²⁴ Истиче се такође да влада *Хенга Самрина* не може да контролише територију целе земље, поготову не може да је ефективно контролише, и без вијетнамских војника не би могла да се одржи на власти ни један дан.²⁵ Проблем је на крају решен одлуком да Демократска Кампуџија задржи место у Генералној скупштини Уједињених нација.²⁶

Највише неспоразума и најтеже последице изазвао је, међутим, случај Јужноафричке Републике. Позната по политици расне дискриминације, о чему се у Генералној скупштини расправљало готово од када постоје Уједињене нације, Јужноафричка Република је у више наврата била повод критикама у Комисији за оверу пуномоћја као и у Генералној скупштини. Тако, на пример, 1965. године Комисија за оверавање пуномоћја о акредитивима делегације ове земље није донела никакву одлуку, а 1966. године приговори да делегација представља само мањину становништва унети су у записник, али је пуномоћје прихваћено. Одлучујући заокрет учињен је, међутим, 1970. године. На XXV редовном заседању Генералне скупштине УН, по први пут у току рада Уједињених нација, пуномоћја представника једне државе нису прихваћена. Следеће године - слична ситуација: са 103:1 уздржаних гласова Генерална скупштина је усвојила резолуцију којом се прихватају пуномоћја свих држава "осим пуномоћја представника Јужне Африке".²⁷ Исти се случај поновио и на XXVII²⁸ на и XXVIII²⁹ заседању. У резолуцији

¹⁹ Chamorro Mora (Никарагва) - *UN. Doc. A/37/PV. 48*, p. 47; Зариф (Авганистан) - *Ibid.*, p. 17.

²⁰ Сиханук (Демократска Кампуџија) - *UN. Doc. A/37/PV. 42*, p. 12; Касемсри (Тајланд) - *Ibid.* p. 22; Liang Qing (Кина) - *Ibid.* pp. 28-30.

²¹ Сиханук (Демократска Кампуџија) - *UN. Doc. A/37/PV. 42*, p. 12;

²² Нисибори (Јапан) - *Ibid.* p. 27.

²³ Ling Qing (Кина) - *Ibid.* pp. 28-30.

²⁴ Moreno Salledo (Филипини) - *Ibid.* p. 32.

²⁵ Ling King (Кина) - *Ibid.* p. 31.

²⁶ Одлука је усвојена са 105:23 уз 20 уздржаних гласова - *UN. Doc. A/37/PV. 48*, p. 48.

²⁷ В. Резолуцију Генералне скупштине УН бр. 2862 (XXVI) од 20. децембра 1971. године.

²⁸ В. Резолуцију Генералне скупштине УН бр. 2948 (XXVII) од 8. децембра 1972.

усвојеној на последњем од наведених заседања, изричито су наглашени и разлози због којих се не прихватају пуномоћја представника Јужноафричке Републике. У параграфу 11, Генерална скупштина

"изјављује да јужноафрички режим нема било каква права да представља народ Јужне Африке; покрети за ослобођење које признаје Организација афричког јединства аутентични су представници знатне већине јужноафричког народа."³⁰

Следеће, 1974. године, поново се развила расправа о истом питању, прво на VI ванредном, а затим и на XXIX редовном заседању Генералне скупштине УН. Излажемо најпре расправе на првом, а затим и на другом заседању.

О пуномоћјима представника Јужноафричке Републике било је прво речи у Комисијама за оверавање пуномоћја на Шестом ванредном заседању, а расправа је настављена и на самој седници Генералне скупштине. Представник Сенегала предложио је у Комисији да и ове године не треба прихватити пуномоћја представника Јужноафричке Републике, пошто се од прошле године стање у овој земљи не само није побољшало, него је још горе: на изборима који су организовани, од 20 милиона лица, 16 милиона није могло да гласа, зато што нису били на изборним листама.³¹ Са предлогом се сложио и представник Танзаније, изнесећи да број оних који нису могли да гласају износи чак 18 милиона.³² Кинески³³ и совјетски³⁴ представник, подржали су предлог Сенегала и Танзаније, а за непризнавање пуномоћја представник Јужноафричке Републике изјаснио се и делегат Грчке, образлажући свој став немогућношћу Комисије да одбаци резолуцију Генералне скупштине усвојену 1973. године.³⁵

Представници Сједињених Америчких Држава, Јапана и Уругваја противили су се неприхватању пуномоћја представника Јужноафричке Републике. Делегат САД своје схватање засновао на 27 *Пословника о раду Генералне*

године. Однос гласова био је следећи - 111:1 уз 8 уздржаних гласова.

²⁹ В. *Резолуцију Генералне скупштине УН бр. 3151 G (XXVIII)* усвојену 14. децембра 1973. године. Однос гласова био је 72:37 уз 13 уздржаних гласова.

³⁰ В. *Резолуцију Генералне скупштине УН бр. 3151 G (XXVIII)*.

³¹ В. *UN Doc. A/9555*, р. 2.

³² *Ibid*, р. 2.

³³ *Ibid*, р. 2.

³⁴ *Ibid*, р. 2.

³⁵ *Ibid*, р. 2.

скупштине, истичући да су пуномоћја у складу са поменутим чланом, па нема разлога да не буду прихваћена. Додао је још да Комисија не би требало да се упушта у оцену легитимности и репрезентативности акредитованих делегата, пошто се таквим приступом могу створити проблеми делегатима многих земаља.³⁶ Сличним разлозима било је прожето и излагање представника Јапана³⁷ и Уругваја.³⁸

После расправе стављен је на гласање предлог резолуције који је поднео Сенегал и који је гласио:

"Комисија за оверавање пуномоћја прихвата пуномоћја свих представника држава чланица на шестом ванредном заседању Генералне скупштине, осим пуномоћја делегата Јужне Африке."³⁹

Предлог, међутим, није прихваћен, па је представник Сенегала предложио да се извештај достави Генералној скупштини у складу са чланом 28 *Пословника о раду*.⁴⁰ На Генералној скупштини предаставник Сирије оснажио је предлог Сенегала и предложио исту формулацију по којој се прихватају пуномоћја представника свих држава чланица осим представника Јужне Африке и тај предлог је усвојен 30. априла 1974. године са 86:26 уз 15 уздржаних гласова.⁴¹

Слична расправа вођена је исте године у Комисији за оверавање пуномоћја и у Генералној скупштини, на њеном XXIX редовном заседању.

У Комисији је поново први говорник био представник Сенегала са истим предлогом: одбацити пуномоћја представника Јужноафричке Републике, пошто ова лица представљају "само мали број Јужноафриканаца", а политика расне дискриминације је у више наврата осуђивана у Уједињеним нацијама.⁴² Исти став подржали су представници Кине, Танзаније и Совјетског Савеза,⁴³ док су се представници Сједињених Америчких Држава, Белгије и Костарике⁴⁴ томе ус-

³⁶ Ibid, pp. 2-3.

³⁷ Ibid, p. 3.

³⁸ Ibid, p. 3.

³⁹ Ibid, p. 4.

⁴⁰ Ibid, p. 6.

⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session extraordinaire, Supplement No 1, resolution 3200 (S-VI).*

⁴² В. *UN Doc. A/9779*, p. 2

⁴³ Ibid. p. 2.

⁴⁴ Ibid. p. 2.

противили, поново заснивајући свој став на строгом поштовању члана 27 *Пословника о раду Генералне скупштине*. Последњи од наведених говорника додирнуо је при томе и питања која, суштински узевши, не би требало мешати са проблемом о коме се расправљало. Према представнику Костарике

"Комисија није у стању да суспендује или да искључи неку државу чланицу, пошто ту меру, у складу са чланом 6 Повеље, може да предузме само Генерална скупштина на препоруку Савета безбедности."⁴⁵

Предлог Сенегала којим се прихватају пуномоћја представника свих држава чланица, осим представника Јужне Африке, прихваћен је затим у Комисији са 5:3 уз 1 уздржан глас.⁴⁶

После врло оштре расправе, Генерална скупштина је прихватила извештај Комисије 30. септембра 1974. са 98:23 уз 14 уздржаних гласова.⁴⁷ Та одлука је послужила председнику Генералне скупштине УН да Јужноафричку Републику лиши права учешћа у раду тога заседања Генералне скупштине.

Случај Израела такође се у више наврата налазио на дневном реду Комисије за оверавање пуномоћја, па следствено и Генералне скупштине. На седници Генералне скупштине, на којој нису прихваћена пуномоћја, представницима Јужноафричке републике, у расправи је помињан и Израел: представник Сирије нагласио је да израелски ционисти представљају експанзионистичку и узурпаторску власт над територијама и националним и леготомним правима палестинског народа.⁴⁸ Са јачањем отпора према понашању Израела у међународној заједници, знатно су гласнији и захтеви чланица Уједињених нација да и ова земља буде лишена извесних права у Генералној скупштини УН. Подстакнуте повољним решењем случаја Јужноафричке Републике, арапске и друге земље последњих година се упорно залажу за непризнавање пуномоћја преставника Израела у Уједињеним нацијама. Особито су гласна та залагања била на XXXVII и XXXVIII редовном заседању Генералне скупштине.

На првом од њих настојања да Израел буде одстарњен из рада Генералне скупштине наишла су на различите реакције. Једна група земаља упорно

⁴⁵ Ibid. p. 2.

⁴⁶ Ibid. p. 2.

⁴⁷ *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 9, p. 6.

⁴⁸ *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 5, p. 43.

се залагала за такво решење и износила читав сплет разлога због којих представницима ове земље не треба усвојити пуномоћја. Многи од њих задирали су у вредности савремене мађународне заједнице и тицали се правног поретка Уједињених нација. Велики број делегата истицао је, рецимо, да Израел крши одредбе *Повеље УН* и одлуке Уједињених нација,⁴⁹ а томе су додавани и следећи конкретни разлози: брутална агресија на Либан, геноцид против Палестинаца,⁵⁰ непоштовање права човека,⁵¹ незаконита анексија окупираних арапских и палестинских територија,⁵² непоштивање захтева Палестинаца на вршење њихових неотуђивих права.⁵³ Свему томе је додато и оспоравање Израела као државе, пошто је он "вештачка творевина".⁵⁴

Друга група земаља, у којој се налазио и већи број несврстаних земаља, истицала је у први план негативне последице предлога арапских земаља: утицај на универзалност Уједињених нација и улогу светске организације на Блиском истоку и уопште у решавању међународних спорова. Наглашавано је уз то да применом оваквих мера Израел од себе може начинити жртву и на тај начин привући симпатије извесног броја чланица међународне заједнице.

Суочене са поменутиим и другим чињеницама, а и претњим Сједињених Америчких држава да ће, у случају усвајања резолуције о ускраћивању права Израела да учествује у раду XXXVII редовног заседања Генералне скупштине, иступити из светске организације и обуставити све финансијске доприносе за њен рад, четрдесетак арапских и других земаља (Куба, Вијетнам, Никарагва, неколико источно-европских држава) задовољило се упућивањем писма председнику Генералне скупштине, у коме се стављају резерве на присуство Израела у светској организацији. Пуномоћја се у начелу оспоравају, али се у конкретној прилици ово писмо сматра довољним за осуду Израела.

Кад је изгледало да ће се све на томе завршити, за реч се јавио представник Ирана и предложио амандман на предлог Комисије за оверавање

⁴⁹ Krishanan (Индија) - *UN Doc. A/37/PV*, 43, pp. 18-20; Треики (Џамахирија) - *Ibid*, pp. 38-40; Рабетафика (Мадагаскар) - *Ibid*, pp. 52-55.

⁵⁰ Krishanan (Индија) - *Ibid*, pp. 18-20; Рабетафика (Мадагаскар) - *Ibid*, pp. 52-55.

⁵¹ Треики (Џамахирија) - *Ibid*, pp. 38-40.

⁵² Рабетафика (Мадагаскар) - *Ibid*, pp. 52-55.

⁵³ *Ibid*, pp/ 52-55.

⁵⁴ Треики (Џамахирија) - *UN Doc. A/37/PV*, 43, pp. 38-40.

пуномоћја. Њиме се признавало усвајање пуномоћја представника свих држава чланица, али се тражило и додавање речи "осим пуномоћја представника Израела". Стављање амандмана правдано је следећим доказима: Израел је незаконита држава коју су створиле империјалистичке снаге и његово одстрањивање из Генералне скупштине доприноси "поштовању *Алахове* поруке против тираније и неправде".⁵⁵

Изненађене предлогом, чланице Генералне скупштине покушале су да нађу излаз из непријатне ситуације. Најприхватљивије решење пронашао је фински делегат, предложивши обуставу разматрања питања у складу са овлашћењима из *Пословника о раду Генералне скупштине*. За предлог Финске гласале су 74 земље, међу њима и Југославија, против су биле Авганистан, Албанија, Алжир, Куба, Гренада, Иран, Либија, Никарагва и Вијетнам, а велики број држава уздржао се од гласања. на тај начин предлог Ирана није прихваћен и израелска делегација је наставила да заступа интересе своје земље у Генералној скупштини УН.

Иако на XXXVII заседању Генералне скупштине, Иран није својим предлогом успео да се пуномоћја израелске делегације не прихвате, он није одустао од овајве намере. Његов представник је 1983. године поново поднео предлог да се представницима Израела пуномоћја не усвоје. Расправе су биле сличне онима из 1982. године, као и исход гласања. Уместо Финске, 1983. године Норвешка је тражила да се не предузима акција на основу иранског захтева. Може се, међутим, рећи да је и поред већег броја гласова за норвешки него раније за фински предлог (75 за фински, 79 за норвешки), Иран, ипак, добио ширу подршку. Против финског предлога 1982. године гласало је само две државе; 1983. године 43 државе су гласале против. Но, и поред овако велике подршке предлогу Ирана, суштинско опредељење држава остало је исто: Израел не треба одстрањивати из Генералне скупштине, пошто таква одлука може представљати тежак ударац начелу универзалности Уједињених нација и довести до бојкотовања заседања којима не присуствује израелски представник. Из понашања земаља Запада, латинске Америке и Африке, такав је став био јасно уочљив. Логика која је преовлађивала и ранијих година, и на XXXVIII заседању је имала превагу: против политике Израела треба се борити, али је при томе важније да његов представник буде присутан у Генералној

⁵⁵ О расправи у Генералној скупштини УН у вези са овим питањем писала је и југословенска штампа. В. Политика од 27. октобра 1982. године; *Народне новине* (Ниш) од 27. октобра 1982. године.

скупштини и да се суочава са примедбама које се стављају политици земље чије интересе заступа, него да му се ускрати право учешћа у раду Генералне скупштине.⁵⁶

Б. Разлози за оспоравање пуномоћја

Из свих појединачних случајева о којима је до сада било речи могу се извући неки општи закључци у вези са оспоравањем пуномоћја у Генералној скупштини УН.

Општи је утисак, најпре, да кад се у Уједињеним нацијама постави питање признања влада усвајањем пуномоћја, опредељење држава зависи више од политичких него правних разлога. Због тога се с пуно разлога може рећи да је признање владе пре свега политичко питање, како ван институционализовање међународне заједнице, тако и у њој. Многи од наведених примера сведоче томе у прилог: политичка блискост владе којој треба дати признање са неком од утицајних група земаља у Уједињеним нацијама има главну улогу приликом гласања за усвајање пуномоћја. Но не може се рећи да није било покушаја правног утемељења разлога за прихватање пуномоћја, како би се избегле непријатне ситуације произашле из постојања више власти и више представника о чијим се пуномоћјима расправља. Још у првим годинама рада светске организације, чланице Уједињених нација покушале су да баце више светлости на ово сложено питање. Резолуцијом бр. 396 на петом редовном заседању Генералне скупштине⁵⁷ утврђена су начела о којима треба водити рачуна приликом изјашњавања о прихватању пуномоћја. Суштина резолуције налази се у следећем ставу:

"Кад год више од једне власти тврди да има право заступања неке државе чланице Уједињених нација, и то постане предмет спора у Уједињеним нацијама, питање треба разматрати у светлу циљева и начела Повеље Уједињених нација као и околности свакога случаја."⁵⁸

Али, како су сопствени интереси увек имали снажније дејство од резолуција Уједињених нација, државе су наставиле са праксом опредељивања

⁵⁶ За расправу в. *Политика* од 22. октобра 1983. године.

⁵⁷ *United Nations, General Assembly, Official Records, Supplement No 20*, pp. 24-25. В. такође *UN Doc. A/1775* (1950).

⁵⁸ Подробно о резолуцији бр. 396 (V) Farrakh Jhabvala: *The Credentials Approach to representation questions in the U. N. General Assembly, California Western International Law Journal*, 1977, No 3, pp. 629. id.

на основу политичке целисходности, а тек у склопу политичких процена, водећи рачуна и о правној страни случаја. Мора се признати да им је такво опредељење олакшавала садржина *Резолуције бр. 396*, у којој је кључни део - разматрање питања "у светлу циљева и начела Повеље Уједињених нација" - тако уопштен, да пружа широке могућности за оправдање сопствених гледишта. Ништа већу правну извесност не нуди ни последњи део наведене реченице о разматрању питања у светлу "околности свакога случаја". Како сазнати "околности свакога случаја", кад је добро познато да утврђивање чињеничног стања *in loco* готово да не постоји и да је веома сужена могућност утврђивања стања у земљи на други начин, а зна се да се тек на објективно сазданој чињеничној подлози могу градити непристрасни закључци. Опредељивање на основу политичке процене догађаја и даље због тога представља главно упориште приликом заузимања ставова у Уједињеним нацијама, о чему најбоље сведочи пример Народне Републике Кине, поводом које је усвојена *Резолуција бр. 396*, а она је, ипак, још више од двадесет година након тога остала изван светске организације, иако је било јасно да само њена влада представља израз воље народа.

Анализа ставова држава изнетих приликом изјашњавања о усвајању пуномоћја у Генералној скупштини УН показује постојање две групе гледишта у овој области. у првој су групи представници држава који усвајање пуномоћја сматрају формалношћу. За њих је једино важно да ли су испуњени услови наведени у члану 27 *Пословника о раду Генералне скупштине*,⁵⁹ у коме се тражи да се пуномоћја представника и имена чланова делегација доставе Генералном скеретару, као и да пуномоћје издају шеф државе или владе, односно министар иностраних послова. У прилог оваквом тумачењу може бити наведен и став правног саветника Уједињених нација у складу с којим се пуномоћја у Генералној скупштини сматрају документима које издаје шеф државе или владе и у којима се наводе особе овлашћене да представљају државу на седницама Генералне скупштине.⁶⁰ Остала питања изван оквира члана 27 за ову групу представника држава нису од важности и уколико би се о њима расправљало, као рецимо о законитости једне владе, то може значити мешање у унутрашње послове држава, што је забрањено позитивним међународним правом. Као пример оваквог става може бити наведена изјава представника Сједињених Америчких

⁵⁹ За став Јужноафричке Републике у овом смислу в. *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 5, p. 42.

⁶⁰ В. белешку бр. 2.

Држава у Комисији за оверавање пуномоћја током расправе о прихватању пуномоћја делегата Јужноафричке Републике. Том приликом он је рекао да

"његова делегација дубоко жали због праксе апартхејда у јужној Африци. Али ова је члан Организације уједињених нација и Генерални секретар, чија је улога да разматра пуномоћја која му доставе државе чланице, назначило је да су ова пуномоћја у складу са чланом 27 Пословника о раду. Комисија не може да иде изван члана 27 и позивајући се на њега да се изјашњава о законитости или репрезентативности акредитованих делегата у Генералној скупштини. Ако би то чинила, могле би настати тешкоће за многе државе чланице".⁶¹

Друга група представника држава није се задржавала само на пуномоћју као формалном акту. за њих је то само један део проблема: други значајнији круг питања односи се на орган који пуномоћје издаје. Истраживање досадашње праксе Генералне скупштине УН показује да се разлози за оспоравање пуномоћја темеље на следећим питањима:

а) У случајевима кад постоји више власти, основно мерило за опредељивање је начело *ефективности*: прихватају се пуномоћја представника оне власти која стварно управља једном територијом.⁶² Наравно да се и на ове случајеве мора применити све оно што је везано за опредељивање на основу политичких мотива, при чему се затварају очи и пред очигледним чињеницама кад то политички разлози налажу.

б) Проблем усвајања пуномоћја не јавља се једино у случају паралелизма влада или неке друге сличне ситуације кад две власти покушавају да пуномоћја њихових представника буду усвојена у генералној скупштини УН. Слични се проблеми јављају и кад постоји само једна влада која стварно врши власт на једној територији. У овим случајевима начело

⁶¹ В. *UN Doc. A/9555*, PP. 2-3.

⁶² У истом смислу в. меморандум "*legal Aspects of Problems of representation in the United Nations*" - *UN Doc. S/1466* (1950); *UN Security Council, Official Records, Supplement* January-May 1959, p. 22. Доктрина такође подржава ово опредељење - Q. Wright: *The Chinese Recognition Problem, American Journal of International Law*, 1955, No 2, pp. 329, 336; M. Lachs: *recognition and Modern Methods of International Cooperation, British Yearbook of International Law*, 1959, pp. 252, 255; H. Blix: *Contemporary Aspects of Recognition, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1970, t. 130, p. 693.

ефективности уступа место начелу *демократског представљања*: од представника се тражи да имају "мандат народа, а не само владе".⁶³ Три се ситуације при томе доводе у везу са овим начелом:

аа) Влада долази на власт уз страну помоћ или применом насиља и одржава се на власти на исти начин (случај са Мађарском 1956. и Кампуџијом после 1979. године);

бб) Влада представља само мањи део становништва (Јужноафричка Република);

цц) Влада се оглушује о начело самоопредељења народа, па покушава да представља и међународне територије (Португал, Јужноафричка Република).

ц) Случај Израела показује, најзад, да у Уједињеним нацијама све више јача мисао, да приликом усвајања пуномоћја ваља оцењивати *целокупно понашање државе* у међународној заједници. Неприхватање пуномоћја било би у томе случају санкција против државе која се не придржава основних норми позитивног међународног права.

Ц. Последице неприхватања пуномоћја

Неприхватање пуномоћја у Генералној скупштини Уједињених нација проузроковало је две врсте последица: а) представници држава чија пуномоћја нису усвојена настављају да несметано обављају послове као да су пуномоћја усвојена; б) искључују се са заседања Генералне скупштине УН. Прва од две наведене последице позната је као "*формула Хамбро*" док бисмо ову другу назвали и "*формула Бутефлика*".

1. *Формула Хамбро*. - Веома дуго, оспоравање или неприхватање пуномоћја у генералној скупштини УН сматрало се само изразом негодовања против начина доласка на власт владе која скредитује представнике, или против њеног понашања у међународној заједници. Представницима држава то, међутим, није сметало да располажу истим правима и обавезама у овоме органу, као да мера о којој је реч није предузета. Кад Генерална скупштина у току више година (1956-1962) није донела било какву одлуку о пуномоћјима мађарске делегације, ова је без обзира на то учествовала у рада Генералне скупштине и чак је њен делегат био изабран за известиоца у првом комитету Генералне скупштине.⁶⁴ Сличне је последи-

⁶³

⁶⁴ F. Jhabvala: *Op. cit.*, p. 623, белешка бр. 38.

це имало и неприхватање пуномоћја делегације Јужноафричке Републике у периоду од 1970. до 1973. године. Ова пракса названа је у Уједињеним нацијама као "*формула Хамбро*", по председнику XXV заседања Генералне скупштине, познатом дипломати и међународноправом писцу *Едварду Хамбро*-у, који је одбацивање пуномоћја представника Јужноафричке Републике схватио као "врло оштру осуду Јужне Африке",⁶⁵ али је делегацији ове земље дозволио да учествује у раду као да се ништа није догодило.

2. *Формула Бутефлика*. - На XXIX заседању Генералне скупштине УН начињен је суштински заокрет у односу на датадашњу праксу усвајања пуномоћја у Генералној скупштини УН. Председник тога заседања, алжирски представник *Бутефлика*, закључио је да одбијање Генералне скупштине да прихвати пуномоћја представника Јужноафричке Републике јасно показује да она тиме одбацује и могућност учешћа ових представника у раду те седнице.⁶⁶ Представник Сједињених Америчких Држава оспорио је овакво тумачење, позивајући се на датадашњу праксу Генералне скупштине,⁶⁷ али су гледиште председника *Бутефлике* великом већином потврдили чланови Генералне скупштине. Одлука је усвојена са 91:22 уз 10 уздржаних гласова.⁶⁸ Представници Јужноафричке Републике лишени су на тај начин учешћа у раду заседања Генералне скупштине. Та одлука наишла је на различите одјеке у доктрини међународног права, а и међу државама.

III - СТАВОВИ ИНТЕРНАЦИОНАЛИСТА И ДРЖАВА О ИСКЉУЧЕЊУ ИЗ РАДА ГЕНЕРАЛНЕ СКУПШТИНЕ УН ДЕЛЕГАЦИЈА ЧИЈА ПУНОМОЋЈА НИСУ УСВОЈЕНА

А. Став доктрине

Одлука Генералне скупштине усвојена 12. новембра 1974. године, којом се представницима Јужноафричке Републике ускраћује право учешћа у раду тога заседања, наишла је на различита тумачења у доктрини међународног права. Извесни писци били су против оваквог схватања одредаба *Повеље УН* и *Пословника о раду*

⁶⁵ *UN Doc. A/PV. 1901 (1970)*, p. 25.

⁶⁶ *UN Doc. A/PV. 2281 (1974)*, p. 76.

⁶⁷ *Ibid*, p. 82.

⁶⁸ *Ibid*, p. 86.

Генералне скупштине УН и тврдили су да одлука није правно ваљана. Том приликом истицали су да је Генерална скупштина прекорачила овлашћења⁶⁹ оснажујући овакав закључак тумачењем одредаба *Повеље УН* и *Пословника о раду Генералне скупштине УН*.

Друга група писаца слаже се са одлуком о неприхватању пуномоћја делегације Јужноафричке Републике и истиче да је она правно ваљана, али се супротставља последицама њеног тумачења у смислу лишавања права на учешће у раду Генералне скупштине.⁷⁰

Постоје и писци који искључење из рада Генералне скупштине доводе у везу са правом државе уопште на учешће у раду Уједињених нација, под условом, истичу они, да се учешће заснива на постојању ефективне владе. Пракса да се ова материја доводи у везу са пуномоћјем, указује се том приликом, не само да је супротна правилима која се односе на пуномоћја у Генералној скупштини, него представља злоупотребу тих права. Због тога је непуноважна било која одлука Генералне скупштине у вези са тим.⁷¹

Анализирајући случај са делегацијом Јужноафричке републике, многи писци разматрају лишавање права гласа ове земље у Генералној скупштини, углавном се позивајући на чланове 5, 6 и 19 *Повеље УН* и закључују да је за овакво решење неопходна препорука Савета безбедности. Пошто препорука није било у случају јужноафричке делегације, одлука о томе не може се сматрати правно ваљаном.⁷² Али, пошто је *in casu concreto*, то учињено због политике апартхејда, та чињеница ствара од овог случаја изузетак, одлуку *sui generis*, која не може да послужи као преседан за доношење других одлука у овој области.⁷³ Ако би, следствено томе, била донета одлука о искључењу делегације Израела са заседања Генералне скупштине, она би била незаконита, истичу ови писци.⁷⁴

⁶⁹ Eckhart Klein: *Zur beschränkung von Mitgliedsrechten in den vereinten Nationen (Eine Untersuchung zum Südafrika-Beschluß der Generalversammlung vom 12 November 1974)*, *Vereinte Nationen* 1975, Heft 2, S. 54.

⁷⁰ Dan Ciobanu: *Credentials of delegations and representation of member States at the United nations*, *International and Comparative law Quarterly*, 1976, No 2, p. 380.

⁷¹ A. C. Cilliers: *Withdrawal from the United nations and the question of credentials*, *South African Yearbook of International Law*, 1975, Volume 1, Pretoria 1976, p. 13.

⁷² Malvina Halberstam: *Excluding Israel from the General Assembly by a Rejection of its Credentials*, *American Journal of International Law*, 1984, No 1, p. 191.

⁷³ *Ibid*, p. 191.

⁷⁴ "Коришћење поступка за усвајање пуномоћја да би се Израел лишио права у

Додајмо овоме и мишљење правног саветника Уједињених нација, упућено председнику Генералне скупштине УН неколико година пре него што се о конкретном случају одлучивало у генералној скупштини, а које због положаја лица које га је дало има посебну тежину у овој области. У мишљењу које је послужило као основа за решење проблема 1970. године,⁷⁵ изричито је наглашено да учешће на заседањима Генералне скупштине представља једно од најважнијих права чланова Уједињених нација и да је суспендовање овога права неприхватањем пуномоћја супротно *Повељи УН*.⁷⁶

Поред ових критиком прожетих гледишта о одлуци Генералне скупштине од 12. новембра 1974. године, у литератури међународног права сусрећемо се и са радовима другачије садржине.

Разматрајући суштину спора, једна група писаца закључује да се правни основ за тумачење какво је дао председник генералне скупштине *Абделазиз Бутефлика* може наћи у многим одредбама Повеље УН, као на пример у члановима 1, 10, 11, 14, 21 и 24, а кад се томе додају *Пословник о раду Генералне скупштине УН* и понашање Јужноафричке републике у међународној заједници, то већ служи као довољан разлог за оправдање оваквог поступка против земље о којој је реч.⁷⁷

Поменимо, најзад, и писце који одлуку усвојену 1974. године оправдавају начелима обичајног права успостављеног у пракси Уједињених нација, у њиховом уставномпоретку.⁷⁸

Искључење са заседања Генералне скупштине наишло је у Јужноафричкој Републици, сасвим је размљиво, на оштру критику. Још после XXVIII заседања кад је, и поред неприхватања пуномоћја, делегацији Јужноафричке Републике дозвољено учешће у раду Генералне скупштине, влада ове земље наговестила је врло оштру реакцију уколико би се десило да буде

Генералној скупштини представа јасно кршење међународног права" истиче Richard Gardner у расправи у *American bar Association* - наведено према M. Habeltsam: *Op. cit.*, p. 192, белешка бр. 58.

⁷⁵ За изјаву председника Генералне скупштине Едварда Хамбро-а у овом смислу в: *UN Doc. A/PV. 1900 (1900)*, p. 11.

⁷⁶ В. белешку бр. 2, п. 3.

⁷⁷ Alden Abbott, Filiberto Augusti, Peter brown, Elizabeth Rode: *The General Assembly, 29 th Session: The Decredentialization of South Africa, Harvard International Law Journal*, 1975, No 3, p. 588.

⁷⁸ Edward McWhinney: *Op. cit.*, p. 30.

искључена из рада овога органа. Председник владе је том приликом изјавио да у том случају његова зеља "не би имала други избор осим да иступи из Организације, како би сачувала самопоштовање".⁷⁹ Та изјава није, истина, остварена у пракси, али, приликом отварања XXX седнице Генералне скупштине УН, 16. септембра 1975. године, јужноафричка делегација није била присутна, придржавајући се вероватно става који је *Roelof Botha* означио као стање мировања у односима између његове земље и Уједињених нација.⁸⁰ Касније је Јужноафричка Република наставила да учествује у раду Генералне скупштине.

Јужноафричкој Републици наклоњене земље оштро су, такође, реаговале на искључење ове земље из рада XXX седнице Генералне скупштине. Иако су све оне осуђивале политику апартејда у овој земљи, сматрале су да се против расне дискриминације ваља борити другим средствима, а не на овај начин. На таквом становишту стајале су скоро све западне земље,⁸¹ укључујући Аустралију⁸² и Нови Зеланд,⁸³ а придружиле су им се још неке државе, Никарагва на пример.⁸⁴

Представник Велике Британије истакао је да

"ако одбацивање пуномоћја има за циљ спречавање ове земље (Јужноафричка Република - С. М.) да учествује у раду Скупштине, да је суспендује или искључи, онда о томе постоје прецизне правне одредбе. Главни разлог постојања ОУН је слободна размена гледишта, а и универзалност је значајно начело. Ако ОУН не поштује утврђена правила, онда она није дисциплинована организација, а свет то не очекује од ње."⁸⁵

Слично је било и реаговање представника Канаде. Иако се интервенција није тичала искључиво случаја о коме пишемо, него и других мера, рецимо оних из члана 6 Повеље УН, наводимо и овај став као допринос сагледавању разлога, на

⁷⁹ Наведено према С. Ј. А. Baratt: *The United Nations and Southern Africa, in The Law of the United Nations*, Thesaurus acroasium, Vol. II, Thessaloniki 1976, p. 197.

⁸⁰ Наведено према Edward McWhinney: *Op. cit.*, p. 35, белешка бр. 73.

⁸¹ Подробно о ставовима ових земаља в. *UN Doc. APV. 2281 (1974)*, Велика Британија, pp. 25-30; Сједињене Америчке Државе, pp. 36-37; Француска, pp. 37-42, 87-91; Финска, p. 87; Канада, pp. 91-92; СР Немачка, pp. 93-96; Аустрија, p. 101.

⁸² *Ibid.*, pp. 96-97.

⁸³ *Ibid.*, pp. 97-98.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁵ *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 9, p. 9.

којима су се темељила противљења држава мери која је нешто касније предузета. Поменути представник указује да ће свака мера усмерена "на изолацију Јужне Африке само умањити шансе за успех ОУН у напорима да измени политику којој се супротставља."⁸⁶

Број гласова за усвајање одлуке којом се представници Јужноафричке републике искључују са XXIX седнице Генералне скупштине УН, показује да је велика већина чланица Уједињених нација подржавала овакво решење. Међу њима су биле врло бројне групе земаља чланица покрета неврстаних и Организације афричког јединства.⁸⁷ Њима су се придружиле државе из Варшавског пакта на челу са Совјетским Савезом,⁸⁸ Кина⁸⁹ и још неке земље. Југославија је такође подржала овакво решење.⁹⁰

IV - ПРАВНА АНАЛИЗА ИСКЉУЧЕЊА ДРЖАВА СА СЕДНИЦА ГЕНЕРАЛНЕ СКУПШТИНЕ УН КАО ПОСЛЕДИЦЕ НЕПРИХВАТАЊА ПУНОМОЋЈА

Из претходних излагања може се закључити да се у Генералној скупштини УН све чешће расправља о искључењу држава са заседања овог органа, пошто се не прихвате пуномоћја њихових представника. Случај Јужноафричке Републике сведочи да оваква гледишта не само што наговештавају теоријску могућност, него налазе места и у пракси. Да ли је овакво решење у складу са позитивним међународним правом? Да бисмо одговорили на овакво питање, морамо најпре да се задржимо на анализи Повеље и праксе Уједињених нација, а да затим проучимо функцију усвајања пуномоћја у Генералној скупштини, имајући, пре свега, у виду права и обавезе проистекле из њиховог (не)усвајања.

Кад говоримо о вези између одредаба *Повеље УН* и лишавања права учешћа у раду Генералне скупштине, свакако да најпре мислимо на чланове који могу бити примењени на конкретну ситуацију. Реч је о искључењу из чланства, суспензији права и о члану 94 којим се дозвољава предузимање извесних мера против држава које не изврше пресуде Међународног суда правде.

⁸⁶ Ibid, p. 10.

⁸⁷ За ставове Танзаније, Тунис, Сирије, Индије, Филипина и других земаља в. *UN Doc. A/PV 2281 (1974)*, PP. 2 id.

⁸⁸ Ibid, pp. 52-57.

⁸⁹ Ibid, pp. 63-65.

⁹⁰ Ibid, pp. 22-25.

Искључење из чланства Уједињених нација уређено је чланом 6 *Повеље УН*. У њему је утврђено:

"Члана Уједињених нација који упорно нарушава начела садржана у овој *Повељи*, може генерална скупштина, на препоруку Савета безбедности, ускључити из Организације".

Кад је реч о Јужноафричкој Републици сматрамо да су испуњени сви услови садржани у члану 6: Јужноафричка Република је оригинална чланица Уједињених нација и упорно нарушава начела Повеље УН. Понашање Јужноафричке Републике не треба посебно објашњавати, пошто је о томе написано на десетине студија. Овом приликом довољно је навести да политика апартхејда представља кршење чланова 1, 13, 55, 56, 62, 76 Повеље и да су упади јужноафричких трупа на територију суседних земаља у супротности са начелом мирног решавања спорова и начелом забране употребе сили или претње силом против територијалне целовитости и политичке независности чланица међународне заједнице. Одбијање да се призна независност Намибије говори пак о кршењу права народа на самоопредељење. да је реч о упорном кршењу начела Повеље УН, довољно је навести да се о понашању ове земље расправља у Уједињеним нацијама готово од њиховог оснивања и да усвајање више десетина резолуција у Генералној скупштини, Савету безбедности и другим земљама Уједињених нација није наишло на позитиван одјек у овој земљи.

Велики број чланица Уједињених нација заступао је исто гледиште⁹¹ и оно је нашло места у Резолуцији Генералне скупштине бр. 3207 (XXIX), усвојеној 30. септембра 1974. године,⁹² којом се од Савета безбедности тражи да испита односе између Уједињених нација и Јужне Африке. Поступајући по резолуцији, Савет је у октобру исте године одржао једанаест седница, али нацрт резолуције Кеније, Мауританије, Камеруна и Ирака, којом се тражи искључење Јужноафричке Републике из Уједињених нација, због троструког вета великих сила, није могао бити прихваћен.⁹³ Тако је Јужноафричка Република остала чланица свет-

⁹¹ У *резолуцији Генералне скупштине УН бр. 3207 (XXIX)* изричито пише "Политика апартхејда и расне дискриминације владе Јужне Африке представља флагрантно кршење начела Повеље Уједињених нација и Свеопште декларација о правима човека".

⁹² За текст резолуције и расправе у вези са њеним усвајањем в. *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 9, pp. 10-11.

⁹³ Десет чланова Савета безбедности гласало је за усвајање резолуције о искључењу Јужноафричке Републике из Уједињених нација, два члана су се уздржала од гласања (Аустралија, Костарика), а Сједињене Америчке Државе, Француска и Велика

ске организације, а самим тим се не може прихватити ни повезивање овога начина лишавања права у генералној скупштини са одлуком усвојеном у новембру месецу 1974. године.

Ако се поменута одлука не може заснивати на члану 6, да ли у обзир долази члан 5 у коме је реч и *суспензији чланских права* или члан 19 којим се дозвољава тзв. "мала суспензија"?

Да бисмо одговорили на ово питање анализирајмо најпре садржину члана 5, а са њим повезујемо и члан 19.

Подробна анализа текста члана 5 *Повеље УН* упућује на разматрање следећа три питања од значаја за излагање коме је посвећен овај рад:

- да ли обустављање права и обавеза које произлазе из чланства у Уједињеним нацијама обухвата и учешће у раду Генералне скупштине?
- да ли је према Јужноафричкој Републици Савет безбедности предузео превентивну или принудну акцију?
- да ли је одлуци Генералне скупштине о суспензији чланских права претходила препорука Савета безбедности?

Прво од три постављена питања последица је уопштене формулације члана 5, у коме се под изразом "обустављање права и обавеза из чланства" не види шта се подразумева под овом синтагмом. Пошто члан 5 није до сада ниједном примењен у пракси, због уопштености његове садржине и сложености поступка примене,⁹⁴ то њиме обухваћена решења не можемо да провучемо ни кроз филтер савремене праксе како бисмо на њој засновали тумачење. Сматрамо, међутим, да суспензија чланских права може да се односи и на лишавање права учешћа у раду Генералне скупштине, тако да би се из овога угла посматрано, случај Јужноафричке Републике могао довести у везу са чланом 5.

На друго од постављених питања знатно је теже одговорити. У члану 5 се тражи да је "Савет безбедности предузео неку превентивну или принудну меру" против државе која треба да буде суспендована, а то значи да је пре тога утврдио постојање угрожавања мира или напад. Није због тога сасвим сигурно да се више пута наглашено уверење Уједињених нација о политици Јужноафри-

Британија гласале су против - *ONU Chronique mensuelle*, 1974, No 10, pp. 7. За расправу у Савету безбедности в. *Ibid*, pp. 7 id.

⁹⁴ Jean-Marc Lavieille: *La procédure de suspension des droits d'un état member des nations Unies*, *Revue générale de droit international public*, 1977, No 2, p. 437.

чке Републике, као узроку угрожавања мира и међународне и све мере које су до сада предузете против ове земље, у Генералној скупштини и Савету безбедности могу сматрати довољним разлогом за суспензију чланских права. Ово посебно због тога, што би Савет морао на јасан и недвосмислен начин да прогласи предузимање превентивне или принудне мере.⁹⁵

Одговор на треће питање је негативан: одлука Генералне скупштине усвојена 12. новембра 1974. године није донета на основу препоруке Савета безбедности, тако да се лишавање права на учествовање у раду Генералне скупштине не може темељити на члану 5 Повеље УН.

У поређењу са чланом 5, члан 19 Повеље УН знатно је конкретнији. у њему је предвиђено:

"Члан Уједињених нација који задоцни с плачањем новчаног доприноса Организацији не може гласати у Генералној скупштини, ако је износ његових задоцнелих уплата раван износу доприноса који је био обавезан да плати за протекле две пуне године, или је већи од њега. Генерална скупштина може, међутим, допустити таквом члану да гласа, ако нађе да је ово пропуштање изазвано околностима независним од воље тога члана".

Анализа члана 19 показује да лишавање Јужноафричке Републике права учешћа у раду XXIX заседања Генералне скупштине не може бити засновано на овоме члану из најамње два разлога: прво, санкција у члану 19 своди се само на ускраћивање права гласа у Генералној скупштини, а Јужноафричка Републике је била лишена и свих осталих права (учешћа у расправи, подношења предлога и др.); друго, члан 19 уопште није могао бити примењен *in casu concreto* због тога што је Јужноафричка Република уредно плаћала чланарину.

Задржимо се, најзад, и на члану 94 Повеље УН у коме се Савету безбедности омогућава предузимање извесних мера против држава које се не придржавају пресуда Међународног суда правде. Да би било јасније о чему је реч наводимо текст члана 94:

1. Сваки члан Уједињених нација прима обавезу да ће се повинovati одлуци Међународног суда правде у сваком спору у којем је парнична страна.
2. Ако ма која страна у спору не испуни обавезе које на њој леже, према пресуди изреченој од стране Суда, друга страна може да се обрати Савету безбедности,

⁹⁵ Ibid, p. 448.

који ће, ако то сматра потребним, дати препоруке, или одлучити о мерама којима ће се прибећи да би се пресуда извршила".

Основно питање у вези са односом члана 94 и питање које разматрамо гласи: да ли се тачка 2 члана 94 може применити на лишавање држава учешћа у раду Генералне скупштине? Уопштено говорећи та би мера могла доћи у обзир. Велико је, међутим, питање да ли ће Савет прибећи баш овом средством. Из најмање два разлога. Најпре, да ли један главни орган Уједињених нација треба да одлучује о вршењу чланских права у другоме главном органу Уједињених нација, а да то није изричито уређено *Повељом УН*. Друго, предузимање ове мере мора имати за циљ извршење пресуда Међународног суда правде, а не би се са потпуном сигурношћу могло тврдити да ограничавање чланских права води постизању те сврхе: као главни орган за очување мира и међународне безбедности, Савет безбедности ће сигурно прибећи мерама које више одговарају остварењу овога циља и његовој надлежности, пошто се оправдано претпоставља да чињеницу неизвршења пресуда Међународног суда правде ваља, пре свега, посматрати у светлу опасности таквог понашања по међународни мир и безбедност.⁹⁶

Најзад, да ли одлуке у вези са намибијом дају довољно разлога за примену тачке 2 члана 94? Саветодавно мишљење Међународног суда правде, особито оно из 1971. године у коме се *expressis verbis* каже да је присуство Јужне Африке у Намибији незаконито и да Јужна Африка треба одмах да престане с окупацијом ове територије, могло би представљати погодан оквир за акцију Савета безбедности. То, међутим, није могуће с обзиром да је у тачки 2 члана 94 реч само о пресудама главног судског органа Уједињених нација, а пресуда донета 18. јула 1966. године не пружа могућност позивања на члан 94.

Из свега што је речено произилази закључак да у *Повељи УН* не налазимо правни основ за одлуку Генералне скупштине од 12. новембра 1974. године. Да ли се, можда, поменута одлука може довести у везу са праксом Уједињених нација? Кад то кажемо имамо у виду најпре иступање из чланства светске организације и *Резолуције "Уједињени за мир"* којом се заобилази инхибитивна власт великих сила у Савету безбедности и одлука препушта Генералној скупштини без препоруке Савета безбедности.

Као што је познато, иступање из чланства Уједињених нација није обухваћено *Повељом УН*. Практика, међутим, показује да таква могућност постоји: незадовољна избором мачезије за несталног члана Савета безбедности, Индонезија је

⁹⁶ С. Аврамов, М. Крећа: *Међународно јавно право*, Београд, 1983, стр. 419.

1965. године обавестила Генералног секретара УН да се повлачи из светске организације.⁹⁷ На тај начин престали су да дејствују права и обавезе ове земље (наравно не сва) према Уједињеним нацијама, између осталог и право на учешће у раду Генералне скупштине. Примењено на случај о коме расправљамо, поред искључења из чланства, суспензије грађанских права и још неких могућности, држава може бити лишена учешћа у раду Генералне скупштине и иступањем из Уједињених нација. Но, у случају иступања, одлука о искључењу са заседања Генералне скупштине није потребна, а и Јужноафричка Република није дала такву изјаву, тако да се ни на овој могућности не може засновати одлука Генералне скупштине из 1974. године.

С обзиром да је током расправа о искључењу Јужноафричке Републике са заседања Генералне скупштине у више наврата истицано да је за предузимање санкција против држава чланица, било да је реч о искључењу из чланства или суспензији чланских права, неопходна препорука Савета безбедности, за коју морају да гласају сви стални чланови овога органа, а за лишавање Јужноафричке Републике права учешћа у раду Генералне скупштине није постојала таква препорука, можда се решење може наћи у примени *Резолуције "Уједињени за мир"*,⁹⁸ на основу које Генерална скупштина преузима решење спора, кад је Савет безбедности паралисан у раду стављеним ветом неке од великих сила. Имајући, међутим, у виду, да се ова резолуција примењује "у свим случајевима када изгледа да постоји претња миру, нарушење мира или напад" и да сва збивања у вези са седницом Генералне скупштине нису упућивала на такву квалификацију, за искључење из чланства и суспензију чланских права била је неопходна препорука Савета безбедности.

Ако се, дакле, одлука Генералне скупштине усвојена 12. новембра 1974. године, не може темелити на члановима 5, 6, 19 и 94 *Повеље УН*, нити на пракси којом се понекад врши фактичка ревизија њених одредаба, онда правни основ за ову одлуку ваља потражити у *Пословнику о раду Генералне скупштине*.⁹⁹

⁹⁷ За текст изјаве Индонезије о иступању из чланства Уједињених нација в. М. Крећа, М. Ристић, *Извори међународног права*, београд, 1985, стр. 174-175. Подробно о иступању из чланства Уједињених нација С. Аврамов: *Право добровољног иступа из Уједињених нација са посебним освртом на случај Индонезије, међународни проблеми*, 1965, бр. 2.

⁹⁸ За текст резолуције в. М. Крећа, М. Ристић, *Op. cit.*, стр. 175-176; *Југословенска ревија за међународно право*, 1976, бр. 1-2, стр. 229-230.

⁹⁹ В. *Rules of procedure of the General Assembly (embodying amendments and additions adopted by the General Assembly up to 31 December 1981)*, United Nations, New York,

Анализа *Пословника о раду Генералне скупштине* показује да су за предмет овога излагања најважније чланови 27, 28 и 29 у којима је реч о пуномоћјима представника држава у Генералној скупштини УН.

У наведеним члановима утврђује се надлежност за издавање пуномоћја и време у коме она морају бити достављена Генералном секретару Уједињених нација. Та питања су прецизно уређена: за издавање пуномоћја надлежни су шеф државе или владе или министар иностраних послова, а пуномоћја представника и имена чланова делегације морају бити достављена Генералном секретару УН на недељу дана пре почетка седнице Генералне скупштине. За разматрање пуномоћја сваке године се бира Комисија за оверавање пуномоћја, састављена од девет чланова. У надлежности поменуте комисије, поред разматрања пуномоћја, је и подношење извештаја о коме се изјашњава Генерална скупштина. Свака држава чланица Уједињених нација може у Генералној скупштини ставити приговор на пуномоћје једне делегације или члана делегације, што поменута лица не лишава могућности да привремено (*provisionally*) остану на свом месту, са свим правима као и остали представници, све док о томе одлуку не донесе Генерална скупштина.

Шта ће, међутим, бити кад Генерална скупштина УН одлучи да се не прихвате пуномоћја представника једне земље? У *Пословнику о раду* не налазимо одговор на то питање. У пракси су, као што смо видели, о томе заузета два различита става: представници држава настављају да учествују у раду као да су им пуномоћја усвојена (*формула Хамбро*); представницима се ускраћује право представљања државе у Генералној скупштини (одлука у случају Јужноафричке Републике 1974. године). Које од ових опредељења пружити подршку?

Изјашњавање свако зависи од приступа проблему разматрања пуномоћја у Генералној скупштини УН. Ако се задржимо искључиво на условима наведеним у члану 27 *Пословника о раду*, пуномоћје мора бити прихваћено уколико испуњава све предвиђене услове. Овакво гледиште оправдано је, међутим, само при постојању једне власти и у условима кад се разматрањем не обухвата орган који пуномоћје шаље или стање у земљи коју делегати треба да представљају. У случају да постоје две или више власти (паралелизам влада, грађански рат у коме свака страна контролише део територије и др.), при чему, можда, сва пуномоћја одговарају захтевима наведеним у члану 27, очигледно је да се мора изаћи из оквира наведеног члана и решење потражити "у светлу циљева и начела Повеље Уједињених нација као и околности свакога случаја",¹⁰⁰ како упу-

pp. 6-7.

¹⁰⁰ В. белешку бр. 58.

Ћује *Резолуција Генералне скупштине бр. 396*. У тим околностима усвајање пуномоћја престаје да буде формалност и претвара се у суштинско питање, јер од одлуке о њиховом (не)прихватању зависи признање владе. Ваља при томе истаћи да преплитање усвајања пуномоћја и признања владе није везано само за постојање више власти; слична је ситуација и кад је реч само о једној влади, уколико се оцени да она не изражава вољу народа (фашистичка или марионетска влада, односно влада која не заступа интересе већине становништва).

У недостатку изричите одредбе о последицама неприхватања пуномоћја у Генералној скупштини УН, мислимо да делегација у питању мора бити лишена права учешћа у раду заседања Генералне скупштине на коме је одлука усвојена. Из више разлога. Најпре, овакво тумачење представља логичну последицу смисла целог члана 29 *Пословника о раду*: у самом његовом тексту наглашава се да у случају стављене примедбе на пуномоћје, представници државе настављају да раде, али се у њиховом статусу само *привремено* ништа не мења што је изричито наглашено у члану 29, а поред тога, истим чланом овлашћује се Генерална скупштина да донесе коначну одлуку о њиховом коначном положају на том заседању. Том формулацијом се свакако претпоставља да одлука може бити и негативна са свим последицама које из ње произилазе.

Пракса Генералне скупштине оснажује овакво тумачење. Чланице овога органа у више наврата нису се изјашњавале о пуномоћјима представника мађарске (1956-1962) и Јужноафричке Републике (1965-1969), полазећи, вероватно, од чињенице да ће их усвајањем одлуке о неприхватању лишити права учешћа у раду Генералне скупштине. И делегације су настављале да нормално раде, јер их је а то овлашћивао члан 29 *Пословника о раду*, у коме је, као што смо видели, изричито предвиђао да све до одлуке Генералне скупштине та лица имају иста права као и представници других земаља. Кад одлука о неприхватању пуномоћја буде усвојена, као што се, по први пут у историји Уједињених нација, десило са представницима Јужноафричке Републике, онда и последице свакако не могу бити исте као у претходном случају и зато сматрамо да је однос према представницима Јужноафричке републике логичан наставак претходне праксе Генералне скупштине Уједињених нација. Свако другачије тумачење доводи у питање оправданост постојања поступка за оверавање пуномоћја: ако представници држава којима јесу и којима нису усвојена пуномоћја могу да несметано обављају послове у Генералној скупштини, зашто онда уопште посвећивати време томе поступку који је, као што се види, понекад сложен и осетљив. Ако би одлука о неприхватању значила само негодовање према влади у питању, има много других начина и прилика за изражавање незадовољства, па би овакав начин требало заобићи.

