
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 73 | ГОДИНА LV | 2016

**COLLECTION OF PAPERS
FACULTY OF LAW, NIŠ**

№ 73 | YEAR LV | 2016

НИШ, 2016.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2016.

Издавач

Правни факултет у Нишу

За издавача

Проф. др Саша Кнежевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Ирина Пејић

Чланови Редакционог одбора из земље

Проф. др Драган Николић
Проф. др Невена Петрушић
Проф. др Мирослав Лазић
Проф. др Марина Димитријевић
Проф. др Небојша Раичевић
Доц. др Душица Миладиновић
Стефановић

Чланови Редакционог одбора из иностранства

Prof. dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија
Проф. др Иванова Светлана Анатолевна, декан Правног факултета Финансијског универзитета Владе Руске федерације
Проф. др Сашо Георгијевски, професор Правног факултета Јустинијан Први, Скопље, Македонија
Груцина Людмила Јуревна, доктор правних наука, Катедра грађанског права Финансијског универзитета Владе Руске федерације
Проф. др Анатолий Капустин, професор Финансијског универзитета Владе Руске федерације
Prof. dr Isabel S. Marcus, професор Правног факултета Универзитета Бафалоа, Бафало, САД
Селивон Николай Федосович, академик, председник Међународног трговинског арбитражног суда при Привредно-индустријској комори Украјине
Проф. др Шагиева Розалина Васильевна, проректор Академије адвокатуре и нотаријата Руске федерације

Секретар Редакционог одбора: Милош Прица

Преводи: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић

Технички уредник: Ненад Милошевић

Штампа: Медивест Ниш, **Тираж:** 100

Зборник радова Правног факултета у Нишу под називом Collection of papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан у HeinOnline бази података, као и у EBSCO бази Legal Source.

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,
zbornik@prafak.ni.ac.rs, www.prafak.ni.ac.rs

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

NIŠ, 2016

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Saša Knežević, Dean

Editor-in-Chief:

Prof. dr Irena Pejić

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Editorial Board Members (Faculty of Law):

Prof. dr Dragan Nikolić
Prof. dr Nevena Petrušić
Prof. dr Miroslav Lazić
Prof. dr Marina Dimitrijević
Prof. dr Nebojša Raičević
Doc. dr Dušica Miladinović
Stefanović

Editorial Board Members (international):

Prof. dr Michael Geistlinger, Department of Public International Law, University of Salzburg, Salzburg, Austria
Prof. dr Ivanova Svetlana Anatol'evna, Dean, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
Prof. dr Sašo Georgijevski, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, FRY Macedonia
Prof. dr Grucina Lyudmila Yur'evna, Civil Law Department, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
Prof. dr Anatolij Kapustin, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
Prof. dr Isabel S. Marcus, Buffalo Law School, University of Buffalo, USA
Selivon Nikolaj Fedosovich, Academician, Chairman of the International Trade Arbitration Court, Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, Ukraine
Prof. dr Shagieva Rozalina Vasil'evna, Vice-Rector, the Academy for Advocacy and Notary Services of the Russian Federation, Russian Federation

Technical Secretary of the Editorial Board:

Miloš Prica

Translation: Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković

Desktop publishing: Nenad Milošević

Print: Medivest Niš, **Circulation:** 100

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš

Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia

Telephone: +381 18 500 201,

E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs

Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>

<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

САДРЖАЈ

Уводна реч.....XI

І ЧЛАНЦИ

У ФОКУСУ

ФЕДЕРАЦИЈА И КОНФЕДЕРАЦИЈА

Др Милан ПЕТРОВИЋ,
Савезна држава (федерација) и савез држава
(конфедерација) у општој теорији државе и права и
позитивном праву (први део).....1

Др Зоран РАДИВОЈЕВИЋ,
Суд правде Европске уније после лисабонског уговора ...25

Др Драган ЈОВАШЕВИЋ,
Условна осуда у француском кривичном праву45

Др Ирена ПЕЈИЋ,
Парламентарна влада: могућности
равнотеже у систему поделе власти.....67

Др Марина ДИМИТРИЈЕВИЋ,
Буџетирање према учинку као највиши
стадијум развоја буџетског система87

Др Сава АКСИЋ,
Легитимитет Видовданског устава и
односи њиме успостављени.....105

Dr Dejan BODUL,
Dr Sanja GRBIĆ,
О DVOJBAMA NOVOG HRVATSKOG STEČAJNOG
ZAKONA - pokretanje kaznenog postupka kao
diskriminatorска препрека за ostvarivanje pravnog statusa
stečajnog upravitelja 117

Др Зоран ЈОВАНОВИЋ,
Управна делатност полиције и значај реформе државне
управе у Републици Србији137

Др Срђан РАДУЛОВИЋ,
Пристанак оштећеног и слични правни послови.....153

Др Мирослав СТЕВАНОВИЋ,
Др Драган ЂУРЂЕВИЋ,
Изазов за националну безбедност Републике Србије у
концепту заједничких европских вредности.....165

Др Марко ДИМИТРИЈЕВИЋ,
О новој надлежности Европског суда правде у
решавању монетарних и фискалних спорова.....183

Др Љубица НИКОЛИЋ,
Др Александар С. МОЈАШЕВИЋ,
Образовање – трошак или инвестиција за државу.....201

II ПРИКАЗИ

Урош ЗДРАВКОВИЋ,
Предраг Цветковић, «Право јавно-приватних
партнерстава», Центар за публикације Правног
факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2015.....221

Др Анђелија ТАСИЋ,
Међународна научна конференција „Контрола у
унутрашњем, међународном и праву европске уније“,
Правни факултет, Ниш, 18. и 19. мај, 2016. 225

III IN MEMORIAM

Др Предраг ДИМИТРИЈЕВИЋ,
IN MEMORIAM: Момчило Димитријевић (1920–2016)..231

IV РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

Сања ЂОРЂЕВИЋ АЛЕКСОВСКИ,
Саветодавно мишљење 2/13 Суда правде и препреке
за приступање ЕУ Европској конвенцији о људским
правима.....235

Јелена ЈАНКОВИЋ, Специфичне мере „озелењавања“ осигурања за случај незапослености	253
--	-----

V ERRATUM

Др Оливера Вучић, Др Драган М. Стојановић, European model of Constitutional justice - its existence and perspective	271
Dr Toma Birmontienė, The challenges faced by the Constitutional Court of Lithuania during the Global economic crisis	273
Упутство за ауторе.....	275

CONTENTS

Editor's Introductory Note..... XII

I ARTICLES

IN FOCUS

FEDERATION AND CONFEDERATION

Milan PETROVIĆ,
Confederation and Federation in the General
Theory of Law and State and in Positive law (part one).....23

Zoran RADIVOJEVIĆ,
The European Union Court of Justice
after the Treaty of Lisbon 42

Dragan JOVAŠEVIĆ,
The Suspended sentence in French Criminal Law65

Irena PEJIĆ,
The System of Parliamentary Government: The Possibility
of Balance under the Principle of the Separation of Powers ...85

Marina DIMITRIJEVIĆ,
Performance budgeting as the highest stage
of the budget system development 103

Sava AKSIĆ,
Legitimacy of the Vidovdan Constitution and
relationships established thereby 116

Dejan BODUL,
Sanja GRBIĆ,
On Constitutional doubts about new Croatian Bankruptcy law:
Initiation of criminal proceedings as an obstacle to exercising
the Labor law status of the bankruptcy trustee.....136

Zoran JOVANOVIĆ,
Police administration activities and the importance of the
Reform of State administration in the Republic of Serbia.....151

Srđan RADULOVIĆ,
Consent of the Injured Party and
Similar Legal Arrangements.....163

Miroslav STEVANOVIĆ,
Dragan ĐURĐEVIĆ,
Challenge for the National security of the Republic
of Serbia in the Concept of common European values.....180

Marko DIMITRIJEVIĆ,
New jurisdiction of The European Court of Justice
in resolving Monetary and Fiscal disputes199

Ljubica NIKOLIĆ,
Aleksandar S. MOJAŠEVIĆ,
Education – an Expense or investment for the State.....218

II REVIEW

Uroš ZDRAVKOVIĆ,
Book review: Prof. dr Predrag Cvetković,
Law on Public-Private Partnership (in Serbian), Centar za
publikacije, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2015.221

Anđelija TASIĆ,
Conference review: International Scientific Conference
“Control in National, International and EU Law“, Pravni
fakultet u Nišu, 19-20 maj 2016 225

III IN MEMORIAM

Predrag DIMITRIJEVIĆ,
IN MEMORIAM: Momčilo Dimitrijević (1920–2016).....231

IV PHD STUDENTS' PAPERS

Sanja ĐORĐEVIĆ ALEKSOVSKI,
Opinion 2/13 of the Court of Justice and Obstacles for EU
Accession to the European Convention for the Protection of
Human Rights and Fundamental Freedoms252

Jelena JANKOVIĆ, Specific measures of “greening” the unemployment insurance system	267
---	-----

V ERRATUM

Olivera VUČIĆ, Dragan M. STOJANOVIĆ, European model of Constitutional Justice - its existence and perspective	271
Toma BIRMONTIENĖ, The challenges faced by the Constitutional Court of Lithuania during the Global economic crisis	273
Guidelines for Authors.....	277

Др Милан Петровић,*
Редовни професор
Правног факултета (у пензији)
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:

UDK: 342.24

Рад примљен: 30.09.2016.
Рад прихваћен: 25.10.2016.

САВЕЗНА ДРЖАВА (ФЕДЕРАЦИЈА) И САВЕЗ ДРЖАВА (КОНФЕДЕРАЦИЈА) У ОПШТОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ И ПРАВА И ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ (први део)

Апстракт: Разлика између савеза држава и савезне државе има основ у томе што је држава чланица носилац врховне власти (суверенитета) у савезу држава, док је федерална јединица савезне државе несuverена, јер суверенитет припада искључиво федерацији. На темељу истраживања различитих конфедерација и федерација, рад долази до закључка да је „Друга Југославија“ била, упркос називу, конфедерација. Но, тај закључак отвара питање граница између њених бивших држава чланица, пошто те границе нису утврђене никаквим међународним уговором. С обзиром на то да постоји правни континуитет између Краљевине Србије те „Прве“ и „Друге“ Југославије, решење се мора тражити у повратку на стање које је постојало пре настанка југословенске државе.