Кад износимо закључак да је одлука Генералне скупштине усвојена 12. новембра 1974. године само последица члана 29 *Пословника о раду* овога органа, сви смо чињенице да оваквом одређењу могу бити стављене озбиљне примедбе. Најважнија од њих свакако је она, да се лишавање овако значајног права сваке чланице Уједињених нација треба да заснива на *Повељи УН* као основном документу светске организације и читаве међународне заједнице, а не на и *Пословнику о раду Генералне скупштине*: пословницима би требало да уређивати поступак на основу кога ће орган радити, а не усвајати решења од суштинског значаја за чланице светске организације. Овоме би се могла додати и примедба према којој је поменуто тумачење сумњиве вредности, јер у праксу уводи нову санкцију, строжу од појединих мера садржаних у *Повељи УН* (искључење из рада Генералне скупштине је строжа санкција од забране гласања у истом органу на основу члана 5), заснивајући је на смислу *Пословника о раду Генералне скупштине*, а познато је да на основу начела законистости нижи правни акти морају бити у сагласности са вишим, па би и на однос *Пословника о раду* и *Повеље УН* требало применити исто начело.

На ове примедбе могло би се одговорити противразлозима у складу с којима, усвајајући одлуку из 1974. године, Генерална скупштина није деловала изван надлежности прописане јој *Повељом УН*, пошто у *Повељи* постоји изричита одредба на основу које Генерална скупштина овлашћена да прописује свој *Пословник о раду*.¹⁰¹ Поред тога, *Повеља УН* представља став савремене међународне заједнице; у њој зато не треба тражити решење за све случајеве и ситуације до којих ће у пракси доћи. Многе њене одредбе добијају потпунији смисао тек усвајањем других међународних аката, а неке од њих пракса прилагођава међународној стварности, било фактичком ревизијом или на други начин. Проналажењем нових решења за промењене односе покушава се да бар делимично буде обеснажена истинита тврдња о међународном животу, који је тако сложен да увек измиче правном регулисању. у таквом процесу, током више година, као и у другим међународним организацијама, и у Уједињеним нацијама ствара се уставно право ове организације које почива на основним циљевима и начелима *Повеље УН*, али и обучајном паву, декларацијама, резолуцијама и другим узворима међународног права, који су створени у овој организацији и које већина чланица прихвата. О свему томе требало би водити рачуна и кад се даје оцена одлуке Генералне скупштине из 1974. године. Но, пошто увек треба тежити правној сигурности, и у случају о коме расправљамо ваља настојати да се она постигне. Мислимо да се то може остварити убацивањем само једне реченице у постојећи недоречени текст члана 29 *Пословника о раду Генералне скуп-*

¹⁰¹ В. члан 21, *Повеље УН*.

штине УН, којом ће се изричито уредити последице неприхватања пуномоћја представника држава.

V - ЗАКЉУЧАК

Све околности у вези са лишавањем делегације Јужноафричке републике права учешћа у раду седнице XXIX Генералне скупштине УН указују да је одлука од 12. новембра 1974. године израз незадовољства афричких и других земаља односом западних великих сила према Јужноафричкој Републици и њеној политици апартејда и кршења права на самопределење народа намибије. Суочене са ветом западних великих сила у Савету безбедности кад се постави питање оштријих санкција према овој земљи, оне су прибегле овом решењу које им умирује савест и годи таштини, али проблем не решава суштински. Ако би се судило на основу крајњег исхода лишавања делегације Јужноафричке Републике права учешћа у раду Генералне скупштине, сигурно је да се на овај начин Јужноафричка Република не може приморати да поштује минимални стандард права човека и да обезбеди независност намибије. Но то није случај само са овом мером и овом земљом. То је проблем уопште међународног права као правне гране, у којој аутономија воље странака често спречава решавање спорова мирним путем, а предузимање санкција зависи од политичког опредељења чланица Уједињених нација. Имајући то у виду, предузете мере не можемо увек просуђивати само са становишта остварења крајњег циља. Приликом процене њиховог дејства морају се имати у виду многе околности, тако да често не треба рачунати са коначним решењем проблема у кратком року: мере којима се проблем не решава у потпуности, али се, ипак, доприноси повољном крајњем исходу, имају због тога смисла и не треба их одбацивати. Лишавање делегације Јужноафричке Републике права учешћа у раду Генералне скупштине УН има такву улогу: оно представља још једну осуду понашања ове земље у међународној заједници и показује да и поред вета великих сила извесне санкције против таквог понашања могу бити предузете.

Проф. др Гордана Станковић

ЗАСТУПАЊЕ У ПАРНИЦИ ПО ЗАКОНУ О
ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ
СРБИЈЕ

UDK 347.91/.95(497.11):347.133.4

Рецензент: Проф. др Мирса Мијачић

Сажетак

У овом раду аутор анализира промене које се односе на заступање према одредбама Закона о парничном поступку Републике Србије из 2004. г. Аутор указује на резултате који су остварени на нормативном плану у погледу института заступања, на мотиве и циљеве нових законодавних решења и на њихов правно-политички значај.

Кључне речи: заступање у парници, законски заступници, заступници правних лица, пуномоћници, привремени заступник, бесплатни заступник, заступник за пријем писмена, принцип слободног заступања.

Проф. др Гордана Станковић¹

ЗАСТУПАЊЕ У ПАРНИЦИ ПО ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. Народна скупштина Републике Србије донела је 15. новембра 2004.г. Закон о парничном поступку². Усвајањем овог закона, држава Србија је поново, после више од једног века, својим законом уредила парничну процедуру. У правној и политичкој историји српске државе забележено је да је држава Србија последњи пут својим законом регулисала парничну процедуру давне 1865. године, у време док је још била кнежевина и то Законом о судском поступку у грађанским парницама који се на територији Србије примењивао све док није ступио на снагу Законик о поступку судском у грађанским парницама из 1929. године којим је у Краљевини Југославији била унификована парнична процедура.

2. Први ЗПП Републике Србије представља резултат историјских, културних и социјалних прилика времена у коме је настао и одређених правно-политичких потреба и захтева које је требало да задовољи. Он није настао ни као потпуно нова, оригинална законодавна творевина, ни као резултат свеобухватне реформе парничне процедуре.

Новине у парничном процесном праву Републике Србије, које су свој нормативни израз добиле у новом ЗПП, резултат су неопходног усклађивања парничне процедуре са Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора³ и Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама⁴, која представља саставни део Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, и која је прокламовала људска права у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, коју је прихватила и ратификовала и наша држава.⁵

¹ Редовни професор Правног факултета у Нишу.

² "Сл. гласник РС", 125/2004 од 22.11.2004. У даљем тексту ЗПП.

³ "Сл. лист СЦГ", 1/2003.

⁴ "Сл. лист СЦГ", 6/2003.

⁵ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са протоколом бр. 11, "Сл. лист СЦГ", Међународни уговори, 9/23, стр. 16.

Поједина нова законска решења су последица имплементације препорука Савета Европе⁶ чија се централна активност односи се на правосуђе и владавину права. Имплементацијом препорука Савета Европе учињен је први корак на плану хармонизације наше процедуре са принципима и стандардима европског права. Нова решења у парничној процедури Србије у тесној су вези и са стратешким циљем државне заједнице и државе Србије за улазак у Европску унију⁷ и представљају почетак у остваривању преузетих обавеза у циљу спровођења интензивне, ефикасне и перманентне реформе на плану уграђивања европских стандарда у национално законодавство.

Доношење новог ЗПП било је мотивисано и настојањем да се отклоне само неки од акутних симптома постојеће кризе у правосуђу. Основни правно-политички захтеви који су избили у први план приликом рада на новом ЗПП били су ефикасност и експедитивност у поступању свих процесних субјеката. Ти правно-политички захтеви све до недавно нису били на првим местима политичких приоритета код нас⁸. Приступање Србије и Црне Горе Савету Европе, ратификација Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода децембра 2003. године и могућност да се затражи правна заштита пред Европским судом за људска права, избацили су у први план проблем трајања и дужине судског поступка. Поред тога, пред потенцијалне кандидате за чланство у Европској Унији, као један од услова редовно

⁶ Видети: Препоруку бр. R (81) 7 о мерама које омогућавају приступ суду; Препоруку бр. R (84) 5 о начелима грађанског поступка за унапређивање остваривања правде; Препоруку бр. R (86) 12 о мерама за спречавање и смањивање оптерећења судова; Препоруку бр. R (95) 5 о увођењу и унапређивању жалбених поступака у грађанским и привредним предметима; Препоруку бр. R (98) 1 о породичној медијацији; Препоруку бр. R (2002) 10 о медијацији у грађанским стварима, Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе, Београд, 2004, стр. 47-75.

⁷ Видети Резолуцију о придруживању Европској унији, "Сл. гласник" бр. 112/2004.

⁸ И ЗПП из 1956. и ЗПП из 1976. године садржали су опште правило по коме је суд дужан да настоји да без одуговлачења спроведе поступак и да спречи сваку злоупотребу права учесника у поступку. Ово начело је било разрађено у низу одредаба ЗПП. Закон о судијама РС ("Сл. гласник РС" бр. 63/01, 42/02, 17/03, 27/03) увео је дужност судије да се стара о временском развоју поступка тако што је предвидео да судија који суди у првостепеном поступку мора да саопшти разлоге за то председнику суда уколико поступак није окончан у року од шест месеци, с тим што и надаље мора да га извештава о томе сваких месец дана, док је председник другостепеног већа, који одлучује у поступку по правном леку, дужан да објасни зашто поступак није окончан у року од месец дана од пријема предмета, као и да о томе подноси извештај сваких петнаест дана (чл. 25).

се поставља, као приоритетни задатак, поправљање стања у правосуђу, смањење броја нерешених судских предмета и ефикасност у пружању правне заштите. Иако сам процесни закон, у целини посматрано, никад није био главни "кривац" за неефикасност у суђењу, извршене су нормативном плану одређене промене у процесном режиму на које треба да омогуће убрзање парничне процедуре.⁹ То се посебно односи на промене оних процесних норми које су биле или потенцијално могле да буду узрок неефикасности или које су биле злоупотребљаване у пракси.

Доношење новог ЗПП пружило је прилику и да се у парничну процедуру уграде неки од већ прихваћених ставова судске праксе, да се уклоне неки од познатих редакцијских недостатака законског текста, на које је указивала читава плејада наших процесуалиста, почев од давне 1956. године, као и низ језичких недостатака, не само у правно-техничком смислу, већ и у виду архаичних израза или туђица.

3. У новом ЗПП, у складу са новим правно-политичким захтевима и новим правно-техничким циљевима које треба остварити у домену цивилне процедуре, прокламована су поједина нова основна процесна начела,¹⁰ док су

⁹ Новину у ЗПП представља изричито прокламовање права на суђење у разумном року и његово нормативно конкретизовање у низу законских одредаба. Прокламовано право на суђење у разумном року конкретизовано је у законском тексту, с једне стране, заштравањем процесне дисциплине и нормативним сузбијањем оне стратегије парничара која најчешће представља добро познату злоупотребу процесних овлашћења, прописивањем законских рокова за поједине процесне активности суда и странака, елиминисањем могућности да се судски рокови продужују, укидањем мировања поступка, стварањем могућности да се у фази припремног поступка мериторно одлучи о основаности тужбеног захтева, омогућавањем суду да ефикасније управља поступком, ограничењем могућности виšekратног укидања првостепене одлуке, проширењем могућности отварања другостепене расправе, итд. Проблем ефикасности и спречавање одуговлачења поступка није решаван ограничавањем или одузимањем неких суштинских процесних овлашћења која припадају странкама.

¹⁰ У новом ЗПП формулисана су, као нова начела, начело о праву на правну заштиту, начело о законитој, једнакој и правичној заштити, начело о суђењу у разумном року, принцип јавности одн. принцип искључења јавности и нови принцип који представља један од путева будуће стратегије на плану реформе правосуђа - стимулисање парничара да своје спорове решавају самостално и мирним путем, поравнањем које постижу сами или уз помоћ суда или медијатора. Овим новим одредбама имплементирани су одређени принципи Европске конвенције за заштиту људских права и слобода.

поједина класична процесна начела модификована или конкретизована на нов начин.¹¹ Нови ЗПП је у одређеној мери модификовао принципе на којима се институција заступништва у парници заснивала скоро пуних педесет година и конкретизовао их на нов начин.

4. Нови ЗПП је, као основну идеју водиљу у погледу заступништва у парници, прихватио начело слободног заступништва јер је прокламовао, као основни принцип, правило да странке могу предузимати парничне радње лично или преко заступника.¹² Међутим, нови ЗПП је прихватио и принцип обавезног адвокатског заступања јер је предвидео да парнично способна странка у одређеним случајевима и одређеним поступцима не може сама да предузима поједине парничне радње и да мора да је заступа посебно квалификовани заступник.¹³ За разлику од претходног процесног закона који је био заснован на принципу слободног заступништва, нови ЗПП је прихватио комбинацију слободног и обавезног заступништва.¹⁴

¹¹ Класична процесна начела као што су начело диспозиције, расправно начело, начело ефикасности, начело економичности, начело савесног коришћења процесних овлашћења, начело забране злоупотребе процесних овлашћења и начело тражења истине, регулисана су и конкретизована на нешто другачији начин. Право на употребу језика одређено је као право странке да у поступку слободно употребљава свој језик и писмо, а не као до сада, да на свом језику прати ток поступка у складу са одредбама тзв. Мале повеље и на основу непосредне примене европских стандарда предвиђених међународним правним актима. Истражно начело, начело колегијалности, начело усмености и начело поучавања неуке странке претрпела су измене у том смислу што су им измењени садржина, домет и значај.

¹² Видети одредбу чл. 84. ст. 1. ЗПП.

¹³ У парничном поступку Краљевине Југославије обавезно заступање је било предвиђено пред одређеним судовима - пред зборним судовима одн. кад је суд судио у колегијалном саставу. О томе: Аранђеловић, Д. - Грађанско процесно право, Београд, 1932, стр. 37.

¹⁴ И поред залагања адвокатуре да се уведе принцип обавезног адвокатског заступања, законодавац није увео овај принцип јер држава у овом тренутку није у могућности да обезбеди бесплатно заступање. Осим тога, законодавац је имао у виду околност да обавезно адвокатско заступање не обезбеђује у потпуности равноправни положај странака и њихову фактичку једнакост у поступку јер и адвокати, као и странке, нису једнаки по стручном знању, способностима и искуству, као и да обавезно адвокатско заступање и у ситуацији кад је странка вична праву поскупљује поступак и повећава парничне трошкове.

5. Начело о слободном заступништву конкретизовано је тако што парнично способна странка може све парничне радње да предузима сама, што пуномоћник странке може бити свако пословно способно лице и што пуномоћник не мора да има никакве стручне квалификације. Правило о слободном заступништву не важи само за странке. И законски заступници странака, као и заступници правних лица, могу имати заступнике и парничне радње предузимати лично или преко пуномоћника.

Принцип обавезног адвокатског заступништва нови ЗПП је увео у ограниченом обиму. У поступку по жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија), по ревизији и по захтеву за заштиту законитости странку мора заступати адвокат. Странка која има право на бесплатно заступање, иако је парнично и постулационо способна, уколико је тражила да јој се постави бесплатни заступник, нема право да сама постави пуномоћника. Странци, која има право на бесплатно заступање, суд поставља законског заступника из реда адвоката.

6. У закону су предвиђена одређена одступања од начела о слободном заступништву.

Иако је странка, која је парнично способна, потпуно постулационо способна и може сама, лично и непосредно да све предузима парничне радње, као и да се одлучи, пошто је способна да процењује своје интересе и способности, да ли ће водити парницу сама или преко пуномоћника, у закону постоје одређени изузеци од правила о слободном заступништву.

Одступање од принципа слободног заступништва и обавезно заступање одређених странака индиректно је предвиђено и у новом ЗПП јер је остављена могућност да се посебним прописима уреди заступање државне заједнице, држава чланица и њихових органа, јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе. Тај одређени круг правних лица и њихових органа у Републици Србији заступа по закону квалификовани заступник - јавни правобранилац.

Известан вид ограничења права на слободно заступништво представља и једна специфична ситуација. Странка која има право на бесплатно заступање, иако је парнично и постулационо способна, нема право да сама постави пуномоћника уколико је тражила да јој се постави бесплатни заступник. Странци, која има право на бесплатно заступање, суд поставља законског заступника из реда адвоката. Та странка може само свог бесплтног

заступника да посебно овласти да у њеном име предузима само диспозитивне парничне радње.

У извесним ситуацијама странка, иако има заступника, мора сама да предузима одређене радње у поступку јер њен заступник не може предузимати те радње. У поступку за мирење супружника у току бракоразводне парнице, супружнике не може заступати пуномоћник. Исто тако, није могућно заступање странке и кад је суд одредио да се странка информативно саслуша.¹⁵ Поред тога, бесплатни заступник странке не може предузимати диспозитивне парничне радње.

С друге стране, странка, која је физичко лице, без обзира на постулациону способност, мора одређене парничне радње да предузима преко квалификованог пуномоћника - адвоката. Странку мора заступати адвокат у поступку по жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија), У поступку по овом правном леку странка нема постулациону способност и из тог разлога важи принцип обавезног адвокатског заступништва. Пошто се ради о поступку по специфичном правном леку, где се, приликом предузимања парничне радње, захтева посебно стручно знање и посебна стручна аргументација у погледу образлагања разлога за изјављивање овог правног лека, предвиђено је обавезно адвокатско заступање и странци је ограничена постулациона способност.

Странкама је одузета постулациона способност и у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости. У поступку по овим ванредним правним лековима странку мора заступати адвокат.

б. Од правила да пуномоћник странке може бити свако пословно способно лице, нови ЗПП, као и претходни, предвиђа један изузетак. Као пуномоћник се не може јавити лице које се бави надриписарством. Ово правило, које представља одступање од принципа слободног заступништва, има двоструку заштитну функцију. Оно је, с једне стране, последица настојања да се саме странке заштите од правне помоћи коју би им пружила лица сумњивих стручних квалитета. С друге стране, овим правилом се одређени круг професионалаца штити од нелојалне конкуренције.

¹⁵ Информативно саслушање странака је неопходно кад је сама странка извор сазнања о чињеницама.

7. И од правила да пуномоћник не мора да има никакве стручне квалификације, постоји већ споменуто одступање: у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости, као и у поступку по директној ревизији (али само ако је странка физичко лице), пуномоћник странке мора да има посебне стручне квалификације - мора да буде адвокат. Послове адвокатуре обављају лица која у стручном погледу пружају довољно гаранције да ће странку ваљано и стручно заступати у поступку где се врши контрола законитости у погледу правилне примене права.

8. Задржавање принципа слободног заступања, наметнуло је питање пружања правне помоћи неуким странкама. Нови ЗПП, у својим општим одредбама, не садржи више начело о поучавању неуке странке. То, међутим, никако не значи да законодавац није водио рачуна о неуким странкама. Суд је и даље дужан да неуку странку, која је невична праву и која нема пуномоћника, поучава о њеним процесним овлашћењима,¹⁶ али и да се стара о заштити њених процесних овлашћења.¹⁷ Поред тога, законом је регулисано и право на бесплатно заступање на знатно квалитетнији начин.

9. Заступник у парници или парнични заступник је лице, различито од парничних странака, које у име и за рачун једне парничне странке, у границама овлашћења за заступање, предузима парничне радње. Кад се говори о парничном заступнику, нема се само у виду заступник странке. И умешач може имати заступника који ће, у његово име и за његов рачун, предузимати парничне радње у туђој парници.

Парнични заступници су: законски заступник, заступник правног лица и вољни заступник (пуномоћник). Овлашћење за заступање парничног заступника заснива се на закону, статуту или другом општем акту, акту надлежног органа или на изјави воље заступаног. Заступништво је установа која има

¹⁶ Слично решење постојало је и у процесном праву Краљевине Југославије по узору на аустријски парнични поступак. У случајевима у којима странку није заступао адвокат било је прописано судско поучавање неуке странке које се сводило на то да суд упозорава странку на њена процесна овлашћења и да јој објашњава како да предузме поједину парничну радњу.

¹⁷ Тако је, нпр. суд дужан да обавештава орган старатељства и да застане са поступком ако законски заступник не показује потребну пажњу у заступању или да указује странци на потребу да свој поднесак допуни и исправи и отклони евентуалне формалне недостатке. Дужност упозоравања странке суд остварује и кад на оверени препис одлуке ставља поуку о правном леку или кад, приликом позивања, поучава странке на последице пропуштања.

увек иста дејства, без обзира на разлике у основу овлашћења за заступање. Поједине врсте заступника разликују се само с обзиром на основ овлашћења за заступање (извор или порекло овлашћења) а не и с обзиром на правну природу заступништва.

10. Законски заступници су заступници који су овлашћени да предузимају парничне радње пред судом у име и за рачун странака које су парнично неспособне или које су, из одређених разлога, у фактичкој немогућности да саме штите своје интересе у парници. То је и разлог што се за означавање ове категорије заступника у процесној литератури, као синоним, употребљава термин "нужни заступник".

Нови ЗПП доноси одређене новине које се односе на законске заступнике. Пре свега, у одредбама које се односе на законске заступнике више нема одредбе да се заступник одређује законом или актом надлежног органа јер се ради о материјалноправној одредби. Познато је да законског заступника поставља неко други, различит од заступане странке, те његово овлашћење за заступање произлази или директно из закона¹⁸ или из акта надлежног органа у складу са законом. Уколико сам законодавац не постави законског заступника законом, онда га поставља надлежни државни орган - орган старатељства или суд.

11. Према одредбама ЗПП, парнични суд поставља привременог (законског) заступника, бесплатног заступника и заступника за пријем писмена. У односу на ранији процесни режим, новину представља и одредба о постављању бесплатног заступника странци, који је постао нова врста парничног законског заступника.

12. Привремени заступник је законски заступник који се стара о заштити интереса тужене странке само за одређено време и само у одређеној, конкретној парници у којој је и постављен. Он се разликује од законског заступника који је постављен законом или одлуком органа старатељства по томе што је постављен одлуком суда, што није сталан и што су његова овлашћења привремена и везана само за одређену парницу. Овлашћење за постављање овог законског заступника садржано је у ЗПП. Привремени заступник црпе своје овлашћење за заступање из акта парничног суда - из решења којим га он поставља за заступника туженог у конкретном случају.

¹⁸ Законски заступници одређени законом су: родитељи који заступају своју децу, усвојоци који заступају усвојенике, старатељи, стечајни управник.

Постављање законског заступника одлуком суда је изузетна мера у поступку која се јавља као израз начела економичности и ефикасности у поступку и потребе да се пружање правне заштите оконча у разумном року. Суд се, по правилу, обраћа органу старатељства са захтевом да странци постави привременог старатеља кад су за то испуњени услови јер је он надлежан да у редовном поступку постави старатеља, а само изузетно, сам суд поставља привременог заступника.

Нови ЗПП проширује круг лица коме се може поставити ова врста заступника. Према ранијим прописима, привремени законски заступник се могао поставити само туженом физичком лицу. Према одредбама новог ЗПП, привремени заступник се може поставити и физичком лицу, правном лицу и предузетнику. Правном лицу и предузетнику може се поставити привремени законски заступник под истим условима по којима се он може поставити физичком лицу.¹⁹

Случајеви у којима суд може поставити привременог законског заступника су практично остали исти.²⁰ ЗПП, међутим, на нов начин регулише избор лица које се у парници треба да јави као привремени заступник. Према ранијим законским решењима, привремени заступник је могао да буде и адвокат и неадвокат. Према новим законским решењима, привремени заступник може да буде искључиво адвокат који се поставља са списка адвоката који суду доставља адвокатска комора. На овај начин омогућена је, с једне стране, квалитетна заштита интереса туженог јер се у улози привременог заступника налази адвокат. С друге стране, знатно је убрзан поступак око постављања привременог законског заступника, јер се у суду већ налази списак адвоката који је доставила адвокатска комора, те је и на тај начин умањена могућност за наступање евентуалних штетних последица по једну или по обе странке.

О постављању привременог законског заступника суд одлучује решењем и то решење без одлагања доставља органу старатељства. Према ранијим прописима суд је само обавештавао орган старатељства о томе да је поставио

¹⁹ Видети одредбу чл. 79. ЗПП.

²⁰ Привремени заступник се поставља туженом нарочито у следећим случајевима: 1) ако тужени није парнично способан, а нема законског заступника, 2) ако постоје супротни интереси туженог и његовог законског заступника, 3) ако обе странке имају истог законског заступника, 4) ако је пребивалиште одн. боравиште туженог непознато, а тужени нема пуномоћника, 5) ако се тужени и његов законски заступник, који немају пуномоћника у РС, налазе у иностранству, а достављање се није могло извршити.

привременог заступника туженом. Поред тога, суд решење доставља постављеном привременом законском заступнику и странкама, када је то могуће. Против овог решења није дозвољена жалба. Пошто се ради о отклањању једне процесне сметње, сасвим је разумљиво што је искључена жалба против решења о постављању привременог заступника.

Привремени заступник своју функцију врши привремено. Његова овлашћења трају све док се странка, њен законски заступник²¹ или њен пуномоћник не појаве пред судом или док орган старатељства не обавести суд да је постављен стални законски заступник.

13. Бесплатни заступник је нова врста парничног законског заступника кога поставља суд.

Према ранијим законским решењима странка је имала право на бесплатно пуномоћника.²² Одлуку о одређивању бесплатног пуномоћника доносио је председник суда пред којим тече парница. Ако се нижи суд првог степена налазио у седишту вишег суда првог степена, пуномоћника је одређивао председник вишег суда првог степена. Решење о одређивању пуномоћника било је управни акт којим је утврђивано право на бесплатног пуномоћника и одређивана личност бесплатног пуномоћника. За пуномоћника је одређиван, по правилу, адвокат, а ако у седишту суда није било довољно адвоката, за пуномоћника је могло да буде одређено и друго лице са правничком спремом, способно да пружи потребну правну помоћ. Против овог решења није била дозвољена жалба.

Странка којој је одређен бесплатни пуномоћник није морала да прими то лице за пуномоћника. Она није била дужна да му изда пуномоћје и тако га постави за пуномоћника. Иако је решењем одређена личност пуномоћника, странка је могла да одлучи да парницу ипак води сама или да сама нађе пуномоћника који ће је бесплатно заступати. Уколико је странка прихватила личност одређеног пуномоћника, она му је издавала пуномоћје, а обим тог

²¹ Одредба чл. 80. ЗПП разликује се од одредбе чл. 85. ЗПП из 1977. г. по томе што се у ст. 2. новог члана, уместо о правима и дужностима, говори о парничним радњама које предузима привремени зааконски заступник. Поред тога, у одредби чл. 85. ЗПП из 1977. г. није било предвиђено да престаје функција привременог законског заступника уколико се у парници појави законски заступник странке.

²² Детаљно о томе: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, Јустинијан, Београд, 2004, стр. 222. и 314.

пуномоћја зависио је од тога да ли је одређено лице адвокат или није. На тај начин настајао је уговорни однос између одређеног бесплатног пуномоћника и странке, као властодавца. Постављени пуномоћник могао је из оправданих разлога да тражи да буде разрешен. О томе је одлуку доносио председник већа ван главне расправе, а веће на расправи. Против одлуке суда којом се пуномоћник разрешавао дужности није била дозвољена жалба.²³

Према одредбама новог ЗПП, бесплатни заступник се поставља странци која има право на бесплатну стручну правну помоћ јер је одлуком суда већ ослобођена претходног сношења парничних трошкова. Странка којој се поставља бесплатни пуномоћник одлуком суда је парнично способна. Због свог имовног стања она, међутим, није у фактичкој могућности да ангажује адвоката, као вољног пуномоћника. Да би се таквој странци обезбедила нужна заштита њених права, уколико јој суд призна право на бесплатну стручну правну помоћ, таквој странци се одлуком суда поставља бесплатни заступник.

Странка која је потпуно ослобођена претходног сношења парничних трошкова има и право на бесплатно заступање. Суд признаје право странци на бесплатног заступника под одређеним условима: да је потпуно ослобођена плаћања трошкова поступка, да је тражила да јој се постави бесплатни заступник, да је то нужно ради заштите њених права.²⁴

Нови ЗПП прописује да бесплатни заступник може бити само адвокат јер се на тај начин странци која има право на бесплатну правну помоћ обезбеђује квалификовани заступник.

Иако је парнично способна, странка нема никакав утицај на избор бесплатног пуномоћника. Он се поставља на њен захтев који је упућен парничном суду. Против решења којим суд усваја захтев странке о постављању заступника није дозвољена жалба. Странка нема право да утиче на избор лица из реда адвоката које ће је заступати, нити има право да се жали на ту одлуку. Странка није у уговорном односу са постављеним бесплатним заступником јер га није ни изабрала, ни поставила, ни овластила на заступање.

²³ Детаљно о томе: Станковић, Г. - *op. cit.*, стр. 222. и 314.

²⁴ Нпр. странка не станује у седишту суда, трошкови путовања превазилазе економске могућности странке, странка је неука или није у стању да се одређено изјашњава, сложеност спора и сл.

Бесплатни заступник се одређује са списка адвоката који суду доставља адвокатска комора. Адвокатска комора сваком суду са свог подручја доставља списак адвоката који могу да врше ову дужност.²⁵ Бесплатног заступника поставља председник суда,²⁶ а конкретна личност се одређује са достављеног списка адвоката.

Сам поступак постављања бесплатног заступника у новом ЗПП је поједностављен и убрзан јер се за релативно кратко време може да постави бесплатни заступник кад постоји потреба за његовим ангажовањем.

Постављени бесплатни заступник може да буде разрешен ове дужности из оправданих разлога. Одлуку о разрешењу, на захтев постављеног бесплатног заступника, доноси председник суда. Против одлуке суда којом се бесплатни заступник разрешава није дозвољена жалба.

Постављени бесплатни заступник има сва овлашћења законског заступника.

Однос странке и бесплатног заступника је специфичан и разликује се од односа странке и њеног пуномоћника јер се не ради о уговорном односу. Пошто је странка парнично способна, бесплатни заступник не може без њеног знања и овлашћења предузимати диспозитивне парничне радње јер је она *dominus litis*. Бесплатни заступник мора да има посебно овлашћење да би могао да предузима те радње одн. парнично пуномоћје за поједину парничну радњу. Заступана странка треба у том случају да овласти постављеног бесплатног заступника на предузимање конкретне диспозитивне парничне радње или да лично предузме конкретну диспозитивну радњу.

Бесплатни заступник, за разлику од пуномоћника, не може пренети своје овлашћење за заступање на друго лице.

Стварни издаци бесплатног заступника исплаћују се из средстава суда. Адвокат ће моћи да оствари и право на награду пошто се парница оконча и то из накнаде трошкова у који ће бити урачуната и награда за његов рад.

²⁵ Треба очекивати да ће на списку који адвокатске коморе достављају судовима уз име адвоката бити наведена и његова специјалност и спремност да се ангажује за заступање само у парницама одређеног типа да би се на тај начин обезбедило квалитетно заступање странке која није у позицији да бира личност заступника.

²⁶ Решење о постављању бесплатног заступника представља управни акт.

Право на награду може да оствари и кад буде укинато решење о праву на бесплатно заступање.

Парнични суд, као и према ранијим прописима, може одлучити о престанку права на бесплатно заступање ако накнадно утврди да је странка у стању да сноси трошкове поступка. У том случају сам парнични суд ће, пошто одлучи о престанку права на бесплатно заступање, укинути решење о постављању бесплатног заступника и донети одговарајућу одлуку у погледу накнаде стварних издатака и награде постављеном заступнику.

14. Заступник за пријем писмена је законски заступник за једну одређену парничну радњу. За разлику од сталног законског заступника, који у име и за рачун заступаног може да води све његове парнице, и привременог законског заступника, који у име и за рачун туженог може да предузима парничне радње само у једној одређеној парници, заступник за примање писмена је овлашћен само за једну парничну радњу - за пријем писмена.

Нови ЗПП, као и претходни ЗПП, предвиђа заступника за пријем писмена у три случаја.

а) Ако се лице коме се писмено има доставити не затекне у свом стану, достављање се врши предајом писмена једном од његових одраслих чланова домаћинства који је дужан да прими писмено. Ако се они не затекну у страну, писмено ће се предати суседу,²⁷ ако они на то пристану. Кад се достављање врши на радном месту, а адресат се ту не затекне, достављање се може извршити лицу које на истом месту ради, под условом да оно није парнични противник адресата, и ако оно пристане да прими писмено. Одрасли члан домаћинства, сусед или колега са посла су законски заступници за пријем писмена (чл. 135. ЗПП).

б) Ако странка или њен законски заступник, који се налазе у иностранству, а немају пуномоћника у Србији и Црној Гори, на позив суда у примереном року не поставе пуномоћника за пријем писмена, суд ће сам поставити привременог заступника овлашћеног за примање писмена и о томе их обавестити.

²⁷ Према одредби чл. 135. ЗПП настојник више не може да се нађе у улози заступника за пријем писмена, као што је то раније било предвиђено у одредби чл. 141. ЗПП (1977). Редактори су пошли од наше реалности да су настојници реткост и из тог разлога ово лице више није на листи потенцијалних законских заступника за пријем писмена.

в) Кад супарничари немају заједничког законског заступника или пуномоћника, дужни су да именују заједничког пуномоћника за примање писмена. Истовремено, суд ће их обавестити да ће суд, ако они по налогу суда сами у примереном року не поставе заједничког пуномоћника за примање писмена, једног од њих именовати за заступника за пријем писмена. Према ранијим законским решењима дужност да именују заједничког пуномоћника за пријем писмена одн. дужност да се постави заступник за пријем писмена, постојала је само кад се радило о активном обичном или јединственом супарничарству.²⁸ Сада ову дужност имају сви супарничари, без обзира да ли се налазе у улози тужиоца или у улози туженог. На тај начин поједностављено је и олакшано достављање, а тиме ће, посредно, бити остварено и убрзање поступка. Поред тога, у тексту одредбе чл. 142. нема редакцијских недостатака новог ЗПП, као што је то био случај са одговарајућом одредбом из претходног закона.²⁹

15. Кад су у питању законски заступници, нови ЗПП предвиђа одређене новине које се тичу радњи законског заступника и њиховог дејства. Те новине су, практично редакцијске природе. Пошто је уредно заступање странке неопходна процесна претпоставка, ЗПП предвиђа дужност законског заступника да докаже своје заступничко својство и постојање посебног овлашћења за заступање, задатак суда да по службеној дужности пази на постојање ове процесне претпоставке и да предузима мере у циљу отклањања ове процесне сметње.³⁰ Да би радње законског заступника могле да произведу дејство за заступану странку, лице које се појављује као законски заступник треба да има овлашћење за заступање, да се легитимисало као заступник странке и да делује у оквиру овлашћења за заступање.

16. Заступници правног лица спадају у посебан круг парничних заступника. Правна лица спадају у парнично способне странке. Парничне радње за њих предузимају њихови органи који су по закону, акту надлежног органа или по

²⁸ У одредби чл. 147 ЗПП (1977) стојало је "ако више лица заједнички туже".

²⁹ У одредби ранијег чл. 147. ЗПП законодавац је у тексту погрешно кад је употребио фикцију "да ће суд сматрати заједничким пуномоћником за примање писмена" једног од супарничара. Једно лице не може да постане пуномоћник зато што га суд таквим сматра. Пуномоћник је заступник одређен вољом заступаног лица. Ако те воље нема (јер су супарничари пропустили да га одреде), закон овлашћује суд да он сам одреди привременог законског заступника за примање писмена - законског заступника за поједину, одређену парничну радњу.

³⁰ Видети одредбу чл. 77.

правилима тог правног лица овлашћени да заступају то правно лице (организа-заступници). Правила процесног права не одређују ове заступнике. Они су одређени правилима материјалног права.³¹

У погледу заступника правних лица, нови ЗПП предвиђа, пре свега, да се посебним прописима уређује заступање државне заједнице, државе чланице и њених органа, јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе.³²

Поред тога, у оквиру одредаба о посебном поступку за решавање привредних спорова, ЗПП садржи и одређена нова решења која се тичу заступања странака у поступку пред трговинским судовима. Заступник странке је лице које је уписано у регистар као овлашћено лице (статутарни заступник). С обзиром на околност да у пракси долази до честих измена личности статутарног заступника, новину представља решење по коме странка не може да измени или опозове радњу свог статутарног заступника.

17. Пуномоћник (добровољни заступник, вољни заступник), као врста парничног заступника, заступа пословно и парнично способну странку, њеног законског заступника или заступника правног лица на основу изјаве воље заступаног (пуномоћје). Пуномоћник кога је странка овластила да је заступа може је заступати не само у парници већ и у поступку посредовања (медијације) који се покреће и води док тече парнични поступак.³³

У погледу ове врсте заступника, нови ЗПП је донео одређене новине.

Пре свега, новину представљају и одредбе о издавању пуномоћја. Странка мора да изда парнично пуномоћје у писменом облику. Више није могућно да странка пред судом усмено на записник пред парничним судом овласти пуномоћника на заступање.

³¹ Заступници појединих правних лица одређени су уставом, законима о организацији државне власти или другим прописима, док су заступници привредних субјеката одређени Законом о привредним друштвима.

³² Ове странке заступа посебно квалификован заступник - јавни правобранилац. У државној заједници, међутим, такав посебан, диференциран, самосталан и специјализован правосудни државни орган који треба да се стара о правној заштити имовинских права и интереса државне заједнице не постоји. Ови послови поверени су једном управном органу који није специјализован за старање о правној заштити имовинских права и интереса државне заједнице.

³³ Видети одредбу чл. 328/1. ЗПП.

Кад је у питању супституција, новина се састоји у томе што адвокатски приправник може замењивати адвоката-принципала само ако у пуномоћју постоји таква супституциона клаузула.

Адвокату је увек потребно посебно пуномоћје за подизање предлога за понављање поступка, без обзира на то колико је времена протекло од правноснажности одлуке.

Да би се отклонили уочени недостаци у пракси, ЗПП садржи и нова, модификована решења у погледу престанка пуномоћја кад су у питању пуномоћници физичких и правних лица. Кад странка престане да постоји (умре или престане правно лице) престаје и пуномоћје. Уколико буде отворен стечајни поступак или поступак ликвидације над правним лицем или предузетником, престаје пуномоћје које је издао заступник правног лица. По отварању стечајног поступка у поступцима који настају поводом стечајног поступка, као и у поступцима који су текли пре отварања стечајног поступка па настављени након отварања стечајног поступка, пуномоћници мора да имају пуномоћје које је издао стечајни управник.

18. Кад су у питању пуномоћници, постоји новина у том смислу што је предвиђено обавезно адвокатско заступање у поступку по ревизији и у поступку поводом захтева за заштиту законитости, као и у поступку по директној ревизији због специфичности самог поступка и због значаја овог новог правног лека.

19. С обзиром на околност да су адвокати професионални заступници странака, нови ЗПП је прописао строжија законска правила која се примењују кад они предузимају парничне радње а не неука странка. Кад је поднесак који је поднео адвокат неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступати, суд ће га одбацити.

20. Нова законска решења која се односе на заступање у парници требало би да унапреде законитост и ефикасност парничног поступка у судској пракси. Да ли ће се то стварно и догодити у пракси остаје да се види јер то зависи од свих учесника у поступку за пружање правне заштите. Какве ће резултате дати нова правила парничне процедуре не зависи од законског текста већ од тога како се закон у пракси примењује. "За стварну вредност поступка пресудан значај имају људи којима је поверено да садржину законских прописа спроведу у живот".³⁴

³⁴ Марковић, М. - Грађанско процесно право, књига прва, свеска 1, Београд, 1957, стр. 65.

Gordana Stanković, LL.D

Full Professor

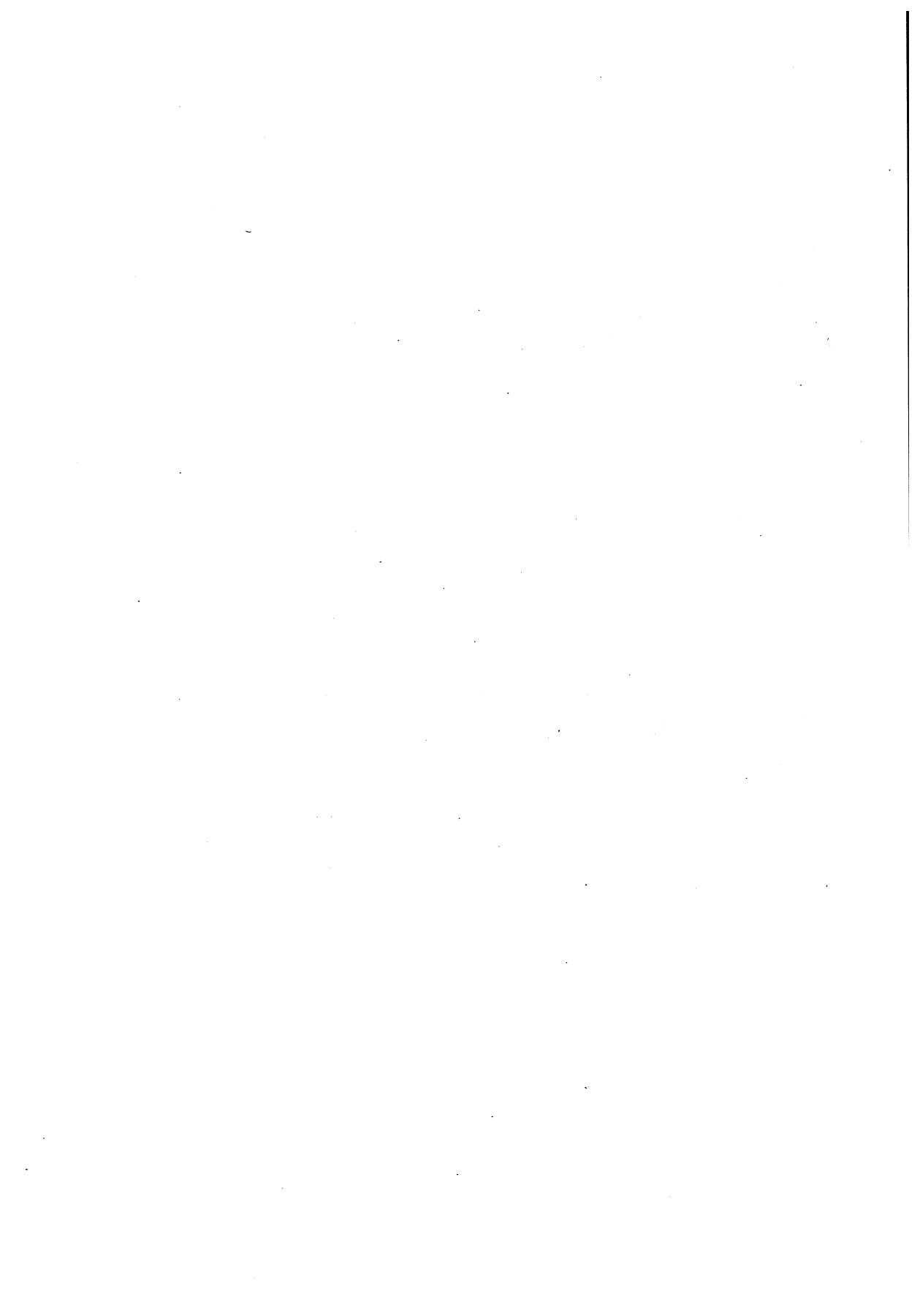
REPRESENTATION IN LAWSUITS ACCORDING TO THE SERBIAN ACT ON CIVIL PROCEEDINGS

Summary

By adopting the 2004 Act on Civil Proceedings, the Republic of Serbia once again (after more than a century) regulated the field of civil procedure. Compared to the previously existing rules of procedure, this Act has brought about certain changes regarding the representation of litigants in a lawsuit.

In this paper, the author analyses the principle of a free-choice and mandatory representation, as the basis of the institute of representation in a civil action, and their normative specification in the new act. The author illustrates and analyses the changes referring to representation in a lawsuit, points at the accomplished normative results, and analyses the theoretical aspect of the actual changes regarding legal representatives, representatives of legal persons and attorneys by power. Furthermore, the author highlights the motives and goals of these new legal solutions, discussing their legal and political implications. The author considers these new legal solutions appropriate for promoting the legality and efficiency of civil proceedings in judicial practice.

Key words: representation in a lawsuit, legal representatives, representatives of legal persons, attorneys by power, temporary representative, pro bono representative, representative for the receipt of court documents, the principle of free-choice representation.



Проф. др Драган Станимировић

ЛУКИЋЕВ СИСТЕМ СОЦИОЛОГИЈЕ
МОРАЛА

UDK 316:17

Рецензент: Проф. др Миролуб Симић

Сажетак

Систем социологије морала изложио је Радомир Д. Лукић, најзначајнији југословенски социолог, у свом главном социолошком делу о моралу **Социологија морала**: 1. појам и развој социологије

морала, 2. морал као друштвена појава, 3. однос морала и друштва и 4. савремени друштвени процеси и будућност морала.

Кљужне речи: Лукић, социологија, морал, систем.

Проф. др Драган Станимировић¹

ЛУКИЋЕВ СИСТЕМ СОЦИОЛОГИЈЕ МОРАЛА

1. УВОД

Радомир Д. Лукић (1914-1999) је најзначајнији утемељитељ науке и система социологије морала у Срба.² Лукић се својим великим и разноврсним доприносом појединим хуманистичким дисциплинама³ сврстао у круг најумнијих

¹ Редовни професор Правног факултета у Нишу.

² *Социологија морала*. – Београд, САНУ, 1974; XVI+683 стр. У овом раду користиће се издање: ДР РАДОМИР Д. ЛУКИЋ, **САБРАНА ДЕЛА**, Седми том, **СОЦИОЛОГИЈА МОРАЛА**, Београд, 1995. према издању по ауторовом избору *Социологија морала*, „Научна књига“ Београд, 1982.

³ Радомир Д. Лукић је одбранио докторску тезу из права на Правном факултету Универзитета у Паризу 1939. године. Теза је објављена: LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA NORME JURIDIQUE ET LE PROBLÈM D'UN DROIT OBJETIF. Thèse pour le doctorat en droit, par Radomir D. Loukitch. Les presses modernes, Paris, 1939; 257 p. Видети: Др Радомир Д. Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, превод са француског, у *Сабраним делима*. Први том. Нав. дело, стр. 258-446.

Међу најзначајнијим делима су: *Теорија државе и права*. 1-2, прво издање 1953. и 1954. године, а затим још три издања; *Историја политичких и правних теорија*, 1956; *Хегелова филозофија државе и права*, 1957; *Основи социологије*, прво издање 1959, а затим још више од двадесет издања; *Увод у правне науке*, 1960. и *Увод у право*, више од десет издања почев од 1961; *Политичка теорија државе*, 1962; *Политичке странке*, 1966; *Die soziale Grundlage der Rechtsphilosophie Hegels*, 1967; *La philosophie du droit dans la Yougoslavie socialiste*, 1970; *Основни филозофски проблеми права*, 1972; *Социологија морала*, 1974; *Методологија права*, шест издања почев од 1977; *Филозофија права*, 1978; *Природно право и марксизам*, 1986. *Систем филозофије права*, 1992. Био је омиљени наставник, педагог, преводилац, организатор, уредник, редактор и сарадник у часописима, лексиконима и енциклопедијама. Више његових уџбеника и монографија преведено је са српског на руски, француски или италијански језик. За доцента на Правном факултету Универзитета у Београду изабран је 1940. у својој 27. години и као професор је радио до 1982. године, изузев за време окупације у Другом светском рату.

гиганата српске мисли и један је од оних значајних мислилаца који су уздигли српску науку и филозофију у сам врх европске и светске науке и филозофије XX века. По доприносу развоју и заснивању неких научних и филозофских дисциплина у нас упоређен је, у одушевљењу иначе врсног познаваоца Лукићевог дела, са Аристотелом. „Попут Аристотела, он је утемељио низ значајних научних дисциплина у нас – теорију државе и права, историју политичких и правних теорија, општу социологију, политичку теорију државе, социологију морала, методологију права... Стицање... академског статуса наведених научних дисциплина и њихово конституисање и даља изградња и афирмисање у нас и у свету директно су повезани с његовим радом и стваралаштвом... Он је писац првих систематских дела из теорије државе и права, историје политичких и правних теорија, опште социологије, политичке теорије државе, социологије морала и методологије права."⁴

Систем социологије морала, у ужем значењу речи *систем*, Лукић је најпотпуније изложио у делу *Социологија морала*.⁵ У ширем значењу речи *систем* социологије морала обухваћен је предметом и методом социологије морала, у првом реду, али, у другом реду, и у другим дисциплинама у радовима у којима се Лукић бави разматрањем морала. У том погледу прво Лукићево дело од значаја за систем социологије морала, и то само за поједине његове елементе, јесте докторска дисертација о обавезујућој снази правне норме и проблему објективног права. Најзначајнија дела после *Социологије морала* јесу *Филозофија права* и *Систем филозофије права*. После њих долазе дела где се у мањој мери, али значајно, расправља о моралу: *Социологија, теорија државе и права*, *Историја политичких и правних теорија*, *Политичка теорија државе*, *Хегелова филозофија државе и права*. Затим долазе дела о појму морала, о праву и моралу, о социјалистичком моралу, о моралним сукобима, о будућности морала, о стању морала у нашем друштву, о међународном моралу, о моралу и политици, о социологији морала, о праву и привреди и моралу у самоуправном социјалистичком друштву, о моралу у учењима Светозара Марковића и других, о моралу и својини, о моралној кризи, о моралној одговорности, расута по чланцима и рефератима или у одредницама лексикона и енциклопедијама⁶.

⁴ Др Милијан Поповић, *Оптига мисао о праву Радомира Д. Лукића*. Предговор *Сабраним делима*, Први том. Нав. дело, стр. 21.

⁵ Др Радомир Д. Лукић, *Сабрана дела*, Седми том, *Социологија морала*, Београд, 1995.

⁶ Нав. дело, Једанаести том, стр. 273-307.

Филозофске основе морала дао је Лукић на оригиналан начин у свом најпотпунијем и најбољем филозофском делу – *Систем филозофије права*. Ово дело је написао после *Социологије морала*, али оно суштински изражава његов систем социологије морала у ширем смислу⁷. У Лукићевој *Филозофији*, која претходи *Филозофији права*, моралу су посвећени у онтологији делови о човеку и о друштву, а аксиологија је скоро у целини и на извештан начин посвећена моралу.⁸ У *Филозофији права*, сходно *Филозофији*, морал се разматра у онтологији права у делу о правним бићима, а у аксиологији права само прегледно.⁹

Побуда која је покренула писца на писање социолошке књиге о моралу јесте морна брига о савременој цивилизацији, која је у толико озбиљној кризи да бројни и дубоки сукоби постављају претећа питања о њеном опстанку односно ишчезавању. „Једна од њених врло озбиљних болести је морална болест. Морал је несумњиво битан део сваке цивилизације. Ако је он болестан, какве су последице за цивилизацију, за човека, за друштво. И шта се може учинити да се помогне? ... Међутим, овај спис жели да буде научно дело, а не препорука за овакав или онакав морал. Писац се трудио да непристрасно утврди природу и улогу морала у друштву, чиниоце који га стварају и јачају и који га слабе и разарају... Његов је закључак да је изградња морала у човековој руци, као и цела његова судбина. Од њега све зависи – и живот и смрт.”¹⁰

2. ОСНОВНА СТРУКТУРА

Лукићев систем социологије морала разматраћемо, као што је наведено, према његовом главном социолошком делу о моралу – *Социологија морала*. То је разматрање научног система у ужем значењу (смислу) речи. Основна својства тог система дају се видети већ из структуре овог дела. Логички је исправна веза система и структуре и Лукић је и друге научне системе консеквентно ускладио са структуром односних наука, са њиховим предметом и методом.

⁷ Д. Станимировић, *Лукићев систем филозофије права*. Зборник Правног факултета у Нишу, 2003, XLIII, стр. 41-58.

⁸ *Систем филозофије права. I. Филозофија*. Нав. дело, Четврти том, стр. 137-201 и 221-269.

⁹ *Систем филозофије права. II. Филозофија права*. Нав. дело, стр. 453-483 и 484-501.

¹⁰ *Социологија морала*, нав. дело, стр. 11.

Основна структура социологије морала има четири главна дела: УВОД – Појам и развој социологије морала,¹¹ ДЕО I – Морал као друштвена појава,¹² ДЕО II – Однос морала и друштва,¹³ и ЗАКЉУЧАК – Савремени друштвени процеси и будућност морала¹⁴.

УВОД са пет тематских јединица (насловљених тема) и ЗАКЉУЧАК са једанаест тематских јединица (насловљених тема) немају сложену структуру као први и други главни део рада. ДЕО I подељен је на три главе: Глава I – Општи појам морала, Глава II – Социолошки појам морала и Глава III – Друштвени морални процеси. Глава III има врло сложену структуру – после увода има три поглавља, поглавља имају одсеке, одсеци имају пододсеке, а пододсеци имају од две до девет тематских јединица (насловљених тема). ДЕО II има најсложенију структуру – има два одељка и у сваком и у сваком има главе, увод, поглавља, одсеке, пододсеке и тематске јединице (насловљене теме).

3. ПОЈАМ И РАЗВОЈ СОЦИОЛОГИЈЕ МОРАЛА

3.1. Могућност социологије морала. Прво претходно питање за одређење шта је социологија морала јесте питање да ли је могуће и оправдано да постоји социологија морала као посебна социологија. На ово питање потврдно је одговорила пракса, као и за друге посебне социологије.¹⁵ Друго претходно питање састоји се из два основна питања. Прво: да ли је морал друштвена појава и друго: да ли морал, без обзира на то да ли јесте или није друштвена појава, има везе са друштвом или појединим друштвеним појавама. Иако морал до сада још није истражен у целини и није само друштвена појава, одговори су и овде потврдни. Наиме, морал јесте друштвена појава, али је у суштини једна духовна (културна) појава. Према томе је јасно да социологија морала проучава везе између морала као друштвене појаве и свих других друштвених појава, али је њена специфичност у изучавању специфичних веза између морала као *духовне* појаве и других друштвених појава као скупа друштвених процеса.

¹¹ Исто, стр. 13-102.

¹² Исто, стр. 105-290.

¹³ Исто, стр. 293-564.

¹⁴ Исто, стр. 567-604.

¹⁵ Исто, стр. 15. Писац овде упућује на своје *Основе социологије*, стр. 31-32.

3.2. Врсте наука о моралу. Између разноврсних теоријских оријентација¹⁶ Лукић је покушао да изложи социологију морала која се заснива на основним поставкама Марксовог схватања друштва и његовог развоја. „Морал у значењу у којем се овде узима, тј. као систем норми о људском понашању, веома је сложена појава, која има многе и разне елементе, видове, стране. По својој суштини ови елементи су толико разноврсни да их морају проучавати и различите науке.“ У том значењу „морал је пре свега систем исказа, који су у овом случају идеје о понашању људи, што значи да је он духовна (културна) појава. Као такву појаву, морал и проучавају духовне (културолошке) науке. Углавном постоје две такве науке о моралу: једна, која се може назвати морална догматика, и друга, која се (у недостатку бољег назива) може назвати морална аналитика или теорија.“ Психичку страну морала изучава *психологија морала*. Материјалну страну која се изражава материјалним знацима (да би се могли саопштити у људском смисаоном општењу) изучавају науке о знацима, о људском понашању итд. Историјску страну мењања морала изучава *историја морала*. Друштвену страну морала, која садржи и претходно наведене стране морала, изучава посебна социологија – *социологија морала*.¹⁷

Уобичајено је да се наука у ужем смислу разликује од филозофије, те се и науке о моралу разликују од филозофских грана које се баве моралом, иако су тесно повезане. Филозофска дисциплина која се бави моралом обично се назива *етика*. По једном схватању она се дели на моралну догматику и моралну етику. По другом схватању, сходно општој подели филозофије, могу да се разликују морална онтологија, морална гносеологија, морална аксиологија и морална логика.¹⁸

3.3. Предмет социологије морала. Предмет социологије морала је морал као друштвена појава, а не неки други видови морала, који је врло сложена појава и несведив само на друштвену појаву. Према томе „се чини да социологија морала има три основна задатка, односно да се њен предмет проучавања – друштвена страна морала – дели на три главна дела. Наиме, она треба да проучава друштвену природу морала, утицај друштва на морал и утицај

¹⁶ Исто, стр. 22-23. Писац расправља са Кангргом с обзиром на Кантово, Фихтеово и Хегелово филозофско схватање: М. Kangrga, *Etički problem u djelu Karla Marxa*, Zagreb, 1966, стр. 253-259. и *Eitka i sloboda*, Zagreb, 1966, стр. 12-18.

¹⁷ Исто, стр. 23-24.

¹⁸ Исто, стр. 25-26.

морала на друштво.¹⁹ У изучавању друштвене стране морала предстоји социологији морала много истраживања ради открића научних закона, али ће некад „бити могуће само откривање закона нижег реда (а не узрочних), као функционалних закона, тенденцијских правилности, развојних закона и сл.“²⁰ Према предмету разликују се општа социологија морала, која проучава морал уопште као врсту друштвених појава, и посебне социологије морала које проучавају врсту морала или поједине његове елементе. Општа социологија морала представља полазну тачку за све посебне социологије морала, а она сама је уопштавање оних посебних знања до којих долазе посебне социологије морала.²¹

3.4. Метод социологије морала. Сложено питање одређивања појма уопште и питање односне терминологије писац само назначује. У самом делу наводи „да се реч *метод* овде употребљава за ознаку свих средстава сазнања у науци, али и за ознаку сваког појединог од тих средстава, те се тако говори и о методу у једнини и о методама (у множини)“. Метод социологије морала је „општи метод социологије уопште, више или мање прилагођен особеним потребама социолошког изучавања морала као особене друштвене духовне појаве (творевине). Тачније речено, пошто социологија морала спада у ширу науку (или скуп наука) која се може звати социологијом културе (схватајући под културом скуп свих духовних друштвених творевина и одговарајућих им друштвених процеса), то ни њен метод није ништа друго него само донекле прилагођен свом предмету општи метод социологије културе.“²²

Особености метода социологије морала, као једне узрочно-објашњавајуће науке, омогућавају разлагање на две врсте посебних, конкретних метода: методе којима се прикупљају и описују чињенице и методе њиховог (узрочног) објашњења.

Методологија посматрања и описивања појава захтева три врсте у јединство повезаних метода – сходно моралу као духовној појави, моралним психичким процесима и повезаном деловању ових појава као друштвеном моралном процесу (моралу као друштвеној појави). То су одговарајући методи психологије, методи духовних наука и прави социолошки методи. По једном

¹⁹ Исто, стр. 34.

²⁰ Исто, стр. 34-35.

²¹ Исто, стр. 36.

²² Исто, стр. 37.

гледисти сви ови методи чине део метода социологије морала, а по другом су методи односних наука. Строго узев могло би се рећи да се социологија морала не служи методима других одговарајућих наука, него да позајмљује резултате других одговарајућих наука, али то није реалан него идеалан гранични случај. Међутим, социологија морала и кад користи социолошке методе посматрања, прикупљања и описивања чињеница, мора да их прилагоди особеностима морала (разне врсте: посматрања, разговора, опита, статистичких истраживања и приказивања, мерења и друге).²³

3.5. Однос социологије морала и других дисциплина о моралу. Социологија морала је у тесној вези са другим научним и филозофским дисциплинама које проучавају морал.

Социологија морала делимично полази од резултата културолошких наука о моралу, а делимично им помаже да до ових резултата дођу. Резултатима моралне догматике служи се кад испитује један одређени морал чију је тачну садржину утврдила. Морална догматика од социологије морала добија сазнања да ли је један дати морални систем заиста позитиван морал (тј. морал који се примењује и усваја) у датом друштву. Од моралне аналитике социологија морала користи резултате рашчлањавања морала на његове саставне делове и утврђивања њихове међусобне везе. Обрнуто, истраживања моралних појава и њихових веза у друштву у социологији морала - помоћи ће моралној аналитици да утврди своје појмове и везе између њих, односно појава које су њима обухваћене.²⁴

Односи између историје морала и социологије морала су вишестрани и у тесној вези су са односима историје и социологије. Социологија утврђује опште социолошке закона морала као друштвене појаве уопштавајући резултате до којих долази историја као поједињавајућа наука о везама и односима морала с другим друштвеним појавама у сваком поједином случају датог позитивног морала. Историја морала у изучавању и објашњењу сваког појединог конкретног морала полази од општих законитости које даје социологија.²⁵

Социологија морала је у тесној вези и са филозофским моралним дисциплинама. Она полази од извесних филозофских претпоставки, као и све науке, а

²³ Исто, стр. 38-50.

²⁴ Исто, стр. 55-56.

²⁵ Исто, стр. 56-57.

њени резултати и резултати других наука утичу на филозофију морала. Јасно је да то важи не само за онтологију, него и за гносеологију и аксиологију морала.²⁶

3.6. Развој социологије морала. Социологија морала, као и остале науке, налази свој почетак у античкој Грчкој. Најпознатија дела су Платонова *Држава* и Аристотелова *Никомахова етика*. Даље се изучавањем морала бавила филозофија, пре свега филозофска дисциплина етика, а до краја средњег века нарочито теологија. Тек од XVII века почињу обимнија истраживања друштвеног живота, пре свега етнолошка и антрополошка, па и морала. Ово је раздобље прикупљања грађе за социологију морала и могло би се назвати првим раздобљем савременог истраживања морала, мада и данас траје. На прелазу у XX век наступа друго раздобље историје социологије морала, у којем се чине знатни покушаји синтезе прикупљене етнолошке, антрополошке и историјске грађе и заснивају прве социолошке теорије о моралу: Ово је оснивачко раздобље и још траје јер још није завршено ни прикупљање грађе. Треће раздобље је још у зачетку и означено је покушајима потпуне обраде социолошког материјала и стварања систематских социологија морала.²⁷

4. МОРАЛ КАО ДРУШТВЕНА ПОЈАВА

4.1. Појам морала. Реч *морал* има бројна значења. Да би се избегли непотребни неспоразуми потребно је дефинисати појам морала према једном одређеном значењу и онда дефинисати појмове који тим значењима одговарају. Разна значења речи *морал* могу се троструко разврстати: према обиму појаве која се означава том речју, према врсти те појаве као нормама или људским понашањима и према томе да ли се обухвата облик (форма) или садржина (материја) речи *морал*.

Обим појаве која се означава речју *морал* одређује се различито.²⁸ Тако се обухвата све што се тиче оцењивања човека уопште, све што је за њега корисно, што доводи до благостања и доброг живота, поред владања које је опште одобрено или куђено као добро или рђаво. Бројнији су они који морал

²⁶ Исто, стр. 57-95.

²⁷ Исто, стр. 95-102.

²⁸ Исто, стр. 106-107.

своде на *добро* или *зло* (рђаво). Неки морал одређују особеном унутрашњом санкцијом – грижом савести. Лукићу "се чини да се реч морал мора узети у што ужем значењу, које је истовремено и специфично и најраспрострањеније... ако се као карактеристика морала узме или добро (односно зло) или грижа савести."²⁹

Према врстама појава схвата се морал или као људско понашање или као скуп норми о понашању људи. Норме могу бити колективни или индивидуални ставови, или активност воље, или оцењивање поступака. Затим, морал се схвата и како скуп норми о понашању људи и као понашање по тим нормама.³⁰

Садржински се морал одређује на разне начине. Уз појам *морално добро*, односно *добро* (*зло*), још и *врло* или *врловито*. Можда је најбоље морал одредити појмом *човештво* (или *чојство*), *људскост*, *људскоћа*. И појам *добро* се схвата различито: прво по садржини овог појма, затим по томе како добро утиче на човека и, најзад, какав је однос овог појма према стварности.³¹

4.2. Социолошки појам морала. Социолошки појам морала полази од тога да је морал као друштвена појава (процес и творевина) везан за друге друштвене процесе. Један део тих процеса издваја се као посебна врста – *морални друштвени процеси*. То су процеси образовања, функционисања и мењања морала. Преко тих процеса морал се повезује са осталим друштвеним процесима. На основу тога може се одредити социолошки појам морала: "морал је друштвена духовна творевина, тј. скуп, сплет друштвених процеса општења међу члановима друштва помоћу одређених материјалних знакова, који (знаци), својом релативном трајношћу и услед одређеног друштвеног притиска омогућују да ови процеси имају увек релативно исту садржину, тј. да се њима саопштавају иста значења. Од других друштвених творевина морал се разликује тиме што му је садржина која се саопштава морална норма, односно морал као духовна појава... Социолошка дефиниција морала, према томе, није потпуна без његове опште дефиниције, тј. његове дефиниције као духовне појаве."³²

²⁹ Исто, стр. 108.

³⁰ Исто, стр. 109-110.

³¹ Исто, стр. 111-114.

³² Исто, стр. 135.

Велика сложеност и покретљивост друштва, односно друштвених појава, одражава се и на моралу. Ако се пође од схватања друштва које се обично назива потпуним, глобалним друштвом, тј. једном друштвеном скупинам која је релативно самодовољна те може постојати без везе с другим друштвеним скупинама, или те везе нису битне за њен опстанак, скупинам у којој се одигравају сви друштвени процеси на датом ступњу историјског развитака, јасно је да је такво друштво подељено на бројне уже скупине – класе, слојеве, насеља, породице, занимања итд. Што је друштво бројније и развијеније, то су, по правилу, бројније и развијеније ове скупине. То важи и за морал као друштвену појаву. Општедруштвени процеси стварају једно јединствено друштво и општедруштвени морал, а посебнодруштвени процеси стварају посебне друштвене скупине и њима одговарајући морал. "Сваки посебноскупински морал у друштву, сем ретких изузетака, тежи да постане једини, монополски морал датог друштва као целине, тј. тежи да потисне све остале морале и да регулише све друштвене процесе, како општедруштвене тако и посебно-скупинске. Ово је последица постојања различитих скупина у друштву."³³ Тако долази до тежњи да се створе општедруштвена и чак општечовечанска култура и одговарајући морал. Али ове тежње нису остварене и једино је могуће да владајућа скупина свој морал успостави као владајући у односу на посебне морале посебних скупина.

Постојање друштва везано је за постојање појединца, личности. Тако је и постојање морала у друштву везано за постојање личног (индивидуалног) морала. Лични и друштвени морал разликују се као што се разликују лично-ст и друштво, што значи - зависно од разних околности, од природе друштва и природе појединца, од њихових међусобних веза, а највише од степена њихове развијености. "Целокупан морал појединца, било усвојен од друштва било особено његов, обликује његов морални карактер или, просто, карактер, тј. његове сталне моралне диспозиције."³⁴

Морал се разликује од других друштвених норми по особеном својству да може бити минималан и максималан. Ове две врсте морала постоје и у личном и у друштвеном моралу. Под минималним обликом моралне норме разуме се онај који прописује апсолутно обавезно понашање за све чланове односне моралне заједнице. Максимални морал је више узор минималном моралу, морални идеал који остварују само морални хероји. Означава се и

³³ Исто, стр. 149.

³⁴ Исто, стр. 153.

као пројекција постојеће друштвене стварности и идеја друштвеног напретка, као антиципација жељене будућности.

Морал као друштвена појава дели судбину њених различитих видова и својстава. Тако један морал према другом може стајати у три врсте односа. Прво, то може бити однос релативне самосталности, недодиривања, равнодушности, јер се односе на различите ствари. Друго, они се могу бити у складу, допуњавати се. И кад се односе на исте ствари нису противречни. Треће, могу бити у сукобу. Сукоби су чешћи и оштрији у хетерогенијим друштвима. Сукоби морала су неизбежна појава сложеног друштва. Развој друштва доводи до сукоба старог и новог морала. При сукобу морала субјект морала трпи противречне обавезе и то неминовно изазива грижу савести. Сукоб морала завршава се победом једног од њих или њиховим компромисом и стварањем неког новог морала.³⁵

4.3. Друштвени морални процеси. Друштвени морални процеси су повезана деловања људи која се односе на морал. Поред процеса постојања морала, који се састоји из процеса општења међу људима,³⁶ постоје још три основне врсте друштвених моралних процеса: образовање, функционисање и мењање морала.

Процес образовања морала је сложен из низа процеса настајања морала у датој моралној скупини. Један низ тих процеса означава се као извирање морала и сложен је из процеса стварања, ширења и наслеђивања морала. Други низ чине процеси усвајања морала.³⁷

Морал образован у датој скупини функционише тако што се непрекидно одржава и примењује.³⁸

Као и све друштвене појаве и морал је подложен мењању. Процеси стварања, функционисања и мењања морала су тесно повезани и може се рећи да су у ствари само различити ликови једне исте појаве. Постоји више врста мењања морала: по облику, садржини, обиму и начину.³⁹

³⁵ Исто, стр. 156-158.

³⁶ Исто, стр. 133-171.

³⁷ Исто, стр. 173-202.

³⁸ Исто, стр. 203-229.

³⁹ Исто, стр. 230-290.

4.3.1. Образовање морала. Друштво је творац морала уколико се морал разуме као друштвена појава, друштвена творевина и слично. Лични морал може бити творевина појединца и различит од друштвеног морала. Стварање морала је формулисање садржине моралне норме, тј. одређивање понашања односног субјекта. То је психички процес, интелектуална операција која захтева психу, разум, а ови постоје, у правом смислу речи, само у појединца. Овде се јавља наизглед сложен проблем како да друштвени морал као друштвену појаву ствара друштво, које нема посебну психу ни разум. То је појавни облик општег проблема схватања појма друштва и појединца, односа друштва и појединца. Повезано деловање појединаца у друштву условљава повезаност личног и друштвеног морала. То значи да и појединац и друштво могу да стварају морал и да га међусобно усвајају:

Степен и начин учешћа појединца (појединаца) и друштва у стварању морала одоговара, у основи, стварању културних и материјалних друштвених творевина. И овде постоји планирање и усклађивање, како у односу на појединце и друштво, тако и односу на већ постојећи морал, или време или друге околности. Ипак, у основи, стварање морала није свесно усмерени ни сврсисходно планиран процес.

"Стварање морала је стихијски процес. Морал се не ствара одједном, свесно и плански, као свесно усмеравана радња. Његово стварање бива од случаја до случаја, у деловима, зависно од појаве одговарајућих моралних ситуација које захтевају одговарајуће морално регулисање. По правилу се ствара једна по једна морална норма; врло ретко се ствара више њих одједанпут. У том погледу морал далеко заостаје за правом (иако се ни ово не ствара сасвим плански). Наиме, док се право, особито данас, ствара великим законцима, који одједном регулишу целе области друштвеног живота, стварање морала је знатно више дисконтинуирано и у њему нема ничег што би личило на таква законик."⁴⁰

4.3.2. Функционисање морала. Функционисање морала се види у његовом одржању и примени. У оба ова начина функционисања морала ради се о врло сложеним процесима јер је морал неформална друштвена норма, непрецизно формулисана и погодна за различита схватања и сходна понашања.

⁴⁰ Исто, стр. 175.

Одржање морала је основано на ономе што се назива друштвеним памћењем. Морал се држи у свести или памћењу већег броја људи. Никад сви људи не памте сав морал, јер су и сами различити у различитим околностима и различитих су потреба и способности. Одржање морала зависи, пре свега, од одржања друштвених услова, али и од традиције која делује као сила инерције. На одржање морала делују и многи други чиниоци, међу којима се истичу друштвени притисак и свесне акције људи. Такође делују опште и специјализоване друштвене организације и институције, као што су чувари морала и удружења за чување морала.

Примена морала се састоји у понашању моралних субјеката по моралним нормама. Како свака морална норма има два правила понашања, која се могу назвати диспозицијом и санкцијом, тако и примена морала може бити по моралној диспозицији, као основној моралној заповести, или по санкцији у случају прекршаја моралне диспозиције. Примена морала у ширем смислу речи обухвата примену и моралне диспозиције и моралне санкције. У ужем смислу речи примена морала се чешће своди само на примену диспозиције, а ређе само на примену санкције.

Примена морала односи се на моралне субјекте који се налазе у моралној ситуацији и између којих се успоставља морални однос, где они имају моралне дужности и права. Морална ситуација је друштвена ситуација регулисана моралном нормом. Морал се увлачи у све људске друштвене односе, али их не обухвата у целини. Морални субјекти се најопштије одређују као субјекти чије је понашање регулисано моралним нормама у моралним ситуацијама. У датим околностима моралним субјектима се прописује понашање, било да им се намеће морална дужност, обавеза, било да му се даје морално овлашћење, морално право. Морални субјекти могу да се разврстају према разним својствима. Према броју људи морални субјекти могу бити инокосни, појединачни, појединци и зборни, колективни субјекти, скупине појединаца. Морални субјекти могу да се разврстају и према епохама развоја друштва, према разним обележјима друштва (расним, класним, националним...), према томе да ли су грађани или странци, а у неким заједницама морални субјективитет се не признаје свим њеним члановима.

Примена морала зависи у највећој мери од моралне свести,⁴¹ односно од ступња свести о моралним правима и дужностима. Морална свест може бити

⁴¹ Исто, стр. 216.

развијена и тада постоји морална урачунљивост, или неразвијена и тада постоји смањена морална урачунљивост или постоји морална неурачунљивост.

4.3.3. Мењање морала. Лукић полази од става "да је мењање морала у одређеном смислу истоветно с његовим стварањем, тј. мењање се састоји у томе што се у моралу ствара, настаје нешто ново. Ипак, мењање је одвојено као посебна појава. То значи да ће се овде разматрати у посебном виду (виду мењања) онај јединствени друштвени морални процес који је истовремено и стварање и мењање морала. Дакле, разматраће се сама чињеница мењања, тј. чињеница да нешто ново у моралу произлази из старог и евентуалне законитости које ту владају."⁴² Овакво разликовање новог и старог као да није у складу с Лукићевом прецизношћу и схватањем система, јер искључује мењање постојећег морала неким ранијим моралом и не укључује одржање морала. Или се то само чини, јер даље одређује да је мењање морала "свака промена било ког његовог елемента или вида у било ком обиму и у било ком правцу... пре свега, наравно, промена његове садржине, тј. промена морала као норме, као духовне творевине".

У појам мењања спадају и друге промене, али је битно за мењање да је ново везано за старо, да се мења нешто што већ постоји, процес у коме истовремено постоји веза и прекид између старог и новог. Иако у мењању ново ништи старо, старо се донекле одржава у новоме. Ни најрадикалније мењање морала није потпуно ново стварање, које нема никакву везу са претходним моралом. Мењање морала назива се често кретањем морала. Кретање је шири појам и неодређенији. Такође се мењање морала не поистовећује с развојем морала, који се схвата као само једна посебна врста мењања.

Узроци мењања морала могу бити унутрашњи и спољашни. Унутрашњи узроци мењања налазе се у чињеници да је морал по својој структури логичан и да као нормативан систем који регулише стваран друштвени живот и обезбеђује релативно јединствену и непротивречну хијерахијску лествицу вредности, тежи да достигне што пунију систематичност и непротивречност. У спољашне узроке мењања морала спада друштво. Друштво је веома сложен и покретљив систем међусобног деловања људи. Промена једног елемента друштва доводи до промене других елемената. Неки елементи друштва имају јачи утицај на друштво уопште или на дата друштва, односно на мењање глобалног или појединих друштава, па се, у крајњој линији, њихово мењање показује као значајније за мењање морала.

⁴² Исто, стр. 230.

Врсте мењања морала повезане су са појединим елементима морала, или са односом морала и других појава, или са обликом самог процеса мењања. У односу на поједине елементе морала, мењање може захватити моралне субјекте, моралне норме (диспозиције и санкције), моралне дужности (обавезе) и морална права. Могу се разликовати брзе (нагле) и споре промене, радикалне и делимичне, јачање и слабљење морала, развитак и опадање морала, проширивање и сужавање морала, еволуција и револуција итд.

5. ОДНОС МОРАЛА И ДРУШТВА

5.1. Друштвени основ морала. Излагање друштвеног основа морала полази од низа претпоставки и различитих становишта, а они нису довољно одређени нити сведиви на општеприхваћене. Стога ваља критички размотрити све претпоставке и становишта и одлучити се или за оно које се обично узима или за сопствено становиште. Тим путем иде Лукић. "Израз и појам основа неке појаве веома често се употребљава, иако је знатно неодређен. Обично се под основом нечега подразумева крајњи (односно почетни) или најважнији узрок, који, уз садејство других, мање важних чинилаца, нужно доводи до тог нечег. При том се мисли да основ одређује саму суштину, бит појаве, а не неке њене споредне елементе или својства. У том смислу ће се и овде говорити о основу морала. Према томе, под основом морала треба разумети одређен крајњи и главни чинилац или чиниоце који га нужно изазивају и одређују саму његову суштину, битност (тј. његова специфична обележја). Остали чиниоци, који не спадају у основ, само допуњују његово деловање, али нису битни."⁴³

Углавном до сада постоје три различита мишљења о основу морала. По првом се основ морала схвата метафизички, као нека надискуствена чињеница. По друга два мишљења основ морала се схвата емпиријски, као искуствена чињеница, и то било као човек (антрополошки основ), било као друштво (друштвени основ).

Социолошка схватања полазе од друштвеног основа морала. Лукић заузима становиште о двоструком основу морала: морал је несумњиво друштвена појава, али исто тако и лична, појединачна. Морално биће је и друштво и човек појединац. Један основ морала је личан, индивидуалан, а други је

⁴³ Исто, стр. 293.

друштвен. Могуће је исто тако да основ личног морала буде друштвен и да основ друштвеног морала буде личан.

5.2. Главни друштвени чиниоци морала. Ако се полази од става да је друштво основ морала, онда се применом општег закона о међузависности свих друштвених појава јасно закључује да све друштвене појаве делују на морал. Али не делују истом снагом. Најзначајније дејство имају основни типови друштва (економске друштвене формације), друштвене заједнице, друштвени процеси и култура.

Међу друштвеним заједницама истичу се прво међудруштвене (човечанство и међудруштвене заједнице уже од човечанства) и потпуне друштвене заједнице (народ и нација, држава). Затим се по снази утицаја истичу унутардруштвене (делимичне) заједнице: породица, деџа скупина, школа, насеље, занимање (професија), сталежи, касте, друштвене класе, граничне (маргиналне, ивичне) заједнице и удружења.

Друштвени процеси као главни чиниоци морала су разноврсни. Овде се, пре свега, убрајају демографски, привредни, политички, васпитни и процеси сарадње и процеси сукоба и борбе.

Култура, као један од главних чинилаца морала, суштински одређује морал јер је морал неизоставни елемент културе, односно део културе. Разни видови културе својеврсни су чиниоци морала: вера, филозофија, наука, обичаји, право, уметност.

5.3. Друштвене улоге морала. Друштво је основ морала и по себи је разумљиво да морал има друштвене функције (улоге). Појам друштвене улоге (функције) морала није тачно одређен као ни појам основе морала (уопште и друштвене). Да морал има друштвену улогу (функцију) то је несумњиво по томе што регулише друштвена понашања. Разврставање друштвених улога морала мора поћи од степена значаја и специфичности за морал и друштво.

Пре свега треба разликовати две главне улоге морала: прво опште или утицај на друштво у целини, затим посебне улоге тј. утицај на поједине друштвене појаве. Опште друштвене улоге могу се поделити у две врсте: главне и споредне. Главне улоге су специфичне за морал, односно не може их вршити ништа друго до морал. Ту се убрајају моралност, слобода, човечност и друштвеност. У споредне друштвене улоге морала убрајају се: одржање и јачање

друштва, образовање личности и друге. У посебне друштвене улоге морала убрајају се утицаји морала на друштвене групе, друштвене процесе и културу. Овде је реч о повратном утицају морала на друштво, пошто је претходно било речи о утицају друштва⁴⁴ односно друштвених чинилаца на морал.

6. САВРЕМЕНИ ДРУШТВЕНИ ПРОЦЕСИ И БУДУЋНОСТ МОРАЛА

Лукићев систем социологије права оригиналан је и својим завршним делом: у извесној мери престаје и заснива две нове посебне социологије морала. Могло би се рећи да је прва од њих - социологија савременог морала, а друга – социологија морала будућности. У ширем смислу речи, а не искључујући прави смисао, Лукић тек, или баш, закључним разматрањима чини потпуним систем социологије права. То се види и у томе што се на крају социологије права враћа самом њеном почетку: брижном упиту о болној кризи савремене цивилизације, толико дубокој и силовитој да прети опстанку друштва. Цивилизацијско питање, које укључује и морал, и које је покренуло Лукића на писање ове књиге, било је: хоће ли преживети или ће, попут својих претходница, ишчезнути у песку времена?

Савремене промене су тако брзе и толико дубоке да изазивају поремећаје у људском животу. Људи не могу да се прилагоде тим променама и прети опасност да се слома. Морал се, такође, врло много мења, мада те промене нису брзе као материјалне. Али непосредно и битно погађају личност човека, из основа мењају људске вредности. Који су основни савремени друштвени процеси које писац излаже. То су, са свим својим противречностима и несагледивим последицама: развој науке и технике, повећање становништва, повећање благостања, смањење рада, мењање састава друштва, урбанизација, етатизам и суперорганизованост, уједињавање човечанства, промене у култури и постварање човека и друштва.⁴⁵

Битно својство свих тих промена Лукић сажима у две речи: једнакост и слобода. Али је питање да ли економско, политичко, правно и морално ослобођење, толико противречно у сваком погледу, води човека и друштво у ослобођење или у ново ропство, да ли се човек и друштво усавршавају или

⁴⁴ В. 5.2.2. Главни друштвени чиниоци морала.

⁴⁵ Исто, 569-591.

шта друго бива. Иста питања, на свој начин, постављају се и за морал: хуманизација и усавршавање или осиромашење и поробљавање?

Лукић не прихвата у целости ни оптимистичку, ни песимистичку, ни средњу варијанту о будућности морала. Из критичке анализе наведених схватања, Лукић долази до закључка који је „јасан, мада није сигурно да је и тачан“. Наиме, не верује да ће се човек икад толико усавршити да му морал неће бити потребан, а увек ће постојати и могућност и нужност даљег усавршавања и прилагођавања људи и да ће зато морати постојати и развијати се један морални идеал. Усавршавање људи и друштва ће довести до потпуног усвајања друштвеног морала од стране појединаца тако да моралних прекршаја практично нестане и тиме потребе за друштвеном санкцијом. И тако све донде док човек буде човек. Потреба за моралом потиче из људског стваралаштва и то ће довести до тога да лични морал појединца не буде у сукобу са друштвеним моралом. „Судбина морала је, дакле, везана за судбину човека – ни „натчовеку“ ни „потчовеку“ морал није потребан и они га неће стварати. Он је битно људски и с човеком стоји или пада.“⁴⁶

⁴⁶ Исто, стр. 604.

Dragan Stanimirović, LL.D

Full Professor

RADOMIR LUKIC AND HIS SYSTEM ON THE SOCIOLOGY OF MORAL

Summary

Prof. Radomir Lukić (1914-1999) is a one of the most significant sociologists, and the founder of the Yugoslav system of the sociology of morals. He contributed to the development of the basic elements of the Yugoslav sociology of morals in his major systematic pieces of work, such as “*Fundamental Sociology*”, “*The Theory of the State and the Law*”, and “*The System of Jurisprudence*”. In his major piece “*The Sociology of Morals*”, he developed a comprehensive and original system of the sociology of morals.

In “*The Sociology of Morals*”, in the spirit of a genuine scientific critique, Prof. Lukić presented the most significant scholastic doctrines on morals, developing a logically consistent conception of morals as a social phenomenon. His system of the sociology of morals is based on coherent scientific methodology. In the introductory part, he defined the concept of the sociology of morals (including the subject matter and method, types of sciences and disciplines on morals, and their relations with the sociology of morals). In a separate part, Prof. Lukić deliberated on morals as a social phenomenon, defining the general concept of morals, the sociological concept of morals, and the social processes related to morals. In the voluminous next part, he rendered the impact of morals upon the society, including both general and particular role of morals in society. In conclusion, Prof. Lukic considered the contemporary social processes and the future of morals.

Key words: Lukić, sociology, moral, system.



Проф. др Мирко Живковић

О ПОТРЕБИ ПРИСТУПАЊА НАШЕ ЗЕМЉЕ
ПОЈЕДИНИМ ХАШКИМ КОНВЕНЦИЈАМА ИЗ
ОБЛАСТИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ
ПРАВА

UDK 341.24:341.9(497.1)

Рецензент: Проф. др Милорад Рочкомановић

Сажетак

Наша земља је тренутно чланица седам Хашких конвенција из области међународног приватног права од 35 тзв. нових конвенција (донетих после 1951. године). Последња конвенција којој је приступила 1991. године била је Конвенција о грађанскоправним аспектима међународног одвођења деце од 1980. године. Аутор сматра да је потребно организовати стручну расправу на којој би била размотрена потреба приступања наше земље и

појединим другим Хашким конвенцијама. У том циљу чини и предлог да та потреба буде најпре размотрена у погледу следеће три конвенције: Конвенције о достављању судских вансудских аката у грађанској и трговачкој материји (1965), Конвенције о добијању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји (1971) и Конвенцији о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења (1993).

Кључне речи: Хашка конференција за међународно приватно право, Хашке конвенције, међународно приватно право, приступање, СЦГ.

Проф. Др Мирко Живковић¹

О ПОТРЕБИ ПРИСТУПАЊА НАШЕ ЗЕМЉЕ ПОЈЕДИНИМ ХАШКИМ КОНВЕНЦИЈАМА ИЗ ОБЛАСТИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

1. Улазећи у сајт Хашке конференције за међународно приватно право (www.hcch.net) и листајући његове странице, правник који познаје ову област права често ће себи поставити исто питање - зашто се овлашћени представници наше државе са недовољно пажње односе према могућностима које пружа чланство у тој престижној међународној организацији, која се без претеривања може назвати светским центром међународног приватног права? Наиме, и после само десетак минута проведених на сајту Конференције лако је уочити неколико чињеница које о томе јасно говоре:

а. најпре, да је наша држава чланица (само) седам Хашких конвенција из области међународног приватног права од 35 тзв. нових конвенција (донетих после 1951. године);

б. затим, да је последњи пут приступила некој новој конвенцији још давне 1991. године када је ратификовала Конвенцију о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце од 1980. године,² и

в. најзад, да на страницама сајта појединих конвенција чија је чланица наша земља, као централни орган задужен за примену конвенцијских решења

¹ Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

² Док су поједине новостворене државе у Европи, које су само неколико година чланице Хашке конференције за међународно приватно право, већ приступиле већем броју конвенција него што је то учинила наша држава у много дужем периоду (на пример, Литванија која је постала чланица Хашке конференције октобра 2001. године, а чланица је 12 Хашких конвенција!). Поред тога, индикативан је пример и Републике Словеније која је након распада СФР Југославије и стицања самосталности прихватила још 4 Хашке конвенције пред оних које су биле на снази у СФР Југославији.

фигурира и данас савезно Министарство правде, иако је оно престало да постоји још априла 2003. године након доношења Уставне повеље.

Према томе, након разгледања страница сајта и закључка да податке о променама извршеним у нашем праву треба што пре доставити депозитару како би се извршило неопходно ажурирање, остаје основно питање – да ли наша земља треба да приступи још неким Хашким конвенцијама из области међународног приватног права?

2. Најважнији подаци који се односе на чланство наше земље у Хашкој конференцији за међународно приватно право могли би се резимирати на следећи начин:

а) ранија држава, ФНР Југославија (касније СФР Југославија) постала је чланица ове међународне организације 9. октобра 1958. године и активно је учествовала у њеном раду до почетка деведесетих година, односно до распада СФР Југославије;

б) у том периоду, ратификовала је седам нових Хашких конвенција³:

- Конвенцију о грађанском судском поступку (1954);⁴

- Конвенцију о сукобима закона у погледу облика тестаментарних одредаба (1961);⁵

- Конвенцију о укидању потребе легализације страних јавних исправа (1961);⁶

- Конвенцију о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде (1971);⁷

- Конвенцију о закону који се примењује у случају одговорности произвођача за своје производе (1973);⁸

- Конвенцију о олакшању међународног приступа судовима (1980),⁹ и

³ Краљевина Југославија ратификовала је 1930. године (тзв. стару) Конвенцију о грађанском судском поступку из 1905. године. Данас је ова конвенција од мале практичне важности и када је реч о нашој земљи, на снази је само у односу на Исланд и ДР Вијетнам.

⁴ У односу на Југославију, конвенција је на снази од 1962. године.

⁵ У односу на Југославију, конвенција је на снази од 1964. године.

⁶ У односу на Југославију, Конвенција је на снази од 1965. године.

⁷ У односу на Југославију, конвенција је на снази од 1975. године.

⁸ У односу на Југославију, конвенција је на снази од 1977. године.

⁹ У односу на Југославију, конвенција је на снази од 1988. године.

- Конвенцију о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (1980).¹⁰

в) У периоду трајања санкција УН и ЕУ (1992.-2000.), Хашка конференција за међународно приватно право нашу земљу није сматрала државом чланицом Конференције, нити чланицом Хашких конвенција које су биле на снази у ранијој СФРЈ. Насупрот томе, домаћи судови су примењивали поједине од ових конвенција, док је став трећих држава био различит.¹¹ Након политичких промена извршених у Србији 5. октобра 2000. године и напуштања тезе о континуитету између СФР Југославије и СР Југославије, наши надлежни органи поднели су тзв. нотификацију о сукцесији и наша земља је примљена у чланство Конференције под условима предвиђеним у ставу 1. члана 2. Статута Конференције.¹²

г) Од 26. априла 2001. наша земља је званично постала чланица Хашке конференције за међународно приватно право,¹³ а конвенције које су важиле у ранијој СФРЈ остале су да важе у СР Југославији (данас - Државној заједници Србија и Црна Гора), с обзиром да су све биле наведене у нотификацији о сукцесији. Као и у случају осталих република раније СФР Југославије, сада самосталних држава, својство државе сукцесора признато је са датумом са којим је претходна Југославија постала чланица сваке од наведених конвенција.

3. Листање страница сајта Хашке конференције открива нам следеће податке у погледу броја држава чланица Конференције и конвенција које су ратификовале поједине државе. Тренутно,¹⁴ 64 државе из свих делова света су чланице Конференције, а укупан број тзв. нових конвенција износи 35. Хашким конвенцијама могу приступити и тзв. друге државе, односно државе које нису чланице Хашке конференције, те отуда податак да поједине

¹⁰ У односу на Југославију, конвенција је снази од 1991. године.

¹¹ Види М. Живковић, Важење Хашких конвенција из области међународног приватног права у правном систему СР Југославије након престанка СФР Југославије, Југословенска криза – поуке за међународно право, Ниш, 2001., стр.253 и след.

¹² Види М. Станивуковић, М.Живковић, Међународно приватно право, Општи део, Београд, 2004, стр. 82-86.

¹³ Само решење је било помало неуобичајено: 1. јуна 2001. године констатовано је да је СР Југославија тога дана постала чланица Хашке конференције, али са ретроактивним дејством од 26. априла 2001. године.

¹⁴ На дан 3.12.2004. године, уз напомену да се број држава чланица стално повећава.

конвенције имају и преко 80 држава уговорница, док статус чланице Хашке конференције имају 64 државе са свих континената. Од европских држава, највећи број конвенција на снази је у Холандији - 22. Иза ње следе Француска и Луксембург са 18 конвенција, затим, Швајцарска и Португалија са 16, Шпанија са 15, Италија са 14, Финска, Чешка и Словачка са 13, Немачка, Норвешка, Шведска, Турска, Пољска и Литванија са 12, Словенија и Естонија са 11, Кипар, Данска и Летонија са 10, Велика Британија и Аустрија са 9, Белгија и Белорусија са 8, Румунија, Хрватска, Македонија и СЦГ са 7, Бугарска, Мађарска, Грчка и Босна и Херцеговина са 6, Монако са 5, Русија и Ирска са 4, Исланд са 3 и на крају, Албанија и Грузија са 2 конвенције. Већина држава из горњег дела ове листе потписала је и поједине друге конвенције, тако да ће након приступања број Хашких конвенција које су на снази у њиховим правним системима бити још и већи. Што се ваневропских држава тиче, ситуација је унеколико другачија: највећи број конвенција на снази је у Аустралији – 10, а затим следе Израел са 7 конвенција, Аргентина и Јапан са 6, Јужна Африка, Венецуела, Мексико и НР Кина¹⁵ са 5, Канада, САД и Шри Ланка са 4, Египат, Нови Зеланд, Панама и Суринам са 3, Уругвај, Перу, Мароко, Чиле и Бразил са 2 и Јужна Кореја са 1 конвенцијом. Јордан и Малезија су чланови Хашке конференције, али до сада нису приступили ниједној конвенцији.¹⁶

4. С друге стране, преглед ситуације у погледу броја држава чланица појединих Хашких конвенција открива следеће податке: највећи број чланица има Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа од 1961. године коју је прихватило 87 држава, затим следи Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце од 1980. године са 75 држава чланица, затим, Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења од 1993. године са 64 држава чланица, након тога, Конвенција о достављању судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји од 1965. године са 51 државом чланицом, затим следе Конвенција о грађанском судском поступку од 1954. године са 44 државе чланице, Конвенција о добијању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји од 1970. године са 42 државе чланице и Конвенција о сукобу закона у погледу форме тестаменталних одредаба од 1961. са 37 држава чланица. Након тога, следе са мањим бројем држава чланица - Конвенција о олакшању међународног

¹⁵ Рачунајући и конвенције које важе за области Макао и Хонг Конг које су крајем прошлог века припојене НР Кини након дугогодишње португалске, односно британске управе.

¹⁶ За наведене податке Види www.hcch.net

приступа судовима од 1980. године са 22, Конвенција о признању и извршењу одлука у материји издржавања од 1973. са 21 државом и Конвенција о признању и извршењу одлука у материји издржавања деце од 1956 са 20 држава чланица. Нешто мањи број имају још Конвенција о признању развода и раставе од стола и постеље од 1970. са 18 држава чланица, колико има и Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде од 1971. године. Конвенција о меродавном праву за обавезу издржавања према деци од 1956. има 14 држава чланица, колико имају и Конвенција о меродавном праву за обавезу издржавања од 1973. године и Конвенција о надлежној власти и меродавном праву у материји заштите малолетника од 1961. године. По 10 држава чланица имају Конвенција о закону који се примењује у случају одговорности произвођача за своје производе од 1973. године и Конвенција о судској надлежности, меродавном праву и признању и извршењу одлука у области родитељске одговорности и заштите деце од 1996. године, док Конвенција о продаји телесних покретних ствари од 1958. године и Конвенција о трасту и његовом признању од 1985. године имају по 8 држава чланица. Мали број држава чланица – по 4 - имају Конвенција о признању и извршењу страних одлука у грађанској и трговачкој материји од 1971. године (и Протокол уз њу), Конвенција о меродавном праву за уговоре о међународној продаји робе од 1986. године и Конвенција о меродавном праву за уговоре о посредовању и заступању од 1978. године, док по 3 чланице имају Конвенција о признавању правне личности страних друштава, удружења и фондација од 1956. године, Конвенција о међународној администрацији наследством од 1978. године, Конвенција о меродавном праву за брачноимовинске режиме од 1978. године и Конвенција о закључењу и признању пуноважности брака од 1978. године. Најзад, неколико Хашких конвенција имају само по две, односно једну државу уговорницу, а неколико њих, на жалост, остало је без иједне државе уговорнице. Тако, 2 државе уговорнице има Конвенција о регулисању сукоба између националног закона и закона домицила од 1955. године, 1 државу уговорницу имају Конвенција о меродавном праву за пренос својине у случају међународне продаје телесних покретних ствари од 1958. године, Конвенција о меродавном праву за наслеђивање од 1989. године и Конвенција о међународној заштити одраслих лица од 2000. године, док су без иједне државе уговорнице остале Конвенција о надлежности уговорног суда у случају међународне продаје телесних покретних ствари од 1958. године и Конвенција о споразумима о избору суда од 1965. године. Последња Конвенција о меродавном праву за поједина права на хартијама задржаним код посредника од 2004. године још увек није отворена за потписивање државама.

5. Што се наше земље тиче, ови подаци показују:

- да у поређењу са другим европским државама, наша земља спада у круг држава са релативно малим бројем прихваћених Хашких конвенција;
- да у поређењу са државама са других континената, бројка од 7 конвенција чија је чланица наша земља изгледа сасвим пристојно;
- да је наша земља чланица двеју конвенција које су најшире прихваћене од свих Хашких конвенција (Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа од 1961. године - 87 држава чланица и Конвенције о грађанскоправним аспектима међународног одвођења деце од 1980. године - 75 држава чланица).
- да је редослед у погледу прихваћености осталих конвенција које су на снази у нашој земљи следећи: Конвенција о грађанском судском поступку од 1954. године има 44 државе чланице, Конвенција о сукобу закона у погледу форме тестаментарних одредаба од 1961. године има 37 држава уговорница, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима од 1980. године 22 државе чланице, Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде 18 држава уговорница и најзад, Конвенција о одговорности произвођача за своје производе има 10 држава чланица. Посматрано из тог угла, може се рећи да је ситуација добра, јер је наша земља чланица конвенција које су широко прихваћене и које се примењују у пракси. Другим речима, наши овлашћени представници који су одлучивали о ратификацији, односно приступању појединим конвенцијама добро су предвидели њихову будућу прихваћеност. У прилог томе, на пример, говори и податак да је наша земља једна од три државе, поред Француске и Велике Британије, које су прве (24.1. 1965. године) ратификовале Хашку конвенцију о укидању потребе легализације од 1961. године која је на тај начин ступила на снагу, а која данас, како смо рекли, има највећи број (87) држава чланица; исто је било у случају Конвенције о сукобима закона у погледу форме тестаментарних одредаба од 1961. године која је ступила на снагу првим ратификацијама наше земље, Аустрије и Велике Британије 5.1.1964. године; такође, када смо приступили Конвенцији о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце 1. децембра 1991. године, она је имала тек двадесетак држава чланица, да би се данас са 75 држава чланица попела на друго место листе најприхваћенијих конвенција. Остале конвенције којима је приступила наша земља такође имају респектабилан број држава чланица, укључујући и ону са најмањим бројем (10) колико их има Конвенција о одговорности произвођача за своје производе од 1973. године.

6. На основу овог прегледа, међутим, уочава се и да наша земља није приступила појединим конвенцијама које се издвајају по релативно широком кругу држава чланица. Питање је, свакако, због чега то није учињено и да ли се уопште размишљало о тој могућности. Колико је нама познато, наши овлашћени представници се до сада¹⁷ нису озбиљно бавили анализом тог питања, нити је, с друге стране, икада била организована стручна расправа о томе да ли треба приступити појединим Хашким конвенцијама. Исто тако, никада није била организована ни расправа о томе како у пракси функционишу Хашке конвенције које су на снази у нашој земљи (на пример, да ли се у пракси јављају посебни проблеми у примени одређене конвенције, да ли је евентуално потребно повући неку од раније стављених резерви или пак ставити нову, како судови примењују ове конвенције, да ли постоји проблем у примени са неком од држава уговорница и сл.). По нашем мишљењу, неопходно је у најближој будућности организовати стручну расправу на којој би се разговарало о свим овим питањима.

7. Сматрамо, такође, да наша земља треба да приступи још некој од постројених Хашких конвенција. На тај начин, у областима регулисаним конвенцијама наше међународно приватно право би било хармонизовано са међународним приватним правом држава уговорница - по правилу, најзначајних држава света и држава са којима имамо најразвијенији међународно приватноправни саобраћај (државе чланица Европске Уније, САД, Русија, НР Кина, Канада, Аустралија, Нови Зеланд, Швајцарска, Јужна Африка, Кипар, државе настале распадом СФР Југославије, суседне државе и др). Из угла праксе, то би значило боље разумевање и сарадњу наших судова и других органа примене права са страним, утолико што би они међусобно примењивали иста, конвенцијска решења.

8. Без намере да предлог сматрамо коначним, већ само у настојању да питање отворимо и побољшамо, на овом месту би смо указали на три Хашке конвенције којима би наша земља могла приступити.¹⁸ Наиме, из изложеног прегледа се уочава да наша земља није приступила трима конвенцијама које се по броју држава уговорницама налазе на трећем, четвртном и шестом месту

¹⁷ Барем у последњих четврт века

¹⁸ Чинећи тако само неформалан предлог. Иначе, сматрамо, да је неопходно, за сваки предлог о приступању конкретної конвенцији, формирати стручни тим који би детаљно анализирао конвенцијска решења и њихову досадашњу практичну примену и тек након тога, изнео мишљење о целисходности приступања наше земље односној конвенцији.

– другим речима, да није приступила Конвенцији о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења од 1993. године у чијем се чланству налазе 64 државе, затим, Конвенцији о достављању судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји од 1965. године која окупља 51 државу чланицу и најзад, Конвенцији о добијању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји од 1970. године, чије су чланице 42 државе. Та околност побуђује пажњу и свакако имплицира питање због чега им наша држава није приступила. Што се прве конвенције тиче, разлог њеног неприхватања могао би се потражити у околности да је она донета 1993. године када нашој земљи није било признато својство државе чланице Хашке конференције за међународно приватно право, тако да наши представници нису ни учествовали у раду на изради и усвајању ове конвенције.¹⁹ Ипак, после априла 2000. године и повратка наше земље у чланство Хашке конференције било је доста времена да се размотри потреба за приступањем овој конвенцији, што на жалост није учињено од стране наших овлашћених органа. Када је реч другим двема конвенцијама из домена правне помоћи (које се тичу достављања и прибављања доказа у иностранству), околност да их наша земља није ратификовала, односно да им није приступила, сигурно не почива на истим разлозима. Ове конвенције донете су пре више деценија и наши овлашћени органи имали су сасвим довољно времена да процене њихову вредност и донесу одлуку о томе да ли наша држава треба да им приступи. На жалост, то није учињено ни у време њиховог њиховог доношења (иако су наши представници учествовали раду тих сесија Хашке конференције), односно ступања на снагу, нити касније, до распада СФРЈ, нити, најзад, у периоду од стицања чланства наше државе априла 2001. године до данас.²⁰ Једноставно, стиче се утисак да се у почетку радило о процени да овим конвенцијама не треба приступити, а да су касније, у периоду након ступања на снагу, оне престале да буду предмет интересовања наших надлежних органа. Међутим, чини се да је на тај начин пропуштена прилика да се у наш правни систем угради конвенцијски, поједностављени механизам достављања судских и вансудских аката у иностранство у грађанској и трговачкој материји, односно да се нашим судовима олакша прибављање доказа у иностранству.

¹⁹ За превод конвенције на српски језик и њен коментар Види И. Китановић, Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у стварима међудржавног усвојења, Ниш, 2004, семинарски рад одбрањен на последипломским студијама Правног факултета у Нишу.

²⁰ Мада оне нису остале непознате нашој научној јавности. Види, на пример, М.Јездиф, Трансмисија судских и вансудских аката у међународном приватноправном саобраћају преко централних органа, Зборник Правног факултета у Загребу, 1972., бр.1-2, стр.163-174.

9. Када је реч о конвенцији о достављању, треба рећи да њене одредбе замењују чланове 1-7 Хашке конвенције о грађанском судском поступку (1954) коју је наша држава прихватила и да уместо конзуларног пута предвиђају флексибилније решење у погледу достављања. Наиме, њоме је предвиђено достављање путем централних органа за пријем и слање писмена које у ту сврху именују државе уговорнице. Замољнице се овим органима упућују на обрасцима који су приложени уз саму конвенцију, што додатно олакшава правни саобраћај између држава уговорница. Централни орган сам врши достављање или предузима мере да достављање буде извршено на начин предвиђен унутрашњим законом замољене државе или на посебан начин који је затражио подносилац захтева, под условом да тај начин није у супротности са законом замољене државе. Уколико прималац прима акте добровољно, достављање може извршити директно централни орган државе молиље. Централни орган може захтевати да акт који се доставља буде састављен на језику замољене државе или преведен на тај језик. Ова Конвенција, (додуше, слично као и она из 1954. године), предвиђа могућност још флексибилнијег достављања, уколико се држава у коју се акти упућују не противи таквом начину достављања (на пример, слање поштом).

10. Конвенцијом о прибављању доказа, с друге стране, измењени су чланови 8-16. Хашке конвенције од 1954. године. Ова Конвенција такође има за циљ да повећа ефикасност узајамне правне помоћи у грађанским и трговачким стварима. Као и Конвенција о достављању, и ова Конвенција предвиђа именовање централних органа у свакој држави уговорници који су задужени за пријем замолница и њихово прослеђивање надлежним судовима. Детаљно је описана садржина замолнице, а процедура око њеног састављања, односно превођења је олакшана. Иако је формално задржано старо правило да се замолница мора саставити на језику замољене државе или снабдети овереним преводом на тај језик, свака држава мора да прихвати замолнице састављене на француском или енглеском језику или пропраћене овереним преводом на један од та два језика. Поред тога, Конвенција предвиђа и следећа побољшања: укида се свака потреба легализације замолнице, уводи се могућност да, поред заинтересоване странке, извршењу замолнице присуствује и судски службеник државе молиље, прецизира се да се извршење замолнице не може одбити због тога што се судови замољене државе сматрају искључиво надлежним за такав поступак или због тога што законодавство замољене државе не познаје правно средство на основу кога је поступак пред државом молиљом у току. Такође, начело бесплатног пружања правне помоћи обухвата шири круг случајева у овој Конвенцији у поређењу

са Хашком конвенцијом од 1954. године. У другој глави Конвенције детаљно се регулише могућност да дипломатски и конзуларни представници или опуномоћеници државе молиће изводе доказе на територији замољене државе, за потребе поступка који се води пред судом државе молиће, без употребе силе. У таквом случају, докази могу да се изводе у форми коју предвиђају прописи државе у којој се поступак води (државе молиће), изузев ако право државе у којој докази треба да буду изведени забрањује ту форму. Исто тако, предвиђена је могућност да се дипломатски и конзуларни представници или опуномоћеници државе молиће обратe надлежном органу замољене државе за помоћ потребну да би се доказ, који није могао да се изведе добровољно, извршио принудним путем. У свим наведеним случајевима, наравно, потребан је пристанак државе у којој радња треба да буде предузета и она приликом давања пристанка може да постави одређене услове под којима ће ова лица вршити процесне радње на њеној територији. Државе уговорнице могу ставити резерву на поменуту другу главу Конвенције.