Кључне речи: савезна држава и савез држава, суверенитет, идентитет и сукцесија држава, државне границе.

Савезна држава (федерација) и савез држава (конфедерација) толико су сродне правне појаве да се без разумевања прве, друга не може разумети, и обратно, а понекад су толико сличне да се њихови појмови мешају. Но, разлике у њиховим правним последицама су огромне, такорећи историјске. Јер, ако се оставе по страни права и обавезе према трећим државама, у савезној држави по правилу важи њено унутрашње право, а сасвим изузетно и међународно право; наиме, када је одређена савезна држава настала актима међународног права. У савезу држава, напротив, поред унутрашњег права, које стварају државе чланице (саставне државе) и савезни органи, нужно важи и међународно право. С тим у вези, важно

* milan@prafak.ni.ac.rs

је приметити да уставни савезних држава обично имају формалан извор у законима, а уставни савеза држава у међународним уговорима, али да то увек не мора бити случај. Јер, као што међународни уговор може бити формалан извор унутрашњег права, тако и закон може бити извор међународног права. Поменимо, за сада, два историјска примера који то доказују. Аустро-Угарска монархија била је реална унија као врста савеза држава, но она је била заснована на двома засебним законима тих држава. Опет, Бизмарков Немачки Рајх (Немачко царство) био је савезна држава основана међународним уговорима немачких држава и држава-градова.

Научно интересовање за питања федерализма, које подразумева и утврђивање разлике између савезне државе (федерације) и савеза држава (конфедерације) изгубило се у нас након распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије 1992. године (која је постојала под различитим називима: од 7. марта 1945. године као Демократска Федеративна Југославија (ДФЈ), од 29. новембра 1945. године као Федеративна Народна Република Југославија (ФНРЈ), те напослетку, од 7. априла 1963. године као Социјалистичка Федеративна Република Југославија (СФРЈ)). Но, ако су и неке друге конфедерације или федерације престале да постоје, у првом реду Совјетски Савез (СССР) и Чехословачка, два савеза држава: Организација уједињених нација (ОУН) и Европска унија (ЕУ) имају за нас и те какав значај: Србија је чланица првог, а са другим негује најтежње односе. Само, ни распад СФР Југославије није решио битан проблем који се јавио међу њеним бившим републикама, а то је проблем њихова разграничења са Србијом. Претпоставка тог проблема је најпре то, што Федеративна Југославија (као „Друга Југославија“) није напросто сукцесор Краљевине Југославије (као „Прве Југославије“), пошто ова држава није претходно престала да постоји, већ је њен настављач, што ће рећи да се са њом налази у континуитету, и што ни Краљевина Југославија није сукцесор Краљевине Србије, већ њен настављач. Реч је дакле о идентитету правног субјективитета. Надаље, „Друга Југославија“, упркос називу, није била федерација као савезна држава, већ конфедерација, то јест савез држава, и то савез држава нелегитимно успостављен, што ће рећи да сви уставни „Друге Југославије“ могу бити оглашени неважећим. Терет доказивања ове правне могућности пада на овај рад, што подразумева и исправно поимање легитимитета. И у Енглеској је 1660. године конвентски Парламент прогласио фикцију да никада није постојала република, то јест да континуитет монархије владе није био прекидан у доба Кромвелове диктатуре (v.: Natschek, 1978, 342).

Битна је разлика између савезне државе и савеза држава то што савезна држава као средишња држава поседује суверенитет, док савез држава

није суверен, већ су суверене његове државе чланице. То је владајуће мишљење (v., уместо многих: Kunz, 1929, 458 илд.). Крајње је, међутим, сложено питање шта је суверенитет у савезној држави и савезу држава, и сврха овога рада такође је утврђивање тог појма суверености. Уопште узев, суверенитет се, изнутра, састоји у власти безусловног принуђивања унутар државне територије. Споља, суверенитет се огледа у независности од било које стране власти, посебно државне. Ове компоненте лако је установити у унитарној држави. Ствар се, међутим, компликује у савезној држави и у савезу држава, пошто тамо и средишњи и периферни органи имају атрибуте државности. Ми смо већ раније указали да се овај проблем може решити ако се има у виду разлика између делегације и дереликције државне власти (v.: Петровић, 2001, 25 илд.; и на енглеском: Petrović, 2000, 480 илд.). Тако, када две или више држава оснују савез држава (конфедерацију), онда су оне извршиле делегацију својих извесних суверених права, што ће рећи да су на новостворене заједничке органе пренеле вршење тих права, задржавајући њихову супстанцију. И обратно, када две или више држава оснују савезну државу (федерацију), онда су оне извршиле дереликцију својих суверенитета на новонастало правно лице, што ће рећи да су у корист тог правног лица пренеле супстанцију своје суверености, задржавајући за себе вршење извесних суверених права. Оне су на тај начин престале да буду државе, али су задржале сопствене државне органе за вршење задржаних суверених права. Само, овде се опет отвара питање разлике између супстанције и вршења суверенитета, на које се може одговорити тек након конкретних сагледавања. Додајмо да савез држава или савезна држава могу настати и на други начин, осим наведеног, али да то не мења суштину ствари. Рецимо, савезна држава или унитарна држава могу се преобразити у савез држава, или савез држава у савезну државу. Могуће је, напослетку, да се савез држава и савезна држава преобразе у унитарну државу, услед чега та унитарна држава стиче и супстанцију и вршење суверености.

Истакнимо да су овде без значаја називи које употребљавају правни акти. Тако су саставне државе прве савремене конфедерације, „Републике Уједињене Холандије“, која је основана 1579. године и трајала до 1795. године, називана „Уједињеним покрајинама (провинцијама) Низоземске“ (Les Provinces Unies des Pays-Bas), премда су те покрајине у стварности биле суверене државе. Опет, швајцарски уставни (напослетку чл. 3 Устава од 18. априла 1999. године) називају кантоне „сувереним“, иако суверенитет припада искључиво држави која се службено назива „Швајцарском Конфедерацијом“. Швајцарска правна наука уставни израз „сувереност“ кантона тумачи као „власт заповедања“ (v.: Giacometti / Fleiner, 1949, 43).

Пошто је сувереност атрибут државе, федералне јединице савезне државе нису, као што смо рекли, државе. Да бисмо избегли удвајање назива – јер савезна држава уједно означава укупност средишње државе и федералних јединица, а и средишњу државу саму – средишњу државу називамо „наддржавом“, а федералне јединице „поддржавама“. Савез држава (конфедерација) такође има своје органе, који могу бити и законодавни и управни и судски, али то су заједнички органи држава чланица, које гледиште, по нама најисправније гледиште, заступа велики број правних писаца. Најизразитији утемељитељ тог гледишта је Г. Јелинек (Jellinek, 1882, 172 и ид. Остале заступнике овога схватања наводи: Kunz, 1929, 448 и ид.). Но, оно има два огранка.

По првоме, чији је поборник и Јелинек, субјекти међународнога права могу бити само суверене државе чланице, али не и савез држава. Када конфедерација, која је политички савез, иступа према трећим државама, онда су то заједничка иступања свих њених саставних држава. Он каже (Jellinek, 1882, 184): „Међутим, према раније реченом је јасно да, када савез објави рат, то представља колективну објаву рата свеукупних саставних држава, да, када савез одашиље посланике, они имају својство заједничких посланика саставних држава за питања у погледу којих је уговором о савезу искључено једнострано иступање поједине државе чланице.“ Ипак, стварности више одговара схватање да је савез држава такође и субјект међународног права снабдевен сопственим органима. То становиште преовлађује у теорији државе и права и међународнога права. Заступао га је, на пример, још Ф. фон Холцендорф (von Holtzendorff, II, 1887, 131 и ид.). Холанђанин де Лаутер (de Louter, I, 1920, 201) каже: „Конфедерација, насупрот алијанси, ствара међународно правно лице, што ће рећи да она поседује сопствену вољу, независну од воље држава чланица, и органе који су нужни да изјаве и по потреби изврше ту вољу.“ Слично је мишљење и Фон Листа (von Liszt, 1927, 57): „Начело очитовано за персоналну унију једнако важи, барем теоријски, за савез држава; у том облику једнако сложене државе, то су различите државе чланице чије уједињење образује конфедерацију, и не конфедерација сама, које уживају међународну способност. Међутим, може се догодити да правна и пословна способност држава чланица буду подвргнуте ограничењима с разлога постојања савезне везе.“ Ово становиште среће се и код новијих писаца (v: на пример, Dahm, II, 1961, 122 и ид.). И сам Јелинек подстакнут је да допусти (Jellinek, 1882, 184): „Пошто пракса међународнога права савезе држава сагледава као јединства, није неразумно и за савез држава претпоставити постојање јединственог субјекта савезне везе.“

Због изузетне сложености и политичке осетљивости уређивања међусобних овлашћења и обавеза у савезној држави, императив је правне политике да савезна држава мора имати писани устав као основни закон како надржаве тако и подржава. Међутим, исто важи и за савез држава, с тим што се његов устав најчешће доноси у форми међународног уговора.