11. Евентуални приговор да се ради о времешним Хашким конвенцијама (будући донетим 1965, односно 1970. године) и да због тога не треба размишљати о њиховом прихватању, у овом случају је без стварног значаја. Наиме, могло би се рећи да обе ове конвенције данас доживљавају своју другу младост о чему речито говори податак да је само у периоду од 2000-2004. године Конвенцији о достављању судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји (1965) приступило 14 нових држава, а Конвенцији о прибављању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји (1970) 11 нових држава. Интерес за њих поново расте и државе се све радије одлучују да у свој правни систем унесу конвенцијска решења. Вероватно, један од разлога за то је и околност да су ове конвенције прихватиле и највеће државе света.²¹ Осим тога, значајно је такође да су ове конвенције послужиле су као основа и модел за доношење двеју тематски истоветних регулатива у оквиру Европске Уније: Регулative бр.1348/2000 о достављању у државама чланицама судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји²² и Регулative бр.1206/2001 о сарадњи судова држава чланица приликом прибављања доказа у грађанској и трговачкој материји.²³

²¹ На пример, САД, Русија, НР Кина, Велика Британија, Канада, Француска, Немачка и др. За комплетан преглед држава чланица ових конвенција Види сајт www.hcch.net

²² JO L 160 од 30.6. 2000, стр.37

²³ JO L 174 од 27.06. 2001.

12. Најзад, и Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења од 1993. године заслужује да буде посебно размотрена. У њој је такође предвиђен механизам сарадње између држава чланица посредством централних органа, по моделу конвенције о достављању од 1965. године. Централни органи државе порекла и пријема детета међусобно веома тесно сарађују у реализацији међународног усвојења, у чему им могу помагати и тзв. акредитована тела (органи који су демонстрирали своју компетентност у тој области). Конвенцијом су детаљно уређени услови за међународно усвојење, рад централних органа и акредитованих тела, начин испуњења процедуралних захтева, као и питање признања и дејстава усвојења. Слично двема споменутим конвенцијама и Конвенција о међународном усвојењу садржи обрасце који олакшавају практичну примену Конвенције, на пример, „препоручени модел форме“ сертификата о погодности међународног усвојења или сертификата о изјави о пристанку на усвајање.

13. На крају, уместо закључка који је очигледан – да што хитније треба размотрити могућности да наша земља приступи појединим Хашким конвенцијама - указали бисмо на једну околност техничке природе која утиче на практичну примену међународних конвенција и вишестраних уговора уопште. Реч је о следећем: у нашем међународном приватном праву уврежено је правило да је за примену међународних конвенција довољно у законском тексту предвидети одредбу о примату међународних извора у односу на унутрашње. На пример, у члану 3. Закона о решавању сукобу закона са прописима других земаља (1982) предвиђено је да се одредбе тог закона неће примењивати уколико је исто питање регулисано међународним уговором. Након доношења Уставне повеље 2003. године, то правило је генерализовано јер на општем нивоу даје предност у примени међународним изворима у односу на унутрашње. Међутим, и то је оно на шта желимо указати, ово правило није довољно да би судије у пракси заиста примењивали међународне изворе пре унутрашњих. Судије и други органи примене права често не знају ни за постојање самог међународног уговора у одређеној области, нити за начин његовог проналажења, упркос дужности њиховог познавања и примене.²⁴ Зато сматрамо да треба размислити о потреби да законодавац у тексту самог закона који доноси изричито укаже на конкретну међународну конвенцију чије одредбе треба применити - у односу на све државе, уколико се ради о конвенцији која се примењује без услова реципроцитета или само у односу на државе уговорнице, ако то није случај. То

²⁴ М.Станивуковић, М.Живковић, стр. 58 и след.

решење, коме прибегавају и државе са репрезентативним системима међународног приватног права (нпр. Швајцарска или Италија) било би у нашем праву од велике користи судијама које иначе у пракси прилично ретко примењују одредбе међународних уговора из ове области. Осим тога, тај метод се може комбиновати и са непосредним уношењем решења појединих конвенција у законски текст, при чему међународно порекло одредаба остаје, по правилу, непознато. У оба случаја, оно што је важно јесте да судија примењује одредбе међународног уговора који је снази у нашој земљи. Ослањање на правило о примату међународних извора очигледно не може обезбедити тај резултат.

Mirko Živković, LL.D

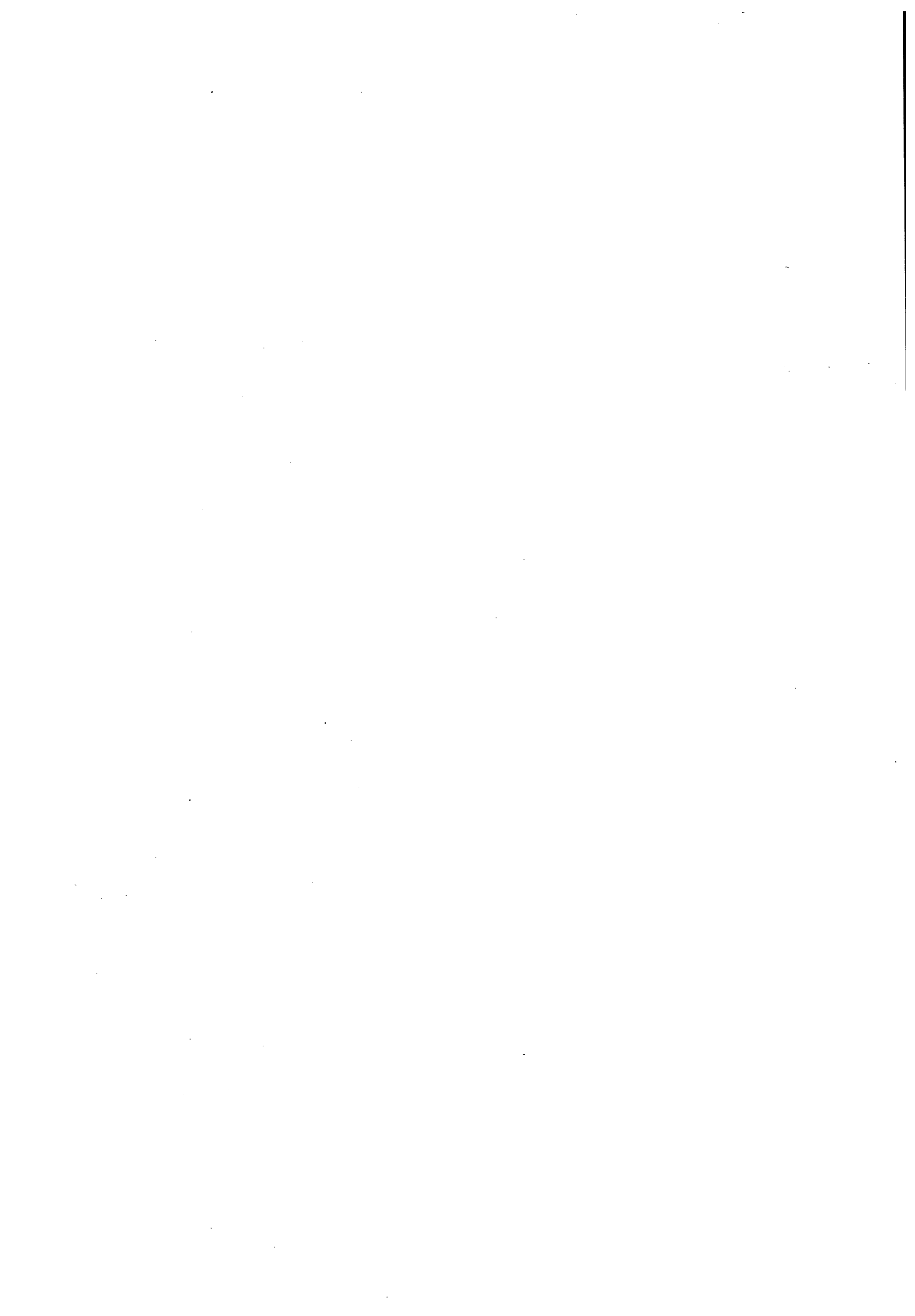
Associate Professor

ON THE NEED FOR SERBIA AND MONTENEGRO TO ACCEDE TO SOME HAGUE CONVENTIONS IN THE FIELDS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

The State Union of Serbia and Montenegro is currently a member state to seven Hague Conventions in the field of Private International law, from among the 35 so-called new conventions adopted after 1951. The last convention S&M acceded to in 1991 was the Convention on Civil Aspects of International Child Abduction (1980). The author thinks it is necessary to organize a professional debate aimed at discussing the need for our country to accede to some other Hague Conventions. To that end, the author suggests that the accession be considered in view of these three conventions: The Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters (1965), the Convention on Taking Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters (1970), and the Convention on the Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption (1993).

Key words: The Hague Convention for Private International Law, Hague Conventions, Private International Law, accession, Serbia and Montenegro.



Проф. др Драган Јовашевић

ПОКУШАЈ КАО СТАДИЈУМ У ИЗВРШЕЊУ
КРИВИЧНОГ ДЕЛА

UDK 343.236.1

Рецензент: Проф. др Војислав Бурђић

Сажеџак

Правило је да се предузимањем једне или више делатности које су у закону одређене као елемент бића кривичног дела остварује последица у смислу проузроковане промене или стања у спољном свету. Но, честе су у животу ситуације да услед предузете делатност неког лица, последица кривичног дела ипак изостаје. У таквим случајевима постоји покушај кривичног дела или недовршено дело. Но, могуће је такође да се за предузимање радње извршења захтева претходно стварање услова и претпоставки кроз предузимање припремних радњи којима се омогућава или олакшава кривично дело. У овом раду ће стога уп-

раво бити речи о појму, карактеристикама, садржини и природи стадијума о извршењу кривичног дела сходно законским решењима у кривичном праву Србије и Црне Горе односно према схватањима судске праксе и правне теорије, али и компаративном кривичном праву. Реална опасност угрожавања заштићеног добра као и обим и интензитет испољене криминалне воље за проузроковање последице предузетом радњом извршења, чини суштину покушаја и основ кривичне одговорности и кажњивости учиниоца за овај стадијум у извршењу кривичног дела.

Кључне речи: припремне радње, радња извршења, последица, умишљај, кривично дело, покушај, неподобан покушај, кривица одговорност, казна.

Проф. др Драган Јовашевић¹

ПОКУШАЈ КАО СТАДИЈУМ У ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Од тренутка када се код учиниоца појави мисао или идеја о остварењу последице у спољном свету извршењем кривичног дела па до предузимања радње извршења може да постоји неколико стадијума или фаза. Први стадијум, који је обавезан, без кога уопште нема ни кривичног дела, јесте доношење одлуке за извршење кривичног дела (*iter criminis*). Пошто је донета одлука, учинилац обично одмах приступа и извршењу кривичног дела, тј. предузимању делатности, једне или више њих, које су у закону одређене као елеменат бића кривичног дела и проузроковању последице. Тако предузетом делатношћу, последица у смислу промене или стања у спољном свету наступа (па постоји свршено кривично дело) или она пак изостаје услед различитих разлога (када постоји покушај кривичног дела или недовршено дело)².

Међутим, није увек могуће приступити извршењу радње кривичног дела непосредно после доношења одлуке, већ је за то потребно предузети одређене припремне радње у смислу делатности којима се то кривично дело омогућава или олакшава. Наиме, овим се радњама стварају услови или претпоставке да би се планирано кривично дело уопште могло остварити. Према неким ауторима³ свршено и покушано кривично дело се јављају само као облици или форме појаве кривичног дела у спољашњем свету. Тако и Кривични законик Руске федерације⁴ у чл. 29 изричито разликује довршени и недовршено кривично дело.

¹ Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

² Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Номос, Београд, 2002. године, стр. 178

³ F. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, Leipzig, 1922. godine, str. 98

⁴ Види: Ј. И. Скуратов, В. М. Лебедев, Коментарији к Уголовном кодексу

Из наведеног произилази да су у процесу извршења кривичног дела у кривичном праву Републике Србије могућа четири стадијума или фазе⁵:

- 1) одлука за извршење кривичног дела,
- 2) припремне радње,
- 3) покушај кривичног дела или недовршено дело и
- 4) свршено кривично дело.

У кривичном праву Републике Црне Горе после доношења новог Кривичног законика⁶ из децембра 2003. године припремне радње нису предвиђене као кажњиви стадијум у извршењу кривичног дела. Исто тако, ни предлог новог Кривичног законика Републике Србије из јуна 2004. године не предвиђа припремне радње као општи институт за који се кажњива.

ОДЛУКА ЗА ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Доношење одлуке за извршење кривичног дела представља психолошки, мисаони, свесни и вољни процес који се састоји у уочавању, анализирању, просуђивању различитих могућности и одабирању једне од њих те концентрацији и усмерености воље у циљу њеног остварења⁷. У овом случају бира се кривична делатност и усмерава воља ка њеном остварењу.

Пошто доношење одлуке представља један невидљив, унутрашњи психолошки процес то све док одлука не буде саопштена или на други начин изражена у спољном свету, она не може бити сазната, па према томе, не може бити ни предмет кривичноправне репресије. Јер, ма каква била злочиначка мисао и ма каква била воља за њено остварење, она не може да проузрокује никакву последицу све док не буде изражена, материјализована у спољном свету. То је основни разлог што се данас у савременом кривичном праву не кажњава за мисли и жеље односно за доношење одлуке за извршење

Россијакој федерацији, Норма, Москва, 1996. године

⁵ Д. Јовашевић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Службени гласник, Београд, 2002. године, стр. 68-76

⁶ Службени лист Републике Црне Горе број 70/2003

⁷ У правној теорији се јавља већи број аутора према којима је први стадијум у извршењу кривичног дела промишљање, размишљање, одлучивање о кривичном делу. Љ. Бавцон, А. Шелих, Казенско право, Сплошни дел, Љубљана, 1978. године, стр. 213; А. Михајловски, Друштвена опасност кривичног дела, Београд, 1977. године, стр. 67

кривичног дела. То уосталом и одговара духу старе максиме: "cogitationis poenam nemo patitur".

ПРИПРЕМНЕ РАДЊЕ

Припремне радње у смислу чл. 18. Основног кривичног закона⁸ (раније Кривичног закона СР Југославије који је у примени у Републици Србији) представљају делатности којима се умишљајно припрема извршење кривичног дела. Оне се предузимају са циљем да се створе погодни услови и претпоставке за ефикасно и успешно извршење кривичног дела. По свом карактеру припремне радње представљају читав низ различитих делатности које се налазе ван бића кривичног дела, претходе радњи кривичног дела и не улазе у њен састав⁹.

По свим карактеру и садржини припремне радње треба или да омогуће да се планирано кривично дело уопште изврши или да се оно изврши лакше, брже, ефикасније и једноставније. Тиме припремне радње заправо представљају својеврстан допринос процесу остварења последице кривичног дела која без њиховог предузимања или не би уопште наступила или не би наступила у планирано време, на планираном месту или у планираном обиму и интензитету.

То је други могући стадијум, фаза у процесу извршења кривичног дела, али који није неопходан. Овај стадијум је могућ зато што припремне радње нису увек и у сваком случају нужне за процес извршења кривичног дела. С обзиром да припремне радње представљају испољену одлуку за извршење кривичног дела у спољном свету, и то најчешће физичким, телесним активностима, то оне представљају већу друштвену опасност па се стога у кривичном праву озбиљније и поставља питање њиховог кажњавања.

Тако су у савременом кривичном праву¹⁰ заступљена су два схватања у погледу кажњавања за припремне радње као за општи институт, тј. као за ста-

⁸ Службени гласник Републике Србије број 70/2003

⁹ Кажњавање за припремне радње представља заправо израз тенденције у модерном кривичном праву за проширење зоне кажњивости. Овде се заправо ради о ставу друштва о томе у ком моменту је оправдано реаговати кривично правном репресијом на одређено понашање. А. Laingui, *La responsabilite penale dans l'ancien droit*, Paris, 1977. godine, str.137

¹⁰ J. Kloter – T. Edwards, *Criminal law*, Cincinnati, 1998. godine, str. 467-475

дијум извршења кривичног дела. Према првом схватању, које је прихваћено у већем броју савремених кривичних закона, за припремне радње се у начелу не кажњава, сем у изузетним случајевима који морају бити као такви изричито предвиђени у посебном делу кривичног закона. По другом схватању за припремне радње треба предвидети кажњавање као за општи институт и тако омогућити али и ограничити кажњавање у конкретним случајевима у посебном делу кривичног закона.

Ретка су савремена кривична законодавства која изричито предвиђају кажњавање за припремне радње као за стадијум у извршењу кривичног дела. Такви су: Кривични законик Холандије у чл. 46¹¹, Кривични законик Руске федерације у чл. 29¹², Кривични законик Белорусије у чл. 15¹³ и Кривични законик Бугарске у чл. 17¹⁴.

Шта више неки од ових законика изричито дефинишу појам и врсте припремних радњи. Тако чл.17. Кривичног законика Украјине¹⁵ одређује припремне радње као припремање кривичног дела у виду проналажења или подешавања средстава, оруђа или на други начин намерно стварање услова за кривично дело¹⁶.

Кривични законик НР Кине у чл. 22. под припремним радњама сматра припремање средстава или стварање услова за извршење кривичног дела при чему се такво лице може блаже казнити или ослободити од казне¹⁷.

Кривични законик Чешке републике у чл. 8. ст. 2. као припремне радње одређује умишљајно предузимање следећих делатности: 1) организовање извршења кривичног дела, 2) прибављање и оспособљавање средстава или оруђа за извршење кривичног дела, 3) удруживање, скупљање, подстицање или пружање помоћи ради вршења кривичног дела и 4) друге радње којима се стварају услови за извршење кривичног дела¹⁸.

¹¹ The Dutch Penal Code, 30 th Netherlands, The American series of foreign Penal Codes, 1977. godine

¹² Ј.И. Скуратов. В.М. Лебедев, Коментарии к Уголовному кодексу в Россијској федерации, Норма, Москва, 1997. године

¹³ Criminal code of the Republic of Belarus, Official text, Minsk, 2000. godine

¹⁴ И. Ненов, А. Стојнов, Наказателно право, Обща част, Паралакс, Софија, 1997. године

¹⁵ М. И. Коржанскиј, Популарниј коментар Криминолногу кодексу, Наукова думка, Киев, 1997. године, стр. 58

¹⁶ Kriminalnij kodeks Ukraјini, Oficijne vidanija, Kiev, 1997. godine

¹⁷ C.D. Pagle, Chinese Criminal Law, Peking, 1998. godine

¹⁸ Trestny zakon s izmeneniami i dopolneniami v 1973. Praha, 1974. godine

У Републици Србији, Основни кривични закон у чл. 18. предвиђа одговорност и кажњивост за припремање кривичног дела као општег института. Припремне радње се према овим законским решењима састоје из низа различитих делатности. Неке од тих делатности су уско везане за радњу извршења тако да представљају значајан или битан услов њеног извођења, док су друге мање или више удаљене од радње тако да не представљају непосредан напад на заштићено добро нити га угрожавају.

Као припремне радње у кривичном праву Републике Србије (будући да их Кривични законик Републике Црне Горе не познаје) сматрају се :

- 1) набављање и оспособљавање средстава за извршење кривичног дела,
- 2) отклањање препрека за извршење кривичног дела,
- 3) договарање, планирање или организовање са другима извршење кривичног дела и
- 4) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела¹⁹.

Прва три облика припремних радњи су јасно и прецизно одређени по начину и садржини односно природи испољавања и доприноса учињеном кривичном делу. Овде су обухваћене оне делатности које су садржински, временски и просторно уско везане за радњу кривичног дела тако да представљају типичне или стандардне видове испуњавања припремних радњи. Но, поред наведених радњи мишљења смо да би у појам припремних радњи требало уврстити и неке друге делатности као што су: проналажење жртве, односно погодног објекта за извршење кривичног дела јер су и оне аналогне радњама набављања или оспособљавања средстава за извршење кривичног дела.

Четврти облик припремних радњи садржи непрецизно одређен, уопштен тип делатности. То уопштавање диктирано је нужношћу да се пружи заштита и од оних радњи које се набрајањем не би могле обухватити, а које би се могле користити за припремање посебно тешких кривичних дела: политичких дела или дела у оквиру организованог криминалитета. Неспорно је да природа ових кривичних дела захтева интервенцију органа кривичног правосуђа и

¹⁹ Тенденцију декриминализације припремних радњи у савременом кривичном праву прати и предлог новог Кривичног законика Републике Србије из јуна 2004. године који не познаје овај стадијум у извршењу кривичног дела као општи институт кривичног права. Предлог Кривичног законика Републике Србије, Министарство правде, Београд, јун 2004. године

против учинилаца оних делатности које означавају почетну фазу припремања која је доста удаљена од радње кривичног дела, али којима се свакако стварају услови за непосредно извршење дела. Када су ти услови "непосредно" створени, представља фактичко питање које судско веће у сваком конкретном случају треба да реши имајући у виду све објективне и субјективне околности конкретног случаја.

ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Појам покушаја кривичног дела

Покушај или недовршено кривично дело²⁰ је следећи могући, дакле необавезни стадијум у извршењу кривичног дела. Он постоји када је извршење кривичног дела започето са умишљајем, али није довршено (чл. 19. ОКЗ односно чл. 20. КЗ РЦГ). То је дакле умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до наступања свих законских обележја кривичног дела²¹. Код покушаја кривично дело остаје некомплетно јер се остварује само један његов законски део²². Покушај кривичног дела заправо постоји када је кривична воља обелодањена радњом која по укупном плану учиниоца непосредно води угрожавању заштићеног објекта конкретног кривичног дела²³.

Код покушаја учинилац, пошто је донео одлуку и евентуално извршио припремне радње, прелази на остваривање радње извршења, односно предузима једну или више делатности које су одређене као законски елеменат бића конкретног кривичног дела. Шта више према одредби чл. 20. ст. 2. Кривичног законика Републике Црне Горе односно чл. 30. ст. 2. Предлога новог Кривич-

²⁰ Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Службени лист СРЈ; Београд, 2002. године, стр. 579

²¹ Д. Јаковљевић, Покушај као стадијум извршења кривичног дела, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 1-2/1995. године, стр. 132. На сличан начин говори и Т. Живановић када свршено и покушано дело одређује као две појамно највише опште врсте кривичних дела. Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930. године, стр. 99

²² З. Стојановић, Кривично право, Општи део, Службени гласник, Београд, 2001. године, стр. 220

²³ D. de Vebres, Traite de droit criminel et de legislation penale comparee, Paris, 1947. године, стр. 134

ног законика Републике Србије, као започињање извршења кривичног дела сматра се и употреба одређеног средства или примена одређеног начина извршења ако су они законом одређени као обележја кривичног дела. Али и поред предузимања радње од стране учиниоца, на одређени начин или одређеним средством, ипак не долази до наступања последице у смислу промене или стања у спољном свету па се не остварује биће кривичног дела у потпуности, већ само делимично.

Практично у савременом кривичном праву је присутна тенденција проширивања зоне кажњивости тако што се у дефинисању и квалификовању граничних зона по дефиницији релативно осунчених и не до краја ригидних, виша каснија фаза у процесу извршења кривичног дела (покушај кривичног дела) проширује према претходној фази (припремне радње) обухватајући поједине њене манифестације. Тако долази до проширења појма свршеног дела кроз формална кривична дела – дела без последице²⁴.

Иако покушај кривичног дела представља општи институт општег дела кривичног права и један од стадијума у извршењу кривичног дела, то ипак не значи да се покушај може појавити код свих кривичних дела односно код сваког кривичног дела. Наиме, постоје таква кривична дела код којих покушај није могућ због њихове природе као што су то права кривична дела нечињења (код којих се радња извршења састоји у нечињењу, свесном и вољном пропуштању телесног покрета. Овде се заправо радња извршења састоји у неизвршењу одређене обавезе која је садржана у наређујућој, инхибиторној норми да се предузме одређена делатност)²⁵.

Даље, покушај кривичног дела није могућ код оних дела код којих и самим предузимањем радње извршења постоји свршено кривично дело. Овде је дакле, моменат започињања радње извршења довољан за постојање свршеног кривичног дела без обзира да ли је последица наступила или не, или пак уопште није могла да наступи под постојећим околностима.

Такође, постоје и таква кривична дела кдо којих није могућ свршени покушај будући да се предузимањем радње извршења остварује свршено кривично дело. Ради о се наиме о таквим кривичним делима која у свом законском опису бића дела не садрже последицу као обавезан, конституивни елеменат.

²⁴ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1966. godine, str. 341

²⁵ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део, Полицијска академија, Београд, 2003. године, стр. 77*

То су кривична дела која за последицу имају апстрактну опасност код којих заправо започињањем предузимања радње извршења постоји свршено кривично дело јер је створена општа, апстрактна опасност по нападнуто добро. То су неправа или апстрактна кривична дела угрожавања²⁶.

У једном делу правне теорије²⁷ се даље сматра да покушај није могућ ни код вербалних кривичних дела. То су дела која се састоје: 1) у одавању неке тајне њеним саопштавањем другом лицу, 2) у позивању или подстицању других лица на вршење кривичних дела против уставног уређена или на непоступање по законитим одлукама или мерама државне власти или 3) у повреди части или угледа другог лица саопштавањем неистинитих или истинитих али непристојних, дифамних чињеница и околности и сл.

Коначно, покушај кривичног дела није могућ ни код делатносних кривичних дела. То су кривична дела за чије постојање и правну квалификацију закон не тражи наступање последице дела. Суштина ових дела се заправо састоји у предузимању противправне, у закону одређене делатности па се ова дела сматрају свршеним самим моментом предузимања радње извршења у целисти.

Покушај кривичног дела у савременом кривичном праву

На сличан начин појам и карактеристике покушаја кривичног дела одређују у друга савремена кривична законодавства.

Кривични законик Руске федерације у чл. 30 и 31. покушај одређује као умишљајну делатност која је непосредно усмерена на извршење кривичног дела ако при томе није доведено до краја због околности које нису зависиле од тог лица²⁸.

Према чл. 23. Кривичног законика НР Кине покушај постоји када је кривично дело већ започело да се дешава, али није довршено услед дејства независних чинилаца²⁹.

²⁶ Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Службени лист СРЈ, Београд, 2002. године, стр. 478

²⁷ Б. Чејовић, Кривично право, Општи део, Службени лист СРЈ, Београд, 2002. године, стр. 301

²⁸ Ј. И. Скуратов, В. М. Лебедев, Коментари к Уголовному кодексу в Россијској федерацији, Норма, Москва, 1996. године

²⁹ С. D. Paglle, Chinese Criminal Law, Peking, 1998. године

Кривични законик Чешке републике у чл. 8.ст.1-2. покушај дефинише као друштвено опасну радњу која је предузета са намером и управљена на извршење кривичног дела које није остварено³⁰.

На исти начин покушај одређују и: бугарски кривични законик у чл. 16³¹, швајцарски кривични законик у чл. 21. који разликује свршени и несвршени покушај³², затим Казенски законик Републике Словеније³³ и Кривични законик Републике Израел у чл. 32³⁴.

Слично поступају и други савремени кривични закони. Према Кривичном законнику Француске у чл. 2. покушај злочина се изражава почетком његовог извршења ако овај није обустављен или је промашио успех услед околности независних од воље учиниоца³⁵.

Кривични законик Немачке у чл. 22. покушај кривичног дела дефинише као чињење лица које одлуку о извршењу злочина или преступа испољи радњама које сачињавају почетак извршења тог злочина или преступа ако је намеравани злочин или преступ остао недовршен³⁶.

Аустријски кривични законик у чл. 15. одређује покушај када неко своју одлуку о извршењу кривичног дела активира радњом која непосредно претходи извршењу дела³⁷.

Италијански кривични законик у чл. 56.³⁸ као и Кривични законик Украјине у чл. 17. ст.2.³⁹ покушај дефинишу као намерну радњу непосредно усмерену

³⁰ Trestny zakon s izmeneniami i dolponeniami v 1973. Praha, 1974. godine

³¹ И. Ненов, Наказатељно право на Република Блгариа, Обша част, Књига втора, Софија, 1992. године

³² Н. Ф. Кузњецова, А. В. Серебреникова, Уголовниј кодекс Швецарији, Зерцало, Норма, Москва, 2000.

³³ Казенски законик Републике Словеније з уводними појаснили Б.Пенка ин К. Стролига, Урадни лист, Љубљана, 1999. године

³⁴ Law of the State of the Israel, Penal law, Official text, Jerusalem, 1977. godine

³⁵ Code penal, Dalloz, Paris, 2000. godine

³⁶ Н. Н. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, 3. Auflage, Berlin, 1978. godine, str.419

³⁷ E. Foregger, E. Serini, Strafgesetzbuch, StGB, 9. Auflage, Wien, 1989. godine, str. 38

³⁸ Compendio di Diritto penale, Parte generale e speciale, Simone, Napoli, 2003. godine

³⁹ М. И. Коржанскиј, Популарниј коментар Криминолногу кодексу, Наукова думка, Киев, 1997. године

на кривично дело ако при томе кривично дело није доведено до краја из разлога који нису зависили од учиниоца.

Покушај постоји према чл. 16. ст. 1. Шпанског кривичног законика када је чињење учиниоца непосредно усмерено на извршење кривичног дела које објективно доводи до последице, али последица не наступа због разлога који су независни од воље учиниоца⁴⁰.

Елементи покушаја кривичног дела

Из домаћих и иностраних законских текстова, произилази да покушај дакле представља недовршено кривично дело, дело које је започето, али није довршено. Покушај кривичног дела заправо представља посебан исечак из целокупне димнамике криминалног догађаја смештен између припремних радњи и довршења кривичног дела⁴¹. То делимично остварење кривичног дела предузимањем напада на заштићено добро чини суштину покушаја.

Покушај, дакле, представља напад на кривичним правом заштићена добра са циљем, са намером да се проузрокује промена на објекту напада, тј. остварење забрањене последице. И управо то изостајање циљане последице формира покушај као друштвено опасну делатност без резултата. Предузимање радње кривичног дела којом се напада на заштићени објект и изостанак последице која се хтела остварити предузетом радњом чине битне елементе покушаја без обзира на то да ли је напад био подесан за остварење последице или не.

Према томе, покушај постоји онда када је кривично дело започето са умишљајем али није довршено без обзира на то да ли је могло бити извршено или не, тј. да ли је последица могла настати или не⁴². За постојање покушаја је потребно постојање следећих елемената:

1) предузимање умишљајне делатности што захтева претходно донету одлуку за извршење кривичног дела,

⁴⁰ Н. Ф. Кузњецова, Ф. М. Решетников, Уголовниј кодекс Испаније, Зерцало, Норма, Москва, 1998. године

⁴¹ група аутора, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Савремена администрација, Београд, 1995. године, стр.109-110

⁴² Б. Чејовић, Кривично право у судској пракси, Прва књига, Општи део, Београд, 1985. године, стр. 170-172

- 2) започињање кривичног дела предузимањем радње извршења и
- 3) одсуство последице односно недовршеност дела.

Први елеменат покушаја је предузимање дела са умишљајем . То искључује могућност постојања покушаја кривичног дела из нехата односно покушај не може да постоји код нехатних кривичних дела. А дело је предузето са умишљајем ако је претходно постојала одлука учиниоца да приступи његовом извршењу и предузимање делатности која има за циљ, намеру да проузрокује последицу (чија представа у свести учиниоца и представља унутрашњи покретач учиниоца на активност). Та одлука треба да обухвати свест учиниоца о свим околностима бића кривичног дела као и вољу учиниоца да то дело изврши. Тамо где није постојала одлука за извршење одређеног кривичног дела не може да постоји ни покушај.

Да би постојао покушај дело мора бити започето. То је други елеменат покушаја. Дело је започето када је учинилац предузео једну или више делатности које према законском опису чине радњу извршења кривичног дела. Ради се наиме о делатностима које су предузете на одређени начин, одређеним средством, на одређеном месту и у одређено време, дакле под околностима и условима које улазе у састав бића кривичног дела.

Радња извршења је започета када је предузета прва делатност која улази у састав радње извршења. Дело је започето и онда када су изведене све делатности које улазе у њен састав, тј. када је радња у потпуности остварена али је резултат изостао. Дакле, за постојање покушаја је битно да је предузета делатност која непосредно, директно води ка проузроковању последице кривичног дела. Започињање радње извршења (као елеменат покушаја) од значаја је и за решавање бројних кривичноправних питања у судској пракси као што су следећа⁴³:

- 1) Код сложеног кривичног дела (као облика привидног реалног стицаја) које се састоји од две или више повезаних делатности, самим предузимањем прве радње из састава дела, постоји покушај сложеног кривичног дела (код кривичних дела разбојништва или разбојничке крађе).

⁴³ група аутора, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Савремена администрација, Београд, 1995. године, стр. 114

2) Код кривичних дела код којих је као елемент бића дела предвиђен посебан начин или средство извршења – употреба силе или претње, покушај постоји самим моментом примене силе или претње према неком лицу или предмету (код кривичног дела силовања или принуде на обљубу).

3) Код кривичних дела код којих је као елемент бића предвиђено и предузимање неке од припремних радњи, самим предузимањем овакве делатности, остварен је и покушај кривичног дела (код кривичног дела тешке крађе проваљивањем или обијањем затвореног простора да се дође до ствари која је предмет радње).

4) Код посредног извршилаштва где се учинилац за извршење кривичног дела послужује другим лицем (непосредним, фактичким извршиоцем) као средством за извршење дела, покушај дела постоји када то лице (непосредни извршилац) започне са предузимањем радње извршења која је елемент бића кривичног дела.

5) И коначно, момент започињања радње извршења кривичног дела је од значаја код кривичних дела за чије остварење је неопходно потребно да и сама жртва (пасивни субјект или оштећени) предузме неку од радњи које воде процесу остварења последице кривичног дела. У таквим случајевима, већ само стварање услова, ситуације која непосредно претходи радњи жртве, представља покушај кривичног дела.

Трећи елемент покушаја је изостанак последице кривичног дела и то независно од околности које су везане за личност учиниоца дела. За покушај кривичног дела је најважније да кривично дело није довршено. То значи да је радња извршења започета па прекинута или је радња извршења довршена, али последица у смислу промене или стања у спољном свету ипак није наступила. Према томе, непостојање последице, њен изостанак односно ненаступање је најбитнији елемент покушаја⁴⁴. Недостатак последице услед предузете радње извршења кривичног дела чини бит, суштину покушаја.

⁴⁴ У том смислу нам судска пракса пружа обиље интересантних примера. Више: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Практикум за кривично право, Књига прва, Општи део, Службени гласник, Београд, 2003. године: Када окривљени разбије стакло на излогу киоска, али је видевиши да се иза стакла налази заштитни лим који није имао чиме да пробије, одустао од даљег извршења кривичног дела, реч је о покушају кривичног дела тешке крађе (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1745/2001. од 27.11.2001. године); Дело је остало у покушају када су тројица оптужених гукли оштећеног у намери да му

Врсте покушаја кривичног дела

С обзиром на то да радња извршења може бити започета, па прекинута или довршена, окончана у потпуности, разликују се две врсте покушаја. То су: свршени и несвршени покушај кривичног дела.

Свршени покушај (*delictum perfectum*) се још у теорији кривичног права назива промашено кривично дело. Он постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица кривичног дела није наступила. У страниој литератури је данас готово преовлађује схватање према коме свршени покушај постоји када учинилац верује да је предузео све што је потребно за довршење кривичног дела, али је последица ипак одсутна⁴⁵.

Несвршени покушај (*delictum imperfectum*) се у теорији кривичног права још назива прост покушај. Он постоји када учинилац започне радњу извршења, али је не доврши па се логично на тај начин и не стекну сви потребни услови неопходни за наступање последице кривичног дела⁴⁶. Несвршени покушај наине постоји када учинилац није предузео све делатности које по његовом плану треба да доведу до наступања последице кривичног дела⁴⁷.

Деоба покушаја на свршени и несвршени има посебан значај за судску праксу. Прво, код утврђивања испуњености услова за постојање добровољног одустанка (будући да овај институт општег дела кривичног права није

одузму новац и ствари, али су одустали од извршења кривичног дела када су установили да оштећени код себе није имао новац (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1622/99 од 16.11.2000. године); Ако напасник започне чин силовања над оштећеном, али га не остави јер је наишло лице које га је у томе ометло, реч је о кривичном делу силовања у покушају, а не о блудним радњама (пресуда Врховног суда Црне Горе Кж. 98/96 од 7.11.1996. године); Када оптужени обију киоск и приликом изласка из киоска буду ухваћени ради се о свршеном делу без обзира што су били опажени од милиционера већ приликом проваљивања (пресуда Врховног суда Србије Кж. 679/92 од 1.10.1992. године). Покушај кривичног дела постоји и када учинилац није засновао такво притежање над одузетим туђим покретним стварима којим би онемогућио оштећеног у даљем располагању тим стварима (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1251/86 од 16.1.1987. године)

⁴⁵ З. Стојановић, Кривично право, Општи део, Службени гласник, Београд, 2001. године, стр. 225

⁴⁶ А. Schönke, А. Schroder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage, München, 1978. године, стр. 302; Е. Mezger, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 1954. године, стр. 203

⁴⁷ Б. Чејовић, Кривично право, Општи део, Службени лист СРЈ, Београд, 2002. године, стр. 300

могућ увек код свршеног покушаја). И друго, у поступку одмеравања казне јер се за несвршени покушај блаже кажњава јер на овај начин интензитет проузроковане друштвене опасности, али и испољене криминалне воље учиниоца кривичног дела добија блажи степен конкретно испољене опасности.

Поред наведено две врсте "законских" покушаја (покушаја које познаје сам кривични закон), у правној теорији је познат и квалификовани покушај кривичног дела⁴⁸. То је такав покушај кривичног дела где се предузетом радњом, којом се хтело остварити покушано дело, проузроковало биће другог кривичног дела. Овај покушај је од значаја за правну квалификацију дела. Наиме, у оваквим случајевима постојаће покушано кривично дело, а чињеница да је тим покушајем остварено друго кривично дело биће узета у обзир код одмеравања казне за покушано кривично дело. У случају пак да је покушано лакше, а услед предузете радње извршења тог дела је пак произашло друго теже кривично дело, онда ће постојати или квалификовано кривично дело (под условом да закон предвиђа овај облик одговорности и поштрено кажњавање) или стицај кривичних дела, уколико теже дело не апсорбује покушано дело.

Правна природа покушаја кривичног дела

У теорији кривичног права одавно се поставило питање да ли за покушај кривичног дела треба казнити учиниоца и на који начин. У основи овог питања заправо се налази суштина покушаја где и поред предузете радње учиниоца последица у смислу повреде заштићеног добра ипак није наступила. У давању одговора на ово питање искристалисала су се три схватања : објективно, субјективно и објективно-субјективно⁴⁹.

По објективној теорији правни основ покушаја налази се у постојању опасности за одређено правно добро, с обзиром на то да је учинилац ипак предузео једну или више делатности које су управљене на проузроковање последице кривичног дела. Наиме, услед тако предузете радње постојала је реална, стварна, непосредна могућност да правно добро буде повређено. Стога је и логично да се за покушај кривичног дела кажњава. Међутим,

⁴⁸ А. Mayer, Lehrbuch, Leipzig, 1922. godine, str. 192 ; G. Bettiol, Diritto penale, Cedam Padova, 1982. godine, str. 561

⁴⁹ R. Garraud, Traite theoretique et pratique de droit penal francais, Paris, 1924. godine, str. 494

пошто не долази до последице повреде (што значи да нападнуто добро није уништено, оштећено или учињено неупотребљивим) за покушај треба блаже казнити него за свршено кривично дело.

Субјективна теорија правни основ покушаја налази у испољавању криминалне, злочиначке воље на страни учиниоца дела. Доносиоци одлуку да изврши кривично дело учинилац је ову одлуку реализовао предузимањем активности, телесних покрета у спољном свету са циљем, са намером да проузрокује намеравану последицу кривичног дела. Заправо остварење последице и представља циљ донете одлуке и предузетих активности у правцу њеног остварења.

Стога по овој теорији нема потребе да се прави разлика између покушаја и свршеног кривичног дела јер се и у једном и у другом случају подједнако испољава криминална или кривична воља учиниоца. С обзиром на то, будући да је предузетом радњом јасно и недвосмислено испољена у спољном свету криминална воља учиниоца за остварењем кривичног дела, треба подједнако казнити учиниоца и за покушано и за свршено кривично дело.

И коначно, по објективно-субјективној теорији суштина покушаја се подједнако налази и у постојању опасности за заштитни објект услед предузете радње извршења и у израженој злочиначкој, односно криминалној вољи учиниоца дела. Стога се према заступницима овог схватања учинилац покушаног кривичног дела кажњава само у случају извршења тежег кривичног дела (које је већег степена друштвене опасности на што указује врста и висина прописане казне у закону за то кривично дело). За покушај се учинилац кажњава казном која је у закону прописана за покушано кривично дело, али из разлога да последица дела ипак није наступила у конкретном случају закон дозвољава суду могућност да учиниоца покушаног дела блаже казни.

У нашем кривичном праву, као уосталом и у великом броју иностраних кривичних закона за покушај се кажњава увек када се ради о кривичним делима за која се може изрећи пет година затвора или тежа казна (чл. 19. ОКЗ односно чл. 20. КЗ РСЦГ), а у погледу других кривичних дела само онда када закон изричито прописује да ће се казнити за покушај тих дела. Из овога произилази да је за обавезно кажњавање покушаја одлучна тежина кривичног дела изражена у тежини и висини прописане казне.

Но, законодавац у ставу 2. чл. 19. ОКЗ односно у ставу 3. чл. 20. КЗ РСЦГ овлашћује суд да за покушај кривичног дела може блаже казнити учиниоца

него за свршено кривично дело, што значи да је покушај факултативни основ за ублажавања казне.

НЕПОДОБАН ПОКУШАЈ

Неподобан покушај у смислу одредбе чл. 20. ОКЗ односно чл. 21. КЗ РЦГ постоји када до наступања последице није дошло због тога што су средства са којима је или објекат (предмет) према коме је предузето извршење дела били такви да се кривично дело није могло уопште извршити⁵⁰. Одредбу сличне садржине познаје и предлог Кривичног законика Републике Србије у чл. 31. Практично до неподобног покушаја долази зато што средства којима је предузета радња извршења немају таква својства да би се са њима могла проузроковати последица или је објекат, предмет радње непријемчив и непогодан за наступање последицу која се према умишљају учиниоца хтела на њему произвести⁵¹.

Због постојања негативних својстава на страни средстава којима се дело врши или објекта на коме се врши нема објективне могућности за извршење кривичног дела. То значи да тим средствима⁵², односно на том објекту у постојећим условима не само учинилац него било које друго лице не би могло извршити намеравано кривично дело.

⁵⁰ У правној теорији се пак могу наћи и таква схватања према којима неподобан покушај кривичног дела постоји и у случају неподобности субјекта односно учиниоца кривичног дела. Ради се о кривичним делима са специјалним личним својством субјекта – *delicta propria* – па у случају да таквом лицу недостаје у закону предвиђено лично својство или лични однос приликом предузимања радње извршења, постоји неподобан покушај тог кривичног дела. З. Стојановић, Кривично право, Општи део, Службени гласник, Београд, 2001. године, стр.229

⁵¹ Савремена кривична законодавства ретко познају овај институт општег дела кривичног права. Један од њих је Кривични законик Грчке који у чл. 43. сматра да неподобан покушај постоји када неко започне кривично дело мислима или против објекта такве природе да се извршење кривичног дела чини немогућим (N. Lolis, G. Mangakis, *The Greek Penal Code*, Sweet-Maxwell, London, 1973. године). И Шајцарски кривични законик у чл. 23. познаје неподобан покушај који представља основ за ублажавања казне (Н. Ф. Кузњецова, А. В. Серебреникова, Уголовниј кодекс Швецарији, Зерцало, Норма, Москва, 2000. године)

⁵² Судска пракса сматра да неподобан покушај средством постоји у случају покушаја извршења убиства кубуром ручне израде (пресуда Врховног суда Косова Кж.125/77 од 7.9.1977. године)

Но, неподобан покушај не постоји ако је средство за извршење кривичног дела иначе исправно и подобно за проузроковање последице, али учинилац није знао да га употреби, односно да рукује са њим. То значи да неподобност, неспособност учиниоца у руковању средством при извођењу радње кривичног дела не доводи до постојања ове врсте покушаја. Такође, нема неподобног покушаја ни у случају предузимања нереалних и апсурдних делатности као што су мистичне делатности магије и врачање у циљу извршења кривичног дела из разлога што такве делатности немају узрочно дејство на реализовање последице па стога ни стварну друштвену опасност⁵³.

У теорији кривичног права⁵⁴ разликују се апсолутно и релативно неподобан покушај.

Апсолутно неподобан покушај постоји онда када су средства са којима је покушано извршење или објекат на коме је покушано извршење кривичног дела такви да кривично дело није могло бити остварено ни под каквим условима (кривично дело убиство леша или кривично дело недозвољеног прекида трудноће над женом која није бременита).

Релативно неподобан покушај постоји када су средства или објекат по својим својствима иначе, по правилу подобни за извршење кривичног дела, али у конкретном случају нису били подобни због постојања извесних околности које су у том моменту деловале, тако да су елиминисале неко својство или подобност средства, односно објекта за остварење последице. Наше кривично право не познаје ову деобу неподобног покушаја.

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године правио је разлику у кажњавању између релативно и апсолутно неподобног покушаја. Међутим, новелом Кривичног законика из 1959. године та разлика је брисана. За кривично дело учињено у неподобном покушају кажњава се као и за покушај.

То значи да је овај покушај кажњив увек када се ради о кривичном делу за које је у закону прописана казна затвора пет година или тежа казна односно када то закон изричито пропише у посебном делу. У таквим случајевима

⁵³ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Спшти део, Полицијска академија, Београд, 2003. године, стр. 146-147

⁵⁴ Д. Јовашевић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Службени лист СРЈ, Београд, 2002. године, стр. 47

учинилац се кажњава у закону прописаном казном за кривично дело које је остало у неподобном покушају, али је закон изричито предвидео могућност да се учинилац таквог дела може блаже казнити односно потпуно ослободити од казне.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Кривично дело је противправно и друштвено опасно, у закону одређено дело виног човека. Као основни и најважнији елемент појма кривичног дела јавља се радња учиниоца са проузрокованом последицом у спољном свету. Доношење одлуке о извршењу кривичног дела се јавља као први, обавезни стадијум у извршењу кривичног дела уопште. То значи да нема кривичног дела ако пре тога учинилац није после краћег или дужег мисаоног, психолошког процеса донео одлуку о његовом извршењу.

Предузимањем делатности која је у закону одређена као елемент бића кривичног дела, остварује се по правилу последица кривичног дела у смислу промене или стања у спољном свету. У том случају постоји свршено кривично дело. Ова се последица у виду повреде или угрожавања јавља на објекту кривичног дела, а тај објекат припада оштећеном лицу, жртви или пасивном субјекту.

Понекад је потребно пре предузимања радње извршења предузети једну или више припремних радњи којима се заправо стварају услови и претпоставке да би се планирано кривично дело уопште могло извршити односно да би се дело могло извршити лакше, брже, фикасније и једноставније. У таквом случају постоје припремне радње које се јављају као други могући, али необавезни стадијум у извршењу кривичног дела. Ретки су кривични закони данас који изричито предвиђају припремне радње као општи институт кривичног права будући да се ове делатности још увек налазе ван бића кривичног дела и објективно не представљају опасност по заштићено добро.

Но, могуће је да предузетом радњом која представља обележје бића конкретног кривичног дела, последица која се хтела, желела и намеравала остварити на тај начин, ипак изостане. У таквом случају постоји покушај кривичног дела или недовршено дело. Због испољене друштвене опасности која је претила угрожавањем заштићеног добра и због испољене криминалне воље учиниоца при предузимању делатности кривичног дела, сви савремени криви-

чни закони који уопште познају покушај кривичног дела као општи институт кривичног пава, предвиђају кажњавање његовог учиниоца. У нашем кривичном праву покушај је кажњих ако је управљен на извршење кривичног дела за које је прописана казна затвора пет година или тежа казна односно када то закон изричито пропише у посебном делу, при чему се учинилац може и блаже казнити.

Но, могуће је такође да последица кривичног дела изостане иако је предузета радња извршења услед неподобности средства којим је радња предузета односно неподобности објекта (предмета) према коме је дело предузето. У таквом случају постоји неподобан покушај за који се кажњава као и за покушај кривичног дела, али се учинилац може одлуком суда и у потпуности ослободити од казне.

Dragan Jovašević, LL.D
Associate Professor

ATTEMPT AS A STAGE IN COMMITTING A CRIMINAL OFFENCE

Summary

The process of committing a criminal offence includes a few independent yet mutually related stages or phases, such as: decision to commit a criminal offence, the preparation of a criminal offence, an attempt to commit an offence, an impossible attempt, an inchoate offence, and a completed criminal offence. The act of perpetration may require some pre-conditions and assumptions, and engaging in some preparatory activities which are to make the criminal act possible or easier to perform.

It is a well-known rule that engaging in a criminal *actus reus* (which is defined as an essential element of a criminal offence) must lead to a consequence (which is defined as a change or a state caused in the external world); this is classified as a completed criminal act. In reality, however, the result or consequence is often absent (often due to the activity of another). In such cases, the act is qualified as an attempt to commit a criminal offence (also defined as an inchoate crime).

In addition, legal theory recognizes a qualified attempt. In case when, in spite of engaging in the act of perpetration, the result or consequence of a criminal offence is absent due to the inadequate tools or inappropriate objects, there is an impossible attempt. In legal theory, there are two types of impossible attempts: absolutely and relatively impossible attempt. The essence of attempt lies in the actual risk for protected property, as well as in the scope and intensity of the demonstrated criminal intent to create a result or consequence. These are also the grounds for establishing criminal liability and punishing the perpetrator for committing this type of criminal offence.

Attempt is one of the basic institutes in the general part of the penal law in Serbia and Montenegro (laid down in Article 19 of the Basic Criminal Code, the former Criminal Code of the FR Yugoslavia and Article 20 of the Criminal Code of the Republic of Montenegro) and other modern criminal codes.

In this paper, the author has described and analyzed the theoretical, practical and comparative law aspects of attempt, focusing on the notion, concept, subject matter, characteristics, classification and legal nature of an attempt to commit a criminal offence, in the light of legal solutions in the criminal law of Serbia and

Montenegro, as well as the relation between an attempt and other stages in committing a criminal offence.

Key words: preparation of a criminal offence, perpetration, consequence, intentional fault, criminal offence, attempt, impossible attempt, criminal liability, penalty.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLV/2004

Доц. др Наташа Стојановић

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ УНИВЕРЗАЛНЕ
ДЕКЛАРАЦИЈЕ О ПРАВИМА ЖИВОТИЊА

UDK 351.765:340.134

Рецензент: Проф. др Мирса Мијачић

Сажетак

Предмет пажње аутора у овом раду су тзв. природна права животиња, на којима су изграђени темељни принципи Универзалне декларације о правима животиња. Аутор посебно истиче утицај Декларације на промену односа човека према животињама у правној сфери, на међународном и националном плану. Дајући критички осврт на постојеће стање ствари у домаћем законодавству,

аутор износи став да, због свог антропоцентричног карактера, многобројна законска решења, која се односе на заштиту животиња, не одговарају духу Универзалне декларације о правима животиња. Аутор указује на неопходност доношења Закона о заштити животиња, као услови за улазак наше земље у Европску унију.

Кључне речи: природна права животиња, правна заштита животиња.

Др Наташа Стојановић¹

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ УНИВЕРЗАЛНЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ О ПРАВИМА ЖИВОТИЊА

Универзална декларација о правима животиња (**Universal Declaration of Animal Rights**) усвојена је у Паризу 1978. године од Међународног савеза за права животиња, под окриљем Организације Уједињених нација за просвету, науку и културу (UNESCO). Оригинални текст Декларације промењен је 1989. године, и јавно објављен 1990. године.²

Декларација указује да живот, као добро од непроцењљиве вредности, подједнако припада свима: људима, животињама и биљкама, и да је опстанак људске врсте условљен егзистенцијом других живих бића.

Из садржине Декларације јасно се види да она не третира животиње³ као ствари, које имају или немају свог господара, већ као жива бића која, на себи својствен начин, а опет близак човеку, доживљавају задовољство, патњу, бол, предосећају, памте, уче, итд.⁴ Дакле, за разлику од владајућег специ-

¹ Доцент Правног факултета у Нишу.

² Осим ове, постоји и Универзална декларација о добробити животиња, коју је 2000. године усвојило Светско друштво за заштиту животиња (WSPA), под окриљем Уједињених нација. Садржајно богатија, у односу на Универзалну декларацију о правима животиња, ова Декларација, поред дефинисања одређених појмова, у осам чланова ближе појашњава поступање: са дивљим животињама, животињама које су зависне од човека, животињама које се гаје у комерцијалне сврхе, кућним љубимцима и огледним животињама. Текст ове Декларације може се наћи на сајту Светског друштва за заштиту животиња: <http://www.wspa.org.uk>.

³ Декларација не појашњава ближе која се жива бића сматрају животињама. Насупрот томе, чл. 1, ст. 2. Универзалне декларације о добробити животиња одређује да се под животињом подразумева сваки сисар, осим човека, птица, гмизавац, водоземац, риба, као и бескичмењак способан да осети бол.

⁴ То несумњиво потврђују резултати научних истраживања из домена неурофизиологије, молекуларне биологије, еволуционе биологије и екологије. Опширније о томе

стичког⁵ гледања човека на преостали живи свет, Декларација иде корак даље и уноси дах биоцентризма, који уважава и штити живот у свим формама, не надређујући било које добро човека добрима других живих бића.⁶

Из Декларације проистиче став њеног творца о хуманом поступању са животињама, као императиву данашњице и путоказу за будућност, насупрот свирепости, злостављању (како физичком, тако и психичком) и искоришћавању животиња, у најширем смислу речи, што је права и болна реалност.

Попут Универзалне декларације о људским правима,⁷ ова Декларација признаје свим животињама, без обзира на то којој врсти припадају, једнака права, поштујући при том индивидуалност сваке јединке понаособ.

Декларација недвосмислено, широком палетом тзв. природних права, у корист животиња, њих ставља у положај правних субјеката, који, попут човека, заслужују пажњу, поштовање и правну заштиту.

Декларација подсећа људски род да животињама треба признати следећа права: да живе слободно у свом природном окружењу, да изразе своје потребе, да о њима човек брине, да не буду третиране као машине које он може употребити кад год пожели, да не буду неоправдано напуштане, да не буду малтретиране и не буду убијане из обести, разоноде или у циљу вршења непотребних експеримената.

Иако Декларација никога правно не везује, већ само морално обавезује, она је извршила, а и данас то чини, снажан утицај на људску свест и промену односа човека према животињама. То недвосмислено потврђују бројни правни документи о заштити животиња, које су, у међувремену, на међуна-

видети код: М. Пауновић, Међународно-правна заштита животиња са освртом на заштиту животиња у Србији и Црној Гори, Права човека, Београд, бр. 1–2, 2003, стр. 10 и тамо наведену литературу.

⁵ Термин „специзам“ (енг. species) обележава сваки вид људске дискриминације животиња, као припадника „ниже“ биолошке врсте. Детаљније о томе видети код: Н. Висковић, Из повијести заштите стабала и шума (I), Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 37/2000, стр. 313–316; М. Пауновић, Право животиња, Београд, 2004, стр. 48–51.

⁶ О биоцентризму детаљније видети код: М. Пауновић, *ibid*, стр. 57–60.

⁷ Видети нарочито чл. 1. и чл. 2. Универзалне декларације о људским правима (<http://www.ecpp.co.uk/humanrightsdecl.htm>).

родном плану⁸ и у оквиру Европске уније,⁹ потписале многе државе, као и устави и закони о заштити животиња који су, у том истом међупростору, усвојени у појединим правним системима.¹⁰

Република Србија је ту, скоро, на самом почетку. Пошто Закона о заштити животиња нема,¹¹ заштиту животињског света сада "обезбеђује" читав низ законских и подзаконских прописа, који због свог махом антропоцентричног¹² приступа у регулисању, и то по правилу само једног сегмента заштите животиња, не одговарају духу Универзалне декларације о правима животиња.¹³

⁸ Од међународних конвенција које се односе на заштиту животиња, нарочито треба поменути: Конвенцију о очувању миграторних врста дивљих животиња (из 1979. године) и Конвенцију о биолошкој разноврсности (из 1992. године). Наша земља је ратификовала само другу наведену Конвенцију ("Сл. лист СРЈ", Међународни уговори, бр. 11/2001).

⁹ Када је реч о европским конвенцијама, посвећеним заштити животиња, нарочито су значајне: Конвенција о очувању европског дивљег живота и природних станишта (из 1979. године), Европска конвенција за заштиту животиња за клање (из 1979. године), Европска конвенција о заштити кућних љубимаца (из 1987. године) и Европска конвенција о заштити кичмењака употребљених за експерименталне и друге научне сврхе (из 1996. године). Наша држава је ратификовала једино другу наведену Конвенцију ("Сл. лист СРЈ", Међународни уговори, бр. 6/1996).

¹⁰ О томе опширније видети код: М. Пауновић, *op. cit.*, стр. 69–121.

¹¹ Значајан помак, на том пољу, учинила је Организација за поштовање и бригу о животињама (ORCA) израдом радне верзије Нацрта закона о заштити животиња Републике Србије. Интегрални текст овог Нацрта може се наћи на сајту ове невладине организације: www.orca.org.yu.

¹² Термин "антропоцентризам" означава такво етичко схватање где је човек у центру живог света и где је све подређено његовим потребама, пошто се једино њему придаје морални субјективитет. О томе опширније видети нпр. код: Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 313–315; М. Пауновић, *op. cit.*, стр. 57–58.

¹³ У том правцу нарочито видети: чл. 27. и 28. Закона о заштити животне средине Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 135/2004), чл. 1. и чл. 15, ст. 2. тач. 1. Закона о заштити животиња од заразних болести које угрожавају целу земљу ("Сл. лист СФРЈ", бр. 43/1986, 53/1991; "Сл. лист СРЈ", бр. 24/1994, 28/1996), чл. 8. и чл. 15. Закона о здравственој заштити животиња Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 37/1991, 50/1992, 33/1993, 52/1993, 67/1993, 48/1994, 53/1995, 52/1996, 25/2000), чл. 17. Закона о јавном реду и миру ("Сл. гласник РС", бр. 51/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994), чл. 122, чл. 123, чл. 130 и чл. 133. Кривичног закона Републике Србије ("Сл. гласник СРС", бр. 26/1977, 28/1977, 43/1977, 20/1979, 24/1984, 39/1986, 51/1987, 6/1989, 42/1989 и 21/1990. "Сл. гласник РС", бр. 16/1990, 49/1992, 23/1993, 67/1993,

У низу проблема, економске, правне, политичке и уопште социјалне природе, признање и потпуно правно уобличавање права животиња је, чини се, само кап у мору, али неопходан услов за улазак наше земље у свет напредних цивилизованих европских држава.

Због своје вредности и значаја који има на пољу заштите животиња, у пројекту рада читаоце упознајемо са новом верзијом¹⁴ Универзалне декларације о правима животиња.¹⁵

Преамбула

Имајући у виду да је живот један, сва жива бића која имају заједничко порекло и која су имала различит ток у еволуцији врсте, имајући у виду да сва жива бића имају природна права, и да свака животиња са нервним системом има посебна права, имајући у виду да непоштовање и чак просто незнање за њихова природна права, може проузроковати озбиљне штете природи и довести човека да изврши злочин против живота, имајући у виду да коегзистенција врста подразумева признавање од људске врсте права осталим врстама животиња да живе, имајући у виду да је поштовање животиња од људи нераздвојиво од поштовања човека према човеку.

Овим се проглашава да:

Члан 1.

Све животиње имају једнака права да егзистирају у контексту биолошке равнотеже. Та једнакост не баца сенку на разноврсност врста и индивидуалност јединки у оквиру њих.

47/1994, 17/1995, 44/1998, 10/2002, 11/2002, 39/2003, 67/2003), чл. 3, ст. 1, тач. 4. и чл. 6. Правилника о условима и мерама за хумано хватање и уништавање паса и мачака луталица ("Сл. гласник РС", бр. 29/1994), чл. 6, ст. 1. и чл. 21, ст. 1. и 2. Одлуке о држању домаћих животиња на територији града Београда ("Сл. лист града Београда", бр. 6/1995), као и чл. 10 и чл. 22. Одлуке о условима за држање домаћих животиња на територији града Ниша ("Сл. лист града Ниша, бр. 39/2002).

¹⁴ Текст Универзалне декларације о правима животиња преузет са сајта Француског друштва за права животиња: <http://www.league-animal-rights.org/en-esprit.html>.

¹⁵ Превод оригиналне верзије Универзалне декларације о правима животиња може се видети код: М. Пауновић, *op. cit.*, стр. 194–196.

Члан 2.

Живот сваке животиње је вредан поштовања.

Члан 3.

Животиње не смеју бити подвргнуте злостављању или свирепим поступцима.

Ако је потребно убити животињу, то мора бити учињено тренутно и безболно.

Мртва животиња мора бити третирана с поштовањем.

Члан 4.

Дивље животиње имају право да живе и да се размножавају слободно, у њиховој природној средини.

Ускраћивање слободе дивљим животињама, лов и риболов из разоноде, као и било која употреба животиња из разлога који нису витални, у супротности је са овим основним правима.

Члан 5.

Свака животиња која је зависна од човека има право на одговарајућу исхрану и бригу.

Ни под каквим околностима животиња не сме бити непоравдано напуштена или убијена.

Сваки облик одгајања и употребе животиња мора да поштује психологију и специфичности у понашању одређене врсте.

Изложбе, представе и филмови који укључују животиње, такође, морају поштовати њихово достојанство и не смеју садржати било какво насиље.

Члан 6.

Експерименти над животињама који проузрокују физичку и психичку патњу, крше права животиња.

Методe замене морају бити развијане и систематски спровођене.

Члан 7.

Сваки акт који непотребно проузрокује смрт животиње и свака одлука која може довести до таквог акта, представља злочин против живота.

Члан 8.

Сваки акт који може угрозити опстанак неке дивље врсте и свака одлука која доводи до таквог акта јесте геноцид, тј. злочин против врсте.

Масакр дивљих животиња, загађење и уништење њихових станишта су акти геноцида.

Члан 9.

Посебан правни положај животиња и њихових права мора бити признат законом.

Заштита и безбедност животиња мора бити заступљена на нивоу владиних организација.

Члан 10.

Васпитни и школски ауторитети морају обезбедити да грађани уче од детињства да запажају, разумеју и поштују животиње.

Nataša Stojanović, LL.D

Assistant Professor

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF ANIMAL RIGHTS

Summary

The focal point of the author's attention in this paper are the so-called natural animal rights, being the cornerstone of the fundamental principles envisaged in the Universal Declaration of Animal Rights. In particular, the author highlights the impact that the Declaration has had on changing man's attitude to animals, reflected in both national and international legislation. Providing a critical review of the existing state of affairs in internal legislation, the author is of the opinion that, due to their anthropocentric character, numerous legal solutions pertaining to animal protection are incompatible with the spirit of the Universal Declaration of Animal Rights. The author thinks it is necessary to adopt an Act on Animal Protection, as a condition for the accession of our country to the European Union.

Key words: natural animal rights, legal protection of animals.

1. Introduction

2. Methodology

3. Results and Discussion

4. Conclusion

Мр Сузана Медар

НОЕМЕ И ДИЛЕМЕ О ПРАВНОМ
ПОЗИТИВИЗМУ

UDK 340.12

Рецензент: Проф. др Миролуб Симић

Сажетак

Правно-филозофска схватања обично имају свој пандан у општој филозофској мисли. Утолико се мора поштовати везивање правног позитивизма за позитивизам у филозофији и социологији. Управо с аспекта тог поштовања објашњава је бројност и различитост теоријско-правних схватања са позитивистичким предзнаком. Та је леза збуњујућа за сваког ко се везује за специфично јуристичко

значење позитивног у домену права, наиме за позитивно право као право које важи. Позитивна наука права има за свој објект како позитивно право тако и оне рационалне идеје права, које се у друштву супротстављају позитивном праву. Свој специјални објект она истражује у вези са другим странама друштвеног живота, као што су економија, политика, морал...

Кључне речи: позитивна наука права, позитивна јуриспруденција, етички неутрализам, етички релативизам, нормативни правни позитивизам, анти-нормативни правни позитивизам, културалистички правни позитивизам.

Мр Сузана Медар¹

НОЕМЕ И ДИЛЕМЕ О ПРАВНОМ ПОЗИТИВИЗМУ

Бројност теоријско-правних и филозофско-правних схватања сведочанство је најмање двеју ствари: сложености права као предмета мишљења – ноеме и различитости, спорења, недоумица – дилеме о његовој правој природи. Готово континуирано у том мноштву преживљавају два правца, обично поларно постављена односно супротстављена – правни позитивизам и природноправно схватање. Тајна њихове виталности увек изнова закупља духове и макар је делом награда за добро обављени посао.

Правно-филозофска схватања обично имају свој пандан, често и извориште у општој филозофској мисли. Утолико се мора респектовати везивање правног позитивизма за позитивизам у филозофији и социологији. Управо с аспекта тог респекта објашњива је бројност и различитост теоријско-правних схватања са позитивистичким предзнаком. Та је лепеза, у најмању руку, збуњујућа за сваког ко се везује за специфично јуристичко значење позитивног у домену права, наиме за позитивно право као право које је на снази, које важи.

Позитивизам као опште филозофско учење, настало у првој половини 19. века, полази од онога што је дато, позитивно,² од чињеница и замишљен је као антиметафизички па чак и антифилозофски правац. Изазван је кризом идеалистичке филозофије, која се одрекла рационалистичке строге дедукције од првих априорних аксиома али је задржала метафизичке идеје као коначни циљ светског процеса. Творац позитивизма, Огист Конт (Auguste Comte), сматра да су питања о последњим узроцима ствари, о основама стварности,

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Опште значење речи „позитиван“ везује се за две ствари, да нешто постоји и да је то нешто конкретно, реално. У том смислу, филозофија или наука која има ознаку позитивног, јесте онај правац мишљења „који тежи за постигнућем одређених резултата и прима само такве резултате, који су доказани и сигурни“. Теодор Тарановски, Енциклопедија права, Београд, 1923, стр. 33.

нерешива. Исправно је држати се само чињеница, само оног што је позитивно. По Конту, задатак филозофије није ништа више ни друго до повезивања чињеничног знања наука у јединствен енциклопедијски систем. То је уствари специфично негирање филозофије као особене дисциплине која би имала посебан предмет проучавања и посебне методе. Конт се сматра основачем социологије као опште науке о друштву, чији је правна наука само један део. Позитивна наука права има за свој објект како позитивно право тако и оне рационалне идеје права, које се у друштву супротстављају позитивном праву. Свој специјални објект она истражује у вези са другим странама друштвеног живота, као што су економија, политика, религија, морал...

Никада није сувишно инсистирати на терминолошкој прецизности, у смислу упозорења на неопходност разлике између позитивне науке о праву и позитивне јуриспруденције. Наиме, у области правништва двојаки је могући смисао речи „позитиван“: један, опште-филозофски, који се везује за позитивну филозофију и други, стручно-правнички, који произилази из специфичног значења позитивног права, као права које важи у извесној држави. Њему је супротно природно право, као оно које је само разумом постулирано. Позитивна јуриспруденција се бави само тумачењем и систематиком позитивног права у сврху непосредне практичне примене. Позитивна наука о праву истражује такође позитивно право, али не као догму, не статички, већ динамички, као објект теоријског сазнања и изјашњава његов постанак и развитак у вези са осталим странама друштвеног живота. Утолико је позитивна јуриспруденција само део грађе за позитивну науку о праву. Поред ње, она истражује и све друге факте правног живота а међу њима и правну свест па и различите манифестације свести о природном праву. Гранична линија њеног интересовања води до метафизичке идеје природног права.

Бројност одредница правног позитивизма чини истинитом констатацију да уистину „више не знамо што тај термин значи“. ³ Иако је тачно да „већина правних аутора дефинира овај термин *аподиктички и неиздиференцирано*, тј. не водећи рачуна о полазној чињеници да се он у правној знаности јавља у врло различитим, па и супротстављеним значењима“⁴, плодносно је и у дидактичке сврхе неопходно, поћи од једног прелиминарног значења правног позитивизма. Такво значење, које се утемељује у области генеричког,

³ M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, 1960, p. V, наведено према Никола Висковић, Што је правни позитивизам, Архив за правне и друштвене науке 4/1969, Београд, стр. 595.

⁴ *Ibid.* стр. 596.

односно опште-методолошког приступа, подразумева искуственост предмета „право“ и неутрални приступ праву.

Полазећи од њега, могуће је бацити макар трачак светлости на историју модерног правног позитивизма и његов допринос развоју опште правно-теоријске мисли.

Откривање целокупне историјске перспективе правног позитивизма одвело би нас јако далеко у прошлост, до фаворизовања позитивног права у старом Риму, и захтевало би посебну студију. Наш је захват много скромнији и ограничава се само на помињање главних утемељитеља модерног правног позитивизма. Незаобилазна је, у том смислу, „траса“, која води од Томаса Хобса преко Џона Остина до Ханса Келзена. Јер, „у извесним кључним категоријама и ставовима можемо открити да Остин следи Хобса и служи се његовим склоповима реченица а код Келзена налазимо да слично понавља читаве реченице са кључним ставовима односно преузима их од Остина.“⁵ По Џону Остину „предмет јуриспруденције је позитивно право: право које се стриктно и једноставно тако зове: или право успостављено од стране политички надређених за политички подређене.“⁶ Позитивни закони су предмет науке о праву без обзира да ли су морално добри или не. По томе се они разликују од људских закона у области позитивног морала где спадају правила која нису ни непосредно, а ни посредно постављена од стране врховног носиоца политичке власти. Ту се сусрећемо са Остиновим одређењем права као заповеди суверена, што се често сматра његовим најзначајнијим доприносом⁷ и што га најнепосредније повезује са одговарајућим ставовима из Хобсовог Левијатана.

Парадигматичност Келзеновог правног позитивизма, „чистог“, до крајњих консеквенци изведеног, неспорна је. Његова је теорија ослобођена како ем-призма, социолошког и политичког, тако и вредновања, етичког, теолошког или идеолошког.⁸ Међутим, док Остин гради свој правни позитивизам позивањем на категорију суверености, Келзен то чини наслањајући се на позитивизам, релативизам и вредносни неутрализам науке.

⁵ Војислав Становчић, Правни позитивизам, релативизам и „вредносни неутрализам“: поистовећивање легалитета и легитимитета, Правни живот 10/1986, Београд, стр. 930.

⁶ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1954, стр.125

⁷ Види Миомир Матуловић, *Језик, право и морал*, Ријека, 1986, стр. 90.

⁸ „Да се Келзен држао свога учења као што се Сократ придржавао свога схватања закона, онда би остао у Аустрији, јер су и нацистички закони по његовом схватању били легитимни. У име чега је онда срећно побегао од њихове легитимности.“ Војислав Становчић, исто, стр. 933.

Ваљан пример анализе доприноса позитивизма општој правно-теоријској мисли налазимо у Енциклопедији права Теодора Тарановског. Аутор, на име, истиче троструки значај позитивизма. Овај правац мишљења најпре је тачно одредио објект сазнања, затим његову (сазнања) позитивну сврху и најзад, начин да се она (сврха) постигне.⁹ За легитиман предмет, односно објект сазнања позитивизам признаје само оно што постоји објективно и стварно. Тај начин постојања имају само појаве. Метафизичке идеје немају својство објективности, објективног бића, јер се не могу потврдити фактима, не могу бити доказане. Оне нису ништа друго до субјективне творевине и утолико морају бити одбачене као могући предмет у оквиру позитивног сазнања. Једина позитивна сврха приступачна човечијем разуму у области научне мисли јесте утврђивање закона појава. Закони утврђују неопходну једноликост у односима међу појавама. Како је одношење међу појавама или узајамна зависност или узајамно проузроковање, то су и две врсте закона: закони коегзистенције и закони поступности. Први су статичког карактера јер утврђују однос појава у мировању, а други динамичког карактера јер утврђују однос појава у кретању.

Методологија позитивне филозофије само се на први поглед своди на два, већ позната начина сазнања, посматрање и расуђивање. Методолошка иновација позитивизма јесте у њиховој комбинацији, која не значи просто збрајање, већ један нови квалитет. Признаје се општи закон условљености метода предметом, те непостојање јединствене методологије за све појаве. За област чисто квантитативних појава и односе међу њима довољно је користити метод расуђивања, тј. дедукције. Ради се о специфичној методи математике „у којој због простоте њена објекта, наш разум има аксиоме потребне за дедукцију.“¹⁰ Међутим, код сложенијих појава неопходна су два степена сазнања: први је посматрање путем индукције а тек други расуђивање. Путем расуђивања се провера неопходност и безусловност индуктивних уопштавања. Поклапање тезе добијене индукцијом са резултатом дотичне дедукције гаранција је да смо добили закон у научном смислу, тј. природни, математички закон. Могуће је утврђивање једнакости односа међу појавама и само на основу посматрања. Међутим, то је тек емпирички закон, који нема карактер неопходности и непромењивости, већ важи само за онај низ појава које су биле предмет посматрања.

⁹ Види Теодор Тарановски, *op. cit.* стр. 33, 314.

¹⁰ *Ibid.* стр. 35.

Како је специфично обележје друштвених појава културна наследност, тј. утицај претходних нараштаја на потоње, то је позитивизам утврдио историјски метод као нарочиту врсту њиховог посматрања. Само путем овог метода могу се открити закони друштвене динамике. Док идеалистичка филозофија своди еволуцију на еманацију метафизичке идеје која се схвата интуитивним путем, позитивизам заснива историјску методу на емпиричким особинама друштвених појава чија је битна особина културна наследност. Позитивистичка филозофија своди еволуцију на узрочни, каузални процес. Природа те узрочности је механичка узрочност природних појава, дакле једнака и у математици и у социологији. Потпуно је независна од човекове воље, понавља се непромењиво у свим аналогним ситуацијама. И управо непромењиви узрочни односи међу појавама јесу њихови закони, природни закони. У области социологије то су природни закони друштвених појава.

Творац позитивизма, Огист Конт, је, по Тарановском, дошао до природних научних закона на незадовољавајући начин. Како претварање емпиричких закона у научне или природне захтева уједињавање посматрања са расуђивањем, дедукцијом, поставља се питање легитимне полазне тезе за дедукцију у области друштвених појава. Уистину, ње нема, јер у свом разуму човек нема аксиома за појаве компликованије од математичких. У области друштвених појава нема ставова чија би истинитост била самоочевична за сваког, до којих би се долазило чистим мишљењем. Конт, међутим, ово пренебрегава и замењује аксиоме биолошким подацима о основним својствима појединачног човека, будући да је према његовој класификацији, биологија наука која непосредно претходи социологији. У оповргавању методолошке исправности оваквог поступка Тарановски се позива на каснију научну критику, која је на подручју биологије одбацила оне тезе које је Конт узимао за научне истине. Осим тога, он упозорава да и саме биолошке појаве нису подобне за дедуктивно испитивање као, сликовито речено, облачење индуктивних података у математичке формуле. Исти став Тарановски заузима и према позитивизму Џона Стјуарта Мила, који недостајуће аксиоме за социолошку дедукцију позајмљује из психологије.¹¹ Укратко, позитивистичка социологија је примом-

¹¹ Тарановски убраја у оквир позитивне социолошке мисли и економски материјализам, будући да се у основним погледима на предмет и задатак изучавања друштвених појава подудара са Контовим учењем. Утолико претреса и начин на који економски материјализам претвара емпиричке законе у научне законе. Наиме, као средство за то овај правац користи Хегелов дијалектички закон еволуције. Међутим, по Тарановском, тај закон има само статус хипотезе јер није сигуран нити доказан. Осим тога, он има смисла само у непосредној вези са панлогичким погледом на свет који економски материјализам одбацује. Ibid стр. 317, 318.

рана да се ограничи на емпричке законе и у томе је управо унутрашња граница позитивизма у области изучавања друштвених појава.¹²

Етички неутрализам и релативизам науке, као неоспорно „врело“ правног позитивизма, везују се за име једног од најпознатијих социолога XX века, Макса Вебера.¹³ По њему је задатак науке да разуме друштвену стварност каква јесте или је била, а не да је критикује „будући да се руководи принципом науке која је ослобођена тзв. „вриједносних судова“ („wertfreie Wissen-schaft“).¹⁴ Релативизам „верује да у вези са крајњим вредносним судовима мора да се искаже један *ignorabimus* (нећемо знати) ... зато што је себи поставио задатак да утврди исправност сваког вредносног суда само у односу на један одређени врховни вредносни суд, само у оквиру једног одређеног погледа на вредност и свет, а не и исправност самог тог вредносног суда, тог погледа на вредност и свет.“¹⁵ Најбољи пример за то да релативизам представља одустајање од научног образложења крајњих становишта, а не од самог заузимања становишта је велика етичка личност Макса Вебера. Наиме, по њему вредносни судови не могу бити изведени из научних расправа, али критика не може ни да застане пред њима. На питање, пак, какво је значење и сврха научне критике вредносних судова и идеала одговара да наука не може дати одговор на питање шта треба чинити, али може на питање шта се може чинити.

У духу општег односа према друштвеним појавама јасно је Веберово настојање да право посматра независно од идеологије, морала, религије. Ово подвајање је доцније било одлучујуће за формирање става о идентичности рационалне законитости и легитимности, опет на основу разматрања искључиво на терену вредносно неутралних чињеничних стања и односа. Додуше, Вебер не своди питање о легитимности само на легалност, јер поред поред законите власти за легитимне сматра и традиционалну и харизматску власт.¹⁶ Ипак, законита или легална власт је најважнији облик легитимне власти.

¹² Чињеница да се позитивизам у свом истраживању зауставља тек на половини пута нагнала је Тарановског да „изнова претресе само питање о особености методе за друштвене науке.“ Ibid. стр. 318.

¹³ „До Вебера нико није посветио толико размишљања, марљивог рада и готово фанатичне оданости основном проблему друштвених наука. Без обзира на његове грешке, Вебер је највеће име друштвене науке нашег века.“ Лео Штраус, Природно право и историја, Сарајево, 1971, стр. 39.

¹⁴ Љубомир Тадић, Предмет правних наука, Београд, 1966, стр. 45.

¹⁵ Густав Радбрух, Филозофија права, Београд, 1980.

¹⁶ Види Макс Вебер, Привреда и друштво I, Београд, 1976, стр. 167-170.

Полазећи од неоконтовске вредносно неутралне методолошке оријентације,¹⁷ Вебер сматра да је закон закон и да га формално-правни елементи квалификују да буде основ једног од типова легитимне власти.

Неспорно је да се правни позитивизам може схватити и схвата на разне начине и да је увођење реда у тај конгломерат разних схватања отежано тиме што „не постоји обухватна, документована и исцрпна историја правног позитивизма“.¹⁸

Општа методолошка недовољност негативног дефинисања као схватања које одбацује природно право, појачана је двема околностима. Прва се тиче неодређености самог референтног појма – природног права, а друга чињеница да је „одбацивање природног права заједничко другим правцима правне мисли, од Немачке историјске школе до Америчке реалистичке школе, које се ни историјски, ни идеолошки ни филозофски не могу изједначавати са правним позитивизмом“.¹⁹

У широкој лепези разнородних одређења правног позитивизма, чини се, постоји константна полазна основа која се своди на везивање овог правца мишљења за позитивно, емпиријско, искуствено право. Ова се основа може означити као „генеричка“, а подразумева два захтева: „да се предмет правника или „право“ тражи у сфери *искуствених појава*, тј. предмета заметљивих у простору и времену, или пак у сфери специфичних идеалних предмета као што су *предмети логике и математике* ... и да правници свој искуствени предмет или позитивно право првенствено *описују, анализирају и објашњавају* односно да ту дјелатност не мијешају са оцењивањем, вредновањем или оправдавањем позитивног права са становишта идеалних представа или принципа који би се налазили изван самог позитивног права“.²⁰ Већ сама

¹⁷ Кантова дистинкција између јесте и треба, односно између чињеница и вредности добила је код неокантовца значај једног од најважнијих методолошких принципа. На основу њега Вилхем Винделбанд повлачи разлику између природних закона и норми, а Хајнрих Рикерт између природних и културних наука. Види Вилхем Винделбанд, Увод у филозофију и Хајнрих Рикерт, Културна знаност и природна знаност у Владимир Филиповић, Новија филозофија запада и одабрани текстови, Загреб, 1968, стр. 283-292; 255-271. По Леу Штраусу „прави разлог због кога је Вебер инсистирао на етички неутралној друштвеној науци није било његово веровање да постоји фундаментална супротност између „Јесте“ и „Треба“, већ веровање да Треба, у ствари, не може да се упозна.“ Оп. cit. стр. 43.

¹⁸ Норберто Бобио, О правном позитивизму, Гледишта 8.9/1969. стр. 1087.

¹⁹ Ibid. стр. 1088.

²⁰ Никола Висковић, оп. cit. стр. 599.

ширина овако одређених захтева упућују на чињеницу да њима могу одговорити бројна схватања, будући да генерички правни позитивизам још ништа одређеније не каже о природи и саставу позитивног права. Ближа одређења у том правцу јесу основа бројних класификација правног позитивизма којих има безмало колико и аутора који су се овом темом, мање или више исцрпно и систематски, бавили.

Употреба термина правни позитивизам у значењу општеметодолошких захтева за искуственим и етички неутралним приступу праву покрива барем три основна теријска садржаја. Поред нормативне, која се малтене подразумева,²¹ ове захтеве испуњавају још две концепције права: схватање права као реалне друштвене појаве и схватање права као културне појаве. У том смислу, плодна је класификација која разнолика правнопозитивистичка схватања групише у трихотомију – нормативни, антинормативни и културалистички правни позитивизам.

Нормативни правни позитивизам обухвата сва правнотеоријска схватања по којима се позитивно право своди на систем правних норми које важе и које, по правилу, прати могућност организоване принуде. Нормативни позитивизам је „стварање теорије од нагонског става сваког правника практичара, за кога право не представља ништа друго до видљиву и јасну ствар: систем норми који он примењује помоћу санкције“.²² Некада се овај правац правног позитивизма означава као формална концепција права, будући да је правна норма формална структура која одређене садржаје квалификује као правне. Тако чини Бобио, када израз „правни формализам“ користи као синоним за правни позитивизам у виду приступа проучавању права.²³ У сваком случају, битно је да су „правне норме, као специфичан облик људске свијести, крајњи критериј или извор правности“.²⁴ Нормативизам у савременој правној мисли има много поборника „од ортодоксних келсеноваца до оних који Келсена допуњују феноменологијом или га *grosso modo* усвајају ублажавајући више или мање његов логицизам“.²⁵

²¹ Чак штавише „у првеној се знаности значење израза „правни позитивизам“ без икаквог основа готово идентифицира са значењем израза „нормативни позитивизам“. *Op. cit.* стр. 603.

²² Радомир Лукић, Теорија државе и права, Београд, 1964, стр. 167.

²³ Види Норберто Бобио, *op. cit.* стр. 1090. И.у. преостала два вида правног позитивизма, као теорије и као идеологије, опортуну је формално одређење. Наиме, правни позитивизам као теорија води научном формализму, а правни позитивизам као идеологија етичком формализму.

²⁴ Никола Висковић, *op. cit.* стр. 601.

²⁵ Никола Висковић, Појам права, Сплит, 1981, стр. 29.

Антинормативни правни позитивизам најлакше се препознаје по ставу супротстављања нормативној концепцији права. Позитивно одређен, он чини скуп схватања о праву као реалној друштвеној појави, која се проналази у социјалној или психолошкој реалности. Утолико и одговара полазном позитивистичком захтеву за искуственошћу, односно просторно-временском одређеношћу свог предмета. Наиме, тај захтев испуњавају како друштвени односи тако и психичка стања, која се зависно од одговарајуће варијанте схватања сматрају суштином права. Иако је антинормативни, овај правац правног позитивизма ипак, по правилу, признаје и постојање норми, али као секундарни елемент правне појаве. Та се секундарност испољава кроз њихов спољашњи, субјективни или формални карактер. У ред поборника овог вида правног позитивизма спадају Савињи, Диги, Петражицки, Ориу, Жени, Гурвич, Стучка и Пашуканис и други.

Правац културалистичког правног позитивизма везује се делимично за већ поменута имена Ориу, Женија и Гурвича, а у потпуности за Ласка, Радбруха, Мајера, Косија, Сичеза и других. Има чврсте филозофске темеље у неокантизму и феноменологији, од чије критике претходних како позитивистичких тако и спекулативних схватања, полази. Схватање права као културне појаве је сложен концепт, у коме се поред признавања да је оно реална културна чињеница и скуп објективних значења, посебно наглашава његова вредносна димензија. Право је културна појава, појава која се односи на вредности и као такво је предмет филозофије права. Културалистички приступ вредностима битно је различит од јуснатуралистичког, који у њима види апсолутне и ванвременске принципе. Културализам вредности схвата као искуствене појаве: предмет његовог интересовања нису вредновања о томе какво право треба да буде (вредносни судови о праву), већ специфични емпиријски облици вредновања који учествују у конституисању поретка правних односа и правних норми (вредносни судови у праву).

Према класификацији коју следимо, у оквиру првог наведеног вида, нормативног правног позитивизма, разликују се три значења: етатистички, реалистички и нормативистички позитивизам. Етатистички правни позитивизам своди право уопште на државне норме, које имају карактер заповести и чији је систем логички затворен и свеобухватан. Ради се о научно најнаивнијој варијанти нормативног позитивизма, коју данас побијају и сами позитивисти. Реалистички правни позитивизам чини, у односу на етатистички, двојак померање: прво, држава није једини творац правних норми, иако је она једина која их може санкционисати и друго, за карактер правности норме

није одлучујуће њихово формално постављање, односно важење, већ одређени степен примене, односно ефикасности у људском понашању. На тај начин, реалистички позитивизам смешта позитивно право у поље друштвених појава, дајући основа за изградњу социологије права и социолошке правне теорије. Због тога, њега уствари „од антинормативног и културалистичког позитивизма често одваја само један ступањ доследности и продуктивности филозофског и социолошког увида“.²⁶ Треће значење позитивизма, изведеног из нормативне концепције права, чини нормативистички позитивизам. За њега је карактеристично строго логичко раздвајање правних норми, стварног понашања и судова вредности, јер правна норма не оснива своје постојање, обавезност и важење на ефикасности или моралности, већ на формалном извођењу из друге, више правне норме. Правну науку треба очистити од сваког узрочно-последичног и моралног разматрања и свести је на структуралну анализу позитивног права и догматску анализу позитивно-правних норми.

Исцрпност горе изложене шеме за класификацију правнопозитивистичких схватања оснива се на јако широком захвату у погледу садржаја који чини позитивно право. То нису само позитивне односно важеће норме, већ и позитивни, у смислу реални, друштвени односи и позитивни, у смислу емпиријски, облици вредновања. Ипак, уобичајено је везивање правног позитивизма за позитивноправне норме и откривање његових различитих значења у том оквиру. Тако нпр. Харт разликује пет значења правног позитивизма „према томе да ли се тврди: 1) да су закони наређења; 2) да важење и праведност једног правила нису нужно повезани; 3) да се анализа правних појмова мора разликовати од правне социологије и критике закона; 4) да један правни систем представља затворен логички систем у коме се исправне правне одлуке могу доносити служећи се чисто логичким средствима; 5) да се морални судови не могу установити и бранити рационалним аргументима и доказима“.²⁷

На позитивно право као важећи нормативни систем мисли и Бобио када његову искључивост сматра константом у три могућа значења правног позитивизма: као приступа проучавању, као теорије и као идеологије. Став о искључивости позитивног права има различита значења, зависно од тога да ли постаје основом једне методе, једне теорије или једне политичке идеологије. У првом случају значи да позитивно право, а не природно, представља

²⁶ Никола Висковић, Што је правни позитивизам, стр. 606.

²⁷ Наведено према Норберто Бобио, *op. cit.* стр.1087.

посебан објект изучавања у правној науци, у другом случају, да позитивно право, а не природно, даје најбоље објашњење правне појаве, у трећем случају, да је позитивно право, а не природно, оно које треба да одређује људско понашање.²⁸ По Бобиу, само у једном од ова три значења правни позитивизам има нешто заједничко са филозофским позитивизмом – усвајање позитивне методе за проучавање позитивног права²⁹. Ради се, дакле, о правном позитивизму као начину приступа изучавању права.

Разликовање три значења правног позитивизма основ је одређивања њиховог различитог односа према јуснатурализму, односно природноправном схватању. За заједничку тачку разних варијанти јуснатурализма Бобио узима тезу о супериорности природног права над позитивним правом. Уобичајено супротстављање јуснатурализма и правног позитивизма је ваљано само уколико се тиче њиховог односа као идеологије. У овом значењу они су инкомпатибилни, јер представљају алтернативу коју није могуће избећи: или „Треба послушати законе као такве“ или „Треба послушати законе само ако су праведни“.³⁰ У значењу двеју општих теорија права, правни позитивизам и јуснатурализам су такође неспојиви, али не чине неизбежну алтернативу, јер их је могуће обе одбацити и прихватити „неки *tertium quid* између та два екстрема“.³¹ У трећем случају, када се посматрају као два различита приступа правном искуству, правни позитивизам и јуснатурализам су потпуно компатибилни. Постојећи закони, односно право могу се третирати барем на два начина: с једне стране, кроз тумачење, с циљем практичне примене и систематизације и с друге стране, кроз оцењивање њихове праведности, с циљем реформе. Бобио наглашава значај познавања и разликовања трију значења правног позитивизма и јуснатурализма, јер се „може бити позитивист с једне тачке гледишта а јуснатуралист с друге тачке“.³²

²⁸ Види Норберто Бобио, *Јуснатурализам и правни позитивизам у Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 24.

²⁹ „Термин „позитивно“ јавља се у овом исказу два пута – прво у смислу филозофског позитивизма, затим у смислу правног позитивизма.“ *Ibid.* стр. 28.

³⁰ *Ibid.* стр. 24.

³¹ *Ibid.* стр. 29.

³² „Уколико је то релевантно, стављам као примјер властити случај: пред сударом идеологија, кад више нису могућа изврдавања, ја сем ето јуснатуралист; с обзиром на методу ја сам, с једнаким увјерењем, позитивист; најзад, кад се ради о теорији права ја нисам ни једно ни друго.“ *Ibid.* стр. 30.

Занимљив и оригиналан начин увођења реда у „галиматијас“ правнопозитивистичких схватања налазимо у правној филозофији великана српске правне мисли, Томе Живановића. За критеријум своје класификације он узима начин, односно метод путем којег се изналазе објекти филозофије права. Разликује четири врсте правног позитивизма „од којих су три прве *емпириски* правни позитивизам, чинећи тако групу за себе, а четврта *рационални* правни позитивизам, сачињавајући, са својим двома варијантама, другу групу праваца правног позитивизма“.³³ Док првој групи, емиријског правног позитивизма припадају генерализирајући, симплицистички и синтетички правни позитивизам, рационални правни позитивизам се уствари своди на правни неокантизам са његова два правца, марбуршким и хајделбуршким. И рационални правни позитивизам се ограничава на позитивно, искуством дано, емпиријско право, али се од других праваца разликује по томе што објекте филозофије права не налази „у карактеру њихове *општости* у овом или оном смислу, већ у карактеру *условности* или *апериорне* претпоставке овог или оног правног појма за правно сазнање, занемарујући уз то *материју* права“.³⁴

Горњи примери различитих значења односно видова правног позитивизма сведоче да се не ради о једној јединственој филозофији, већ о врло разуђеном правном мишљењу, које садржи различите правце развијања одређених тема. Не може се, такође, стављати знак једнакости између позитивистичке филозофије утемељене на различитим географским подручјима. Правно-позитивистичка филозофија у различитим земљама средње Европе, у скандинавским земљама, у Америци даје различите резултате што се даље може објашњавати различитошћу у сплету околности под чијим утицајем се развија. Такође, треба имати у виду евидентан развој правно-позитивистичке филозофије у времену у смислу измене сопствених ставова за које су њени критичари, али неретко и присталице, показали да су неприхватљиви. Тако на пример, савремени правни позитивизам одбацује одређење правне норме као заповести, као и одређење правног система као затвореног логичког система.³⁵ Такође, битно померање у правно-позитивистичкој филозофији представља поклањање све веће пажње анализи вредности и основним правима појединаца. Тако у њен оквир продиру и теме које су јој раније биле потпуно стране.

³³ Тома Живановић, Систем синтетичке правне филозофије, Београд, 1959, стр. 586.

³⁴ Ibid.

³⁵ Види Миомир Матуловић, *op. cit.* стр. 14.

Suzana Medar, LL.M

Teaching Assistant

NOEMAS AND DILEMMAS IN LEGAL POSITIVISM

Summary

The term “legal positivism”, understood in terms of general methodological requirements for the experiential and ethically neutral approach to law, envelops at least three basic theoretical concepts. Beside the normative concept, which is almost taken for granted, there are two other concepts of law that meet the requirements: the concept of law as a real social phenomenon, and the concept of law as a cultural phenomenon. In that respect, a productive classification implies grouping various positivistic concepts into a trichotomy: normative, anti-normative and culturalistic legal positivism.

Key words: the positive science of law, positive jurisprudence, ethical neutralism, ethical relativism, normative legal positivism, anti-normative legal positivism, culturalistic legal positivism.

Мр Предраг Н. Цветковић

О СПОРАЗУМИМА ДРЖАВЕ И СТРАНОГ
ИНВЕСТИТОРА

UDK 339.727.22

Рецензент: Проф. др Александар Ђирић

Сажетак

У савременој пракси страних улагања чест је случај да државе или ентитете које она контролише закључују споразуме са инвеститорима (енг. „*Investor-state agreements*“). Преовлађујућа форма ових споразума најпре су били уговори о концесији, које карактерише доминација интереса концесионара у односу на државу концедента. Ове споразуме су у другој половини прошлог века заменили тзв. „дијагонални споразуми“, засновани на балансу интереса страног инвеститора и државе рецептора капитала. Виши ниво вероватноће интервенције државе домаћина у уговорни однос са страним инвеститором, мимо оквира и услова предвиђених дијагоналним споразумом, у компарацији са могућношћу таквог мешања код класичног уговора о концесији, условио је тенденцију „интернационализације“ дијагоналних споразума. Према овој теорији, споразуме страног инвеститора и државе домаћина треба регулисати правилима и принципима међународног карактера. Тиме се страна инвестиција „транслатује“ изван

сфере утицаја државе домаћина и позиционира у поље деловања норми међународног карактера. **Процесноправни аспект дијагоналних споразума „интернационализује“** се стипулисањем надлежности међународних судова и арбитража за решавање евентуалних спорова из ових споразума. **Материјалноправни аспект „интернационализације“** споразума државе и инвеститора манифестује се кроз примену међународних правила и принципа као меродавног материјалног права. **Када је реч о примени теорије интернационализације, у арбитражној пракси разликују се два приступа: екстензивни**, који води примени међународног права на уговоре државе и инвеститора чак и у присуству клаузуле која упућује на примену права државе домаћина, и **рестриktivни**, који има за резултат примену међународног права само у случају да изабрано право не садржи решење за конкретно питање инвестиционог односа, односно уколико су одредбе тог права у супротности са општим правним принципима.

Кључне речи: споразум државе и инвеститора, директне стране инвестиције, интернационализација, ICSID центар.

Мр Предраг Н. Цветковић¹

О СПОРАЗУМИМА ДРЖАВЕ И СТРАНОГ ИНВЕСТИТОРА

1. Увод

У савременој пракси страних улагања чест је случај да државе или ентитети које она контролише (агенције, предузећа у већинском власништву државног капитала) закључују споразуме са инвеститорима. Основна карактеристика ових споразума (енг. „*Investor-state agreements*“) јесте “асиметричност” правног положаја уговорних страна: државе, као носиоца суверености на својој територији и страног инвеститора, приватноправног субјекта који улаже у привреду државе домаћина. Наведена карактеристика споразума државе и инвеститора носи “семе конфликта”: земља домаћин инвестиције може, у складу са својим интересима и користећи инструменте суверене власти, одступити од поједних одредби уговора или спречити његову реализацију кршећи тиме права страног инвеститора садржана у споразуму.

2. Појам и карактеристике уговора државе и инвеститора

У пракси уговори државе и инвеститора имају различите карактеристике. Основни облик ових уговора до шездесетих година прошлог века били су **споразуми о концесији**. Старије уговоре о концесији карактерише дугорочни пренос права на истраживање, експлоатацију и извоз природних богатстава, уз контролну улогу државе и њене гаранције о непроменљивости уговора током трајања концесије. Концесионе споразуме карактерише неравноправан статус уговарача. У формалном смислу постојала је супремација државе домаћина. Суштинска контрола концесије била је у пољу утицаја инвеститора. Неравноправни однос државе и концесионара узрокован је недостатком организационих способности и технолошких знања државе домаћина.² Институтуционална форма традицио-

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Sornorajah, M, „The International Law on Foreign Investment“, Cambridge University Press, 1994, стр. 114-115.

налне концесије била је филијала мултинационалне корпорације. Држава није имала простора да утиче на рад и политику филијала или да захтева поштовање установљених циљева сопственог економског развоја.

Промена распореда снага на глобалној политичкој сцени у постколонијалној ери условила је модификовање правних карактеристика концесионог односа. Државе настале из бивших колонија стекле су бројчану надмоћ у међународним форумима, што је резултирало резолуцијама УН о новом међународном економском поретку. У фундаменталним индустријским гранама, као што је производња нафте, јавља се хоризонтално удружење ОПЕС (енг. "*Organization of Oil Producing and Exporting Countries*").³

Свесни нове политичке реалности, инвеститори су морали да пристану на ревидирање ранијих принципа на којима су се заснивали односи концесионара и државе. Правни израз овог процеса су "уговори о привредном развоју" (енг. "*Economic Development Agreements*"),⁴ односно "дијагонални споразуми".⁵ Ови уговори (споразуми), покушај су изнајмања баланса потребе државе за страним капиталом уз очување одговарајућег сувереног утицаја са једне, и жеље страног инвеститора да оствари "економски разлог" инвестирања (повраћај уложеног и одговарајућу профитну стопу) са друге стране.⁶

³ ОПЕС је основан 25.06.1968. године. Посебним документом ОПЕС-а (енг. "*Declaratory Statement of Joint Petroleum Policy*") промовисана је идеја да држава има право партиципације у експлоатацији својих рудних богатстава. Споразумом о партиципацији установљен је принцип да државе имају право учешћа од 25% у експлоатацији старих концесија, уз обавезу да тај проценат достигне 51% у периоду од наредних десет година. Овај процес постепеног враћања суверенитета државама извозницама нафте над нафтним изворима праћен је унилатералним акцијама Либије, Ирака и Алжира које су незадовољне динамиком транзиционог процеса извршиле једностране експропријације страних концесија.

⁴ Видети: Heleni, T, „*Investitionsschutzverträge vor Schiedsgerichten*”, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, стр. 66.

⁵ Наведено према: Тирић, А, "Правни оквири заштите страних директних инвестиција", Право и привреда бр. 5-8/2002, стр. 471-489. на страни 475. О овоме видети и: Тирић, А, "Привредно-правни аспекти двадесетогодишњице сарадње Југославије са СЕВ-ом", Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1985, стр. 197-212.

⁶ Уговори о привредном развоју имају различите појавне облике. Може се апстраховати више типова ових уговора: а) уговор о подели производње (енг. "*The Production Sharing Agreement*"); б) уговор о партиципацији (енг. "*The Participation Agreement*"); ц) уговор о услугама (енг. "*The Service Contract*"); д) уговор о заједничком улагању (енг. "*joint venture*"); е) уговор "кључ у руке". Ова подела не

Уговор о концесији, као класична форма уговорног регулисања односа државе и страног улагача, карактерисала је превасходно заштита интереса страног инвеститора, док је држава у улози концедента имала само право на одређену надокнаду без могућности да реализацију концесионог односа уподоби потреби остварења сопствених политичких, социјалних и економских циљева. Код **уговора о привредном развоју**, пак, тежиште уговорног аранжмана је на доприносу инвестиционог пројекта унапређењу економије државе домаћина. Ови уговори су правни инструменти обезбеђивања интереса државе у односу са страним партнером. Обим права инвеститора је редукован, уз укључивање државе у сам поступак реализације уговора.

Основне карактеристике уговора о привредном развоју су:⁷

- а) једна од уговорних страна је јавноправни ентитет који је формално аутономан али поступа у име рецептивне државе;⁸
- б) предмет споразума је индустријска активност на територији државе домаћина у циљу унапређења привредног развоја;
- ц) уговори о привредном развоју имају краћи рок трајања у односу на класичне концесионе споразуме;⁹

подразумева да се различити типови споразума о привредном развоју неопходно јављају у чистом виду. Могуће је да конкретни споразум државе и инвеститора садржи елементе два или више различитих типова уговора.

⁷ Карактеристике уговора о привредном развоју наведене су према: Bernardini, P, „The Investor State Development Agreements with Host Governments“; чланак у публикацији „Economic Development, Foreign Investment and the Law“, Kluwer Law International and American Bar Association, 1996, стр. 161-162.

⁸ Ова карактеристика присутна је и у Закону о концесијама Републике Србије (видети чл. 23. Закона о концесијама Републике Србије”, “Службени гласник РС”, бр. 55/2003). Према Закону, уговор о концесији закључују Влада у име и за рачун Републике и концесионар. Ако је концесија дата већем броју лица, уговор о концесији закључује сваки од концесионара или лице овлашћено од тих концесионара специјалним пуномоћјем. Кад је предмет концесије изградња комуналних објеката ради обављања комуналне делатности уговор закључују концесионар и надлежни орган јединице локалне самоуправе у име и за рачун јединице локалне самоуправе уз претходну писмену сагласност Владе.

⁹ Старије концесије биле су одобраване на период од 60-70 година. Рок трајања уговора о привредном развоју је дужи уколико је предмет инвестиционог пројекта експлоатација природних извора, с обзиром да је код ових пројеката потребно време да се надокнаде почетна улагања (посебно висока због претходних истраживања) и крене са економски исплативом експлоатацијом. Више у: Wälde, Thomas, Transnationale Investitionsverträge, Rohstoffvorhaben in Entwicklungsländern, *Rebels Zeitschrifts*,

- д) процес реализације уговора фрагментира се на фазе, при чему је учешће страног инвеститора ограничено на фазу истраживања и експлоатације;¹⁰
- е) уговором се уз обавезу плаћања накнаде држави домаћину установљавају друге обавезе страног инвеститора, попут: обавезе запошљавања домаћих лица, куповине домаћих репроматеријала и коришћења домаћих услуга, преноса технолошких знања етц;¹¹
- ф) уговори о привредном развоју потпуни су правни документи, што одговара интересима обеју страна: државе да минуциозним споразумом у што већој мери обезбеди заштиту својих економских интереса и спровођење социјалне и економске политике, са једне, и тежње инвеститора да прецизним и разрађеним споразумом отклони утицај правног поретка државе домаћина на реализацију споразума, са друге стране;
- г) држава домаћин обавезује се на уздржавање од коришћења суверених права и овлашћења у односу на измену законодавног оквира;¹²
- х) решавање спорова поверава се међународним форумима који државу и приватног инвеститора третирају као равноправне процесне странке;¹³
- и) материјално право надлежно за уговор по правилу није право домаће државе већ правни систем друге државе или међународно право;

1978, br. 42, str. 28-86. Законом о концесијама Републике Србије утврђено је да рок трајања концесије не може бити дужи од 30 година. Унутар овог ограничења рок се одређује у зависности од предмета концесије и очекиване добити у обављању концесионе делатности. Видети: чл. 6. ст. 1-3. Закона о концесијама Републике Србије.