Особеност савезних држава је постојање дводомног устројства законодавног тела. Додуше, постојале су (примерице Француска по Уставној повељи од 4. јуна 1814. године, Италија по Основном статуту Италијанске краљевине од 4. марта 1848. године, Пруска по Уставној повељи од 31. јануара 1850. године, Русија по Основним државним законима од 23. априла 1906. године, Србија по Уставу од 6. априла 1901. године, Југославија по Уставу од 3. септембра 1931. године) и постоје (споменимо Велику Британију, Француску, Јапан, Италију, Шпанију) такође и унитарне државе са дводомним представничким телом, а видећемо да су и извесни савези држава прибегавали систему двају домова. Но, премда дводомост није искључиво својство савезних држава, она је, ипак, нужан саставни део њихове уставне организације. Следствено томе, један дом њиховог представничког тела је народно веће, које представља савезне грађане, а други је земаљско веће као заступништво подржава (федералних јединица). Установа земаљског већа обезбеђује учешће подржава у савезном законодавству напореда са народним већем, а у извесним савезним државама и са савезним народом као одлучиоцем на савезном референдуму; с тим што земаљско веће у извесним савезним државама (као, на пример, Сенат Сједињених Америчких Држава) суделује и у врховној управној и судској власти. Кроз народно веће очитује се унитаристичко-парламентарна компонента савезне државе. Њега бира цео савезни народ по већинском принципу, без обзира на земаљску припадност, и минимум његове надлежности је обавезно учешће у законодавном поступку са земаљским већем.

Ако надржава тако и подржава (федерална јединица) има уставотворну власт, с тим што подржава има уставну аутономију на основу и у границама савезног права. Федерална јединица такође има, једнако на основу и у границама савезног права, законодавну, управну и по правилу, судску власт. Пошто те власти има и надржава, али на основу и у границама сопственог права, постоји напореда кружно (циклично) стварање правног поретка у надржави и подржавама, у смислу наше теорије „кружног или цикличног (низлазно-узлазног) стварања правног поретка“ (v.: Петровић, 2015, 215 илд.). Међутим, кружно стварање правног поретка уједно је и режим важења права. Тако, ако правни акт подржаве преступи границе које му је поставило савезно право, онда је тај правни акт неваљан, а

према федералној јединици која крши савезно право, наддржава би могла применити и принудно извршење (тзв. „савезну егзекуцију“). Но, одавде изводити закључак о суверенитету наддржаве било би преурањено. Јер, и у савезу држава (конфедерацији) држава чланица је дужна да извршава савезно право, те би према њој такође могла бити примењена и савезна егзекуција, о чему ће касније бити речи. Једино што би се могло, с тим у вези, рећи је то, да је надмоћ савезног права нужна претпоставка суверенитета, али не и сам суверенитет, тј. његова суштина.

О суверенитету у савезној држави постоје две главне теорије.

Пођимо од немачке теорије „надлежности надлежности“ (Kompetenz-Kompetenz). Родоначелник тог учења је Хенел (Haenel, I, 1873, 149). Сагласно Хенелу, кључна тачка суверенитета не почива у томе што држава границе своје надлежности прима од неке надређене власти, већ у томе што она саму себе ставља у уставне форме образовања сопствене воље, односно, у правној моћи државе над својом надлежношћу. Недостатак тог учења Јелинек види у следећем (Jellinek, 1882, 29): „Суверенитет напросто прогласити за правну моћ државе над својом надлежношћу, значи такође порећи постојање међународног права.“ Хенел је пак узвраћао да теорија „надлежности надлежности“ важи само у унутрашњем праву, а не и у међународном (Haenel, I, 1892, 118). Овако измењено гледиште прихватио је у основи и Кунц, иначе поборник учења о првенству међународног права над унутрашњим. За њега, сва питања суверенитета своде се на проблеме надлежности, управо због примата међународног права; сувереност је, наиме, релативна јер њену садржину свагда одређује међународно право. Тако постоје суверене државе са „нормалном надлежношћу“, такве чију надлежност непосредно ограничава међународно право, али и суверене државе са „ограниченом надлежношћу“, које више него друге подлежу међународноправним ограничењима. Међу ове друге спадају међународноправни протекторати и државе чланице савеза држава. Напротив, саставне државе савезне државе представљају „несуверене државе“, „државе у смислу државног права“, над којима савезна држава има „надлежност надлежности“ (V.: Kunz, 1929, 118 илд., 537 илд., 648 илд.).

О проблематици односа међународнога и унутрашњег (државног) права биће речи касније. Овде ћемо само изложити критици гледиште „надлежности надлежности“. Приметимо, најпре, да сва позитивна права савезних држава не познају „надлежност надлежности“ наддржава. Она је, заправо, присутна у федерацијама које припадају унитаристичком типу савезне државе, као што су, на пример, Аустрија и СР Немачка, јер у њима измене савезног устава спадају у искључиву надлежност савезних органа

(по чл. 44 аустријског Савезног уставног закона – Националног већа и савезног бирачког тела путем референдума; по чл. 79 Основног закона за СР Немачку – Бундестага и Савезног већа). Насупрот томе, чл. 195 швајцарског Устава каже: „Потпуно или делимично ревидирани савезни Устав ступа на снагу када га прихвате народ и кантони.“ По чл. V Устава Сједињених Америчких Држава, савезни Конгрес предлаже двотрећинском већином оба дома измене савезног Устава, али те измене (амандмани) ступају на снагу тек када их потврде законодавна тела или конвенције три четвртине федералних јединица.

Само, могу постојати и унитарне државе које немају „надлежност надлежности“ на целој својој територији. Хрватска и Славонија била је до 1918. године покрајина у виду организованог државног фрагмента у саставу Краљевине Угарске. Но, законски чланак XXX Угарске од 1868. године („хрватско-угарска нагодба“) предвиђао је у чл. 70 да се уставни положај Хрватске и Славоније према Угарској не може мењати једностраном вољом суверене угарске државе без сагласности дотичне покрајине. Па ако је суверенитет једнак правној моћи мењања надлежности, онда бисмо узаман тражили суверену власт над угарском покрајином Хрватском и Славонијом.

Друга теорија је учење о „подељеном суверенитету“ између надржаве и подржава. То учење донео је из Сједињених Америчких Држава у Европу знаменити француски историчар из прве половине 19. века Алексис де Токвил (Alexis de Tocqueville) у својој књизи о демократији у Америци (Tocqueville, I, 1951, I/VIII, 235 илд.). Према том учењу, како надржава, тако и подржава, суверена је у свом делокругу. По једном огранку тог учења, ни надржава ни подржаве нису савршени државни организми, нису по себи суверене, већ тек њихово јединство чини државу у правом смислу (v.: Bornhak, 1896, 12). Теорију „подељеног суверенитета“ учинио је у Немачкој привлачном својевремено утицајни теоретичар државе Ваиц (Waitz, 1853, 493 илд.). Но, после оснивања Немачког Рајха 1871. године, та теорија у тој земљи губи приврженике. Теорији „подељене суверености“ пребацује се да меша суверенитет и надлежност, услед чега губи из вида надређеност надржаве подржави.

Но, у француској правној науци присутно је схватање о подели суверенитета на унутрашњи и спољашњи, и оно се понекад примењује у изградњи појма савезне државе. Према Фоањеу (Foignet, 1905, 23), подржаве губе своју „спољашњу сувереност“, њих „апсорбује личност савезне државе, која их све репрезентује према страним државама“; оне, напротив, задржавају своју „унутрашњу сувереност“ премда је она, чињеницом постојања надређене савезне власти, умањена. Такође је и за Фошила (Fauchille, I/1,

1922, 246 илд.), који разлику између савеза држава и савезне државе традиционално (и погрешно) види у томе што прва почива на уговору а друга на уставу, само савезна држава суверена у међународном праву, док федералне јединице задржавају значајан део, али не и целину унутрашњег суверенитета. „Савезна држава”, вели Фошил, „може се дефинисати као влада држава које су сачувале важан део, мада никада не целину свог унутрашњег суверенитета, али које су се у потпуности одрекле својег спољашњег суверенитета у корист средишњег савезног органа.“

Мада ни ова теорија није тачна, она је од начелног значаја за утврђивање разлике између унутрашњег (државног) и међународног права. Јер, унутрашњи суверенитет је супстанција суверенитета, те као такав има првенствено над спољашњим суверенитетом; онај ко је у поседу унутрашњег суверенитета може да има и спољашњи суверенитет, док је, напротив, спољашњи суверенитет без унутрашњег немогућ. Зато је исправно рећи да у савезној држави надржава поседује и унутрашњи и спољашњи суверенитет, док подржави (федералној јединици) припада само вршење извесних суверених права, и то нужно у унутрашњем праву и само евентуално и у међународном.

По нашем изворном схватању, суверенитет у савезној држави огледа се у два момента. Прво, надржава у тој држави поседује овлашћења која су битна за опстанак и делатност савезне државе. Која су то овлашћења, може се сазнати само увидом у позитивна права. Друго, колегијални (законодавни и уставотворни) органи савезне државе увек одлучују већински. Пођимо од сагледавања првог момента.

Тако, уопште узев, у надлежност надржава спадају: емисија (ковање) новца, утврђивање мерних јединица и тегова; јединствено финансијско, економско и саобраћајно подручје; пошта и телекомуникације; уз то и царински прописи; законодавство о спровођењу савезног устава, о избору савезних органа и томе слично; законодавство и управа над непосредним савезним подручјима, „савезним дистриктима“ и „територијама“, где их има. Ове агенде припадајуће надржави чине „гвоздено језгро“ свих савезних устава. Оно је, као што се види, сразмерно мало. Но, агенде које улазе у надлежност надржаве могу бити знатно обимније. У извесним савезним државама у савезну надлежност спада законодавство о грађанском, кривичном и процесном праву, у извесним спадају и железнице итд.

Пре свега, уставни свих савезних држава које поседују флоту прописују да постоји савезна флота, савезна ратна морнарица, која спада у искључиву надлежност надржаве.

Што се тиче копнених оружаних снага и ратног ваздухопловства, у искључиву надлежност надржаве улази, у свим савезним државама, врховно командовање и употреба истих. Дали се притом у појединој савезној држави ради о општој војној обавези, систему милиције или најамничком систему, без утицаја је на војну структуру савезне државе. И у погледу поделе надлежности између надржаве и поддржава дотично војних агенди, могу се унутар општег појма савезне државе срести различита ступњевања. Прво, постоји само једна, савезна војска, све надлежности у области војних агенди налазе су рукама надржаве, док су поддржаве сасвим искључене (на пример у Канади, Аустралији, Аустрији). Друго, готово све надлежности у области војних агенди припадају надржави, с тим што изванредан део војне управе улази у надлежност поддржава (на пример у СР Немачкој). Треће, постоји само једна савезна војска, односно савезна милиција, при чему поддржаве не могу имати ни стајаћу војску, нити смеју да регрутују трупе; ипак, поддржавама се може допустити да имају, поред савезне војске, и своју милицију (Сједињене Америчке Државе), односно да држи своје трупе уколико им то надржава дозволи (на пример у Сједињеним Америчким Државама).

„Финансијски устав“, „финансијско поравнање“ унутар типа савезне државе почива на финансијској превласти надржаве, која се превласт огледа у томе, што, пре свега, буџетско право и надлежност опорезивања имају правни основ у савезном праву.

Чисти систем матрикуларних прилога, према коме би се савезни буџет искључиво покривао прилозима поддржава, којима би припадале све надлежности у финансијској области уз обавезу преношења тих прилога у корист надржаве, не постоји ни у једном позитивном праву. Заправо, тај систем је својствен савезу држава, конфедерацији, премда је и већ спомињана Република Уједињене Холандије познавала непосредне или посредне порезе у корист Савеза. Наиме, у свим савезним државама постоје барем неки приходи који непосредно припадају надржави, при чему би се дефицит савезнога буџета покривао из матрикуларних прилога поддржава. Тај систем постојао је у Немачком царству од 1871. године, за које ћемо видети да је било савезна држава изграђена на протекторату. По његовом Уставу, надржави су приналежиле једино царине и у чл. 35 истог наведени приходи од пореза на монополисане производе. При томе надржава није имала ни сопствену финансијску управу. За ванредне потребе могли су се на основу савезнога законодавства подизати зајмови. Прекорачење издатака надржаве имало се покривати из матрикуларних прилога поддржава, којих се прилога висина утврђивала сразмерно броју становника поддржава (чл. 70 Устава Царства).

У већини савезних држава, надржава је финансијски потпуно независна од поддржава, што ће рећи да може да убира непосредне савезне порезе. По Уставу Сједињених Америчких Држава, Конгрес је овлашћен (чл. I, одсек 8) да уводи и убира порезе, таксе, царине и трошарине, с тим што таксе, царине и трошарине морају бити једнообразне на целом савезном подручју. Немачки Устав Вајмарске Републике од 1919. године овластио је чланом 8 надржаву да убира све порезе и дажбине, дајући јој тако слободу да поддржавама остави онолико власти опорезивања колико она хоће. Ипак, иста одредба је предвиђала да надржава, уколико би присвојила порезе и дажбине који су дотле припадлежили поддржавама, мора узети у обзир одржање животне способности федералних јединица. Основни закон за СР Немачку прописао је да Савез има искључиву надлежност законодавства у области царина и финансијских монопола (чл. 105, став 1). Уз то, надржава има „конкурентно законодавство“ (такво које може да присвоји или препусти поддржавама) у пореским агендама на чији износ у целини или делимично полаже право (став 2 истог члана). Ове агенде основни закон таксативно набраја, али је њихов број велики (преко четрдесет). С друге стране, основни закон зајемчује поддржавама (савезним покрајинама) законодавну власт у погледу локалних пореза на покретнине и потрошњу, ако и уколико нису истоврсни са порезима утврђеним савезним законодавством, те овлашћење одређивања пореске стопе код основног пореза на приходе (став 2а истог члана). Основни закон уређује и поделу пореских права између Савеза, савезних покрајина и општина (чл. 106–108).

У екстериторијалним правним ситуацијама, нарочито у односима са страним државама, надржави као сувереној држави припада целокупна надлежност; поддржавама – како год да је позитивноправно уређена подела надлежности између њих и надржаве – припада у овој области онолико агенди колико им је доделио савезни устав. Но, позитивноправно гледано, начин поделе ове надлежности није мерило разликовања између савезне државе и савеза држава. Јер, и у конфедерацији могу међународноправне агенде припадати савезним властима, посебно право вођења рата, док поддржаве у федерацији такође могу ступати у екстериторијалне правне ситуације. У погледу овога, могуће је разликовати два главна типа савезне државе:

То су, прво, савезне државе без било какве међународноправне надлежности федералних јединица. Том типу одговарају Аустрија, Аустралија, Канада. Други тип представљају савезне државе са међународноправном надлежношћу федералних јединица. Што се тиче вођења рата, то право

у свим савезним државама припада искључиво наддржави, којој такође искључиво припадаје активно и пасивно посланичко право. Следствено томе, може се радити само о праву закључења уговора, и то уговора са страним државама. Овде, наиме, не спадају уговори које међу собом закључују федералне јединице, ни уговори између федералних јединица и наддржаве, јер се на те уговоре, без обзира на форму њихова закључења, искључиво примењује унутардржавно право савезне државе (о овоме в.: Ficker, 1926, 23 илд.).

При свему томе, и право федералних јединица да закључују уговоре са страним државама веома је ограничено. Пре свега, ти уговори се морају држати оквира постављених савезним уставом, савезним законима и уговорима које је наддржава закључила са страним државама. Јасно је, дакле, да се право федералних јединица да закључују међународне уговоре може вршити, у за њих најповољнијем случају, у агендама које спадају у њихову законодавну надлежност (чл. 32, став 3 Основног закона за СР Немачку, чл. 56, став 1 швајцарског Устава). Само, и ово право је у извесним правцима ограничено. Тако, савезно право забрањује поддржавама да закључују политичке уговоре са иностранством. Устав Сједињених Америчких Држава у чл. I, одсек 10, став 1 прописује: „Ниједна држава не сме ступити ни у какав уговор, алијансу или конфедерацију...“ Швајцарски Устав у чл. 56, став 2 забрањује кантонима да закључују уговоре са иностранством ако су ти уговори противни правима и интересима Савеза, као и правима других кантона; пре закључења међународних уговора, кантони су дужни да информишу Савез. Поврх тога, федералне јединице морају за закључење међународних уговора да получе сагласност наддржаве. Устав Сједињених Америчких Држава у чл. I, одсек 10, став 3 каже: „Ниједна држава не сме, без одобрења Конгреса, улазити у било какав споразум или погодбу с другом државом или страном силом, нити ступити у рат...“ По швајцарском Уставу, чл. 172, став 3, Савезна скупштина одобрава уговоре кантона међу собом и са иностранством ако Савезно веће или поједини кантон уложи приговор. Надаље, по швајцарском Уставу, чл. 56, став 3, и онда када се ради о агендама у којима кантони могу да закључују међународне уговоре, они могу непосредно да саобраћају само са нижим страним надлештвима; у осталим случајевима, кантони могу да саобраћају са иностранством само посредством Савеза.

Уколико се ради о типу савезне државе без сваке међународноправне надлежности федералних јединица, владајући је став науке да поддржавама недостаје свака међународна правна и пословна способност, да је с тога само наддржава правни субјект међународног права, те да с тога у случају деликта међународног права искључиво одговара наддржава. Сматра се

да та одговорност постоји и онда када су подржавама уставом додељене извесне међународноправне надлежности, а надржава је у извесном међународном уговору изрично или прећутно обећала да ће се федералне јединице понашати на одређени начин, или је међународноправни деликт, на пример, настао услед ускраћења правде странцу у федералној јединици, чак и ако по савезном уставу правосуђе спада у искључиву надлежност те федералне јединице. Пракса држава и јудикатура међународних арбитража стоје на становишту да и тада одговара надржава и само она. Саобразно тој пракси и јудикатури, и наука стоји на гледишту да једино надржава одговара и у случајевима када се федерална јединица са међународним надлежностима јавља као починитељ деликта међународног права (v.: Kunz, 1929, 662, аднотација 3; Dahm, III, 1961, 204 идд., аднотација 11). Јер, како примећује Штруп (Strupp, 1920, 114), као што држава покровитељ мора да одговара за противправне радње зависне државе у области међународног права, тако и савезна држава (надржава) мора да одговара за међународноправне деликте својих федералних јединица. Међутим, Сједињене Америчке Државе нису овде сасвим доследне. Оне позивају стране савезне државе на одговорност због грешака њихових федералних јединица, али ако њих друге државе туже, оне понекад себе штите позивајући се на уставно-правна ограничења савезне власти (v.: Dahm, III, 1961, 205, аднотација 11).

До одступања од већинског принципа као момента суверенитета надржаве дошло је до изражаја само у једном уставу, који се зато јавља као историјски парадокс, у Уставу Немачког царства који је важио од 1871. до 1918. године, и по свом творцу, канцелару Бизмарку, био називан „Бизмарковим Уставом“. Измене тог устава вршене су обичним законом усвојеним у Рајхстагу, као народном већу, и у Савезном већу као представништву федералних јединица. Међутим, Краљевина Пруска као једна од њих поседовала је хегемонију према осталима, јер је имала највише гласова (17 од укупно 58) у Савезном већу, будући да Устав није могао бити измењен ако је закон о измени Устава имао против себе 14 гласова у Савезном већу.

Сходно томе, Пруска је могла да онемогући сваку измену Устава која јој не би одговарала. Хегемонију Пруске увећавало је и то, што је, по слову Устава, краљ Пруске био и немачки цар и уједно председник Савезног већа, а пруски канцелар уједно и савезни канцелар. Уз то, Рајхстаг је имао мање права него Савезно веће. Рајхстаг је представљао унитаристичко-парламентарни дом Немачке, јер су његови посланици бирани по принципу општег, непосредног и једнаког изборног права свих немачких грађана, које је вршено тајним гласањем. Но, његова надлежност била је искључиво законодавна. Савезно веће, као представништво немачких влада, било је

поред тога надлежно да доноси управне прописе за извршење савезних закона, да даје сагласност на објаву рата у име Царства, да решава јавноправне спорове између федералних јединица, дакле да односи и одређене „акте владе“.