¹⁰ У старијим уговорима о концесијама концесионар је контролисао све фазе реализације уговора, од истраживања до извоза.

¹¹ Реч је о обавезама са карактером “захтева учинка” инвестиције. Под „условима учинка“ (енг. „performance requirements“) подразумевају се различити захтеви које држава намеће страном улагачу с циљем оптимизације ефеката страних инвестиција на домаћу привреду. Више о условима учинка инвестиције видети у: „Foreign Direct Investment And Performance Requirements: New Evidence From Selected Countries”, United Nations Conference on Trade And Development, New York and Geneva, 2003, стр. 7. Публикација је доступна на сајту: www.unctad.org.

¹² Ово се постиже применом тзв. “стабилизационе клаузуле”. Стабилизациона клаузула је одредба уговора државе и инвеститора, или норма инвестиционог законодавства, којом се држава домаћин обавезује да се накнадне промене легислативе, која је важећа у тренутку закључења уговора, не примењују на овај уговор.

¹³ Закон о концесијама Републике Србије (чл. 39.) такође предвиђа да се за решавање спорова који настану у извршавању права и обавеза из концесионог односа може уговорити надлежност међународне арбитраже. Услов за то је да је концесионар страном лице.

- ј) код уговора о чији је предмет експлоатација привредних богатстава ексклузивно право коришћења задржава државно предузеће, док страни инвеститор има деривативно право експлоатације;
- к) закључење уговора о привредном развоју прати доношење посебног закона.

Последња наведена карактеристика уговора о привредном развоју (доношење посебног закона којим се ови уговори уређују), образлаже се са два аргумента. Први је да комплексност ових уговора и њихов велики економски значај захтевају индивидуални легислативни оквир настанка и спровођења.¹⁴ Други је да се тешко може очекивати да постојећа легислатива државе домаћина обухвати изузетно широки круг питања која се јављају у настанку и реализацији споразума о привредном развоју.

3. Правна природа уговора о привредном развоју

Једно од питања којима се бави правна теорија јесте **правна природа** уговора о привредном развоју. У јуриспруденцији су се искристалисала **три концепта** одређивање правне природе ових уговора: уподобљавање ових уговора приватноправним уговорима; јавноправни карактер уговора о привредном развоју; мешовита теорија.

Теорија о приватноправној природи уговора о привредном развоју заснована је на класичном схватању концесионог односа: реч је о уговорима којима се установљава обавеза размене престације државе и концесионара, при чему се даје предност извршењу уговорних обавеза у односу на развојне, економске и социјалне потребе државе. Основна премиса на којој се заснива ова теорија је инкорпорирање типичних инструмената приватноправног карактера, арбитражне и клаузуле о избору надлежног права у споразуме о привредном развоју.

Заступници **јавноправне природе уговора о привредном развоју** свој став заснивају на претпоставци да се дугорочним инвестиционим споразумима исцрпно уређују односи државе и инвеститора у погледу развоја и економске експлоатације природних ресурса, као и релевантни фискални аранжмани, што им даје карактер регулаторних прописа. Државе домаћини ове

¹⁴ Видети: Peter, W, „Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements“, Kluwer Law International, 1997, стр. 23; Theodorou, H, op. cit, стр. 66.

споразуме сматрају значајним јавноправним инструментима остваривања циљева и стратегије привредног развоја. Њима се ствара правни оквир функционисања виталних јавних сервиса и експлоатације природних ресурса. Поред тога, у прилог јавноправном карактеру ових уговора иде и чињеница да је њихов формалноправни оквир најчешће посебан легислативни акт (закон или други пропис), којим се прејудуцирају одредбе самог споразума.¹⁵

Мешовити карактер уговора о привредном развоју заступан је у делу јуриспруденције,¹⁶ али и у судској и арбитражној пракси.¹⁷ Заступници ове теорије споразуме о привредном развоју сматрају уговорима *“sui generis”*.¹⁸ Од њиховог резолутног сврставања у јавноправну или приватноправну област целисходније је просуђивање о конкретним последицама опредељивања уговора као приватноправног или јавноправног у односу на решавање појединачних спорних питања из споразума. Критеријуми квалификације ових последица морају се тражити, најпре, у правном поретку домаће државе, односно нормама тог поретка које прописују правне форме остваривања јавноправног интереса. Даљи индикатори морају се идентификовати из самог споразума. Према овом схватању коначно опредељивање за јавноправну или приватноправну природу споразума о привредном развоју зависи од карактера интервенције државе: уколико та интервенција има јавноправну природу наведени споразуми морају се сматрати правним инструментима јавноправног карактера. Сама пракса закључивања ових споразума иде у прилог мешовитој теорији. Уговори о привредном развоју закључују се на основу посебног акта легислативног карактера, формално правног одвојеног од самог уговора. Истовремено, садржина тог уговора (споразума државе и инвеститора) у потпуности је детерминисана овим актом.¹⁹

¹⁵ Видети: Bernardini, P, op. cit, стр. 169-170.

¹⁶ Видети: Stoll, J, „Vereinbarungen zwischen Staat und ausländischem Investor“, Берлин, 1982, стр. 28. Искрпан списак радова у којима је присутна теза о мешовитом карактеру уговора о концесији дат је у: Theodorou, H, op. cit, стр. 36.

¹⁷ Видети одлуке у сповима: “Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company”, ИЈР 35, 1967, стр. 136-192; “Lybian American Oil Company (LIAMCO) v. Libya”, ИЛИМ 20, 1981, стр. 1-87. Наведено према: Theodorou, H, op. cit, стр. 37.

¹⁸ Управо је овај израз употребио судија Sauser Hall у одлуци у спору АРАМЦО. Мешовити карактер уговора прихваћен је и у одлукама поводом либијске експропријације, с изузетком спора “British Petroleum ” где сам концесионар није оспорио јавноправни карактер концесије.

¹⁹ Према Закону о концесијама Републике Србије (чл. 8. и 9), концесиони акт који доноси Влада садржи елементе који се касније јављају и у уговору о концесији,

Очигледно је да је приватноправни карактер споразума о привредном развоју изведен из природе класичног уговора о концесији као инструмента приватног права. Уговори о привредном развоју, у већој мери него концесиони споразуми, воде рачуна о интересима државе домаћина, а правни израз заштите тих интереса је поступак закључења ових споразума, по правилу праћен доношењем посебног акта легислативног карактера. Практичан значај детерминисања правне природе уговора о привредном развоју знатно је редукован настанком извора Међународног инвестиционог права којима се установљава обавеза државе домаћина да поштује споразуме закључене са инвеститором.²⁰ Кршење тих споразума се ангажовањем "кишобран" (енг. „*umbrella*“) клаузуле уподобљава повреди међународноправне обавезе државе.²¹ Ипак, у интересу предупређивања евентуалних спорова због флуидних критеријума опредељивања карактера овог уговора рационално је да страни инвеститор инсистира да се већ у тексту преамбуле уговора ове врсте

попут: предмета и рока трајања концесије, услова обављања концесионе делатности, захтева везаних за заштиту животне средине, начин одређивања концесионе накнаде. Како се уговор о концесији закључује на основу концесионог акта (чл. 21. ст. 1. Закона о концесијама), елементи садржани у концесионом акту инкорпорирају се у садржину споразума са концесионаром.

²⁰ Више о изворима Међународног инвестиционог права видети у: Цветковић, П, "Међудржавни споразуми као извори међународног инвестиционог права"; Право и привреда, бр. 5-8/2003, стр. 516-530.

²¹ "Кишобран" клаузула саставни је део међудржавних споразума чији је предмет регулисање третмана и заштите страних инвестиција. Овом клаузулом стране уговорнице обавезују се на поштовање обавеза преузетих у односу на држављане друге државе уговорнице (у случају да је клаузула уговорена у билатералном међудржавном споразуму, односно држављане других страна уговорница (у случају стипулисања клаузуле у мултилатералним међудржавним споразумима). Тиме се обавезе утврђене уговором државе и страног инвеститора (чија је држава порекла страна уговорница билатералног односно мултилатералног међудржавног споразума), подижу на ниво међународноправне обавезе, а кршење услова и гаранција садржаних у уговору државе и инвеститора сматра се кршењем билатералног односно мултилатералног споразума у питању, са последицом да се уподобљава деликту међународног права. "Umbrella" клаузулом превладава се нејасан став међународног права у погледу права државе да једнострано одступи од уговора са страним инвеститором и последица таквог одступања, с обзиром да је дејство "кишобран" клаузуле да се такав једнострано опозив сматра повредом међународноправне обавезе. У складу с тим, држава домаћин не може једнострано изменити или одустати од споразума са страним инвеститором, а да му притом не надокнади штету због таквог свог поступања.

унесе одредба којом се држава одриче својих јавноправних прерогатива у односу на реализацију споразума о привредном развоју. У том смислу довољно би било истаћи да ...”влада државе (други државни орган, предузеће контролисано од стране државе и сл.) иступајући као носилац имовинскоправних овлашћења (iure gestionis) са једне стране и компанија...”.²² Тиме се преовладавају теоријске нејасноће у циљу креирања ефикасног и практичног решења питања правне природе дијагоналних споразума.

4. “Интернационализација” споразума државе и инвеститора

Позиција инвеститора у односу на државу домаћина у зениту је у моменту када се преговара о инвестирању. У тој, прединвестиционој фази, он је у могућности да од земље рецептора тражи и добије повољне услове за своју инвестицију. Инвеститор је тај који поставља услове, а држава се труди да привуче стране улагаче с циљем инвестирања њиховог капитала у економију земље домаћина. Током реализације споразума позиција инвеститора слаби. Страни инвеститор и његова инвестиција, једном реализована, постају “заточеници” државе домаћина. Земља рецептор капитала, неретко, тежи измени иницијалних услова уговора; те услове она сматра “превазиђеним погодбама” (енг. “обсолесцинг баргаин”). Њене могућности за такво мешање подржава легислативна машинерија која јој је на располагању.

Очигледна је потреба да се у циљу заштите права страног инвеститора створи противтежа могућности да држава изврши захватање у инвеститорова права коришћењем својих суверених овлашћења. Израз овакве потребе је теорија “интернационализације”. Према овој теорији права и обавезе инвеститора и државе домаћина треба регулисати правилима и принципима међународног карактера. Тиме се страна инвестиција “транслатује” изван сфере утицаја државе домаћина и позиционира у поље деловања норми међународног карактера. На тај начин спречава се мешање државе у инвестициони однос, мимо оквира и услова предвиђених дијагоналним споразумом.

Тренд „интернационализације“ дијагоналних споразума посебно је изражен у пракси арбитражног решавања инвестиционих спорова од педесетих година прошлог века. Под “интернационализацијом” инвестиционих споразума

²² Наведено према: Ђирић, А, “Правни оквири заштите страних директних инвестиција”, Право и привреда бр. 5-8/2002, стр. 477.

подразумева се правни концепт којим се ови споразуми материјално и процесноправно уређују правилима и принципима међународног права, аутономно или упоредо са нормама домаћих законодавстава.

Процесноправни аспект дијагоналних споразума “интернационализује” се стипулисањем надлежности “ad hoc” или институционалних међународних судова и арбитража за решавање евентуалних спорова из ових споразума.²³

Материјалноправни аспект “интернационализације” споразума државе и инвеститора манифестује се кроз примену међународних правила и принципа као меродавног материјалног права ових уговора.

Правнополитичко порекло теорије интернационализације налази се у “генералној свести” држава извозница капитала да је неопходно пронаћи противтежу легислативној моћи државе домаћина.²⁴ Ове земље, међутим, барем у почетној фази настанка теорије, нису директно утицале на њене основне поставке. Залагању држава извозница капитала за примену теорије “интернационализације” у међународним форумима и приликом рада на изради међународних конвенција претходило је њено уобличавање у радовима еминентних правника. Теорија је касније била примењивана као аргумент којим су арбитраже образлагале примену међународних правила и принципа на регулисање инвестиционог односа. Теоретичари су били само пионири ове теорије, без стварне моћи за њено имплементирање у пракси. Улогу промотера теорије интернационализације најпре су преузеле арбитраже пред којима су решавани спорови проистекли из или у вези са страном инвестицијом. Државе увознице капитала нису имале могућност да се на било који начин боре против примене ове теорије.²⁵

Порекло теорије интернационализације може се наћи у академским радовима педесетих година прошлог века. Међу овим радовима по значају и утицају

²³ Више и процесноправној заштити страних инвестиција видети у: Цветковић, П, „О Процесноправној заштити страних инвестиција“, чланак у „Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ-балканска раскршћа и алтернативе“, Институт за социологију Филозофског факултета Универзитета у Нишу, Свен, 2004, стр. 249-263.

²⁴ Sornoraja, I, op. cit, стр. 323.

²⁵ Неразвијене и земље у развоју имале су мањак квалификованих правних експерата. Оне нису могле утицати ни на праксу престижних арбитражних институција. Принципе које су заступале спроводиле су кроз органе УН изгласавањем резолуција чију је примену пракса игнорисала.

издваја се есеј Лорда *McNair*-а који се залагао за примену општих правних принципа за регулисање уговора о концесији између страног инвеститора и државе²⁶. *McNair* сматрао је да општи правни принципи, као извор међународног права у смислу члана 38. ст. 1. ц) Статута Међународног суда правде, треба да служе као средство попуњавања “*lacunae*” домаћих законодавстава у односу на правно регулисање страних инвестиција.

Догматску подлогу подвргавања уговора државе и страног инвеститора нормама међународног права (а не само општим правним принципима, као што је то учинио *McNair*), у интегралном виду први је презентирао *Karl Heinz Böckstiegel*.²⁷ Интернационализацију уговора државе и инвеститора засновао је на ставу да споразуми страног инвеститора и државе имају карактер „ограничено међународних уговора“; стога они морају бити регулисани међународним правом.²⁸ Споразум државе и инвеститора има карактер „ограничено међународног“ уколико испуњава следеће услове:

да га је закључила сама држава или субјекат са јавноправним овлашћењима и правом закључивања међународних уговора;

да предмет уговора буду и права и интереси који имају јавноправни карактер, те стога постоји могућност да држава користећи своја права суверена врши захватања у уговорни однос;

да садрже клаузулу о избору надлежног права и арбитражну клаузулу.

Теорија „ограничено међународног уговора“ заснована је на премиси да држава закључивањем споразума са страним инвеститором признаје његов међународноправни субјективитет. Овај субјективитет ограничен је “*ratione personae*” и “*ratione materie*”. Ограничење “*ratione personae*” састоји се у следећем: међународноправни субјективитет инвеститора признат је само у

²⁶ McNair, “The General Principles of Law Recognised by Civilised Nations”, 1957, 33 BYIL1; наведено према: Sornorajah, I, op. cit, стр. 321.

²⁷ Böckstiegel, K. H, “Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen”, Frankfurt, 1971, стр. 310; наведено према: Theodorou, H, op. cit, стр. 276.

²⁸ Теорија “ограниченог” међународног карактера уговора државе и инвеститора разрада је става о “квази-међународној” природи ових споразума изнетог у чланку **Vedross**-а (Vedross, A, “Quasi International Agreements and International Economic Transactions”, 1964, 18 YBWA 230.) Овај теоретичар инвестиционе споразуме сматрао је делом међународног права. Свој став засновао је на класичној теорији страних инвестиција, односно тези да су оне средство остваривања “алтруистичких” циљева у односу на државу увозницу капитала, најчешће заосталу и сиромашну земљу.

односу на државу домаћина. "Ratione materie" ограничен је само на предмет споразума државе и инвеститора. На оваквом међународноправном субјективитету инвеститор заснива право да од рецептивне државе захтева поштовање одредби инвестиционог споразума. Међународни карактер споразума државе и инвеститора, мада ограничен, има за последицу противправност јавноправних и административноправних мера земље домаћина којима се инвеститору наноси штета: она је везана одредбама дијагоналног споразума без обзира на касније измене свог домаћег законодавства.

4.1. Теорија интернационализације у пракси решавања инвестиционих спорова

Од шездесетих година прошлог века присутан је став судова и арбитража да је за регулисање споразума државе и инвеститора надлежно међународно право, односно његова правила и принципи. Ова тенденција коинцидира са теоретским покушајима уобличавања теорије интернационализације. Међутим, одлуке у којима су општи правни принципи као извор међународног права примењени на регулисање уговора државе и инвеститора могу се наћи већ у двадесетим годинама XX века.

Прва одлука у којој се општи правни принципи, као извор међународног права у смислу члана 38. ст. 1ц) Статута Међународног суда правде, сматрају искључивим извором материјалноправног регулисања споразума јесте одлука "ad hoc" арбитраже у спору „Lena Goldfields“ („Lena Goldfields Company Ltd. v Sowjetunion“).²⁹ Арбитража којом је председавао швајцарски арбитар, а коју су сачињавали још по један британски и совјетски држављанин засновала је примену општих правних принципа на клаузули споразума која предвиђа да се „споразум страна заснива на принципу добре вере“, те да „одредбе споразума треба тумачити у складу са принципом разумности“.

²⁹ Реч је о спору који је повела британска компанија „Lena Goldfields Company Ltd“ против СССР-а у вези споразума о концесији за ископавање злата и угља у једном делу Сибира. Споразум је закључен 1925. године. Промена привредне политике прокламована 1928. године, са позивом тадашњег лидера СССР-а Стаљина на класну борбу против земљопоседника, резултирала је војним запоседањем постројења, зграда и опреме компаније, као и конфискацијом пословне документације. На основу арбитражне клаузуле из члана 90. став 1. Споразума компанија је покренула спор. Тужилац је захтевао накнаду штете због неиспуњења обавезе државе домаћина, укључујући и добит изгубљену неоснованим обogaћењем тужене стране. Наведено према: Theodorou, Н, op. cit, стр. 279.

Арбитража је ову клаузулу интерпретирала као манифестацију воље страна за применом општих правних принципа у смислу одредбе члана 38. ст. 1. ц) Статута Међународног суда правде (тада Сталног суда међународне правде), који ове принципе убраја у изворе међународног права. Према арбитражи, један од ових општих правних принципа је начело забране неоснованог обогаћења. Утврдивши да је ово начело било саставни део тада важећег совјетског права, као и других континенталних правних система, арбитража га је применила на решавање спора и досудила у корист тужиоца.

Када је реч о примени теорије интернационализације, у арбитражној пракси разликују се два приступа:

екстензивни, који води примени међународног права на уговоре државе и инвеститора чак и у присуству клаузуле која упућује на примену права државе домаћина, и

рестриктивни, који има за резултат примену међународног права само у случају да изабрано право не садржи решење за конкретно питање инвестиционог односа, односно уколико су одредбе тог права у супротности са општим правним принципима.

Екстензивна интерпретација теорије интернационализације доступна је у одлуци “ad hoc” арбитраже у спору “Техасо”. Арбитар појединац *Дуриу* уговор о концесији у целини је подвео под међународно право, чиме је практично применио теорију *Böckstiegel*-а о уговору државе и инвеститора као „ограничено међународном уговору“. Арбитражна клаузула уговора Либије и компаније „Техасо“ гласила је: „Ова концесија уређена је и тумачиће се у складу са принципима права Либије заједничким са принципима међународног права. У одсуству таквих принципа концесија ће се уређивати и тумачиће се у складу са општим правним принципима, укључујући и оне које примењују међународни трибунали“. Одлучујући о праву које се има применити на уговор, арбитар *Дуриу* искључио је примену било ког националног правног система и подвео уговор о концесији у целини под међународно право правдајући то „суштински међународним карактером“ овог уговора.³⁰ Тиме је игнорисао вољу страна изражену у клаузули о решавању спорова. Одступање од правила да је за материјалноправно уређивање споразума

³⁰ Члан 28. уговора о концесијама Либије са компанијом „Тексако“. Идентичну клаузулу садрже и остала два уговора о концесијама Либије са страним компанијама „British Petroleum“ и „Liamco“, које су биле актери спорова проистеклих из тзв. „либијских национализација“, седамдесетих година прошлог века. Наведено према: Theodorou, H, op. cit, стр. 277.

државе и приватноправног ентитета меродавно само национално право земље која је уговорна страна овог споразума,³¹ арбитар Дириу образложио је развитком теорије, али и прецедентима судова и арбитража.³² Уместо примене домаћег права, сматрао је да за споразуме државе и инвеститора важи „право међународних уговора“, које је меродавно не само за међудржавне, већ и споразуме државе и страних приватноправних субјеката. У образложењу одлуке наведени су елементи које би овакви „интернационализовани“ уговори требало да садрже:

одређивање општих правних принципа као материјалног права уговора, чиме се омогућава инвеститору да, применом правних начела заједничких за све правне системе, одржи уговорну равнотежу;

присуство арбитражне клаузуле у споразуму, што индицира вољу уговарача да искључе примену права државе домаћина;³³

стипулисање уговорне одредбе којом се споразум у питању карактерише као „уговор о привредном развоју“, што је аргумент да су стране закључиле уговор са претпоставком да иступају као субјекти једнаког ранга;

инкорпорирање стабилизационе клаузуле у споразум.

Овако екстремно тумачење теорије интернационализације, односно искључива примена међународног права чак и када клаузула о избору меродавног материјалног права упућује на домаће право, у теорији се правда чињеницом да уговори државе и инвеститора имају „контакт“ са више различитих држава, а не само са земљом рецептором капитала (на пример, средства за пројекат могу обезбедити банке из различитих земаља). Поред тога, обим ангажованог капитала указује на то да је мало вероватно да би страни инвеститор свесно пристао да меродавно право за уговор буде правни систем државе домаћина.

³¹ Наведени принцип установљен је још 1929. године у одлуци Сталног суда међународне правде донетој у спору поводом „Српских зајмова“.

³² У образложењу су наведене одлуке у следећим споровима: “Lena Goldfields v. Sowjetunion”, Cornell LQ 36, 1950, стр. 42-53; “Petroleum Development Ltd. v. Sheik of Abu Dhabi”, ILR 18, 1951, стр. 144-161; “Saudi-Arabien v. Arabian American Oil Company-Aramco”, ILR 27, 1973, стр. 117-223; “Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company (NIOC)”, ILR 35 (1967), стр. 136-192.

³³ Увођење овог елемента као претпоставке постојања “интернационализованог” уговора, арбитар Дириу правдао је позивањем на образложење одлуке у спору „Sapphire“ (ILR 35, 1967, стр. 136-192, на стр. 172), у којој је наведено да се „присуство арбитражне клаузуле има тумачити као намера да се елиминише искључива примена иранског правног поретка“. Наведено према: Theodorou, H, op. cit, стр. 278.

Рестриктивна интерпретација „интернационализације“ споразума државе и инвеститора допушта примену домаћег права, при чему се међународна правила и принципи усвајају као „коректив“ или средство попуњавања празнина присутних у националном правном систему. Рестриктиван приступ у примени теорије интернационализације јавља се у одлукама у споровима „British Petroleum“ и „AMINOIL“ (“Kuwait v. American Independent Oil Company-AMINOIL“).

У случају “AMINOIL”, одредба споразума државе и инвеститора о избору меродавног материјалног права, предвиђала је да ово право одреди арбитража, „у складу са природом уговарача, транснационалним карактером њиховог уговорног односа и правним принципима и праксом савременог света“ (чл. III ст. 2. тач. 2. Споразума).³⁴ Арбитража је сматрала да је упућивање на „природу уговарача“ у наведеној клаузули, доказ да је инвеститор био „у знању“ чињенице да Кувајт иступа као носилац суверених овлашћења. Истовремено, опредељење транснационалног карактера уговорног односа, арбитража је сматрала доказом воље страна да се на споразум примене и правна правила подобна нарочитим карактеристикама међународних трговинских односа. Таквом резоновању ишло је у прилог и упућивање на „правне принципе и праксу савременог света“, што је арбитража сматрала сагласношћу примене општих правних принципа у смислу члана 38. ст. 1. ц) Статута Међународног суда правде. У складу са горе наведеним, арбитража је установила „двојство“ меродавног права: за права и обавезе заснована непосредно на споразуму о концесији, надлежно право је право Кувајта. За остала питања која могу бити предмет спора, примењују се правна начела савремених држава у складу са чл. 38. ст. 1. ц) Статута Међународног суда правде.

У спору „British Petroleum“, арбитар Lagergren је, тумачећи арбитражну клаузулу споразума (идентичну са оном анализираном у “Техасо” спору), идентификовао два „сета“ правних правила апликабилних на уговор. Први од њих садржи правна начела заједничка за либијско и међународно право. У одсуству таквих принципа, примењује се друга група правила, односно „општа начела међународног права“. Арбитар Lagergren сматрао је да ову другу групу правила чине „општа начела међународног права“ као извори међународног права у смислу чл. 38. ст. 1. Статута Међународног суда правде. Дакле, најпре је извршена компарација либијског са одредбама међународног права, а затим су, у одсуству одредби заједничких за либијско и

³⁴ Одлука од 24. марта 1982, судије Paul Reuter, Hamed Sultan, Ser Gerald Fitzmaurice, ILM 21 (1982), стр. 976-1053.

међународно право, примењени општи правни принципи, међу којима је и „*pacta sunt servanda*“. На овај начин је образложена примена међународног права као меродавног материјалног права за спор у питању.

Мада је резултат правног резоновања арбитраже у спору „British Petroleum“ исти као и у случају „Техасо“, **разлика је у методологији**: у „Техасо“ спору међународно право је примењено „*ex lege*“, на основу индикација присутних у самом уговору (присуство упућивања на опште правне принципе у клаузули о решавању спорова; опредељење карактера споразума као „уговора о економском развоју“); у спору „British Petroleum“, почетна позиција арбитраже је равноправност међународног и права домаће државе, при чему су међународноправни принципи коришћени као средство попуњавања празнина домаћег права у односу на регулисање инвестиционог односа.

Рестриктиван приступ интернационализацији споразума државе и инвеститора, присутан у одлукама у споровима „AMINOIL“ и „British Petroleum“, уважава интересе државе домаћина у већој мери него што је то случај са одлуком у случају „Техасо“. Почетна премиса арбитра у прва два спора је начелна примена домаћег законодавства, које се коригује међународноправним принципима. Тиме се национално право ставља у равноправан положај са међународним правилима и принципима. Међународни принципи се примењују у циљу амортизације „*lacunae*“ у нормама домаћег законодавства, односно спречавања примене правних правила државе домаћина супротних овим принципима.

4.2. Теорија „интернационализације“ у арбитражној пракси ICSID центра

Теорија „интернационализације“ споразума државе и инвеститора своје место нашла је и Конвенцији о решавању спорова између држава и држављана других држава (ICSID конвенција; Вашингтонска конвенција), усвојеној 1965. године.³⁵ Њоме је основан **Међународни центар за решавање**

³⁵ Енглески назив Конвенције је „Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States“; пун текст документа доступан је на сајту www.worldbank.org. Конвенција је настала у време ескалације конфликта између развијених држава и земаља у развоју у односу на третман и заштиту иностраног капитала. Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (енг „International Center for the Settlement of Investment Disputes“ - ICSID), основан је као неутрални форум непосредног решавања спорова између државе у чију се економију инвестира (држава домаћин; рецептивна држава) и страног инвеститора. Центар је

инвестиционих спорова (енг. "International Center for the Settlement of Investment Disputes"-ICSID), као неутрални форум непосредног решавања спорова између државе у чију се економију инвестира (држава домаћин; рецептивна држава) и страног инвеститора. Вашингтонска конвенција (чл. 42. ст. 1). предвиђа да, у одсуству споразума страна о меродавном материјалном праву, арбитри примењују право државе уговорнице која је страна у спору и права међународног права која могу бити применљива. Овако формулисана, наведена одредба јасно одбија примену принципа за који су се залагале државе увознице капитала (махом неразвијене и земље у развоју), да правила међународног права не могу уређивати уговорне односе државе и страног инвеститора. Уместо тога, овом одредбом Конвенција начелно усваја теорију "интернационализације" инвестиционог односа.

Међународно право као меродавно за уређивање спорова државе и инвеститора пред ICSID центром, схваћено је у смислу одредбе члана 38. ст. 1. Статута Међународног суда правде. Овај закључак не може се извести из текста Конвенције, али је присутан у Извештају извршних директора Светске банке, који има карактер коментара ICSID конвенције.³⁶

настао под окриљем Светске банке, чиме је обезбеђено одређено правно-политичко залеђе његових активности. Формирањем Центра требало је подстаћи дефинисање јасних правних критеријума решавања инвестиционих спорова и тиме допринети деполитизацији сукоба рецептивних држава и страних инвеститора, односно утицати на елиминисање "посредничког ауторитета" државе порекла инвеститора који води спор против државе домаћина. Према годишњем извештају ICSID центра ("ICSID Annual Report", 2003; документ је доступан на сајту: www.worldbank.org/icsid). Конвенцију су потписале 154 државе. Од тог броја, 139 земаља депоновало је инструменте ратификације. СР Југославија је Конвенцију потписала 31. јула 2002. године, али још увек није депоновала инструмент ратификације. Бивша СФРЈ ратификовала је Конвенцију 1967. године ("Сл. лист СФРЈ", Додатак "Међународни уговори", бр. 7/1967)

³⁶ У § 40. Извештаја извршних директора Светске банке, који има карактер коментара ICSID конвенције, објашњено је да "израз међународно право узет у овом контексту треба разумети у складу са значењем чл. 38. ст. 1. Статута Међународног суда правде" У Извештају наведена одредба Статута Међународног суда правде, која се сматра релевантном за дефинисање извора међународног права, упућује на четири таква извора: међудржавне споразуме, међународно обичајно право, опште правне принципе и судске прецеденте, као и радове теоретичара, који имају карактер "секундарног извора".

Опредељење домаћег и међународног права као меродавног за материјално-правно уређивање инвестиционог односа, без јасног дефинисања супремације једног или другог, отвара простор за различите интерпретације.

У доступној пракси ICSID арбитража има одлука у којима се могу наћи елементи усвајања **рестриктивне интерпретација теорије интернационализације**, односно коришћења међународног права у функцији коректива или средства попуне празнина домаћег права, на исти начин као и у одлукама “British Petroleum” и “AMINOIL”. Пример оваквих арбитражних одлука су одлуке у споровима “Amco” (“Amco v. Indonesia”)³⁷ и “Klöckner” („Klöckner v. Jamaica“).³⁸ У оба случаја стране нису споразумом утврдиле меродавно материјално право.

Када је реч о спору “Amco”, “ad hoc” комитет ICSID центра је у поступку анулирања одлуке ICSID арбитраже донете у овом спору, одбио захтев Индонезије да се наведена одлука поништи због тога што је приликом њеног доношења примењено неодговарајуће материјално право. Комитет је сматрао да члан 42. ст. 16) ICSID конвенције (који предвиђа примену домаћег и међународног права у случају изостанка споразума страна о меродавном материјалном праву), овлашћује арбитражу да норме међународног права примењује како за попуњавање празнина у законодавству домаће државе, тако и као средство корекције неодговарајућих правила домаћег законодавства. “Ad hoc” Комитет у спору “Amco” је, дакле, сматрао да члан 42. ст. 16) имплицира супермацију међународног над домаћим правом (у случају да је изостала сагласност страна о меродавном материјалном праву).³⁹ Исти став имао је и “ad hoc” Комитет који је одлучивао о захтеву за поништење одлуке ICSID арбитраже донете у спору “Klöckner“. Из наведених одлука “ad hoc” комитета у споровима “Amco” и “Klöckner“, може се закључити да је услов

³⁷ “Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia, 1985, 25 I.L.M., 1439, 1986”; наведено према: Sornorajah, I, op. cit, стр. 301.

³⁸ “Klöckner v. United republic of Cameroon”, ICSID Case No. Arb. 81/2; наведено према: Commeaux, P/ Kinsella, S, „Protecting Foreign Investment under International Law: Legal Aspects of Political Risk”, Oceana Publications Inc, New York, 1997, стр. 210.

³⁹ „Уколико нема релевантног права домаће државе о питању у спору, мора се вршити истраживање релевантних међународних норми. И када постоји применљиво домаће право, оно мора да се стави у компарацију са међународним правом, које је превалентно у случају сукоба са домаћим” (из одлуке “ad hoc” Комитета донете поводом захтева за поништење одлуке ICSID арбитраже у случају “AMCO”; наведено према: Commeaux/Kinsella, op. cit, стр. 206).

признања супермације међународног над домаћим правом изостанак сагласности страна о праву меродавном за материјалноправно регулисање њихових права и обавеза. Аргумент за тврдњу да су ICSID арбитраже у наведеним споровима усвојиле рестриктиван приступ интернационализације инвестиционог односа, добија се закључивањем а *contra*гo: да су се стране сложиле о примени домаћег права (што није био случај у споровима “Amco” и “Klöckner”), коректно интерпретирање одредбе члана 41. став 1. ICSID конвенције (којом се избор меродавног права у првом реду препушта странама, а тек након тога ангажује примена права државе домаћина и међународног права), захтевало би да арбитража уважи вољу страна и примењује изабрано право, које може бити и право земље домаћина инвестиције.

Predrag Cvetković, LL.M

Teaching Assistant

“INVESTOR–STATE“ AGREEMENTS

Summary

In the contemporary practice of foreign investments, it is common that states or legal entities controlled by the state enter agreements with foreign investors (the so-called “investor-state agreements“). At first, the prevalent form of these agreements were concession agreements, which were characterised by the predominance of the foreign investor’s interest over the interest of the host state. In the second half of the past century, concession agreements were replaced by the so-called “diagonal agreements“, based on a more balanced relationship between the foreign investor’s interests and the interests of the host state. A higher level of probability of the host state’s intervention in the agreements with foreign investors, outside the scope and against the agreed terms in comparison to the possibility of such intervention in classical concession agreements, resulted in a tendency of the “internationalization“ of “investor-state“ agreements. According to the theory of „internationalization“, the legal aspects of those agreements should be regulated by the rules and principles of international origin. This approach further results in “translating“ the foreign investment from the field of the host state’s legal influence to the field of applicability of the international legal rules.

The procedural aspect of investor-state agreements is internationalized by stipulating the jurisdiction of international tribunals and arbitrations in the settlement of possible disputes between the parties in those agreements. The substantive aspect of investor-state agreements is internationalized by the application of international legal rules and principles in securing rights and obligations coming from the agreement. There are two approaches in the application of the „Internationalization“ theory: the restrictive and the extensive approach.

The extensive approach leads to the application of international legal rules to the investor-state agreements, even when there is a clause that the host state legal rules apply in regulating the rights and duties of the parties. The acceptance of the restrictive approach, on the other hand, results in the application of the international legal rules to the agreement at issue only if the set of rules chosen by the parties does not regulate the problem of the investment relation, or, if the norms contained in the chosen law are in disagreement with the general legal principles.

Key words: „Investor-state Agreement“, direct foreign investments, internationalization, FDI, ICSID center.

Мр Марина Димитријевић

**ПРЕТПОСТАВКЕ И ПОКАЗАТЕЉИ
УСПЕШНОГ АДМИНИСТРИРАЊА
ПОРЕСКИМ СИСТЕМОМ**

UDK 336.22

Рецензент: Проф. др Милева Анђелковић

Сажетак

Овај рад се бави питањем администрација пореским системом. У првом делу рада, аутор указује на комплексност овог питања и на претпоставке које треба да постоје како би администрација пореским системом било успешно. Посебна пажња је посвећена добровољном плаћању пореза, самоопорезивању и компјутеризацији

процеса рада органа који примењују порески систем (пореска администрација). У другом делу рада, аутор анализира показатеље успешног администрација пореским системом - ефикасност, квалитет и ефективност и даје предлоге који би могли да допринесу њиховом даљем побољшању.

Кључне речи: ефикасност, квалитет, ефективност, административни трошкови, трошкови плаћања пореза.

*Мр Марина Димитријевић*¹

ПРЕТПОСТАВКЕ И ПОКАЗАТЕЉИ УСПЕШНОГ АДМИНИСТРИРАЊА ПОРЕСКИМ СИСТЕМОМ

Увод

Свет се брзо мења. Велики и динамичан напредак технологије повезује државе квалитетније и брже него икада пре. Људи су боље информисани о свету око њих и комуницирају преко бржих, приступачнијих и једноставнијих медијских канала. Овакве околности утичу на развој и конкурентност глобалне економије потискујући у други план националне границе.²

Глобализација светске економије доноси нове (не увек предвидиве) појаве и промене у области опорезивања. Администрирање пореским системом у отвореној глобалној економији је прилично комплексно.³ Обимна пореска легислатива, раст обима посла пореске администрације, понашање и захтеви пореских обвезника према пореској власти, степен (ниво) испуњавања пореских обавеза (плаћања пореза), потребе побољшања односа пореска администрација - порески обвезници и смањења трошкова опорезивања (административних трошкова и трошкова плаћања пореза) чине питање успешности администрирања пореским системом прилично актуелним. Идентификовање кључних проблема са којима се срећу пореске администрације у примени пореских закона, циљеви који се желе постићи и опције (алтернативе) за достизање тих циљева од примарне су важности.

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Michael D'Ascenzo, *Tax Administration into 21st century*, Tax Administration in the 21st century, edited by Michael Walpole and Chris Evans, Prospect, St. Leonards, 2001, p.

3

³ Principles of Good Tax Administration - Practice Note, Tax guidance series, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, 21 September 2001, p. 3

1. Комплексност администрирања пореским системом и претпоставке које обезбеђују успех

Наплата планираног нивоа пореских прихода један је од најбитнијих задатака администрирања пореским системом. Такође је показатељ примене пореских закона у пракси.

Порески систем се установљава пореским законима. Спремност пореских обвезника да се повинују пореским законима зависи како од самих закона тако и од пореске администрације која те законе примењује.

Честе промене пореске легислативе а посебно оне које повећавају обавезе пореских обвезника не наилазе на позитивне реакције. Бројни подзаконски акти који прате примену пореских закона, конфузна објашњења образаца и пореских пријава, велики број изузетака и посебних поступака су значајна препрека несметаном администрирању пореским системом.

Добра пореска власт се консултује са пореским обвезницима када је реч о променама било материјалних било формалних порескоправних норми.⁴ Тиме се ствара амбијент у коме је могуће успоставити квалитетнији однос са пореским обвезницима. Посебно је важно да пореска администрација континуирано трага за новим приликама и модалитетима унапређења овог односа.⁵ Један од новијих модалитета је модернизација службе за пореске обвезнике која је базирана на техници новог управљања пореском администрацијом са савременим концептом "оријентације према пореском обвезнику".⁶

Професионална и одговорна пореска администрација је правична, отворена и одговорна у помагању пореским обвезницима при плаћању пореза. Она најмање кошта. Такође је ажурна у откривању пореских обвезника који траже начине да "изиграју" пореске законе. Као такву је савесни порески обвезници поштују, имају поверење у њу и плаћањем пореза јој "помажу" у обављању њених функција.⁷

⁴ Ово доприноси уклањању нејасних и двосмислених правних норми из пореских закона и смањује сложеност администрирања пореским системом.

⁵ Видети више: Michael D'Ascenzo, *op.cit.*, p. 7-8

⁶ Mihaly Hogye, Hugo Van Hassel, Gunnar Olsson, Francisca Sabbe, Katarina Ott, *Modern Tax Administration, Local and Regional Tax Administrations in Transition Countries*, edited by Mihaly Hogye, Local Government and Public Service Reform Initiative, Budapest, 2000, p. 40

⁷ *The Taxpayers' Charter*, Australian Taxation Office, 1997, p. 5

Спремност пореског обвезника да плаћа порезе зависи и од других чиниоца: висине пореске обавезе, расподеле пореског терета у друштву, друштвене климе у којој се обавља опорезивање, сврхе трошења опорезивањем убраних средстава, додатних трошкова које порески обвезник има у вези са подмиривањем пореске обавезе. Чињеница да се опорезивање држи у строжијим реалним економским оквирима, независно од апетита јавног сектора и преувеличаних јавних расхода државе, такође има позитиван утицај.

Добровољно плаћање пореза, самоутврђивање пореза (самоопорезивање) и порески информациони систем у функцији су успешне примене пореског система.

Општеприхваћени принцип у раду модерних пореских администрација је да је главни циљ њиховог рада унапређење *добровољног плаћања пореза*. Кажњавање оних који не плаћају порезе и принудна наплата пореза нису главни циљеви пореске администрације мада њена успешност у овом домену може подстаћи пореске обвезнике да добровољно плаћају порезе.⁸ Врло је битно да пореска администрација обрати пажњу на препреке које могу да настану у добровољном плаћању пореза, као:⁹

- уочавање неправичности пореског система,
- сложеност пореских закона,
- недостатак правичности у систему кажњавања пореских обвезника који не поштују пореске законе,
- слаби едукативни програми за пореске обвезнике,
- низак ниво интегритета и професионалности особља пореске администрације,
- неспособност пореске администрације да обезбеди непристрасан жалбени поступак,
- слаби програми контроле пореских обвезника.

Добровољно плаћање пореза је неоспорно подстакнуто поштовањем права пореских обвезника, јасним и једноставним пореским поступком. Оно ће сигурно бити максимизирано када пореска администрација у потпуности

⁸ Пореска администрација својим активностима треба да покаже да је пореска деликвенција скуп извор финансирања.

⁹ James Simon, Jan G. Wallschutzky, *The Shape of Future Tax Administration*, International Bureau of Fiscal Documentation, Vol. 49, No. 5 (May), 1995, p. 210-218

прати главне развитке и трендове у пословном окружењу и благовремено одговора на њих. Успешна пореска администрација је стратегијски фокусирана и адекватно реагује на промене у свом окружњу. У исто време, она је способна да идентификује уска грла у свом раду, главне сметње и ризике у реализацији пореског система у пракси - посебно ризике у наплати пореских прихода.

Концепт управљања ризицима у наплати пореских прихода није нов али је у сталном развоју у циљу проналажења оптималних решења. Заснован је на контроли догађаја тако да се фактори ризика у наплати планираног износа пореских прихода идентификују и да се врши анализа прилагођености организације пореске администрације датом окружењу, затим анализа ефеката спроведених одлука и коришћених инструмената. Имајући у виду текуће пореске приходе, процењују се потенцијални, утврђују се и рангирају могућности ризика и врши пројекција обезбеђења од ризика уз остварење најнижих трошкова.¹⁰

У циљу отклањања ризика важно је променити услове који омогућавају појаву ризика, предузети мере које умањују ризике и последице ризика, предузети мере које преносе ризик у наредни период, задржавају поједине ризике у случају да се не могу избећи уколико су трошкови отклањања тих ризика код појединих категорија пореских обвезника виши од потенцијалних прихода.

Систем наплате пореза по одбитку је, без сумње, оптимално решење код свих врста пореза где се може применити, јер ризике у наплати своди на минимум.

Посматрано са аспекта администрирања пореским системом и *самоопорезивање* (*самоутврђивање пореске обавезе*) доноси много предности. Првенствено, оно омогућава пореску масовност, односно већи обухват пореских обвезника. Када пореску обавезу утврђује пореска администрација (уз обавезу достављања пореског решења обвезницима) она мора да врши контролу сваког појединачног случаја чиме се повећава обим процеса администрирања пореске администрације уз неминован пораст трошкова администрирања. Порески обвезници, како искуство потврђује, углавном негативно реагују на утврђивање пореске обавезе од стране пореске администрације, чиме се отвара простор за жалбе и вођење пореских спорова.

¹⁰ Hasiba Hrustić, Пореска администрација - управљање ризицима, Рачуноводство, бр. 12/2002, цит. стр. 76

Одговарајућа техничка опремљеност и унапређење начина рада пореске администрације (поготову њених контролних органа) су кључне претпоставке успешног администрирања пореским системом. Готово све земље издвајају значајна финансијска средства за компјутеризацију и усавршавање *пореског информационог система*. Компјутерска технологија може донети бројне погодности радном окружењу пореске администрације које резултирају повећањем успешности и ограничавањем трошкова администрирања пореским системом. Ради успешног вршења својих функција, пореска администрација мора да држи корак са компјутеризацијом економског сектора, укључујући банкарство, трговину и комуникације. Ово је нарочито важно за земље где наплата пореских прихода примарно иде преко банкарског система и тачно обрачунавање пореза и одговарајућа контрола зависе од дневног извештавања банака.

Развој компјутерске технологије пореске администрације пожељно је изводити истовремено са одговарајућим променама у кључним поступцима пореске администрације. Унутар ових паралелних развоја компјутерске технологије и поступака постоји ризик да компјутеризација неће резултирати већом успешношћу у обављању функција пореске администрације јер могу бити компјутеризовани неадекватни поступци. Зато је најбоље, преко пилот - пројеката, процењивати процедуре које треба компјутеризовати.¹¹

Предности пореског информационог система побољшавају администрирање пореским системом, унапређују порески поступак и квалитет услуга које пореска администрација пружа пореским обвезницима у циљу благовременог испуњавања пореских обавеза. Такође се пореским информационим системом обезбеђује ефикаснија контрола испуњавања пореских обавеза јер се брзо може утврдити износ неплаћених пореза. Порески информациони систем је главни извор података о свим битним елементима за утврђивање пореза и за контролу наплате пореских прихода по величини, врстама и локалитету. Преко пореског информационог система би требао да се покрива највећи део активности пореске администрације, прате трошкови администрирања по организационој и територијалној структури пореске администрације, систем контроле и врши извештавање о свим потребним подацима и променама.¹² Електронско архивирање података значи смањење трошкова и

¹¹ Carlos Silvany, Katherine Baer, *Designing a Tax Administration Reform Strategy: Experiences and Guidelines*, IMF Working Paper WP/97/30, IMF, March 1997, cit. p. 20

¹² Видети више: Јован Горчић, Драгомир Илић, *Приручник о опорезивању* (књига I), Проинком Београд, Ниш, 1996, стр. 478-481; Crotty John, *Performance Standards in Tax*

значајно повећање временске доступности и тачности информација. Ово је још једна потврда да администрирање пореским системом може бити успешно само уколико пореска администрација располаже функционалним пореским информационом системом.

2. Ефикасност, квалитет и ефективност као показатељи успешности администрирања пореским системом

Резултати администрирања пореским системом оцењују се преко различитих показатеља у зависности од установљених критеријума у некој земљи. За праћење и оцену рада пореске администрације користе се бројни показатељи, као:¹³

- износ наплаћених пореских прихода,
- учешће трошкова у наплаћеним пореским приходима,
- утврђене грешке кроз наплаћене камате пореским обвезницима као резултат жалбеног поступка,
- број обрађених пореских пријава, извршених контрола, откривених прекршаја и износ наплате откривених, односно утајених прихода,
- квалитет сарадње, односно квалитет услуга које пореска администрација пружа пореским обвезницима и став пореских обвезника о раду пореске администрације,
- број жалби и трошкови жалбеног поступка,
- брзина одговора на питања и захтеве пореских обвезника,
- број приговора и сугестија на рад пореске администрације.

Свеобухватно оцењивање ефеката, брзине и квалитета рада пореске администрације, односно оцењивање успешности администрирања пореским системом може се вршити и преко три показатеља општијег карактера - ефикасности, квалитета и ефективности.¹⁴

Administration, Presentation Seminar: Tax Policy and Administration, Organized by The IMF (Fiscal Affairs Department) from 28 January to 8 February 2002 in The Joint Vienna Institute.

¹³ Вид. више: Performance Measurement in Tax Administrations - Practice Note, Tax guidance series, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, 24 September 2001.

¹⁴ Ibid, p. 11-14; Gunnar Olsson, Introduction to Taxes and Tax Administration in Sweden, Local and Regional Tax Administrations in Transition Countries, p. 423;

а) Ефикасност

Ефикасност мери резултате (оупут) у односу према улагањима (инпут). Резултати могу бити посматрани као износ наплаћених пореских прихода, број процесираних пореских пријава, број извршених пореских контрола и сл. Ефикасност значи смањење трошкова опорезивања. За пореску администрацију остваривање ефикасности у администрирању пореским системом захтева проналажење начина да се смање административни трошкови у односу на наплаћене пореске приходе и смање трошкови плаћања пореза.

Администрирање пореским системом, тј. утврђивање, контрола и наплата пореза кошта.

*Административни трошкови*¹⁵ се не могу избећи јер примена пореског система подразумева ангажовање пореског особља и одговарајуће опреме, као и одговарајуће материјалне трошкове. Међутим, оно што је битно јесте минимизирање ових трошкова, односно њихово свођење на износ који је прихватљив и нужан. То захтева у свим земљама предузимање мера, како интерног, тако и екстерног карактера.¹⁶

У интерне мере намењене минимизирању административних трошкова треба набројати мере у правцу побољшања организације рада пореске администрације, обуке и едукације персонала, компјутеризације. Овде треба укључити и стимулисање запослених путем издвајања одређеног процента од наплаћених затезних камата или пореза на непријављене приходе.

У мере екстерног карактера ваља укључити све покушаје поједностављења пореског система јер је емпиријски доказано да са повећањем сложености пореског система (пореских прописа) расту административни трошкови.

¹⁵ Административни трошкови обухватају: трошак процесирања пореске обавезе, трошак контроле и испуњавања пореске обавезе и примене пореских закона, трошак координирања административним особљем и трошкове стицања знања о карактеристикама пореских обвезника. Вид.: Hettich Walter, Winer L. Stanley, Economic and Political Foundation of Tax Structure, Tax American Economic Review, September 1988, p. 706; Наведено према: Милева Анђелковић, Пореско право - теоријски аспекти и пореске реформе, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 1999, стр. 86.

¹⁶ Упореди: Божидар Раичевић, Бранкица Гагић, Утврђивање и наплата јавних прихода, Виша пословна школа, Београд, 1997, стр. 122.

Трошкови којима се излажу порески обвезници - *трошкови плаћања пореза* такође требају бити што је могуће мањи. Ови трошкови се могу јавити у облику новчаних, временских и психолошких трошкова.¹⁷ Новчани трошкови спадају у директне трошкове којима се непосредно умањује приход пореских обвезника приликом плаћања пореске обавезе. За испуњавање одређених формалности приликом подмиривања пореске обавезе обвезник треба да одвоји време (за попуњавање пореске пријаве, прикупљање и достављање података пореском органу, консултовање пореског саветника, одлазак у просторије пореског органа). Психолошки трошкови обухватају забринутост и узнемиреност у вези са плаћањем пореске обавезе и могу бити повећани неразумевањем сложених пореских прописа од стране пореских обвезника или у случају превисоко одређене пореске обавезе.

У функцији побољшања ефикасности су и мере дизајнирања различитих система плаћања и контроле пореских обвезника зависно од њиховог приходног потенцијала, мере смањења времена које је потребно за наплату пореза са рачуна пореског обвезника који је прекршио порески закон, мере убрзавања судске наплате пореских дугова и мере модернизације жалбеног поступка.

Водећи принцип у неколико успешних пореских реформи је био да порески обвезници различити по величини (приходном потенцијалу) треба да буду подвргнути различитом административном третману. У земљама које су образовале *службе за велике пореске обвезнике*, у оквиру својих пореских администрација, ниво плаћања пореза од стране ове групе пореских обвезника је повећан. Показало се исправним да установљавање посебних служби за велике пореске обвезнике прате *посебни програми за контролу малих и средњих пореских обвезника* који бројчано чине највећи део укупног броја пореских обвезника. Постављање прихватљивих граница пореског захватања и увођење једноставнијих система за плаћање пореза од стране малих и средњих пореских обвезника позитивно утиче на њихово плаћање пореских обавеза. За ефикасно администрирање пореским системом изузетно је важно питање административног третмана малих пореских обвезника који приходно нису значајни али утичу на пораст административних трошкова. Законске промене у смислу уграђивања приходно - трошковног принципа којим би се елиминисале наплате пореза од малих пореских обвезника када су

¹⁷ Peacock Alain, Forte Francesco, *The Political Economy of Taxation*, New York, 1981, р. 163; Наведено према: Милева Анђелковић, *Пореско право - теоријски аспекти и пореске реформе*, стр. 85

административни трошкови већи од њихове пореске обавезе, са аспекта ефикасности, свакако заслужују пажњу.

б) Квалитет

Индикатори *квалитета*¹⁸ морају допунити квантитативне мере резултата администрирања пореским системом. Модерне пореске администрације чине покушаје да оцене квалитет одлука које доносе (нпр. одлука о утврђивању пореза) и квалитет поступка који спроводе (нпр. време трајања поступка). Најчешће се користе два прилаза у оцени квалитета. Један је утврђивање квалитета према законским и професионалним стандардима коришћењем статистичких података и процена квалитета којима сама пореска администрација располаже. Други прилаз се састоји у постављању питања пореским обвезницима (најчешће путем анкете). Циљ је добијање информација о томе какав је квалитет администрирања пореским системом по мишљењу пореских обвезника. Овде спадају мишљења пореских обвезника о професионалним способностима и вештинама пореских службеника, мишљења о квалитету услуга које пореска администрација пружа пореским обвезницима и слично.