Особеност Савезног већа састојала се и у томе, што његови чланови нису самостално одлучивали, већ су били везани инструкцијама министара, односно државних поглавара, федералних јединица које су заступали и што је њихов глас приликом гласања рачунат као део јединственог гласа федералне јединице. Следствено томе, Пруска је, на пример, приликом гласања у Савезном већу могла да има само једног представника, који је располагао са свих 17 пруских гласова. По речима водећег немачког теоретичара уставног права пре Првог светског рата Лабанда, ова особеност је происходила из концепта савезног већа као конфедералистичког, међународног конгреса посланика (Laband, I, 1911, 235).

Један француски правни писац заступао је гледиште да су федералне јединице Немачког Царства од 1871. године биле под протекторатом Пруске (Nachenburger, 1896, 19 илд.). Исправно је рећи да је тадашње Немачко царство делимично било савезна држава, јер је имало савезни Устав и савезно национално представништво (Рајхстаг), а делимично протекторат Пруске над осталим федералним јединицама, који је био заснован претходно закљученим међународним уговорима између Пруске и тада још увек суверених немачких држава, који су уговори образовали правне претпоставке настанка Немачког царства.

Приступимо разматрању појма легитимитета. Проблем легитимитета разматрали смо подробно и у неким ранијим радовима (v.: Петровић, 2004, 19 илд.; Петровић, 2014, 19 илд.). Овде пак излажемо гледиште које је сажетије и исправније. Легитимитет је својство устава, при чему је устав укупност закона који стварају државне органе и утврђују њихову структуру, „органских закона“ (Duguit, II, 1928, 185). Легитиман је онај устав који се заснива на раније важећем правоваљаном уставу, који се такође заснива на претходном правоваљаном уставу, и тако све до неписаног устава који је важио од памтивека (v.: Hegel, 1981, 274, 318). Устави лишени овако схваћеног континуитета важења правно не обавезују, као ни међународни уговори закључени на основу таквих, нелегитимних устава. Легитимитет важи и у погледу закона и међународних уговора који садрже уставе савезних држава и савеза држава, па је тако нелегитиман устав савеза држава садржан у неваљаном или нелегитимном међународном уговору или који је наметнут појединој држави чланици дотичног савеза држава.

Но, између легитимитета и нелегитимности нужно се умеће појам квазилегитимитета. Квазилегитиман је устав који је донео какав самовољан владар или диктатор, но који устав остварује опште добро. Опште добро је један етичко-политички принцип, и још су Платон и Аристотел, а у новије доба Хегел, Жорж Бирдо (Georges Burdeau), Бињ де Вилнев и други сматрали да је сврха државе, устава и политичке власти остваривање општег добра (v.: Hegel, 1981, § 270, 294; Burdeau, I, 1966, 85 илд., с књижевношћу; Bigne de Villeneuve, 1954, 19 илд.). Било би неразумно и противно благонрављу такав устав без даљег сматрати нелегитимним. Једино је исправан „средњи пут“, што значи да квазилегитиман устав може протеком времена да постане легитимним. Овде се намеће аналогија са обичајним правом. Занимљиво је да је и енглески политички мислилац Едмунд Берк стајао на становишту да права и политичке институције Енглеза почивају на наследном праву утврђеном обичајима. Он каже (Burke, 1961, 204 илд., подвучено и изворнику), осврћући се на француску револуцију од 1789. године: „Проста идеја фабрикације новог режима довољна је да нас испуни одвратношћу и ужасом. Желели смо у доба наше еволуције, а желимо и данас, да све што поседујемо изводимо једино из наслеђа својих предака. Јако смо бринули да на то тело и ту наследну лозу не накалемимо неку младицу која не би била исте природе као изворна биљка. Све реформе које смо до сада предузимали биле су засноване на односу који смо имали према древношћу; и надам се, штавише, убеђен сам, да ће све што убудуће буде урађено, моћи да се пажљиво равна према истим аналогијама, истим ауторитетима и истим примерима...

„Трајна политика ове Краљевине састоји се у томе, да се наша најсветија права и повластице сагледавају као наслеђе.“

„У оном знаменитом закону из треће године владавине Карла Првог, званом ‘Петиција о правима’ (Petition of Rights), Парламент каже Краљу: ‘Ваши поданици су наследили ову слободу’ – они не заснивају свој захтев на апстрактним принципима као што су ‘права човека’, већ на правима Енглеза, и они захтевају имовину својих предака.“

Овде је незаобилазно питање колико времена треба да протекне да би квазилегитиман устав постао легитиман. Што се тиче дужине времена употребе која је потребна за настанак обичајног права, наука је гледишта да о томе нема општег правила, да је сваки правни обичај случај за себе. Ово је био суд Пухте у његовом чувеном делу о обичајном праву (Puchta, II, 1837, 93 илд.) и тај суд важи и данас (v.: Terré, 2009, 320). Ипак, пошто се овде ради о питању где правна сигурност налаже да се политичкој самовољи поставе прецизније границе, мишљења смо да је утврђивање броја година

потребних за легитимизацију квазилегитимног устава неопходно. Напоменимо да римокатолички Кодекс канонског права (*Codex iuris canonici*) из 1983. године у канону 26. предвиђа да обичај стиче законску снагу ако се употребљава тридесет непрекидних и потпуних година. Глосатори су углавном сматрали да је употреба од десет година довољна за настанак правног обичаја (v: Puchta, II, 1837, 96 илд.), што је заправо преузимање рока за стицање непокретности одржајем из римског права (такозвана *praescriptio longi temporis*). Будући да између обичајног права и одржаја постоји битна сличност, одржај је правни обичај у појединачном случају, сматрамо да рок претворбе квазилегитимног устава у легитиман не би смео бити краћи од 10 ни дужи од 30 година, рачунајући почев од дана ступања на снагу дотичног устава.

Пре улажења у проблематику савеза држава (конфедерација) неопходно је такође исправно установити разлику између унутрашњег (државног) и међународног права. После Првог светског рата избиле су на површину теорије о првенству међународног права над унутрашњим (v.: Ле Фир, 1934, 8 ид.; Kunz, 1929, 3 илд., са књижевношћу; Gurvitch, 1931/1932, 136 илд., с књижевношћу). Само, те теорије су плод лепих жеља и идеологија, и не одговарају стварности. У прилог првенства унутрашњег права над међународним говори већ проста чињеница да је савремено међународно јавно право настало тек крајем 16. века и да је до конца Првог светског рата било само право европских земаља, „*Jus publicum europaeum*“ (v.: Schmitt, 1950, 111 илд.). До 16. века европске државе су међусобна права и обавезе уређивале по свом приватном и реципираном римском праву, док су према ваневропским државама, до њиховог признања за субјекте међународног права примењивале своју слободну оцену. У прилог првенства унутрашњег (државног) права лепо вели Лабанд (Laband, I, 74 илд.): „Ишло се дотле, да се држава прогласи за творевину међународног права и карактеристично обележје појма државе проналази у интернационалном признању међународно-правне способности. Но, овде је логички однос управо обратан. Квалитет државности није рефлекс, последица међународноправног признавања, већ он представља основ потоњег; међународно право је међу државама важеће право, претпоставља дакле егзистенцију истих. Држава се пак може такође представити и изоловано и независно од свих међународноправних веза, те с тога морају постојати критеријуми одређивања појма државе без узимања у обзир међународног права. Исправно је да је међународноправни субјективитет симптом квалитета државности и да његово интернационално признање допушта повратан закључак о присуству потоњег.“

У чему се састоји појам међународног јавног права са становишта првенства унутрашњег (државног) права?

Хегел је међународно јавно право определио као „спољашње државно право“ (Hegel, § 330, 373). То оно, уз објашњења која следе ниже, и јесте. Само, Хегелов закључак да оно није збиљско право, већ да се као и морал заснива на пуком „требању“ (Sollen), није исправан.

Правилније сагледава суштину међународног права Тома Живановић (Живановић, 1959, 308 илд.). По њему, и међународно јавно и међународно приватно право јесу гране права које уређују сукобе различитих суверенитета, с тим што међународно јавно право уређује сукобе субјективних јавних права и дужности у међународноме простору, док међународно приватно право уређује сукобе приватних закона у међународноме простору (екстериторијално важење домаћег приватног права и екстериторијално важење страног приватног права). Живановић ово гледиште преузима од француског теоретичара међународног приватног права Вајса (Weiss, 1899, XXIV). Но, аналогија између међународног јавног и међународног приватног права налази границу у томе што је међународно приватно право углавном чисто колизионо право, док међународно јавно право, поред колизионих норми, садржи и одредбе материјалног и процесног права.

Тако, ако две државе закључе уговор о извршењу судских пресуда у иностранству, оне морају, било у својим законима или међународним уговорима, предвидети санкције за неизвршење дотичног уговора. Овде је важно напоменути да је не само међународни уговор, већ и земаљски закон, формалан извор међународног јавног права. Пођимо од тога да права појединих држава стоје једна насупрот другима без икаквих унутрашњих веза. Но, с тим је сасвим спојиво да садржински истоветна правила за однос једне државе са другим државама, буду унесена како у правни поредак те државе тако и у правне поретке других држава у питању. Садржинска сагласност дотичних правила може бити још јаче зајемчена ако преузимање тих правила буде у правном поретку једне државе условљено преузимањем сагласних правних правила у правне поретке других држава. На тај начин се међународно јавно право јавља као у свом важењу условљен садржински сагласан део или одсек правних поредака свих држава које се налазе у заједници међународнога права, то јест као њихово заједничко право.

О општем појму савеза држава (конфедерације) било је говора раније. Зато је могуће приступити разматрању типологије савеза држава.

Типологија која следи представља изворан допринос овога рада. Прво, савези држава могу да се јављају као савези равноправних држава, но

које су лишене права на иступање (сецесију) из савеза. Друго, државе чланице савеза држава не морају бити потпуно равноправне, али зато имају право на иступање (сецесију) из савеза. Распрострањено је гледиште да из „суштине“, „природе“ савеза држава производи право држава чланица да иступе из њега (v., на пример: Jellinek, 1882, 175). Но, то је позивање на једну врсту природног права, неспојиво са међународним и уставним правом као позитивним правом. Правилно зато Келзен и Кунц сматрају да такво право држава чланица не постоји (Kelsen, 1925, 222 и дд.; Kunz, 1929, 455, 469). Право на отцепљење држава чланица постоји само ако је изрично или прећутно предвиђено уставом савеза држава.

Првом типу припадају старији савези држава, обично установљени као трајни одбрамбени савези, чија уска надлежност представља главну нормалну гаранцију суверености њихових саставних држава, које су имале своје уставе, своје законодавне, управне и судске органе, те своју војску и дипломатију (активно и пасивно посланичко право). О равноправности држава чланица Немачког савеза говори чл. II Бечког закључног акта: „Ово удружење у својој унутрашњости постоји као заједница самосталних, међусобно независних држава, са узајамним једнаким уговорним правима и уговорним обавезама, али у својим спољашњим односима као у политичко јединство повезана скупна сила.“

Сврху устава ових савеза држава представља утврђивање међусобних права и обавеза држава чланица. Тако чланови о Конфедерацији и Вечитој унији Сједињених Америчких Држава, који су важили од 1781. до 1788. године, предвиђају у чл. III: „Речене државе због тога наполе улазе у постојану лигу пријатељства једне са другом, ради своје заједничке одбране, безбедности својих слобода, те свога узајамног и општег благостања, обавезујући се да једна другој помажу против сваког насиља или напада предузетих против свих или неке од њих, из разлога религије, суверенитета, трговине или ма код другог изговора.“ У чл. II Немачког савезног акта од 8. јуна 1815. године речено је да је сврха Немачког савеза „одржање спољне и унутрашње безбедности Немачке, те независности и неповредивости појединих немачких држава.“ У швајцарском Савезном уговору од 7. августа 1815. године каже се у чл. 1 да су се ујединила „22 суверена кантона Швајцарске ради одбране своје слободе, независности и безбедности од свих напада страних сила, и ради одржања реда и мира у унутрашњости; они ће узајамно зајемчивати своје уставе пошто буду донесени од врховних надлештава сваког кантона у сагласности с начелима Савезног уговора. Они узајамно зајемчују своју територију.“ Због одбрамбеног карактера Савеза, чланови о Конфедерацији у чл. VI, ст. 5 забрањују појединој саставној држави да води рат без сагласности

Конгреса Сједињених Држава, осим ако је тренутно нападнута. Занимљиво је да Бечки закључни акт у чл. XLVI допушта држави чланици која има поседе ван савезног подручја да води рат у својству европске силе, али да такав рат остаје Савезу сасвим стран.

С друге стране, ни холандска Утрехтска унија од 1579. године ни северно-америчка Конфедерација, која себе назива „Вечитом унијом“, не познају право на отцепљење држава чланица. Посредно, забрану отцепљења прописује швајцарски Савезни уговор, не предвиђајући могућност своје измене. Такође, немачки Савезни акт у чл. I говори о „трајном савезу“. Штавише, Бечки закључни акт од 15. маја 1820. године, којим је допуњен Немачки савезни акт, у чл. V изричито каже: „Савез је основан као нераскидиво удружење, те с тога ниједном његовом члану није слободно да иступи из њега.“

Главни заједнички орган ових савеза држава је скупштина делегата њихових држава чланица, која је образована по угледу на дипломатске конференције; делегати су били везани упутствима држава које су их одаслале и пред њима сносили одговорност. Број чланова холандских „општих сталеза“ (како се та скупштина називала у Републици Уједињене Холандије) није био сталан, већ се мењао зависно од значаја питања које је било стављено на скупштински дневни ред; али, свака покрајина (држава чланица) имала је увек само један глас. По чл. V, став 1. и 3 чланова о Конфедерацији Сједињених Држава, саставна држава не може бити представљена у Конгресу са мање од два и више од седам чланова (делегата), с тим што у опредељујућим питањима за Сједињене Државе, свака саставна држава има у окупљеном Конгресу један глас. И по швајцарском савезном уговору, сваки кантон има само један глас у кантоналној скупштини, на „рочишту“ (Tagsatzung). Напротив, Немачки савезни акт је установљавао неједнаку заступљеност држава чланица у пленарном заседању Савезне скупштине, где су Аустрија, Пруска, Саксонија, Баварска, ХанOVER и Виртемберг имали по четири гласа, Баден, Курхесен, Велико Војводство Хесен, Холштајн и Луксембург по три, Брауншвајг, Мекленбург-Шверин и Насау по два, а остале државе чланице по један глас (укупно 69 гласова). Пленум Савезне скупштине одлучивао је о важнијим питањима, наведеним у чл. VI: састављању и изменама основних закона Савеза, закључцима који се тичу самог Савезног акта, органским савезним установама и општекорисним наредбама посебне врсте. Бечки закључни акт је у чл. XI додао да пленум Савезне скупштине двотрећинском већином, без расправљања одлучује о објави рата, закључењу мира и пријему нових чланова. Бечки закључни акт је такође прописао у чл. XIII да: о усвајању нових основних закона, или измени постојећих; органским установама, што

ће рећи, трајним заводима као средству остваривања изричних савезних циљева; пријему нових чланова у Савез, и религијским питањима; не може да се закључује већински.

Овове типу савеза држава одговара да закључци заједничког органа не важе непосредно за грађане држава чланица, већ да ту важност стичу тек изричном заповешћу надлежног државног органа (v.: Jellinek, 1882, 185). Према томе, грађани су увек потчињени само власти своје поједине државе и нису потчињени власти савеза држава. Међутим, ово важи једино за законодавство, пошто је доношење аката-правила са обавезном снагом за држављане придржано искључивој власти држава. Но, устав савеза може предвидети овлашћење савеза да установи поједине заједничке извршне органе, чак читава надлештва, која изравно, без посредовања државних власти, делују на грађане држава чланица.

Тако је у Републици Уједињене Холандије „гувернер“ (Stadthouder) као генерал-капетан војске и генерал-адмирал ратне морнарице имао широка овлашћења и у цивилним стварима, а тамо су постојали адмиралитетски одбори и различите генералитетске коморе, који су поседовали искључиво право располагања ратном морнарицом, односно војском. По чл. 8 швајцарског Савезног уговора, Савез је именовao генерале, генералштаб и пуковнике. И иначе, у свим савезима држава јављају се савезне војсковође, савезни посланици и савезни конзули. По чл. IX став 5 чланова о Конфедерацији Сједињених Држава, Конгрес је био овлашћен „да именује цивилне службенике уколико би то било нужно“, те је на основу те одредбе 1781. године основао министарства (departments) за рат, иностране послове и финансије (Westerkamp, 1892, 219).

Само, у савезима држава те врсте, савезна војска била је сачињена од контингентата држава чланица, које су такође биле дужне да уплаћују финансијске контингенте за подмиривање потреба савезне војске и савеза уопште. Ипак, и ту је било изузетака, па је по чл. IX, став 5 чланова о Конфедерацији, Конгрес Сједињених Држава могао да изгради и опреми савезну ратну морнарицу. Против држава чланица које не извршавају своје савезне дужности, савезу стоји на располагању, након исцрпљивања свих других средстава предвиђених уставом савеза, савезна егзекуција; (v., на пример: Бечки закључни акт, члл. XXXI–XXXIV). Савезна егзекуција се закључује у име савеза и спроводи на начин да, пошто савез нема сопствену војску, савезна скупштина додељује владама појединих држава чланица, које нису умешане у спор, мандат за извршење утврђених мера; влада на коју се мандат односи дужна је да га изврши као савезну дужност. Савезна егзекуција, уопште узев, погађа само владу која сноси кривицу, и не и

држављане. Јелинек исправно побија гледиште да је савезна егзекуција равна рату, који је између држава чланица искључен договор савез држава постоји. „Чак и када закључак савеза треба да буде примењен силом, вели он (Jellinek, 1882, 176 и дд.), „путем савезне егзекуције, држави се догађа само њена сопствена воља, као и што се против онога који није извршио свој приватноправни уговор, у принудном извршењу доводи до важења уговорна воља, дакле његова сопствена воља.“

Напротив, ако општим или појединачним актом заједничких органа буде повређен савезни устав, погођена држава чланица има право да поништи такав акт (право нулификације). Ниједан устав савеза држава не предвиђа то право. Међутим, друго средство којим би држава чланица, уколико нема право на отцепљење, правоваљано заштитила свој суверенитет, не постоји. У науци се право државе чланице на отцепљење и на нулификацију разматрају заједно (v., на пример: Jellinek, 1882, 175, 193, 196). Но, то су сасвим различите ствари. Држава која има право на сецесију нема право на нулификацију. Сецесија непризната уставом савеза држава је противправан акт, чија је последица нелегитимност, док је нулификација нужна одбрана утемељена у праву на отпор. Напокон, по својој правној природи, сецесија је акт владе, док је нулификација судски акт, којим се органи савеза држава враћају у границе права, исто као што се савезном егзекуцијом држава чланица враћа у границе права.

Литература

- Bigne de Villeneuve, M. de la (1954). *L'activité étatique*. Paris.
- Bornhak, C. (1896). *Allgemeine Saatslehre*. Berlin.
- Burdeau, G. (1966). *Traité de Science politique*. 2-e éd. Paris.
- Burke, E. (1961). *The Philosophy of Edmund Burke*. Ed. by L.I. Bredvold / R.G. Ross, Ann Arbor.
- Giacometti, Z., Fleiner, F. (1949). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zürich.
- Глигоријевић, Б. (2001). *Краљ Петар II Карађорђевић у вртлогу британске политике или како је укинута монархија у Југославији*. Београд.
- Глигоријевић, Б. (2002). *Краљ Александар Карађорђевић. српско - хрватски спор*. Београд.
- Gurvitch, G. (1931/1932). *Le Temps présent et l' idée du droit social*. Paris.
- Dahm, G. (1961). *Völkerrecht*. Stuttgart.
- Duguit, L. (1928). *Traité de Droit constitutionnel*. 3-e éd. Paris.
- Ђорђевић, Ј. (1988). *Политички систем*. измењено издање. Београд.