Готово све земље чланице ОЕЦД-а практикују израду извештаја са оценама пореских обвезника о квалитету администрирања пореским системом. Поред коришћења анкета, које су већ поменуте, организују се и састанци и семинари са пореским обвезницима са циљем испитивања њиховог става или се пак мишљења и сугестије обвезника прикупљају у посебним кутијама за ове намене. У Сједињеним Америчким Државама се до мишљења обвезника долази и преко посета, телефонски или писмено упућених приговора и сугестија.

в) Ефективност

Суштински је *ефективност* минимизирање пореског гап-а. *Порески гап* представља разлику између наплаћених и потенцијалних пореских прихода који би се остварили да се доследно примењују порески закони. Порески гап би се у извесном смислу могао подвести под категорију сиве економије. Порески гап настаје под утицајем различитих фактора, почев од пореске утаје, грешака пореске администрације, ненамерних пропуста пореских обвезника због нејасноћа и непрецизности пореских закона.¹⁹

¹⁸ Gunnar Olsson, op. cit., p. 423.

¹⁹ Ibid, p. 424.

Умањење или елиминисање пореског гап-а треба да буде један од приоритетних циљева у раду пореске администрације.²⁰ Већи порески гап значи потребу предузимања радикалнијих промена у администрирању пореским системом. Од пореске администрације се, када је порески гап мањи, очекује да будно прати све промене у пореском систему и даље ради на популаризацији пореза како би одржала постојећи висок ниво плаћања пореза од стране пореских обвезника.²¹

Закључак

Пореска власт (администрација) администрира порески систем у променљивом окружењу. Њена главна улога је да обезбеди наплату пореских прихода у складу са пореским законима. Успешност у остваривању ове улоге зависи од многих фактора.

Једноставан порески систем је лакше администrirати него комплексан порески систем. То за резултат има виши ниво повиновања обвезника пореским обавезама и нижи ниво трошкова опорезивања. Побољшања информисаности пореских обвезника и квалитета услуга које им пореска администрација пружа, побољшања пореског поступка, улагања у нове процедуре и компјутеризацију процеса рада, организационе новине и развој људских ресурса у пореској администрацији, такође, доприносе успешном администрирању пореским системом. Успешност у администрирању пореским системом ће бити још већа уколико пореска администрација константно има јасну представу о томе који су њени задаци и јасан преглед прилаза, поступака и средстава за њихово извршење.

²⁰ Када је у питању наплата пореских прихода, ниједна земља чланица ОЕЦД-а се на сталној основи не бави проценом, нити ради озбиљније студије о проблематици пореског гап-а, односно обима сиве економије. О периодичним проценама обима сиве економије у Шведској, Финској и Сједињеним Америчким Државама вид. више: Performance Measurement in Tax Administrations - Practice Note, op. cit., p. 29.

²¹ О категоризацији земаља у одређене групе зависно од величине пореског гап-а и мерама које треба предузети да би се порески гап смањио вид. више: Carlos Silvani, Katherine Baer, op. cit., p. 3-8.

Marina Dimitrijević, LL.M

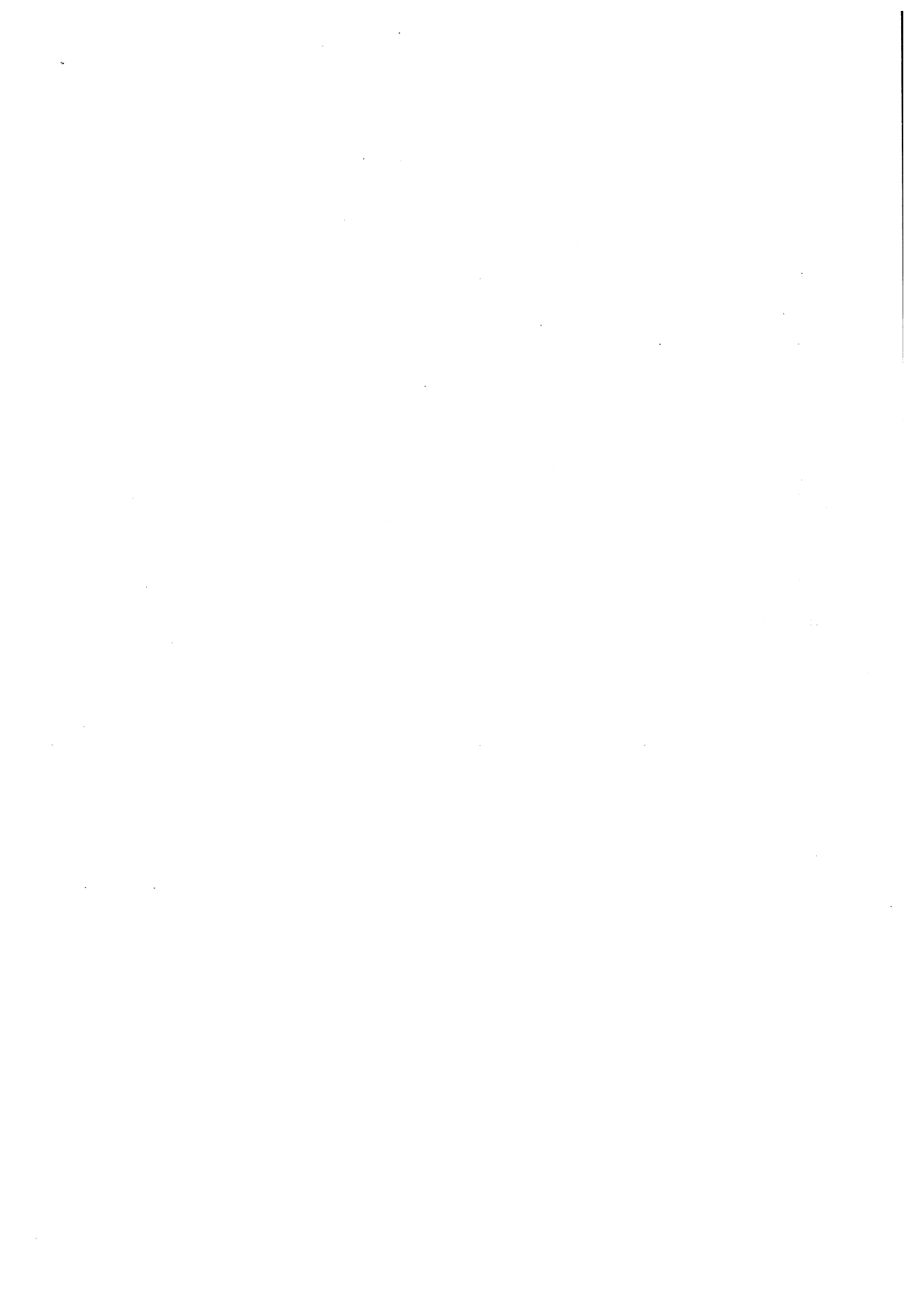
Teaching Assistant

ASSUMPTIONS AND INDICATORS OF SUCCESSFUL ADMINISTERING OF TAX SYSTEM

Summary

Tax authorities administer the tax system within the environment that always changes. The changes are rapid and sometimes unpredictable. The process of globalization of world economy imposes new requirements on taxation issue too. The complexity of tax legislation, the growth of tax administration scope of work, behavior and requirements of tax payers, the need both to improve the relationships between the tax authorities and payers and to reduce administrative costs and compliance costs bring forward the questions of efficient and efficacious administering of tax system enabling meeting high standards and further improvement. Since we are dealing with the least simple and easy issues, the tax authorities must have a clear survey of approaches, procedures and means for their solving.

Key words: efficient, efficacious, meeting high standards, administrative costs, compliance costs.



Мр Дејан Јанићијевић

**RES IUDICATA У ЕНГЛЕСКОМ И
АМЕРИЧКОМ ПРАВУ**

UDK 347.953:340.5+347.918

Рецензент: Проф. др Милорад Рочкомановић

Сажетак

Овај рад представља покушај да се представи целовита слика принципа *res iudicata* у енглеском и америчком праву, као и да се сагледају сви специфични процесноправни аспекти његове примене. Принцип да пресуђена ствар има снагу закона, иако представља универзалну правну тековину, како у историјском тако и у географском смислу, ипак нема јединствену садржину и домен примене у свим државама и правним системима. Предмет пажње аутора овог рада су процесноправна законодавства Сједињених Америчких

Држава и Енглеске, чији су прописи који се односе на примену принципа пресуђене ствари представљени и детаљно анализирани. Принцип *res iudicata* у државама *Common Law* система има специфичну садржину, која, донекле, одступа од садржине овог принципа у државама континенталноевропског правног круга. Аутор посебан акценат ставља управо на она обележја принципа *res iudicata* у енглеском и америчком праву која га садржински чине различитим у односу на државе *Civil Law* система.

Кључне речи: *res iudicata*, пресуђена ствар, решено питање, тест троструког идентитета, претходно задовољење, позитивно и негативно дејство *res iudicata*.

Мр Дејан Јанићјевић¹

RES IUDICATA У ЕНГЛЕСКОМ И АМЕРИЧКОМ ПРАВУ

*Interest reipublicae ut sit finis litium*²

*Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*³

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Термин *res iudicata* односи се на општи принцип да ранија коначна пресуда донета од стране државног или арбитражног суда у одређеној правној ствари представља процесну сметњу за поновно вођење поступка и одлучивање о истој правној ствари. За постојање ове процесне сметње у већини савремених правних система потребно је да постоји идентитет правних ствари у погледу захтева, странака и правног основа, тј. да је испуњен критеријум такозваног троструког идентитета.

Схватање да пресуђење одређене правне ствари у ранијем поступку представља сметњу за пружање правне заштите у истој правној ствари егзистира већ више векова и чини део правне традиције и културе различитих земаља и културних миљеа. Правило *ne bis in idem* представљало је један од важних принципа римског права⁴, где је примена правила о *res iudicata* оправдана са једне стране потребом заштите јавних интереса, а са друге стране, остварењем принципа правде у приватној сфери. Правило *res iudicata* среће се и у неким древним индијским текстовима.⁵ Данас се слободно може рећи да принцип *res iudicata* представља један од очигледних примера оних темељних правних принципа које познају све цивилизоване нације.

1 Асистент Правног факултета у Нишу.

2 У јавном је интересу да парница има крај.

3 Никоме не треба два пута судити за исту ствар.

4 Видети: *Digesta*, Књига 50, поглавље 17; i Justinian, *Institutes*, IV 13.5., наведено према: P. de Ly, "Res iudicata" and Arbitration.

5 Видети предмет: *Sheoparson Singh vs. Ramnandan Singh* (1916) LR 43 Ind. App. 91, где је суд препознао принцип *res iudicata* у Хинду тексту "Katyayana"

Процесни ефекти *res iudicata* могу се разврстати у две групе - позитивне и негативне. Позитивни ефекти огледају се у коначности одлуке, у везаности странака поступка и суда њоме, као и у могућности њеног принудног извршења. Са друге стране, негативна дејства *res iudicata* састоје се у томе што се о истој ствари не може више водити судски поступак. Негативни ефекти *res iudicata* означавају се максимумом *ne bis in idem*.

Без обзира на универзалну прихваћеност принципа *res iudicata*, у различитим правним системима постоје одређене разлике у погледу домена примене овог принципа. Апликација је несумњива и неспорна када се ради о преклудирању тужиоца од подизања истог захтева, заснованог на истом основу, против истог туженог. У многим *Common Law* државама, међутим, доктрина *res iudicata* примењује се и у циљу онемогућавања странака да поново расправљају, а суда да поново одлучује, о чињеничним и правним питањима о којима је већ расправљано и одлучено у поступку у коме су иста лица учествовала као странке. У мањем броју *Common Law* држава овај принцип је додатно проширен тако да обухвата и забрану расправљања и одлучивања о чињеничним и правним питањима између истих странака у каснијем поступку уколико су решавање тих питања странке могле покренуту у ранијем поступку, али оне то нису учиниле.

Идентитет у погледу странака, као услов за примену принципа *res iudicata*, постоји уколико су странке ранијег и каснијег поступка идентичне, или уколико се оне у процесном смислу сматрају идентичним. Строгост овог услова варира у различитим правним системима, а посебан случај представља право САД где се и нека трећа лица, под одређеним околностима, могу ослањати на овај принцип, односно бити везана њиме.

Приговор *res iudicata* користи се као средство одбране туженог на процесном терену – у циљу одбацивања тужбе као недопуштене. Међутим, према праву САД, принцип *res iudicata* може се примењивати и офанзивно – у циљу спречавања туженог да оспорава одлуке донете у ранијим поступцима.

У науци је опште прихваћен став да се примена принципа *res iudicata* односи и на области унутрашње и међународне трговинске арбитраже у том смислу што коначна арбитражна одлука има дејство *res iudicata* (и позитивно и негативно).

2. RES IUDICATA У ЕНГЛЕСКОМ ПРАВУ

2.1. Поступак пред државним судовима

2.1.1. Општа правила

Доктрина *res iudicata* дубоко је утемељена у традицији правних система *Common Law* држава. Према правилима енглеског права, да би се једна судска одлука могла квалификовати као *res iudicata* потребно је да буду испуњена два услова: она мора бити проглашена од стране суда надлежног да је донесе и мора се односити на предмет спора.⁶

Дејство одлуке која има својство *res iudicata* састоји се у томе што се њоме коначно и ауторитативно одлучује о предмету спора, тако да се, осим поступака по ванредним правним лековима, о истој ствари више не може водити поступак између истих странака (односно странака које се сматрају истим са странкама раније окончаног поступка).⁷

На *res iudicata* дејство раније одлуке позива се једна од странака у каснијем поступку истицањем различитих приговора. Две основне врсте средстава одбране на процесном терену која се могу користити у овом смислу су приговор пресуђене ствари (*cause of action estoppel*) и приговор решеног питања (*issue estoppel*). Уколико ови приговори буду усвојени, ефекти *res iudicata* огледаће се у преклудирању друге странке од употребе средстава којима се доводи у питање раније донета одлука у погледу правне ствари у целини или у погледу појединих правних или чињеничних питања у каснијем поступку. Правила која се односе на *res iudicata*, у енглеском праву, чине саставни део правила о доказивању.⁸

Енглеско право познаје још два приговора са учинком сличним учинку приговора пресуђене ствари: приговор претходног задовољења (*former recovery*) и приговор злоупотребе поступка (*abuse of process*). Иако се на последњи од ових приговора примењују посебна правила, према неким ауторима, посредни циљ свих осталих средстава одбране која се заснивају на *res*

6 P. Barnett, *Res Iudicata, Estoppel and Foreign Judgments*, Oxford University Press, 2001, стр. 11.

7 *Id.*, стр. 8.

8 24 *Carl-Zeiss Stiftung vs. Rayner & Keeler Ltd* (No 2) [1966] 2 All ER 536 at 564 (HL), Lord Guest.

iudicata је универзалан и састоји се управо у спречавању злоупотребе судског поступка.⁹

И стране судске одлуке могу у Енглеској имати *res iudicata* ефекте који су садржински једнаки дејству домаћих судских одлука.¹⁰ За овакво дејство стране одлуке потребно је да одлука има *res iudicata* ефекат у држави у којој је донесена и да буде призната од стране суда државе форума.¹¹ Коришћење ма ког средства одбране од захтева за признање одложитиће *res iudicata* дејство стране одлуке, а јавни поредак је једно од најчешће коришћених средстава у овом смислу.¹²

2.1.2. Пресуђена правна ствар

Као што је већ истакнуто, у енглеском праву појам *res iudicata* може се односити како на правну ствар, тако и на одређена чињенична и правна питања.

Термин *cause of action* у англосаксонском праву односи се на све чињенице и околности које представљају довољан повод за истицање захтева за пружање правне заштите. Начелно, за све захтеве који произлазе из једног догађаја и који се заснивају на истим чињеницама и доказима сматра се да имају исти *cause of action*.¹³ Приговор пресуђене ствари (*cause of action estoppel*) спречава странку да поново истиче или оспорава постојање одређеног *cause of action*, чије је постојање, односно непостојање, ауторитативно установљено од стране надлежног суда у претходној парници између истих странака (или странака које се сматрају истим са странкама раније окончаног поступка).¹⁴ Да би овај приговор био основан, *cause of action*, као основ истицања захтева за пружање правне заштите, мора бити идентичан ономе из ранијег поступка, а приликом

9 Видети предмет: *Arnold vs. National Westminster Bank plc* [1991] 2 AC 93 (HL).

10 Видети: Barnett, op. cit., стр. 24.

11 У Енглеској, на пример, страна одлука мора бити призната у складу са правилима *Common Law*, Закона о администрирању правде (*Administration of Justice Act*) из 1920. године, или Закона о страним одлукама (реципрочном извршењу) (*Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act*) из 1933. године; или Брислеске или Луганске конвенције или Уредбе Савета Европе бр. 44/2001 (наведено према: "*Res iudicata*" and *Arbitration*).

12 Видети одлуку Врховног суда Индије у предмету *Isabella vs. Susai* (1991) 1 SCC 494, где је заузет став да одлука не може имати *res iudicata* дејство уколико је њома наређена незаконита чинидаба.

13 Чак и ако се истиче повреда различитих одредаба уговора, постојаће један *cause of action*.

14 Видети: Barnett, op. cit., стр. 87-97.

одлучивања његовој основаности суд ће често морати да узима у обзир и образложење раније одлуке, а не само њен диспозитив.

2.1.3. Решено питање

Приговор решеног питања (*issue estoppel*) користи се као средство процесне одбране у новом поступку од оспоравања неког појединачног чињеничног или правног питања, које је већ било разматрано и које је коначно и ауторитативно решено у ранијем поступку између истих странака (или странака које се сматрају истим са странкама раније окончаног поступка)¹⁵. Питање о коме је реч, било да се тиче чињеница или правних последица чињеница, мора бити основни елемент *cause of action* или основа одбране.¹⁶ Као и код приговора пресуђене ствари, суд, приликом одлучивања о приговору, мора имати у виду и образложење донесене одлуке. Споредна правна и фактичка питања не могу бити обухваћена приговором решеног питања.

Традиционално је прихваћено да процесне одлуке не могу бити повод истицању приговора решеног питања. Приговор решеног питања неће бити усвојен ни ако странка против које је приговор истакнут покаже да располаже процесним средствима која су релевантна за коректност одлуке, а која она, ни уз сву дужну пажњу, није била у могућности да употреби у ранијем поступку.

И правило претходне реализације, односно претходног задовољења (*former recovery*), сматра се градивним елементом принципа *res iudicata*, а састоји се у томе што се странка у чију је корист донесена одлука преклудира од поновног истицања нових захтева у циљу остварења још неких права и интереса на основу истог чињеничног и правног стања. Сматра се да је право на истицање захтева заснованих на одређеном чињеничном и правном стању угашено доношењем пресуде тиме што је читаво чињенично и правно стање обухваћено њоме. Уколико је странка на чију је штету коначна одлука донесена испунила дужност наметнуту пресудом, она се може поуздати у то да ће принцип правичности, који се огледа у забрани “дуплог задовољења”, спречити поновно поступање у истој ствари.

2.1.4. Злоупотреба поступка

Приговори пресуђене ствари и решеног питања односе се на правне ствари и чињенична и правна питања која су била разматрана од стране суда и коначно

¹⁵ Видети: Barnett, op. cit., стр. 134-182.

¹⁶ Видети: предмет *Mills vs. Cooper* [1967] 2 QB 49.

решена. Судови су проширили овај принцип на тај начин да његова примена спречава странку у каснијој парници да подиже захтеве које је она, уз дужну пажњу, могла и морала да подигне, или да покреће решавање питања чије је решавање могла и била дужна да тражи у ранијој парници. Ово правило установљено је у предмету *Henderson vs. Henderson*.¹⁷ Међутим, почев од одлуке Куће Лордова у предмету *Johnson vs. Gore Wood & Co*¹⁸, ово правило се сматра једним од интегралних елемената принципа злоупотребе поступка, а не проширењем принципа *ne bis in idem*. У најопштијем смислу, принцип забране злоупотребе поступка предвиђа да се вођење каснијег поступка неће сматрати допуштеним уколико је потребно да суд спречи злоупотребу поступка на штету једне странке или ако је потребно избећи ризик да ће бити пољуљано поверење у органе правосуђа међу савесним људима.¹⁹ Овај принцип се ослања на неотуђиво право суда да спречи злоупотребу процедуре чак и када се понашање странака не може окарактерисати као противно процесним прописима. У примени принципа забране злоупотребе поступка судови у енглеском праву имају широку дискрецију.

2.1.5. Правила “*privity*” и “*mutuality*”

Преклузивни ефекти пресуде *in personam* у каснијим поступцима, у енглеском *Common Law*-у, ограничени су у складу са правилима о субјективним границама дејства пресуде.²⁰ Институт енглеског права који се означава термином “*privity*” предвиђа да само лица која су учествовала као странке у поступку из кога је одлука деривирала (или њихови *privies* - као лица која се у процесном смислу могу сматрати идентичним са неком од странака) могу бити везана пресудом или имати користи од њених преклузивних ефеката (не и било које треће лице). Са друге стране, постоји и правило “*mutuality*”,

17 Видети: одлуку (1844) 6 QB 288.

18 [2000] 2 AC 1. Видети и: *Baker vs. McCall International Ltd* [2000] CLC 189 и *Desert Sun Loan Corp vs. Hill* [1996] 2 All ER.

19 Видети предмете: *Hunter vs. Chief Constable of the West Midlands* [1982] AC 529, 536 (HL); *House of Spring Gardens Ltd vs. Waite* [1990] 1 WLR 347 at 358 (CA); и *Talbot vs. Berkshire County Council* [1993] 3 WLR 798 (CA).

20 Постоје два правила која се односе на субјективне границе дејства пресуде – правило “*privity*” и правило “*mutuality*”. Правило “*privity*” односи се на све четири поменуте категорије преклузије, а правило “*mutuality*” односи се само на пресуђену ствар и решено питање. Правило “*mutuality*” није прихваћено у САД. Видети: *Hunter vs. Chief Constable of the West Midlands* и *Carl-Zeiss Stiftung vs. Rayner & Keeler Ltd*. Правило “*mutuality*” примењује се и у Аустралији (Видети: *Ramsay vs. Pigram* (1968) 118 CLR 271 at 282 (HCA)), и Канади (Видети: *Toronto (City) vs. Canadian Union of Public Employees*, наведено према: “*Res iudicata*” and *Arbitration*).

које захтева да постоји идентитет у погледу обе странке (или њихових *privies*), тј. да је свака од странка у каснијем поступку била странка и у ранијем поступку, као и да постоји идентитет у погледу права која се штите у ранијем и каснијем поступку. Странкама у поступцима пред енглеским судовима сматрају се физичка и правна лица која су у записницима из ових поступака означена као странке. Само под одређеним, ограниченим околностима, физичка или правна лица могу се сматрати странкама чак и ако овај услов није испуњен. На пример, лице које је проузроковало штету заједно са неким другим лицем третираће се као странка чак иако није у записнику означено као странка.²¹ Исто тако, интервенијенти који узимају учешће у парници могу се, под одређеним условима, сматрати странкама.

2.1.6. Идентитет у погледу странака

Приговор *res iudicata* могу истицати и “*privies*”. Овим термином се у енглеском праву означава физичко или правно лице које је носилац свих или само неких права и дужности неког другог лица у праву, укључујући и права и дужности који деривирају из судске одлуке. Постоје три категорије ових лица: *privies* по крви (преци и наследници, на пример), *privies* по наслову (на пример, лице на које прелазе права и обавезе правног лица у случају инсолвентности) и *privies* по интересу (као на пример *trustee*²² који може да тужи у име бенефициара).²³ Најтеже је дефинисати ову последњу категорију *privies*. На основу практичног процесноправног приступа проблему одређивања ко може бити *privy* по интересу, *Piter Barnett*²⁴ сматра да се морају размотрити интереси субјеката, као и постојање довољно високог степена идентификације између њих, пре него што постане оправдано узети да одлука донета у поступку у коме је једно лице учествовало као странка треба да има дејство пресуђене ствари у односу на друго лице у поступку који је касније

21 Ипак, у случају *Lincoln National Sun Life Insurance Co vs. Sun Life Assurance Co of Canada* [2004] 1 Lloyd's Rep 737, судија Toulson J, заузео је став да је тужилац у арбитражном поступку против реосигураваоца везан чињеничним налазом из ранијег поступка који је он покренуо против другог реосигураваоца. Судија је у том случају приметно да је модерна тенденција решавања проблема везаних за серије повезаних парница у којима се јавља неко заједничко питање, напуштање строгих формалних правила и окретање ка широј примени принципа правичности.

22 Због недостатка адекватног термина у српском језику, користимо енглеску реч, (исто и М. Васиљевић, Тговинско право, Београд, 1995. година, стр. 256).

23 Видети: *Carl-Zeiss Stiftung vs. Rayner & Keeler Ltd.*

24 Видети: *Barnett*, op. cit., стр. 69.

покренут. Интерес у претходној парници мора да буде правни и бенефицијални – проста радозналост или забринутост за исход парнице, као и било која заинтересованост за њен исход нису довољни. На пример, пословни однос две компаније не чини једну *privy*-јем по интересу друге. Исто важи и за споразум о обештећењу закључен између два лица²⁵. Међутим, партнерски однос и однос *trustee*-бенефицијар могу бити основ постојања *privy* односа. Енглески судови заузели су став да се преносилац и стицалац лиценце која се односи на права интелектуалне својине не могу сматрати истом странком ако су посебно тужени од стране истог тужиоца.²⁶ Исто тако, компаније и њихови акционари, чак и они са контролним пакетом акција, начелно се не сматрају *privy*-има.²⁷

Сва описана правила односе се на одлуке *in personam* а не на одлуке *in rem*. Сврха одлука *in rem* у енглеском праву је утврђивање апсолутних права на стварима или статуса лица. Под условом да суд има надлежност да одлучује о *res*, пресуда *in rem* деловаће према свим лицима и целом свету у погледу питања својине или статуса који су утврђени.²⁸

2.2. Арбитражно право

Пракса енглеских судова, још од 1783. године, заузела је став да и коначна арбитражна одлука може представљати претпоставку основаног истицања приговора пресуђене ствари и решеног питања. У скорије време, у образложењу пресуде из 1966. године, судија *Diplock* је навео: “Приговор решеног питања односи се на арбитражу као и на парницу. Странке које су се определиле да њихов спор у погледу права и обавеза реши арбитражни суд везане су одлуком суда у погледу било ког питања релевантног за одлуку о спору повереном том суду на решавање.”²⁹

25 Видети: *Gleeson vs J Wippell & Co* [1977] 1 WLR 510.

26 Видети: *Mecklermedia Corp vs. DC Congress GmbH* [1998] Ch 40.

27 Видети: *Baratok Ltd vs. Epiette Ltd* [1998] 1 BCLC 283 (CA), где се компанија и њен једини бенефицијарни акционар нису сматрали *privy*-има. Али, насупрот томе стоји случај *Berkeley Administration Inc vs. McLelland* [1995] ILPr 210 (CA), у коме је суд заузео позицију да је потпуно нереално, у контексту тог случаја, раздвојити компанију мајку и компанију кћер која је у потпуном власништву мајке.

28 Видети: Barnett, op, cit., стр. 75-85. Противна овом ставу је одлука суда у случају *Powell vs. Wiltshire* [2004] EWCA Civ 534 (CA), који се односио на својину на авиону.

29 Наведено према: “*Res Iudicata*” and *Arbitration*.

Да би једна арбитражна одлука имала дејство *res iudicata* потребно је да су испуњени исти услови који важе и за одлуке државних судова: одлука мора бити коначна, мора се односити на меритум спора, мора бити проглашена од стране надлежног суда и мора бити призната у Енглеској. У једном предмету, од енглеског Високог суда захтевано је да одбије извршење арбитражне одлуке донете у Енглеској, и призна одлуку кинеског државног суда о истој ствари.³⁰ Суд је нашао да је арбитражна одлука донета раније, да није оспорена и да, стога, правна ствар која је решена њоме представљају пресуђену ствар. Из тог разлога суд је заузео став да није било допуштено водити парнични поступак о истој ствари, те је арбитражна одлука извршена а признање одлуке кинеског државног суда је одбијено.

Арбитражна пракса у Енглеској потврђује да је постојање пуноважне делимичне коначне арбитражне одлуке, такође, основ успешног истицања приговора решеног питања, као и да је арбитражни суд *functus officio* у погледу питања решених делимичном одлуком.³¹

За сада, у арбитражној пракси Енглеске нема података о примени доктрине злоупотребе поступка у арбитражном поступку, мада *Mustill* и *Boyd* оспоравају применљивост правила из случаја *Henderson vs. Henderson* у арбитражи.³²

3. RES IUDICATA У ПРАВУ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

3.1. Поступци пред државним судовима

3.1.1. Општа правила

Принцип *res iudicata* у САД има, начелно говорећи, сличну садржину и домен примене као и у Енглеској, али је, у одређеној мери, додатно проширен када су у питању трећа лица.³³ Странка из поступка који је окончан правноснажном пресудом (или њен *privy*) може се позивати на преклузију у

30 Случај *Peoples Insurance Company of China vs. The Vysanthi Shipping Company Ltd* [2003] 2 Lloyd's Rep 617.

31 Видети: *Fidelitas Shipping Co Ltd vs. V/O Exportchleb*, напомена 51; и *Sutton & Gill, Russell on Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2003. година, стр. 285.

32 Видети: *Mustill i Boyd, Commercial Arbitration*, Butterworths, London, 1989. година, стр. 133.

33 Видети: *American Law Institute (ed.), Restatement: Second: Judgments* (у даљем тексту "*Restatement*"), поглавље. 3, одељци 13-33.

погледу захтева (*claim preclusion*) и истицати приговор пресуђене правне ствари (*cause of action estoppel*), или на преклузију у погледу одређеног чињеничног или правног питања (*issue preclusion*) и истицати приговор решеног питања (*issue estoppel*).³⁴ Приговор решеног питања може, под одређеним условима, истицати и треће лице.

3.1.2. Пресуђена ствар

Преклузија у погледу пресуђене ствари онемогућава странци да поново покрене поступак поводом захтева о коме је већ ауторитативно и мериторно решено правноснажном одлуком надлежног суда.³⁵ Идентитет захтева (*identity of claims*) обухвата сва права тужиоца у односу на туженог, која се односе на одређену трансакцију или било који њен део, или на серију повезаних трансакција из којих је произишао спор који је био повод за тужбу (*action*). Шта конституише једну трансакцију или серију трансакција, суд одређује прагматично имајући у виду све околности конкретног случаја, а нарочито да ли су чињенице повезане временски, просторно, по пореклу или мотивационо, да ли оне представљају погодну целину за пресуђење и да ли њихово третирање као целине одговара очекивањима странака, пословној пракси или узансама у одређеној области правног промета.³⁶

3.1.3. Решено питање

Преклузија у погледу решеног питања односи се на ситуацију када је неко фактичко или правно питање решено пуноважном коначном одлуком, а решење тог питања је од есенцијалног значаја за такву одлуку. У том случају, решење фактичког или правног питања везује странке сваког каснијег поступка било да се ради о истом или различитим захтевима.³⁷ Услов је, дакле, есенцијалност значаја решеног питања за исход поступка. Према тумачењу неких судова, за преклузивни ефекат решења неког питања, потребно је да се ради о питању које је “коначно” или “крајње”, а чак и неопходне “доказне чињенице” не могу се кавлификовати за дејство *res*

34 Израз "*res iudicata*" најчешће се, у међународној арбитражној пракси, користи за означавање читаве теме претходног пресуђења, укључујући, како преклузију у погледу правне ствари, тако и преклузију у погледу решеног питања. Међутим, има судија и теоретичара који термином *res iudicata* означавају искључиво преклузију у погледу правне ствари а преклузију у погледу решеног питања означавају другим термином (*issue estoppel*).

35 *Restatement*, одељак 19.

36 Видети: Yeazell, *Civil Procedure*, Aspen Law & Business, 1996. година, стр. 798.

37 *Restatement*, одељак 27.

iudicata. Творци цитираног “*Restatement-a*” стали су на становиште да је потребно да и странке и суд “препознају неопходност решавања односног питања за доношење одлуке.”³⁸ Постоји велики број изузетака од општег правила о преклузији у погледу решеног питања, који се односе на квалитативну природу чињеница и околности ранијег и каснијег поступка.³⁹

3.1.4. Злоупотреба поступка

Што се принципа забране злоупотребе поступка тиче, начелно је правило да пресуда нема дејство *res iudicata* у каснијој парници у погледу питања која нису решена у ранијој парници - а могла су бити. То значи да доктрина злоупотребе поступка у САД није тако свеобухватна као у Енглеској. “*Restatement*” предвиђа постојање одређених оправданих разлога из којих је странка могла да се определи за то да не покреће решавање одређеног питања у ранијој парници – (на пример, избегавање могућих злоупотреба од стране надмоћнијег противника).⁴⁰

3.1.5. Идентитет у погледу странака

У погледу критеријума идентичности странака, најчешће се преклузија у погледу правне ствари односи на странке у каснијој парници које су то својство имале и у ранијој парници. Међутим, од овог општег правила постоје изузеци. На пример, сукцесор у погледу интереса може бити везан одлуком донетом у ранијој парници. Везаност одлуком из раније парнице односи се и на *privity*-е. Исто тако, и концепт “виртуелне репрезентације” користи се за проширење преклузије на лица која нису била странке у ранијој парници, али су била “виртуелно репрезентована” од стране странака.⁴¹ Такође, према америчком праву, лице које није било странка, али је контролисало или значајно учествовало у контроли понашања странке у парници, везано је одлуком као да је било странка.⁴² Правило “*Mutuality*” у америчком праву није критеријум за преклузију у погледу правне ствари, па је странка из окончаног поступка која је преклу-

38 *Restatement*, одељак 27 и коментар.

39 *Restatement*, одељак 28.

40 *Restatement*, одељак 27 и коментар. Право државе *New York* је мање толерантно. Видети: *Henry Modell & Co Inc vs. Reformed Protestant Dutch Church of City of New York*, 68 NY.2d 456. (1986).

41 Видети: В. Yeazell, *Civil Procedure*, Aspen Law & Business, 1996. година, стр. 811, где се цитира случај *Southwest Airlines Co vs. Texas Int'l Airlines*, 546 F.2d 84 (5th Cir. 1977).

42 *Restatement*, одељак 39.

дирана од поновног парничења о једној ствари са другом странком, такође преклудирана и од парничења о тој ствари са другим лицем, осим у случају да јој није била пружена пуна и правична могућност да учествује у ранијем поступку или постоје друге околности које оправдавају њено пропуштање.⁴³

Приговор решеног питања може се користити и офанзивно – ради омогућавања лицу који није било странка у ранијој парници да подигне тужбу засновану на одлуци суда из те парнице, уз онемогућавање туженом да оспорава налазе и одлуке суда.

3.2. Арбитражно право

Начелно, пуноважна коначна одлука надлежног арбитражног суда, уз одређене изузетке, има иста дејство према правилима о *res iudicata* као и одлука државног суда.⁴⁴ То практично значи да и арбитражне одлуке имају исто преклузивно дејство у погледу правних ствари и чињеничних и правних питања као и одлуке државног суда.⁴⁵

Интересантан аспект права САД односи се на надлежност суда да одлучи о основаности приговора *res iudicata*, тј. на проблем да ли државни или арбитражни суд има јурисдикционо овлашћење да реши питање *res iudicata*. У решавању овог проблема одређени број судова највећу тежину придаје језику арбитражног споразума и сматра одлучујућим критеријумом предвиђеност *res iudicata* дејстава арбитражне одлуке њиме. Други судови се позивају на правила о коначности одлука, док трећи имају хибридан, еклектични приступ – тј.

43 *Restatement*, одељак 29.

44 *Restatement*, одељак 84(1), а изузеци у одељку 84(2)-(4): Видети: G. Born, *International Commercial Arbitration in the United States*, Kluwer, The Hague, 2001. година, стр. 914.

45 Видети: A. Lowenfeld, "Arbitration and Issue Preclusion: a view from America", *Arbitral Tribunals or State Courts: Who must defer to whom?*, ASA Special Series No 15, 2001. година и R. Shell, "Res iudicata and collateral estoppel: effects of commercial arbitration", (1988) 35 *UCLA Law Rev* 623. Преклузија се, у арбитражи, примењује офанзивно под одређеним околностима - на пример, против починиоца штете који је позван да се придружи арбитражном поступку али је то одбио ("vouching-in"). Видети: *SCAC Transp (USA) Inc vs. S.S. Danaos*, 845 F.2d 1157 (2nd Cir. 1988), и *Duferco Int'l Steel Trading vs. T Klaveness Shipping A/S*, 333 F.2d 383 (2nd Cir. 2003).

приступ који представља комбинацију првог и другог.⁴⁶ Стандарди који се тренутно примењују, иако различити, добро су дефинисани и, донекле, обезбеђују предвидивост и правну сигурност. Међутим, одлука Врховног суда САД којом би се креирао универзални стандард била би више него добро дошла.

4. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Res iudicata представља један од основних правних принципа, који, уз постојање већих или мањих разлика, прожима готово све правне системе - почев од најстаријих времена па све до данашњих дана. На основу претходне анализе може се закључити да садржина овог принципа у енглеском и америчком праву у значајној мери одступа од поставки на којима је он заснован и изграђен у земљама континенталноевропског правног круга. Особености се, преваходно, односе на инструментализацију принципа забране злоупотребе поступка у примени принципа пресуђене ствари, на правила која се тичу тзв. решеног питања и претходног задовољења, као и на институте «*privity*» и «*mutuality*».

Растућа привредна међузависност држава, која се манифестује у чињеници да су трговинске и остале привредне активности, као и правни промет у целини, у све мањој мери омеђени државним границама, намеће потребу за познавањем прописа која се примењују у другим државама, као и за хармонизацијом законских решења која се односе на фундаменталне принципе поступака у којима се решавају спорови настали у међународном промету. Потреба за правном сигурношћу дефинитивно представља један од основних приоритета у регламентацији међународног правног промета, а без икакве сумње, унификација правила која се односе на принцип *res iudicata* у великој мери би допринела пунијој реализацији овог темељног правног принципа. Са друге стране, познавање и разумевање правних прописа различитих држава и принципа на којима су они засновани од великог је значаја, како за теоретичаре међународног и упоредног права, тако и за учеснике међународног правног промета. Аналитичко сагледавање страних правних института пр-

46 Предмети: *Chiron Corp vs. Ortho Diagnostic Sys*, 207 F.3d 1126, 1130-1131 (9th Cir. 2000); *John Hancock Mutual Life Insurance Co vs. Thomas W Olick*, 151 F.3d 132, 136-137 (3rd Cir. 1998); *Apparel Art International, Inc vs. Amertex Enterprises Ltd*, 48 F.3d 576, 583 (1st Cir. 1995); и *Hugo Marom Aviation Consultants Ltd vs. Recon/Optical Inc*, 1991 US Dist. LEXIS 6877 (7th Cir. 1991) – (наведено према: Born, op. cit., стр. 683).

жа добру основу за упоређивање и приближавање теоријских ставова и концепција на којима су правни институти изграђени у различитим државама, а њихово познавање и разумевање доприноси већој извесности позиција и пословној сигурности учесника у међународном промету.

Надамо се да ће овај рад представљати мали допринос бољем познавању карактеристичних обележја принципа *res iudicata* у земљама англосаксонског правног система и већем разумевању његових специфичности.

Dejan Janićijević, LL.M

Teaching Assistant

RES IUDICATA IN ENGLISH AND AMERICAN LAW

Summary

The term *res iudicata* refers to the general doctrine that an earlier and final adjudication by a court or an arbitration tribunal is conclusive in subsequent proceedings involving the same subject matter or relief, the same legal grounds and the same parties (the so-called "triple-identity" criteria).

On one hand, *res iudicata* has a positive effect (judgment or award is final and binding between the parties) and, on the other side, a negative effect (the subject matter of the judgment or award cannot be re-litigated a second time, also referred to as *ne bis in idem*).

The *res iudicata* principle applies in all principal legal systems to prevent the same claimant from bringing the same claim against the exact same respondent. In mainly common law jurisdictions, the doctrine also applies to prevent the same parties from rearguing an issue that has been determined in earlier proceedings between them. The doctrine has been further extended in a limited number of common law jurisdictions to prevent a party raising issues in subsequent proceedings, between the same parties, that could have been raised in the earlier proceedings, but were not.

In international arbitration, the binding effect of arbitral awards is prescribed by many institutional rules. The institutional provisions expressly proscribe the positive *res iudicata* effect of an award, but they also imply that by agreeing to arbitration pursuant to such rules, the parties accept the negative *res iudicata* effect of any valid arbitral award.

In international arbitral practice, awards are also generally regarded as having *res iudicata* effect, to a greater or lesser extent. There are many reported cases where commercial arbitral tribunals have applied *res iudicata* principles.

Since arbitral tribunals are not necessarily required to apply the same procedural rules as domestic courts and have greater freedom to apply procedural rules that are appropriate for international arbitration (institutional international rules and, increasingly, uniform laws), there is a greater likelihood of harmonization of the rules referring to *res iudicata*, which would be an important incentive to the further development of international trade.

Key words: *res iudicata*, adjudicated matter, arbitrated issue, "triple-identity" test; international arbitration, positive and negative *res iudicata* effect.

Марко Трајковић

О НОРМАТИВНОСТИ ПРАВА
ХАНСА КЕЛЗЕНА

UDK 340.12

Рецензент: Проф. др Миролуб Симић

Сажетак

Циљ рада је да се прикаже нормативност права и са њом у вези позитивност права. Притом је посебна пажња посвећена нормативној теорији права Ханса Келзена. У раду је осветљен проблем норми односно

основне норме као и питање правне ступњевитости, као свеколике претпоставке нормативне теорије Ханса Келзена. Истовремено је осветљен и однос нормативне теорије Ханса Келзена са идејом правде.

Кључне речи: Нормативност права, Позитивност права, Норма, Основна норма, Правна ступњевитост.
--

Марко Трајковић¹

О НОРМАТИВНОСТИ ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА

УВОД

Нормативност, као једна од суштинских одредби права, облик је (форма) права, која се разликује од његове садржине (правних установа) као материје. Као таква, она је увек иста, без обзира на свој конкретан облик (писано, државно, обичајно право), јер су све норме подједнако норме, без обзира на своју различиту садржину. Као норма, право је иделана појава, јер је норма – мисао, скуп појмова и као такав независан од времена и простора. У савременој правној науци је нормативност права, а нарочито њена формална страна, била јако истакнута заслугом значајног правног теоретичара Ханса Келзена.

1. О ПОЗИТИВНОСТИ ПРАВА

Сам термин позитивно право може да буде изложен критици, добро увиђа проф. Лукић. Јер, он не изражава сасвим тачно оно што се њиме жели рећи, изазива мисао као да поред њега као позитивног постоји и неко “негативно право”. Тада се појам позитивно право схвата као претежно вредностан појам. У том смислу би позитивно право било “добро”, “повољно”, за разлику од лошег, негативног права. Проф. Лукић закључује да појам позитивно право у овом термину није узет у том смислу, већ у смислу стварно постојеће право, право које није само замисао него стварна чињеница.²

Келзен сматра да је позитивно само оно право односно оне правне норме које су довољно конкретизоване и актуелизоване тако да се могу тачно

¹ Асистент-приправник на Правном факултету у Нишу.

² Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд, 1992, стр. 325.

утврдити и применити. Ово се може прихватити уколико се тиме захтева да норма буде смислена, односно да довољно јасно одређује правило понашања, чему уосталом служи и тумачење врло развијена помоћна дисциплина у праву. Али Келзен иде и даље, па тврди да, онтолошки посматрано, генералне клаузуле и нису норме, јер нису довољно одређене, те се не могу ни применити и тиме и не могу бити позитивне. Ово је свакако претерано строго. Уколико се саме не могу непосредно применити, оне се примењују у вези са другим конкретнијим нормама. Уопште, овде Келзен меша позитивност норми у смислу применљивости с утврђивањем њиховог смисла. Врло је тешко замислити случај да је норма тако лоше формулисана да јој се уопште не може наћи никакав рационални смисао, те да се зато не може применити.³

У начелу применљивост права је одвојено својство од његове позитивности. Норма која је прописана али нема никаквог смисла, мора се сматрати непостојећом, а не само непозитивном, јер непозитивне норме ипак постоје (додуше, не као норме али бар као смислени искази). Да би уопште била правна норма, односно да би постојала, норма мора бити смислена и у том смислу применљива, без обзира да ли је стварно икад и примењена. Она може остати заувек непримењена, а ипак остати позитивна. “чекајући” да се појави случај за који је предвиђена.

С овим у вези је појам важења правне норме. Позитивноправна је норма која важи, без обзира да ли се уопште примењује. Важење у праву значи деловање исказа тако да он обавезује. Правна норма важи, што значи да се оно што она прописује има и десити, односно она потврђује извесно стање као постојеће, што опет значи неку врсту деловања, утицаја на оне који би хтели да га измене. Важење је зато суштинска одлика права, јер право које не би важило противречност је по себи. За разлику од аутономног важења морала, право важи хетерономно, као заповест. Разумљиво је да право тачно прописује услов кад норма важи, што је нужно због остварења правне сигурности. Ако се не зна тачно да ли норма важи или не, наступа несигурност. При том се мора имати у виду да норма може бити створена “донета”, а да још не важи. Важење права у начелу не мора бити везано за његово примењивање. Може важити норма за коју није никада наступила прилика да се примени. Али маколико, начелно, важење мора да се разликује од примене, ипак се не може у потпуности отклонити извесна њихова веза.

³ Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд, 1992, стр. 326.

Важење норме, па тиме и њена позитивност, могу престати и услед самог непримењивања, па било да никад и није примењена било да је примењивана, па наступио предкид у примењивању. Ово се, начелно, не односи на норме које предвиђају такве случајеве примене који су или ретки или се чак уопште и не десе. Уколико дође до непримењивања норми предвиђених за врло ретке случајеве, то онда, по правилу, и не утиче на њихово важење, јер се чекају услови примењивања. Норма у извесним случајевима може, дакле престати да важи (и тиме престати бити норма) уколико се не примењује упркос свом важењу, иако постоје случајеви за које је предвиђена примена. Дугим непримењивањем норма нестаје и уместо ње остаје само обичан исказ без икакве снаге, без нормативности.

Важење се поистовећује с позитивношћу. Позитивно је право које важи. Важење може да има два смисла – правно, нормативно важење у ужем смислу је важење које је формално настало, а није формално, одлуком надлежног органа или прописом саме норме о којој је реч, престало, и стварно, фактичко важење, које може прести поменутим фактичким путем. Зато се може рећи, узимајући важење у ужем смислу, да је позитивно право оно које важи и које се примењује у мери која не укида његово важење.

Према проф. Лукићу важење је чисто идеална појава. Овакво схватање позитивног права ово ипак не своди на просту чињеницу стварности, на врсту понашања људи. То се види већ из тога што право мора да важи, односно да буде норма, правило понашања. Позитивношћу у смислу стварног примењивања у људском понашању не брише се елемент нормативности, који остаје суштински његов елемент. Позитивност се баш и односи на норму – постоји норма која обавезује и која је санкционисана и само она може и бити позитивна. Нема права које није позитивно. Ако се хоће сматрати правом и оно што није позитивно у изложеном смислу, онда се може говорити само о бившем или будућем праву, о замисли права, али не о праву у ужем смислу, јер оно мора бити позитивно.

Нормативност права никако не побија његово стварно постојање у овом реалном свету. Келзен би хтео да норме уопште, па и правне, постоје у посебном свету требања насупрот свету бивања. Доследан себи, он, пошто је постојање норме поистоветио са њеним важењем, тврди и да норме нису од овог света, света оног што јест, већ спадају у посебан свет требања. Норма не може да важи, а да не постоји. У најбољем случају за Келзена, постојање се може схватити као друга страна важења, али подједнаке вредности и реалности, потпуно равноправна с њом.

2. РАЗЛОЗИ ЗА ИЗБОР ПРЕДМЕТА И МЕТОДА НОРМАТИВНЕ ТЕОРИЈЕ

Својом Чистом теоријом права, аустријски правослов Ханс Келзен створио је најважнију позитивистичку теорију двадесетог века. Келзеново целокупно дело, које толико импонује, било је плод неуморног настојања да се феномени права и државе схвате на строго научан и трезвен начин. Каткад је Ханс Келзен означаван као најзначајнији правник века. Ипак, он је био од истакнутог значаја не само као правник него и као социјални филозоф и критичар идеологије. Келзеново дело и Бечка правнотеоријска школа типичан су производ “Бечке модерне”.⁴

Чисту теорију права је са логичким позитивизмом повезивала тежња ка рационалном, емпиријском и од метафизике ослобођеном описивању света. На тој општој равни, обе струје се уклапају у образац “Бечке модерне”. С тим што је сам Келзен рекао: “Оно што ме је повезивало са филозофијом тог Круга – а да у томе нисам од ње претрпео утицај – била је њена антиметафизичка тенденција”⁵. Желео је да очисти право од идеологије која је “необјективно приказивање” неког предмета који може да буде и позитивно право, приказивање “које је под утицајем субјективних вредносних судова које прикрива предмет сазнања, ово преображава или изопачује”. Тако схваћена, Чиста теорија права потврђује се као једна радикално реалистичка правна теорија. Келзенова разматрања као таква Хорст Драјер је уврстио у “социјалну генезу правног позитивизма”.

Научноисторијски, Чиста теорија права се са одређењем свог сазнајног објекта налази савим у традицији државноправног позитивизма, онако како се у 19. веку развио и како се може сигнализovati, рецимо именом Лабанда. Нека се постојећа веза покаже биографски: Едмунд Берначик (1854-1919) је код Лабанда и Ота Мејера у Штразбургу апсолвирао један истраживачки боравак пре него што је затим између 1894. ио 1919. године постао водећи бечки догматичар јавног права. Келзен је био његов ученик и постао је његов наследник. Наравно, оно што је Келзенову теорију разликовало од државноправног позитивизма било је сазнајно критичко заснивање његове теорије.

⁴ Клеменс Јаблонер, *Чланци о чистој теорији права*, Досије, Београд, 2001, стр. 3.

⁵ Ханс Келзен, *Шта је правда*, Филип Вишњић, Београд, 1998, стр.6.

Предмет који Чиста теорија права хоће да обухвати јесте онај који је у традицији правне науке добио ознаку “позитивно право”. Тај предмет она настоји да ближе одреди: то треба да су наређења која – било експлицитним актима воље или обичајем – прописују људи; то треба да су наређења која се прописују за људе, дакле на њих су адресирана; систем регулисања мора бирти ефективан, односно, мора у целини узев, да се поштује и извршава.

Посматран с временске раздаљине, јасно се види у чему је Келзен, подвлачећи значај нормативног елемента права имао право, он је уствари само потврђивао иначе нормално схватање важности тог елемента права који нико не може да оспори, а још мање да порекне. Келзен је само мало више подвлачио значај норми и њихове хијерархије и, нарочито, до краја систематски, строго логички, изградио један потпун систем нормативне правне хијерерхије, који иако не тако наглашен и развијен, лежи у суштини у сваком озбиљном разматрању права, јер је просто немогуће без тога обрађивати и нарочито примењивати позитивно право. Фишер сматра да је Ханс Келзен, био под утицајем старијег позитивизма Махов кова. У центру стваралаштва Ханса Келзена налази се развијање и непрестано продубљивање теорије “критичког правног позитивизма”. Начин на који Келзен жели да схвати правна правила јесте догматика, тј. да се она посматрају као норме. За Ханса Келзена догматско разматрање права је нормативно разматрање права.⁶

Заповести упућене људима од људи, и њихове последице, могли бисмо описати средствима природне науке – као акте воље и као понашање које тим актима воље одговара или не одговара. У том случају бисмо се бавили емпиријском социологијом. Такав поступак не би научно био недопуштен али би промашио оно до чега је догматској правној науци, традиционално, у главној ствари вазда било стало, до приказивања како људи треба да се понашају сходно праву, а не шта им је стварно било заповеђено и како се они стварно понашају. Ефективна правила, која су људи прописали за људе, Чиста теорија права посматра нормативно, односно као треба-наређења, као норме. Она је због тога теорија правне догматике. При том је Чиста теорија права потпуно свесна околности да је у важењу норми – тј. њиховој специфичној егзистенцији у царству требања – потребно образложење. Давању овога служи учење о основој норми. Она се може овако објаснити: посматрана интра-систематски свака важећа правна норма може се свети на неку другу норму која заснива њено важење: важење судске пресуде на овлашћење судије

⁶ Роберт Влатер, *Три прилога чистој теорији права*, Досије, Београд, 1999, стр. 15.