- Ebers, G.J. (1910). *Die Lehre vom Staatenbunde*. Breslau.
- Живановић, Т. (1959). *Систем синтетичке правне филозофије*. Београд.
- Исаев, И.А. (1994). *Историја государства и права Русије*. Москва.
- Jellinek, G. (1882). *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Berlin.
- Kelsen, H. (1925). *Allgemeine Staatslehre*. Berlin.
- Косановић, С.Н. (1984). *Југославија била је осуђена на смрт. Смисао Московског споразума*. (Припремио за штампу Б. Кризман). Загреб /Београд.
- Кризман, Б. (1989). *Хрватска у Првом свјетском рату. Хрватско-српски политички односи*. Загреб.
- Kunz, J. (1929). *Die Staatenverbindungen*. Stuttgart.
- Laband, P. (1911). *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen.
- Ле Фир, Л. (1934). *Међународно јавно право*. Београд.
- Liszt, F. von. (1927). *Le Droit International. Exposé systématique*. Paris.
- Louter, J. de. (1920). *Le Droit International Public Positif*. Oxford.
- Милаш, Н. (2004). *Православно црквено право*. 2. издање. Мостар. (1902, фототипско издање, Београд /Шибеник.)
- Николић, К. (2011). *Србија у Титовој Југославији (1941-1980)*. Београд.
- Новак, В. (1930). *Антологија југословенске мисли и народног јединства*. Београд.
- Очак, И. (1988). *Горкић. Живот, рад и погибија*. Загреб.
- Пашић, Н. (1998). *Никола Пашић у Народној скупштини*. IV (приредио Ђ. Станковић). Београд.
- Петрановић, Б. (1992). *Србија у Другом светском рату*. Београд.
- Петрановић, Б., Зечевић, М. (1988). *Југославија 1918–1988*. Тематска збирка докумената. 2. издање. Београд.
- Петрановић, Б. (1988). *Историја Југославије 1918–1988*. Београд.
- Petrović, M. (2000). "Yugoslav War, Occurences and the International and "Municipal" Law Problem relations". *Facta Universitatis, Series: Law an Politics*. Vol. 1. No 4. University of Niš.
- Петровић, М. (2001). "Југословенска ратна збивања и проблем односа међународнога и „унутрашњега“ права", У: *Југословенска криза: поуке за међународно право, Зборник радова*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета.
- Петровић, М. (2004). "Устав и легитимитет. Доношење, промене и важење устава с тежиштем на питању легитимитета као једног од основних

појмова теорије устава и уставног права”. Научно саветовање: *Уставно питање у Србији*. Ниш: Правни факултет.

Петровић, М. (2015). “Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије права и држава”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70, год. LIV.

Puchta, G.F. (1837). *Das Gewohnheitsrecht*. Erlangen.

Renard, G. (1930). *La Théorie de l' Institution. Essai d'ontologie juridique*. Paris.

Станковић, Ђ. (1995). *Никола Пашић, савезници и стварање Југославије*. 2. издање. Зајечар.

Слијепчевић, Ђ. (1978). *Југославија уочи и за време Другог светског рата*. Минхен.

Strupp, K. (1920). *Das Völkerrechtliche Delikt*. W. Kohlhammer. Berlin /Stuttgart/ Leipzig.

Schmitt, C. (1950). *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Köln/Berlin.

Shaw, M.N. (2005). *International law*. 5th ed. Cambridge.

Terré, F. (2009). *Introduction générale au droit*. 8-e éd. Paris.

Tocqueville, A. de. (1951). *De la Démocratie en Amérique*. Paris: Editions M. – Th. Génin.

Timaschew, N. (1925). *Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts*. Mannheim.

Fauchille, P. (1922). *Traité de Droit International Public*. Paris.

Ficker, H.G. (1926). *Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich*. Breslau.

Foignet, R. (1905). *Manuel élémentaire du droit international public*. 5-e éd. Paris.

Hatschek, J. (1978). *Englische Vefassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria*. 2. Aufl., Aalen.

Haenel, A. (1873). *Studien zum deutschen Staatsrechte*. Leipzig.

Haenel, A. (1892). *Deutsches Staatsrecht*. Leipzig.

Hachenburger, M. (1896). *De la nature juridique du protectorat*. (thèse). Paris.

Hegel, G.W.F. (1981). *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Nach der Ausgabe von E. Gans herausg. v. H. Klenner, Berlin.

Hellbling, E.C. (1956). *Oesterreichische Verfassungs - und Verwaltungsgeschichte*. Wien.

Holtzendorff, F. von. (1887). *Handbuch des Völkerrechts, II: Die völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen*. Berlin: C. Habel.

Чулиновић, Ф. (1961). *Југославија између два рата*. Загреб.

Шепић, Д. (1983). *Влада Ивана Шубашића*. Загреб.

Waitz, G. (1853). *Das Wesen des Bundesstaates*. Kieler Monatsschrift.

Weiss, A. (1899). *Manuel de Droit international privé*. 2-e éd. Paris.

Westerkamp, J.B. (1892). *Staatenbund und Bundesstaat. Untersuchungen über die Praxis und das Recht der modernen Bünde*. Leipzig.

Milan Petrović, LL.D.

Full Professor (retired),

Faculty of Law, University of Niš

CONFEDERATION AND FEDERATION IN THE GENERAL THEORY OF LAW AND STATE AND IN POSITIVE LAW (part one)

Summary

Scientific interest in issues concerning federalism, which implies determining the difference between a confederation (a union of confederal states) and a federation (a federal state comprising federal entities) seems to have disappeared after the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in 1992, the country which had existed in the period from 1945 to 1992 under different names: the Democratic Federal Yugoslavia (DFY), the Federal Peoples' Republic of Yugoslavia (FPRY), and finally the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY). Although a number of other confederations or federations (notably, the Soviet Union and Czechoslovakia) ceased to exist in the 20th century, history bears witness of the establishment of two important associations of states: the United Nations Organisation (UN) and the European Union (EU). They are highly significant for Serbia, which is a member state of the UN and cherishes close cooperation with the EU. However, the dissolution of the SFRY has not resolved some important issues among its former member states. The basic postulate of these problems is the fact that the Federal Peoples' Republic of Yugoslavia (FPRY as "the second Yugoslavia") is not the successor state of the Kingdom of Yugoslavia ("the first Yugoslavia") because "the first Yugoslavia" was never dissolved, i.e. its international personality did not cease to exist; namely, the "second Yugoslavia" is only the continuator state (ensuring the continuity of the state in the territory of its predecessor), just as the Kingdom of Yugoslavia was the continuator state rather than the successor state of the Kingdom of Serbia. Hence, the problem comes down to the identity of legal subjects.

The essential difference between a confederation and a federation are as follows: 1) confederation member states may autonomously decide whether they would act independently abroad (e.g. to maintain diplomatic relations, to conclude international agreements, etc.); on the other hand, federal entities (members of a federation) do not have such an option, or they may possibly be given such an option (to an extent which is considered relevant) by the central (federal) government; 2) the internal borders between confederation member states may be changed only by international treaties adopted at an international conference, whereas the internal borders between federal entities may be unilaterally established and changed by the central government; 3) confederation member states, in principle, have the secession right (ius secessionis) to withdraw from the confederation, whereas federal entities have no such right.

It should be noted that a confederation, as a rule, has a capacity of legal personality in international law, just as its individual members. Yet, the difference between the internal state law and public international law is quite relative. Namely, as noted by Toma Živanović, international law (both private and public) is governed by collision norms. While the essence of private international law is conflict resolution involving subjective private rights and obligations arising from the internal law of different states, the essence of public international law is resolution of conflicts between different sovereign states.

The basic difference between a confederation and a federation is that each confederation member state is the holder of supreme power (sovereignty), whereas the federal units in a federal state have no such power, given the fact that sovereignty is exclusively vested in the federation (federal state). The supreme power is a de facto matter; it implies the capacity to maintain public order in a specific territory. Relying on the comparative research of different confederations and federations, the author comes to a conclusion that the “second Yugoslavia” (FPRY) was actually a confederation (despite its official title). However, this conclusion raises the question of borders between its former member states, particularly considering that these (FPRY) borders were not established by any international treaty. Given the fact that there is legal continuity between the Kingdom of Serbia, the “First Yugoslavia” (Kingdom of Yugoslavia) and the “Second Yugoslavia” (FPRY), the solution must be sought in the process of restitution, which implies a return to a prior state of affairs that existed before the creation of the (first) Yugoslav state.

Keywords: *confederation and federation, sovereignty, legal identity and succession of states, state borders.*

Др Зоран Радивојевић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 341.645.2(4-672EU)

Рад примљен: 30.09.2016.

Рад прихваћен: 27.11.2016.

СУД ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПОСЛЕ ЛИСАБОНСКОГ УГОВОРА**

Апстракт: Створен Париским уговором као правосудни орган који треба да се стара о поштовању права приликом тумачења и примене тог уговора, Европски суд правде је до данас више пута реформисан. Најновије измене правосудног система Европске уније извршене Лисабонским уговором могле би се, *grosso modo*, поделити у неколико основних категорија. Најпре, то су новине организационе природе које се односе на промену назива и састав судова, као и начин избора судија и општих правобранилаца. Нова терминологија и организација има за циљ да омогући јасно разликовање Суда правде ЕУ, који је збирни појам или генеричка ознака за целокупни правосудни систем Уније, и посебних правосудних органа који улазе у његов састав. Друга категорија обухвата промене којима се проширује надлежност Суда на неке нове области захваљујући укидању дотадашње стубовске структуре Европске уније и престанку постојања Европске заједнице. На основу тога дошло је до судске интеграције ранијег првог и трећег стуба, па је Суд правде добио општу и обавезну надлежност над целокупним правом Уније, изузимајући заједничку спољну и безбедносну политику. Трећа врста измена проширује делокруг поступка оцене ваљаности аката које доносе институције Уније и омогућава овлашћеним субјектима лакши приступ Суду. Њихов је циљ да се учврсти принцип владавине права у оквиру правног система Уније, будући да тужба за поништај представља основни начин и средство у вршењу судске контроле законитости рада институција. Последња група промена које доноси Лисабонски уговор своди се на брже одвијање поступка одлучивања о претходном питању у одређеним областима када се

* zoranr@prafak.ni.ac.rs

** Рад је припремљен у оквиру пројекта „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

заинтересовано лице чији положај зависи од тумачења права Уније налази у притвору. Коначно, омогућена је ефикаснија правосудна контрола у случајевима неизвршења пресуда или неиспуњења обавеза од стране држава чланица кроз убрзање и поједностављење процедуре за изрицање финансијских санкција.

Кључне речи: Суд правде, Општи суд, специјализовани судови, Лисабонски уговор, судска интеграција, хитан поступак, контрола законитости, приступ суду, правосудна контрола.

1. Увод

Створен Париским уговором као правосудни орган који треба да се стара о поштовању права приликом тумачења и примене тог уговора¹, Суд правде је до данас више пута реформисан. Већ после закључења Римског уговора, он прераста у јединствени Суд на основу Конвенције о одређеним институцијама које су заједничке Европским заједницама (даље: ЕЗ)². Тада добија назив Суд правде ЕЗ и постаје надлежан према сваком од три оснивачка уговора.

Суд правде је у првим деценијама свог рада деловао као суд прве и последње инстанце. Ступањем на снагу Јединственог европског акта у правосудни систем ЕЗ уведена је могућност двостепеног одлучивања. На основу тога, одлуком Савета из 1988. године³ основан је Првостепени суд, који је почео са радом наредне године. Уговорни правни основ са своје деловање Првостепени суд добио је после измена и допуна извршених Уговором из Мастрихта⁴. Реформа правосудног система Европске уније (даље: ЕУ) настављена је Амстердамским уговором који проширује надлежност Суда изван оквира ЕЗ. Његовим одредбама створена је могућност за деловање Суда и у трећем стубу, тј. области полицијске и правосуде сарадње у кривичним стварима, али уз много мања овлашћења у поређењу са надлежношћу у комунитарној сфери⁵.

Уговор из Нице донео је значајне измене у правосудни систем ЕУ. Највећу новину свакако је представљало даље гранање правосудне структуре увођењем судских панела као нове инстанце за решавање одређених врста спорова у првом степену. Њих је могао да оснива Савет једногласном

1 Чл. 31 и 32 Уговора о оснивању Европске заједнице за угал и челик (даље: ЕЗУЧ)

2 Чл. 3 и 4 Конвенције.

3 Council Decision 88/591/ECSC, EC/EURATOM, *Off. Journal* L 215/1, 21.8.1989.

4 Чл. 168а Уговора о ЕЗ, чл. 140а Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 32д Уговора о ЕЗУЧ.

5 Чл. К.7 Уговора о ЕУ.

одлуком на предлог Комисије или Суда правде и после консултовања Европског парламента⁶. Користећи то право, Савет је образовао Службенички трибунал који се од 2005. године у институционалном и организационом смислу придодаје Првостепеном суду⁷. С друге стране, ојачан је положај Првостепеног суда који престаје да буде „придружен“ Суду правде. Његова су овлашћења проширена тако да је могао да одлучује о претходним питањима у одређеним случајевима, као и о жалбама против одлука судских панела чиме је постао и апелациона инстанца⁸.

Нова реформа правосудног система ЕУ извршена је Лисабонским уговором. Она се углавном ослања на решења садржана у неприхваћеном Уговору о уставу за Европу. Промене које доноси Лисабонски уговор могле би се, *grosso modo*, поделити у неколико основних категорија. Најпре, то су измене организационе природе које се односе на промену назива и састав судова, као и начин избора судија и општих правобранилаца. Друга категорија обухвата промене којима се проширује надлежност Суда на неке нове области захваљујући укидању дотадашње стубовске структуре ЕУ и престанку постојања ЕЗ. Трећа врста измена омогућава субјектима лакши приступ Суду код тужбе за поништај, док се последња своди на брже одвијање поступка одлучивања о претходном питању у одређеним областима и ефикаснију правосудну контролу у случајевима неизвршења обавеза од стране држава чланица.

2. Нови називи и организација Суда

Задржавајући постојећу правосудну структуру, Лисабонски уговор доноси значајне измене терминолошке и организационе природе. Одредба којом се на општи начин дефинишу правосудни органи први пут је унета у Уговор о ЕУ, док су устројство судова и начин избора судија и правобранилаца детаљно регулисани Уговором о функционисању ЕУ (даље: УФЕУ).

Према општој одредби, Суд правде ЕУ састоји се од Суда правде, Општег суда и специјализованих судова. Његов је задатак да се стара о поштовању права приликом тумачења и примене овог уговора. Истом одредбом прописана је обавеза држава чланица и њихових националних судова да обезбеде правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима на које се примењује право ЕУ⁹.

6 Чл. 220 Уговора о ЕЗ, измењен Уговором из Нице.

7 Council Decision 2004/752/EC, EURATOM, *Off. Journal* L333/9-11, 9.11.2004.

8 Чл. 225, ставови 2 и 3 Уговора о ЕЗ, измењен Уговором из Нице.

9 Чл. 19 Уговора о ЕУ (даље: УЕУ)

Нова терминологија коју користи Лисабонски уговор има за циљ да омогући јасно разликовање између Суда правде као институције (Arnull, 2012: 35) и посебних правосудних органа који улазе у његов састав. Током преговора о Уговору о уставу за Суд правде као институцију предлаган је назив „правосуђе ЕУ“¹⁰. Тај термин стекао је право грађанства у новијој јуриспруденцији¹¹ уместо ранијег израза комунитарно правосуђе. Иако су се на крају творци Лисабонског уговора определили за званични назив Суд правде ЕУ, њега треба схватити као збирни појам или генеричку ознаку (Radivojević, 2007: 224) за целокупни правосудни систем Уније (Vataman, 2015: 3).

Суд правде представља највишу инстанцу у правосудној структури Уније. Он је заменио дотадашњи Суд правде ЕЗ. До брисања ознаке “ЕЗ” у његовом називу дошло је првенствено због укидања стубовске структуре Уније. Међутим, тај назив и пре Лисабонског уговора није био најприкладнији пошто је Суд правде поред пуне надлежности у комунитарној области (тзв. први стуб) имао ограничена овлашћења у некадашњем трећем стубу, тј. полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима (Radivojević, Knežević-Predić, 2008: 195–197).

Општи суд је заправо преименовани Првостепени суд. Промена назива била је нужна због оснивања Службеничког трибунала 2005. године када је овај суд престао да буде првостепена инстанца у свим случајевима. Њему је од тада поверена надлежност да у другом степену одлучује о жалбама против одлука које у службеничким споровима доноси Трибунал. Нови назив, *prima facie*, може да наведе на погрешан закључак да је реч о суду опште надлежности који одлучује о било ком спору из домена права ЕУ. Међутим, такву надлежност у садашњем правосудном систему ЕУ имају само национални судови држава чланица (Ћарета, 2009: 92).

Успостављањем специјализованих судова Лисабонски уговор употпуњује постојећу архитектуру правосудног система ЕУ. Ови судови заменили су судске панеле уведене Уговором из Нице. Назив специјализовани судови много боље изражава њихову природу. Иако су они и даље придодати Општем суду, очито је да се не ради о посебним већима у саставу овог суда, што је сугерисао ранији назив, већ су у питању самостални судови (Lenaerts, Maselis, Gutman, 2014: 15) који уживају потребан степен независности.

10 Final report of the discussion circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels, 25 March 2003

11 Видети: case C-537/08 *Kahla Thüringen Porzellan GmbH v. Commission* (2010); case C-90/09 P *General Química v. Commission* (2011); case T-362/08, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds v. Commission* (2011)

Другу новину представља начин оснивања специјализованих судова. Лисабонски уговор предвиђа да предлог за њихово формирање могу да поднесу или Комисија после консултовања Суда правде или сам Суд правде после консултовања Комисије. Специјализоване судове заједно оснивају Европски парламент и Савет у редовном законодавном поступку у форми регулативе¹². На овај начин повећава се надлежност Европског парламента који сада постаје равноправни одлучилац (Џавошки, 2009, 79), док Савет више не одлучује једногласно, већ квалификованом већином.

Суд правде се и даље састоји од по једног судије из сваке државе чланице и општих правобранилаца који му пружају помоћ у раду¹³. Посебном Декларацијом која је усвојена уз Лисабонски уговор¹⁴ отворена је могућност за повећање броја општих правобранилаца. Њоме су државе чланице прихватиле обавезу да се број правобранилаца са ранијих осам повећа на једанаест. Оне такву одлуку могу да донесу једногласно у Савету на захтев Суда правде. У питању је заправо политички договор чији је циљ да се Пољској као великој држави омогући да добије сталног општег правобраниоца чиме би се придружила групи од пет чланица које већ уживају ову привилегију. У том случају би се број преосталих ротирајућих правобранилаца који се смењују по утврђеном редоследу са ранијих три повећао на пет¹⁵.

Лисабонски уговор не доноси измене у погледу моралних и стучних услова за избор судија и општих правобранилаца. Међутим, начин избора судија и општих правобранилаца је делимично измењен. Најважнију новину свакако представља оснивање посебног комитета или панела који учествује у поступку избора. Комитет се састоји од седам чланова изабраних из реда ранијих судија Суда правде и Општег суда, судија националних врховних судова, као и правника опште признате стручности, од којих једног предлаже Европски парламент. Одлуку о именовању чланова Комитета доноси Савет квалификованом већином на предлог председника Суда правде. На исти начин Савет усваја правила о начину рада овог Комитета¹⁶. Ова правила Савет је донео у форми анекса уз своју одлуку од 25. фебруара

12 Чл. 257, став 1 Уговора о функционисању Европске уније (даље: УФЕУ)

13 Чл. 19, став 2 УЕУ

14 Declaration (No.38) on Article 252 of the Treaty on the Functioning of the European Union regarding the number of Advocates-General in the Court of Justice, *