путем закона, важење закона на овлашћење парламета путем устава, важење устава на овлашћење за доношење устава дато каквом конститутивном савету. То континуирано свођење повезаности важења наилази, међутим, на једну границу. Она лежи тамо где без правног овлашћења – типично после револуције или државног удара – једно лице или група лица “преузима власт” и успоставља конститутивни савет. Ако неки систем наређивања који је постао ефективан хоћемо да протумачимо као систем важећих норми, морамо претпоставити да први – пуко физички – акт почива на једном овлашћењу. Та претпоставка је основна норма. Међутим, учењем о основној норми треба учинити јасним и то да Чиста теорија права не своди позитивни правни поредак на неки “виши поредак”, на морални поредак или природно право. Она хоће да прикаже искључиво позитивно право. Истовремено је тачно написао Хорст Драјер да Келзенов правни позитивизам не оправдава позитивно право.⁷

Питање којем се Чиста теорија права мора изложити јесте да ли је целисходно да се предмет и метод једне теорије права изабере онако како је то она учинила; дакле, да наредбе једне социјалне моћи опише као важеће норме. На то нема “последњег одговора” избор предмета има за основну претпоставку да постоји интерес за познавање система позитивног права - уопште не узимајући у обзир питање да ли ти системи одговарају моралним или природноправним захтевима. Ако је за предмет нормативног разматрања изабрано позитивно право, онда се разуме само по себи да код свих исказа реч може бити само о баш том систему норми. Приказати треба само њега. Он се само на тај начин може јасно обелоданити.

Због тога се – у смислу познате тезе о раздвајању – искључује свако бркање са другим нормативним системима (моралом, природним правом). Од приказивања позитивног права треба строго разликовати питање како се историјски до њега дошло, питање о његовим социјалним дејствима и питање као позитивно право треба морално оценити. Истраживања о тим питањима нипошто нису искључена, али их треба предузимати у сопственим научним областима – историји права, социологији права и етици. Да постоје везе између тих дисциплина, то се не пориче, али се наглашава њихов самосталан значај. Правна догматика се не може заменити историјом права, социологијом права или етиком.

⁷ Роберт Валтер, *Три прилога теорији права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999, стр. 13.

3. ТЕОРИЈА НОРМИ

У најопштијем смислу, норма значи да нешто треба да буде.

Норма се може означити као смисао акта воље, али се мора стриктно разликовати између тог нормативног смисла и стварног акта воље. Акт воље налази се на подручју бивства, а његова смислена садржина на подручју требања. Чиста теорија права је у филозофском смислу једна “реалистичка” теорија утолико што полази од егзистенције (важења) норми као специфичних феномена на подручју требања. Задатак је сваке нормативне науке да даје исказе о егзистенцији и садржини норми. Те исказе о нормама треба стриктно разликовати од самих норми о којима се искази дају. Ово зато што норма представља наредбу која важи, а исказ о нормама не важи, него је истинит или неистинит. Не морају све норме које се прихватају бити правне норме. Обрађују се норме морала и обичаја. Оне се морају разграничити од правних норми. Овде се то разграничење може показати само врло поједностављено: правне норме јесу норме једног система који при повреди норми у суштини предвиђа неку санкцију, односно организовану принуду, нарочито казну или извршење.

Проблем како треба конструисати правну норму и које врсте правних норми треба разликовати прожима развој Чисте теорије права и може се сматрати неприкосновеним до краја.

У неку руку се у средишту правног система налазе принудне норме (норме о понашању) које људима прописују одређено понашање – на пример да не убијају. Дакле, те принудне норме имају један заповедни део и један санкционишући. Правни систем, међутим, садржи не само заповедне принудне норме него и овлашћујуће норме. Како се обично каже, право регулише своје сопствено стварање. Ово на тај начин што овлашћујуће норме позивају одређене људе (монарха или парламент) на стварање или укидање права. Те се норме могу назвати нормама стварања права.

Међутим, овлашћујуће норме су и она правила која не овлашћују на стварање права, него на његово извршење. Да би прописао пресуду или управни акт човеку који то чини потребно је правно овлашћење, на основу њега он постаје орган правног поретка. На прописивање одговарајућег акта он може бити и обавезан. Онда уз то долази принудна норма која то наређује. То, међутим, не мора бити случај.

У својој позној теорији, Келзен је прихватио особену категорију дерогирајућих правних норми – дакле, норми чија је једина садржина да укидају друге правне норме. Такве норме, додуше, почивају на овлашћујућим нормама, али не садрже никакво овлашћење, већ имају специфичну нормативну функцију. Да ли њих треба прихватити као особену категорију норми, то је у оквиру теорије тренутно спорно.

Током развоја Келзен је прихватио и допуштајуће првне норме. Једном таквом нормом треба да буде укинута или ограничена принудна норма. Може се показати да се правни пропис такве садржине даде протумачити као дерогирајућа норма или као ограничавајући део принудне норме. Отуда се прихватање особених допуштајућих норми чини сувишним.⁸

Правне норме су веома обухватне творевине. Њих је целисходно прихватити због тога да би се показала целокупна грађевина правног поретка. Међутим, рад правника се, по правилу, дешава с обичним деловима правних норми. Уште узев, не ствара се потпуна правна норма, него се обрађују они правни елементи од који се граде правне норме. Ти делови – који сачињавају правни материјал – могу се назвати правни прописи. Они се, по правилу, описују и истражује се њихова функција. Што се, ипак, стварају обухватни појмови правних норми, то свој разлог има у томе што правном материјалу припада само оно што доприноси конструкцији правне норме.

У “Главним проблемима теорије државе и права” из 1911. године – који заснивају Чисту теорију права – Келзен се потпуно концентрисао на анализу закона. Стварање закона и извршавање закона свесно су остављени по страни. То је дело, дакле било у вези са статичким разматрањем права. То се променило под утицајем Келзеновог ученика Адолфа Меркла (1890-1979). У предговору за (неизмењено) друго издање “Главних проблема” (1923.) Келзен о развоју теорије пише, између осталог, да је “теорију ступњевитости преузео у систем Чисте теорије права као један суштински саставни део”.⁹

Меркл је у више својих радова заступао мисао да право треба посматрати као ступњевит систем стварања, и то је виђење постало чврст саставни део Чисте теорије права, али је деловало и изван тог круга. Наравно, то је на различите начине водило ка поједностављеној примени те – при ближем посматрању сасвим комплексне теорије.

⁸ Роберт Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999, стр. 22-24.

⁹ Ханс Келзен, *Шта је правда*, Филип Вишњић, Београд, 1998, стр. 25.

4. ТЕОРИЈА ПРАВНЕ СТУПЊЕВИТОСТИ

Да би се она понудила у облику наговештаја, нека се упозори на два ступњевања која треба разликовати: ступњевитост према правној условљености и ступњевитост према дерогативној снази.

О ступњевитости правне условљености треба приметити следеће: ако се могу утврдити правне норме које овлашћују на стварање других правних норми (или њихових делова: правних прописа) онда се у правном поретку најпре може констатовати ступњевање: између правних прописа који регулишу стварање и правних прописа створених на њиховој бази. Пошто правни прописи који су створени према одређеној норми о стварању права (правилу о стварању права) своје правно важење изводе из норме о стварању права, ова се може сматрати вишом, а правни прописи који су према њој створени нижим. Виша норма о стварању права условљава нижу створену норму.

Код ступњевитости према дерогативној снази реч је о подели правних форми. Исту правну форму имају правни прописи који су створени према истом правилу о стварању. Ми, дакле, говоримо – без обзира на садржину – о форми устава, форми закона или форми уредбе, у којима се правни пропис појављује. Те правне форме деле се према критеријумима своје дерогативне снаге. Виша је она правна форма чији прописи дерогирају прописе у другачијој форми права, а које не могу дерогирати прописи другачије форме права. Тако правила у форми устава редовно могу дерогирати правила у форми закона, али не и обрнуто. Аналогно важи за однос између форме закона и форме уредбе.

Тежак проблем, који се овде не може ближе пратити, јесте проблем узајамног односа система ступњева. Није, међутим, реч о детаљима. Оно што треба показати – јер је типично за Чисту теорију права – јесте да је њој стало да што прецизнијег показивања структуре позитивног права. А то је и жеља теорије ступњевитости

5. ОСНОВНА НОРМА У СИСТЕМУ ЧИСТЕ ТЕОРИЈЕ ПРАВА

Најпре треба уводно нагласити какву улогу основна норма игра за Келзенову теорију. Ако се – о чему увелико постоји сагласност – пође од тога да је право “нормативни предмет”, тачније: систем требаних наређења, и ако се

сознајнотеоријски заступа схватање да су последње (највише) норме рационално несазнатљиве, онда се, ако се систем требаних наређења објективно хоће да схвати као систем норми, мора поћи од претпоставке да посматрани систем важи. Та се претпоставка налази у основи нормативног разматрања и због тога се може означити као “основна претпоставка” или као “основна норма”.

Основна норма се може сматрати манифестацијом трансцеденталног програма Чисте теорије права.

Келзенова излагања показују да ознака “хипотеза” није била мишљена у смислу природнонаучног мишљења, посебно не у смислу да се претпостављена хипотеза – на неки начин – може верификовати. Отуда Келзен говори и о хипотези која се односи на материјал позитивног права.

Основна норма – у позном учењу Ханса Келзена - у потпуности може да се схвати као фикција у смислу Фајхингерове филозофије. Јер, основна норма, разуме се, не постоји стварно, него само претпостављено као постојећа; стога је она једна претпостављена стварност.

Под фикцијама Фајхингер подразумева мисаона помагала којима се служимо када се сврха мишљења не може постићи датим материјалом. Он прави разлику између фикција које стварности само не одговарају (“семификције”) и оних које су, поврх тога, у себи самима противречне (“праве фикције”). Келзен је основну норму рачунао у “праве фикције”, пошто она “не само да противречи стварности”, него и “представља овлашћење највишег моралног и правног ауторитета и тиме полази од једног – наравно, само фингираног ауторитета који се налази изнад тог ауторитета”.¹⁰

Квалификацију хипотезе у смислу Фајхингерове филозофије Келзен одбацује, што је умесно, пошто Фајхингер под хипотезама подразумева претпоставке које се могу верификовати, а основна норма се не може верификовати.

Све правне норме се морају у крајњој линији, дати свести на основну норму. Ако важење какве судске пресуде или одлуке неког управног орагана почива на закону, а закон своје важење добија пошто почива на уставу, онда устав – ако треба да је “важећи” устав – свој нормативни значај мора свести на неку другу основу. Баш је то (претпостављена) основна норма која је, према

¹⁰ Роберт Валтер, *Три прилога Чистој теорији права*, Досије, Београд, 1999, стр. 26-32.

томе врх пирамиде норми. На тај начин, основна норма манифестује и јединство система.

Године 1917. Леонид Питамиц, у свом чланку “Мисаоно-економске претпоставке правне науке” ставља нов нагласак на учење о основној норми. Питамиц већ полази од тога да се “највиша норма неког система ..., пошто је сама последњи логички основ важења норми које су јој подређене, не може даље изводити, него се само може претпоставити као важећа”¹¹. Питамиц признаје да својим решењем прихвата норму о томе како треба поступати при претпоставци највише норме; ту норму, међутим, сматра “нормом мишљења”, “принципом мишљења”. Келзен је изричито признао Питамицов допринос.

Године 1920. појављује се Келзенова – већ 1916. завршена књига “Проблем суверености и теорија међународног права”¹² већ у предговору за то дело Келзен, као суштинско за своју теорију, наглашава да она право “напослетку своди на једну општу највишу норму која претставља логички извор и која као правна хипотеза успоставља уставотворни ауторитет ...”, тако да “устав своје правно релевантно важење ... црпе из ... претпостављене изворне норме”. Само “некритички догматизам може замишљати да је систем позитивног права могућ без претпоставке”, важно је “да постанемо свесни – релативног – аргумента тог система”.

У току свог истарживања Келзен говори о “правној хипотези изворне норме” и о “уставу у правно логичком смислу, изворној норми, последњем извору правног система”.¹³

Ако се покуша да се одреди садржина основне норме која је стављена испред ефективних, позитивних и принудом потврђених систем наређења, онда се – с ослонцем на Келзена – може рећи да би она требало да гласи какао следи: “Понашај се онако како Ти заповедају устав и позитивна наређења која се на њега могу свести”. Тиме основна норма има карактер (највише) овлашћујуће норме. Пошто се она сама претпоставља, питање ко ју је – према садржини

¹¹ Роберт Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, стр. 38.

¹² То дело носи поднаслов “Прилог једној чистој теорији права”. Године 1928. појавила се у другом (неизнењеном) издању.

¹³ Роберт Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, Досије, Београд, 1999, стр. 22-24 и 34-35.

претпоставке – прописао може остати отворено. “Претпоставити” је мора свако ко хоће да (позитивне), принудом потврђене, ефективне системе наређења схвати као нормативне системе.

6. НОРМАТИВНОСТ И ПРАВДА

Чиста теорија права предлаже – ми смо овде у преднаучној области избора предмета – да се позитивно право учини објектом једне нормативне науке; она ту науку, против чега су многи негодовали, назива (догматском) правном науком. Чиста теорија права настоји да покаже како се такав објекат може појмити као нормативан (помоћу претпоставке о основној норми), како је од норми изграђен и како се ове могу описати. Са свим тим настојањима није повезано заузимање става према неком систему правде. Заступник Чисте теорије права сасвим може да буде и поборник неког система правде. Ту позицију научник може, да заузме онда када мисли да сазнање може бити пробитачно да позитивно право посматра “чисто”, односно одвојено од система правде које он заступа; било да би на пример јасно информисао о одређеном ефективном нормативном систему (не оправдавајући га тиме, што се разуме по себи), или да би могао јасно да покаже да ли и колико тај систем одступа од одређеног система правде - и да је тиме “неправедан”. Могућност да се заузме позиција која је овде експонирана допушта и један тако несумљив правни филозоф као што је Алфред Фердос – заступник учења о природном праву и познавалац Чисте теорије права – када констатује “спојивост Келзенове теорије као анатомије позитивног права” са учењем о природном праву.¹⁴

Ханс Келзен је иступао и као критичар најразличитијих покушаја да се правда рационално заснује.

Правни теоретичар Ханс Келзен могао је остати на томе да констатује да питање правде лежи изван области његовог истраживања, па да због тога нема потребе да се у то упушта. Као истраживачка личност, Келзен, наравно, никада није наглашавао то становиште; напротив, он се – а то је могло ићи на руку заблудама – интензивно и често упуштао у питање “Шта је правда”.¹⁵

¹⁴ Роберт Валтер, *Три прилога Чистој теорији права*, Досије, Београд, 1999, стр. 38.

¹⁵ Ханс Келзен, *Шта је правда*, Филип Вишњић, Београд, 1998.

Тиме што је критички истраживао могућност утврђивања правде, показао је да проблем правде схвата озбиљно, да ставове о правди није унапред сматрао “бесмисленим”, за што је у потпуности могао да наведе филозофску основу, него је свагда био спреман да испитује какву садржину имају ти ставови. Позитивно право треба обрађивати одвојено од других нормативних система (правде или морала). Та теза о одвајању ни на који начин се – исправно схваћена – не усмарава против других нормативних поредака, него значи – у интересу јасног показивања нормативних феномена – да их не би требало обрађивати као да су укрштени. Само на тај начин може постати јасно да ли су и у којој мери различити нормативни поретци у складу једни са другима или су, може бити сукобљени. Таква позиција правном поретку не даје да првенство. Она би – напротив – хтела да покаже да се неко додуше, може понашати по праву, али због тога, ипак, потпуно неморално.

Чиста теорија права се на изврстан начин сусреће са позицијом других нормативних система, преко тезе о нормативности. Заповести позитивног права схватају се као норме, односно као предмети који одређено понашање заповедају,¹⁶ а не као природни предмети који одређено понашање каузално проузрокују.

У својој тежњи ка егзактности “реалистичне теорије права” су блиске Чистој теорији права. Чиста теорија права међутим не жели заоштравање супротности, која се дешава када нормативни правац и правну догамитику хоће да замене социологијом права. Схватање које заступа Чиста теорија права усмерено је тако да оба правца имају своју област задатака и да ње не могу свести један на други. Чиста теорија права тиме што показује да се принципи који треба да одреде правду испостављају као неподесни да пруже оно за чим се тежило, (онда се то нипошто – како се често догађало – не мора сматрати потхватом који треба да спречи правду) не спречава потхвате који треба да одреде правду. Напротив, она само жели да покаже да има путева који нису проходни. А то би требало да поздраве и они који се труде око одређења правде, њима ће се приштедети да крену путевима који су већ спознати као “погрешни путеви”.

Доказ да се с извесним принципима правда не може одредити доприноси, дакле, и томе да се предупреду могући непоразуми. Јер, нека неподесна формулација може широм отворити врата свакој злоупотреби. Нека се на

¹⁶ Овде се свесно бира сасвим поједностављена формулација.

заборави да су изнад улаза у концентрациони логор Buhenvald стајале речи “Свакоме своје” - речи на којима су многи правници подучавани као фундаменталним за правду.

Размотрићемо једну од непогодности неких формулација за рационално одређење објективне правде. То се истовремено прикључује једним дело токовима мишљења о којима је Келзен расправљао.

Формула правде која прожима читаву духовну историју јесте позната заповест *sum cuique*, односно правило да свакоме треба да припадне оно што је његово, што значи: оно што му приличи. Лако је увидети да се питање које је одлучујуће за примену те норме – шта је у сваком поједином случају “његово” - не решава нормом да свакоме треба дати оно што му приличи. Дакле, формула *sum cuique* излази на таутологију да свакоме треба доделити оно што му треба доделити. Примена те формуле правде претпоставља, дакле, важење неког нормативног поретка који је већ одредио шта је у сваком поједином случају “његово”, односно: оно што му приличи. Сваки друштвени поредак може за себе тврдити да даје “свакоме његово”, пошто баш одређује шта је “његово”. Наравно, то у различитим друштвеним порецима може бити сасвим различито. Међутим, тиме је, такође, очигледно да се учење о, *sum cuique* лако може злоупотребити, пошто сваки политички поредак може тврдити да свакоме даје његово, па и онда када би одредио да једна група треба да добије само минимално издржавање, а друга обиље добара.¹⁷

Та се формула може преокренути ка ономе што је субјективно и схватити тако да појединцу само налаже да се свагда труди да своје ближњем омогући да му припадне оно што му приличи.¹⁸ То међутим, може само значити да се човек труди да њему припадне оно што сам сматра оним што му приличи, и да му то – рецимо из користољубља – не ускрати. Свакако да је морално пожељно да се врши та “самоконтрола”.

Келзен се труди да покаже да није кадар да правду одреди рационално и да само може да каже шта је правда за њега. Те закључне рачи рационални аналитичар Келзен, разумљиво формулише без икаквог патоса.

¹⁷ Ханс Келзен, *Шта је правда*, Филип Вишњић, Београд, 1998. стр. 25.

¹⁸ На то је скренуо пажњу Waldestein.

ЗАКЉУЧАК

Истичући нормативност, Келзен је уствари само потврђивао иначе нормално схватање важности тог елемента права, који нико не може да оспори, а још мање да порекне. У ставри, кад се овај спор посматра са садашње временске раздаљине, он изгледа скоро несхватљив, јер се своди на стварно безначајне ствари. Келзен је само мало више подвлачио значај норми и њихове хијерархије, и нарочито, до краја систематски, строго логички, изградио један потпун систем нормативне правне хијерархије, који, иако не тако наглашен и развијен, лежи у суштини у сваком озбиљном разматрању права, јер је просто немогуће без тога обрађивати и нарочито, примењивати позитивно право. Он је то што се налазило, недовољно развијено, у науци, али зато примењивано у пракси, строго систематизовао и истако његов значај. Али признајући као савим легитимни социолошки метод објашњења права као појаве и посебно као средства за исправно тумачење и примену права, а усвајајући и развијајући већ постојеће ставове о нормативном елементу права, он је прекорачио границу правне стварности, коју нормативни метод не може да прекорачи, хотећи да право и објасни овим методом, што је немогуће, јер се норме не могу објаснити самим собом већ ненормативним, друштвеним чиниоцима, који су предмет социолошког метода. Занимљиво је при том да се сам Келзен потпуно слаже да објашњење права може дати само социолошки метод, подразумевајући под тим утврђивање узрока и деловање права – друштвени узрок и његово повратно деловање на друштво. Али, као систематичар и формални логичар, он је сматрао да се право на неки начин мора објаснити с гледишта нормативног метода, који је у суштини гледано, једна врста примењене логике. Сасвим се слажући да је стварни узрок права друштвеног карактера, он је ипак сматрао да се због логичког захтева потпуности и систематичности, мора покушати да се право објасни и нормативним методом. Притом није, наравно, мислио на материјално, социолошко објашњење, које није у надлежности тог метода, него на системско-логичко објашњење, које би извукло последње нужне закључке посматрања права с нормативног гледишта, тачније – с гледишта логике нормативног система. Притом, будући сасвим свестан да то нормативно-логичко објашњење не може бити и стварно објашњење он га није ни покушао таквим претставити, свдећи га на успостављање једне логички нужне претпоставке (а не стварне чињенице), тврдећи само да то захтева потпуност нормативне логике.

Конкретно, Келзен је, потпуно исправно, сматрао да, с обзиром на хијерархију норми, правнонормативно (не правносоциолошки) посматрано, свака нижа норма, настаје на основу одговарајуће више норме, која јој даје правни

карактер одређујући поступак њеног доношења и тиме и њено место у хијерархији норми.

Норме излазе из стварности, али се формално уздижу изнад ње. Нормативни метод може да се употреби унутар права, а не изван њега, у простору додира права са стварношћу. Ограничавањем нормативног метода на његов стварни обим наука ништа неће изгубити. Напротив, ако се пређе његова граница, он се показује немоћан. Нормативност права се нимало не смањује ако се покаже да и она, на крају крајева потиче од стварности. Треба признати ограниченост нормативног метода, да не би постао нормативистички. Ограниченост овог метода потиче од саме његове суштине. Ипак, право је најпре норма, пропис, правило понашања људи у датим условима.

Нормативност права никако не побија његово стварно постојање у овом реалном свету. Нормативност права је његова неутуђива особина, која излази из саме његове суштине као мисли, скупа појмова о обавезном понашању људи.

Нормативност права никако није нормативизам. Истицати нормативност значи истицати један његов веома важан чинилац, јер право је несумљиво норма. Нормативизам као негативно схватање права постоји тек ако се исувише нагласи самосталност норми, ако се правној логици да исувише значаја. Логика је неопходна, али у границама које јој одређује стварност. Зато се нормативизам мора одбацити као и његова супротност – социологизам.

Нормативност постоји чак и када се једна норма примени само на један једини случај, под условом, наравно, да се примењује норма која заиста постоји, било формално прописана било у свести њених примењивача. Зато се нормативност не може одмеравати бројем случајева на који се норма примењује.

Према Келзену, норма нас обавезује својом формом, а не својим садржајем који може бити биле какав. Уствари, никада не разматрамо форму норме да бисмо јој се покорили. Форма норме може у најбољем случају да послужи да би нам назначила власт која је прописала норму. Кад једном сазнамо власт, можемо признати норму за обавезну зато што ју је приписала одређена власт (то је оно што зовемо индиректним усвајањем), али у том случају није само форма оно што нас наводи да признамо норму као обавезну, већ је то власт која је за нас вредност.

Келзен је створио један свет норми независтан од стварног света “интелегибилан свет”. Келзен је за проф. Лукића мађионичар који ствара један нормативан свет који је сам себи довољан.¹⁹ Келзен је био покретачка снага, односно центар нормативне школе.

¹⁹ Радомир Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, стр. 265.

Marko Trajković, LLB

Junior Assistant

ON HANS KELSEN'S NORMATIVITY OF LAW

Summary

The concept of law as a normative order is an issue which has not been universally agreed upon in the branch of knowledge concerned with jurisprudence. As a matter of fact, Hans Kelsen's specific method of treating the law has contributed to a complete and sustained apprehension of the difference between legal needs and fact. It is impossible to imagine the concept of law without a legal norm. We have to understand the standpoint that the law communicates: what it means in itself (Sein), and what it ought to be (Sollen). The author's intention has been to present the law as a normative phenomenon. The normativity of law must be highlighted but it cannot be regarded as identical to law, for it is only one of its qualities - the most important, though. Subsequently, the author explores the relations between Hans Kelzen's normative theory and the idea of justice.

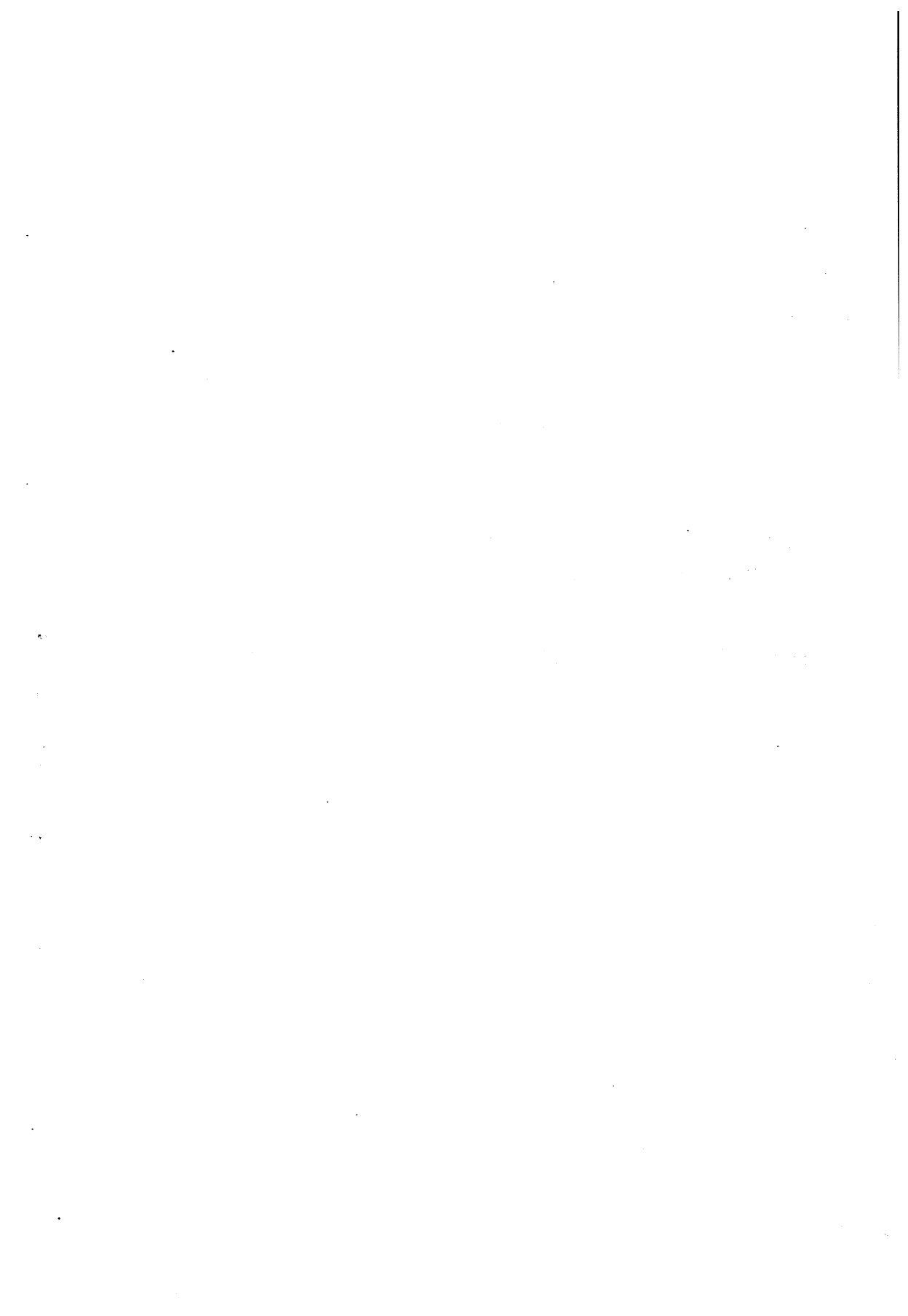
Key words: normativity of law, positivity of law, norm, basic norm, ranking of law.

ПРИЛОЗИ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLV/2004

Проф. др Слободанка Стојичић
Доц. др Небојша Ранђеловић

2004 НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ



Проф. др Слободанка Стојичић¹
Доц. др Небојша Ранђеловић²

2004 НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ

У години када се навршава двестота годишњица Првог српског устанка, и која слови као двестота годишњица модерне српске државности, Катедра за правноисторијске науке Правног факултета у Нишу, уз сагласност и подршку Института за друштвена и правна истраживања Правног факултета у Нишу, реализовала је мултидисциплинарни научноистраживачки пројект *Србија 1804-2004*.

Као основни циљ пројекта постављено је научноистраживачко и креативно обележавање овог значајног јубилеја српске државноправне историје. Први српски устанак, осим што је имао карактер ослободилачке борбе и револуционарног преображаја, означава и оснивање модерне, нововековне српске државе и права. Ту чињеницу свакако није могао мимоићи Правни факултет, а посебно његова Катедра за правноисторијске науке. Правни факултет у Нишу и Катедра за правноисторијске науке на овај начин желели су да се једним особеним приступом и несвечарским начином укључе у свесрпску активност поводом двестоте годишњице Првог српског устанка. Пројект је конципиран да има и стандардне и нестандардне облике (научни скуп, историсјка радионица, репринт издања, свечани часови). Један од основних задатака Пројекта било је и оригинално укључивање студената у обележавање јубилеја, како би се млађим нараштајима у што већој мери приближили услови, циљеви, очекивања, успони Првог српског устанка, али и даљег тока државности Србије. Будући да Пројект полази од основне премисе да историја не треба да буде само наука о прошлости, већ и о садашњости и будућности, око њега су обједињени и широки кругови научника различитих профила, који промишљају не само о даљој или ближој прошлости Србије, већ и о њеној садашњости и будућности.

¹ Редовни професор Правног факултета у Нишу.

² Доцент Правног факултета у Нишу.

- Први реализовани сегмент Пројекта било је репринт издање књиге проф. др Мирослава Ђорђевића *Ослободилачки рат српских устаника 1804-1806*. Прво издање овог капиталног дела проф. др Мирослава Ђорђевића, ранијег угледног и изузетно цењеног професора Правног факултета у Нишу, изашло је из штампе 1967. године и изазвало велико интересовање најшире јавности. Како се ради о целовитој студији ослободилачког рата српских устаника у првим годинама Првог српског устанка (слична се није појавила од 1967. године до данас), поновно објављивање овог дела било је прави допринос научном расветљавању одличја рата српских устаника, од његовог војног до општедруштвеног карактера. Научноистраживачи сегмент овог дела Пројекта састојао се у поновном сагледавању војног аспекта борбе српских устаника за ослобођење од туђинске власти, а у светлу ранијих истраживања професора Ђорђевића. Резултат тих настојања већ је у великој мери садржан у његовој студији, али је она у исто време и подстицај за шире, евентуално другачије, или у другачијем контексту сагледавање устаничких борби у Србији током првих година Устанка.

Непосредно након изласка књиге из организована је њена промоција у Свечаној сали Универзитета у Нишу. О књизи и научном делу професора Ђорђевића говорили су проф. др Слободанка Стојичић, проф. др Милорад Божић, проф. др Драган Станимировић, пуковник Славољуб Јованчић и пуковник Слободан Видојковић.

- **Свечани час историје државе и права**, којим је обележено Сретење, дан дизања Првог српског устанка, дан доношења првог српског устава и Дан државности Србије одржан је у Амфитеатру Правног факултета у Нишу. Час је почео свечаном песмом *Востани Србије* у извођењу Академског хора СКЦ Универзитета у Нишу. Након уводне речи доц. др Небојше Ранђеловића своје беседе казивали су проф. др Слободанка Стојичић и студенти Миљана Тодоровић, Љиљана Марјановић и Ратомир Крстић. Уз обележавање двестоте годишњице Првог српског устанка, циљ овог свечаног часа била је и презентација новог начина рада Катедре за правноисторијске науке и његових специфичности. У циљу анимирања интересовања студената права за српску правну и политичку баштину, у реализацији сваког дела Пројекта, уз наставнике и сараднике, ангажовани су и студенти, на чију иницијативу је и одржан овај час. Научноистраживачки сегмент овог дела Пројекта садржан је у проналажењу, научној анализи и обради оригиналних историјских извора - документа и текстова на којима су се базирале беседе наставника и студената.

- Како су активности предвиђене Пројектом подразумевале и ангажовање ван матичног седишта Факултета, у организацији Народне библиотеке Лесковац и сарадњи са Скупштином општине Лесковац и Окружним судом у Лесковцу организована је **трибина** са темом *Држава Првог српског устанка* 23. фебруара у Свечаној сали Окружног суда у Лесковцу. Дискусији је предходило предавање проф. др Слободанке Стојичић, које је изазвало велику пажњу медија и локалних установа и институција у култури.

- Најатрактивнији део Пројекта представљала је презентација рада **Историјске радионице** студената Правног факултета у Нишу, која ради при Катедри за правноисторијске науке. Програм Презентације састојао се у симулацији рада Уставотворног одбора у време доношења Устава из 1888. године под председништвом краља Милана. Увод у Презентацију направљен је кроз пригодни материјал који је садржао имена свих чанова Великог уставотворног одбора, уводни део текста устава и две беседе краља Милана са његовом сликом. Након уводне речи доц. др Небојше Ранђеловића и беседе проф. др Слободанке Стојичић, којом су присутни уведени у време и прилике доношења Устава, почела је симулација рада Уставотворног одбора. У оригиналним костимима из оног времена и пригодне аудио-ефекте студенти су кроз ликове краља Милана, Јована Ристића, Милутина Гарашанина, Саве Грујића, Глигорија Гершића, Пере Тодоровића, Алимпија Васиљевића, Ранка Тајсића, Јована Белимарковића, дочарали ход ка решавању кључних државних питања и стварању устава. Својим обраћањем присутнима, медијима и широј јавности, студенти – чланови Радионице, послали су поруку како озбиљна држава треба да донесе устав. Симулацију рада Уставотворног одбора извели су студенти Миљана Тодоровић, Љиљана Марјановић, Славица Стефановић, Јована Вучковић, Александар Јовановић, Милан Илић, Немања Вукадиновић, Бојан Живковић, Ратомир Крстић и Владимир Јовановић уз стручну помоћ Александра Крстића, глумца нишког Народног позоришта.

- У сарадњи са **Огранком Вукове задужбине Ниш**, под председништвом проrektора Универзитета у Нишу проф. др Марка Секуловића организована је **промоција зборника Даница** за 2004. годину уз пригодна предавања наставника Правног факултета. Промоцију је отворила проф. др Слободанка Стојичић предавањем на тему *Србија Вуковог доба*, а потом су уследила излагања проф. др Драгана Николића на тему *Вукова дела као извор за историју обнављања српске државе* и доц. др Небојше Ранђеловића на тему *Вук Караџић - државник и дипломата*. Приказ Данице дали су студент Правног факултета у Нишу и протагониста Историјске радионице Немања Вукадиновић и мр Милунка Митић.

- Последњи и најважнији сегмент активности Катедре за правноисторијске науке био је велики међународни научни скуп **СРБИЈА 1804-2004. - друштво, привреда, држава, право, политика, култура, религија**. Први корак ка организовању оваквог научног подухвата било је формирање Научног одбора скупа у који су ушли проф. др Слободанка Стојичић, као председник Одбора, проф. др Драган Николић, проф. др Мила Јовановић и доц. др Небојша Ранђеловић. Нучни одбор се определио да, након формирања листе потенцијалних учесника упуту иницијално писмо свима, а потом да уз хронологију и Друго писмо да детаљније смернице и очекивања организаторља Скупа на која треба учесници да одговоре.

Прво писмо упућено потенцијалним учесницима скупа својом садржином указивало је на идеју којом су вођени организатори Скупа и која је требало да иницира све заинтересоване научне посленике да својим промишљањем одговоре актуелном тренутку. Садржину овог писма дајемо у изводима:

*Научни скуп **СРБИЈА 1804-2004 - друштво, привреда, држава, право, политика, култура, религија**, иако је посвећен великом српском јубилеју - двестотој годишњици Првог српског устанка, треба да сублимира све атрибуте развоја Србије и њене државности у последњих двеста година. То је и разлог што је тема скупа постављена знатно шире и што превазилази оквире које историја државе и права, као научна дисциплина, поставља. Важност теме и време у коме се научни скуп са оваквом темом одржава, указују на потребу да скуп има међународни карактер.*

Основни циљ научног скупа је допринос одређивању свеукупности најважнијих чинилаца који су утицали на развојни пут Србије и развој њене државности. Биће добродошли и сви радови који доприносе богатству научне мисли о Србији. Скуп је конципиран (преко тема за које смо сигурни да поједини учесници скупа могу покрити својим прилозима) тако да буду обележени сви преломни моменти у двестагодишњем друштвеном развоју Србије. Тако одређен циљ сагласан је са модерним концептом правне историје коју настојимо да предајемо не само као науку о прошлости, већ и као науку о садашњости и будућности наше државе.

Након првог писма уследили су кратка **Хронологија** (саставили је мр Иване Крстић и доц. др Небојше Ранђеловића) и Друго писмо, које је ауторизовала проф. др Слободанка Стојичић и које је уствари представљало кључ приступа организовању Научног скупа и оквир у који је требало уклопити широку лепезу тема учесника Скупа. Садржину овог писма дајемо у целини:

Поштовани

Наше сте писмо (позив и молбу за учешће) поводом најављеног научног скупа **Србија 1804-2004 – друштво, привреда, држава, право, политика, култура, религија** примили почетком априла. Надамо се да сте одвојили своје време и већ сагледали и тему и допринос нашим напорима да ових двестотине година Србије, по сегментима које смо најавили, што више поупуно и измеримо „специфичну“ тежину и Србије као државе и учешће њених многих генерација у - њеном трајању и развоју.

Тада смо обећали да ћемо се јавити до краја јуна са ширим приказом наших замисли о самом скупу. Сада смо слободни, јер смо у међувремену и ми често размишљали, да вам саопштите и предложимо неке од наших замисли и намера и још једном замолимо да нас подржите и да нам помогнете.

Тешка су времена, па је питање над свим питањима за све нас како даље, са којим резултатима, којим напорима и уз чију помоћ. Вреди ли подсећање на успехе, на вредности на достојанство, његов узлет и губитак и ко то треба да уради? Друштвене науке наравно, и то из тешких позиција у којима су сада – њихови посленици средње и старије генерације првенствено, а онда ће се млађи охрабрити и придружити.

Кад је Србији било тешко њен народ је знао зашто је тешко. Било је ропства, било је ратова, отаџбина је звала, било је збегова и пропасти. Зашто је данас тако тешко зна се. Али се и без наших напора неће препознати ниједан рационалнији и емотивнији узрок, ништа са чиме би се помирили трпели и издржали. Треба ли то да кажемо и ставимо у оквир првенствених задатака да из свега изађемо, или ћемо све напоре, све резултате, селидбе и емиграције, све добро наших генерација и великана, бацити под ноге. Кома, замислите само кома.

Ми хоћемо да наука, да друштвена наука, да то ви и ми кажемо: вреди ли да чинимо напоре, да размишљамо о будућем, о излазу из безизлаза, да се не миримо него да деламо. Обавезује нас на то двеста година Србије.

Учинили смо напор да у очекивању Хронологије Србије за последњих двеста година, која је наручена преко Историјског архива Београда, а за наше замисли о синтетичком приступу неопходна (а није урађена), понудимо неколико сегмената те Хронологије; помоћи ради и подсећања ради. Хоћемо да вас

замолимо да кроз синтетички приступ вашој теми и у вашој материји, који ћете можда и овде у хронологији препознати, кажете шта је развитак, има ли га и данас и треба ли и које напоре (опет друштвена наука) предлагете да организовано учинимо.

Хронологију (и нашу и Вашу) препоручујемо за коришћење, с обзиром да нам је познато кога од учесника очекујемо и коме се надамо, код упоредног прегледа и поређења са савременим догађајима и односима, њиховог препознавања и образложења. На поукама и порукама прошлости да сада покушамо да антиципирамо будућност. Може се то обликовати и као предлог националног програма, новог, ненарученог, а једино могућег и једино остварљивог. Досадашње неуспеле пробе са превисоком ценом да коначно буду за нама.

С поштовањем,

Научни одбор скупа

Научни скуп почео је свечаним отварањем 20.10.2005. године. Након поздравне речи декана Правног факултета проф. др Александра Тирића, беседе проф. др Слободанке Стојичић и програма Историјске радионице, Скуп је свечано отворио председник Народне скупштине Србије Предраг Марковић. Радни део скупа почео је 21.10. излагањем радова учесника Скупа. Њихова имена и теме дати су по редоследу излагања, који је конципиран сходно ширини и приступу теме:

*Проф. др Љубиша Митровић, Филозофски факултет у Нишу
Србија између прошлости и будућности*

*Проф. др Љубинко Милосављевић, Филозофски факултет у Нишу
Народ Феникс – успони и падови српског народа у новијој историји (1804-2004)*

*Проф. др Милорад Божић, Доц. др Срђан Голубовић, Правни факултет у Нишу
Економски развој Србије у XIX веку*

*Проф. др Драган Станимировић, Правни факултет у Нишу
Друштвене промене у Србији 1804-2004.*

*Проф. др Слободанка Стојичић, Правни факултет у Нишу
Борба за скупштински систем у уставном развоју Србије XIX века*

*Мр Ивана Крстић, Полицијска академија у Београду
Однос државе и цркве у Кнежевини и Краљевини Србији*

Доц. др Небојша Ранђеловић, Правни факултет у Нишу
Правни живот Србије у заједничкој држави

Доц. др Жељко Бартуловић, Правни факултет у Риједи
Демократска и Радикална странка на Сушаку 1920-1929.

Проф. др Мирослав Лазивић, Правни факултет у Нишу
Развој Србије кроз грађанскоправе институте (својина - државина - хипотека)

Проф. др Радмила Ковачевић-Куштримовић, Правни факултет у Нишу
Утицај Српског грађанског законика на развој државе и права

Проф. др Гордана Станковић, Проф. др Невена Петрушић,
Правни факултет у Нишу
Право на правну заштиту у српском праву – историјска ретроспектива

Проф. др Драган Јовашевић, Правни факултет у Нишу
Допринос учења Томе Живановића науци кривичног права

Доц. др Миомира Костић, Правни факултет у Нишу
Историјски праглед кривичноправног положаја малолетника у нашем законодавству

Мр Горан Илић, Прво општинско јавно тужилаштво Београд
Функционисање институције јавног тужиоца у заједничкој држави

Проф. др Данило Ж. Марковић, Факултет политичких наука у Београду
Претече социологије у устаничкој Србији

Проф. др Момир Милојевић, Правни факултет у Београду
Српска револуција и људска права

Доц. др Наталија Јовановић, Филозофски факултет у Нишу
Социјалне и просветне прилике ослобођене Србије у време прве владавине кнеза Милоша

Проф. др Драган Николић, Правни факултет у Нишу
Вук Караџић као хроничар обнављања српске државе од 1804.

Проф. др Љубомирка Кркљуш, Правни факултет у Новом Саду
Божја Грујовић (Теодор Филиповић) писац првог српског уставног нацрта

Проф. др Емилија Станковић, Правни факултет у Крагујевцу
Српски правни историчари XIX и XX века о утицају римског права на право средњовековне Србије

Проф. др Миролуб Симић, Правни факултет у Нишу
Јован Стејић и природно право

Проф. др Мила Јовановић, Правни факултет у Нишу
*Породица у доба доношења Грађанског законика за Кнежевину Србију
(неке сличности са старом римском породицом)*

Марија Игњатовић, Правни факултет у Нишу
Удовичко уживање у Српском Грађанском Законику

Мр Наталија Жунић, Правни факултет у Нишу
Друштвени контекст и женска права у Србији између традиционализма и модернизма

Мр Војислав Станимировић, Правни факултет у Београду
Мираз у Србији у XIX и XX веку

Александар Ђорђевић, Правни факултет у Нишу
Карађорђево законик

Учесници Научног скупца из иностранства били су:

Проф. др Виктор Прокофјев, декан Правног факултета Универзитета у Новгороду

Доц. др Светлана Митина, Правни факултет Универзитета у Новгороду

Доц. др Борис Коваљев, Правни факултет Универзитета у Новгороду

Проф. др Виктор Георгијевич, Правни факултет Универзитета Дружба Народов у Москви

Доц. др Жељко Бартуловић, Правни факултет Универзитета у Риједи

Скуп је окончан плодном дискусијом, након које су дати предлози закључака. Уз изложене радове учесника који су усмено саопштени у Зборнику, који је у припреми, биће објављени и радови учесника, који из оправданих разлога нису могли бити усмено саопштени на Скупу, као и закључци произашли из дискусије.

БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ¹

МОНОГРАФСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

МОНОГРАФИЈЕ

1. ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ - 1960-1970, Ниш, 1970, 167 стр. уредник: Данило Ж. Марковић
2. Крстић, Божидар, ШИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА, Ниш, 1978, 117 стр.
3. 20 ГОДИНА РАДА: ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - 1960-1980, Ниш, 1980, 171 стр. уредник: Љубиша Јовановић
4. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ: 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА, Ниш, 1985, 66 стр. уредник Љубиша Соколовић
5. Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1988, 125 стр.
6. Симић, Мирољуб, БИБЛИОГРАФИЈА ЂОРЂА ТАСИЋА, Ниш, 1990, 120 стр.
7. Стојановић, Драган, ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА – ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА, Ниш, 1990, 222 стр.
8. Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1991, 282 стр.
9. 35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, Ниш, 1995, 155 стр. уредник: Гордана Станковић
10. Ћирић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД): НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА, Ниш, 1998, 318 стр.
11. Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ, Ниш, 1999, 340 стр.
12. Стојановић, Драган, ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Ниш, 1999, 346 стр.

¹ Библиографске јединице су поређане хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

13. Лазивић, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ, Ниш, 2000, 214 стр.
14. Ђирић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – СТРУЧНИ ЕСЕЈИ, Ниш, 2001, 484 стр.
15. Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ, Ниш, 2001, 143 стр.
16. Јовановић, Мила, Старо римско Ius Civile, Ниш, 2002, 220 стр.
17. ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА, Ниш, 2003, 333 стр.
уредник Мирослав Лазивић
18. Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 75 стр
19. Миладиновић, Зоран, СУБЈЕКТИВНА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ: стицање, заштита, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 227. стр.
20. Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 84. стр.
21. Ђурђић, Војислав, Ранђеловић, Небојша, Илић, Горан, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО 1804-2004, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 131. стр.

УЦБЕНИЦИ

22. Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЈЕЗИК ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА, Ниш, 1993, 249 стр.
23. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, 3. изд., Ниш, 1997, 306 стр.
24. Ђорђевић, Владислав, НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, 1997, 420 стр.
25. Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, 1997. – 321, LXV стр.
26. Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, 4. изд., Ниш, 1998, 690 стр.
27. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 2. изд., Ниш, 1998, 479 стр.

28. Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО, Ниш, 1999, 333 стр.
29. Димитријевић Момчило, Симић, Миролуб, УВОД У ПРАВО, Ниш, 1999, 394 стр.
30. Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, 1999, 247 стр.
31. Митровић, Љубиша, ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА – предмет, метод и теорије, Ниш, 1999, 296 стр.
32. Стојановић, Драган, УСТАВНО ПРАВО, књига 1, Ниш, 1999, 270 стр.
33. Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, 2000, VI, 576 стр.
34. Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, 2000, 587 стр.
35. Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО, Ниш, 2001, 606 стр.
36. Константиновић-Вилић, Слободанка, Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА, Ниш, 2003, 420 стр.
37. Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО, Ниш, 2003, стр. 650
38. Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК), Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004., стр. 372

ЗБОРНИЦИ

39. СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА", материјал за саветовање које је одржано 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1973, 69 стр.
40. ЗАШТИТА ЧОВЕКОВЕ СРЕДИНЕ, Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 197 стр. уредник: Славољуб Поповић
41. УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 211 стр. уредник: Славољуб Поповић

42. ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, Зборник радова са међународног научног симпозијума одржаног јуна 1986. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, 1986, 432. стр. уредник: Јован Ђорђевић
43. ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ (1789-1989), сепарат из Зборника, бр. 29-1989, Ниш, 1989, 84. стр. уредник: Душан Р. Паравина
44. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА: 1854-1914, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 44 стр. уредник: Гордана Станковић
45. РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 80 стр. уредник: Гордана Станковић
46. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОЊОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 182. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
47. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОЊОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 41. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
48. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 305 стр. уредник Гордана Станковић
49. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, 65 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
50. НИШКИ ЦИВИЛИСТИ: ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ, Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 76. стр. уредник: Гордана Станковић

51. ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ, Зборник радова са научног скупа одржаног марта 1995. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, 1995, 390. стр. уредник: Гордана Станковић
52. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник радова са међународног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 434 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
53. ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног фебруара 1996. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 44. стр. уредник: Мирољуб Симић
54. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ (1911-1986), Објављено у оквиру општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1997, 198. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
55. ЛОКАЛНА ВЛАСТ: УПРАВА И САМОУПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1997. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, 1997, /54/ стр уредник: Милан Петровић
56. УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ, Зборник радова са стручног скупа одржаног новембра 1997. године у организацији југословенског Удружења за грађанско процесно право и арбитражно право и Правног факултета у Нишу, Ниш, 135 стр. уредник: Гордана Станковић
57. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, /репринт изд./, Ниш, 1998, 213 стр. уредник: Гордана Станковић
58. НАЦРТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЗАШТИТА ОД КРИМИНАЛИТЕТА НАСИЉА, Зборник саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу новембра 1998. године, Ниш, 1999. 115 стр уредник: Војислав Ђурђић
59. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, 1999, 202 стр. редакција: Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић

60. УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. године, Ниш, 1999, 368. стр. уредник: Милан Петровић
61. ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА - ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 295 стр. уредници и рецензенти: Милан Петровић, Зоран Радивојевић
62. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник резимеа са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић
63. НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, 267 стр. приредиле: Гордана Станковић, Невена Петрушић
64. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић
65. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 1, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2002, Ниш, 273 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
66. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 2, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2003, Ниш, 482 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
67. ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, 2003, Ниш, 260 стр. уредник: Гордана Станковић
68. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 3, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 236 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
69. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 4, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 205 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
70. РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА, Зборник радова, 2004, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 156 стр., уредници: Миодраг Јовановић, Милева Анђелковић

71. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 320, уредник Мирко Живковић
72. УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ: научно саветовање, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 464, уредник Милан Петровић

СЕРИЈСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

73. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
74. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
75. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
76. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
77. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
78. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
79. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968.
уредник: Миодраг Матејић
80. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969.
уредник: Миодраг Матејић
81. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
82. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
83. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972.
уредник: Врлета Круљ

84. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973.
уредник: Славко Марковић
85. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974.
уредник: Душан Р. Паравина
86. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ванредан број посвећен
новим уставима 14/1974.
уредник: Славко Марковић
87. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број:
ТРИДЕСЕТ ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛИСТИЧКОЈ
ЈУГОСЛАВИЈИ 15/1975.
уредник: Душан Р. Паравина
88. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976.
уредници: Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић
89. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977.
уредник: Љубиша Јовановић
90. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978.
уредник: Слободан Миленковић
91. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979.
уредник: Михаило Митић
92. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980.
уредник: Михаило Митић
93. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981.
садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада
уредник: Чедомир Стевановић
94. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982.
уредник: Чедомир Стевановић
95. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983.
уредник: Димитрије Кулић
96. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984.
уредник: Мирослав Миљковић

97. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985.
уредник: Мирослав Миљковић
98. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986.
уредник: Мирослав Миљковић
99. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987.
уредник: Славко Марковић
100. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988.
уредник: Славко Марковић
101. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989.
уредник: Слободанка Стојичић
102. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990.
уредник: Слободанка Стојичић
103. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991.
уредник: Гордана Станковић
104. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93.
уредници: Гордана Станковић и Радмила Ковачевић Куштримовић
105. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95.
уредник: Драган Станимировић
106. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97.
уредник: Војислав Ђурђић
107. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99.
уредник: Милорад Рочкомановић
108. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01.
уредник: Дара Миленовић
109. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002.
уредник: Мирољуб Симић
110. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003.
уредник: Мирса Мијачић

111. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004.
уредник: Мирса Мијачић

112. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 45/2004.
уредник: Мирса Мијачић

— МУЛТИМЕДИЈА

113. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ • Faculty of Law in Niš, мултимедијална презентација Факултета на српском и енглеском језику, ISBN 86-7148-033-X
COBISS-ID 98072076

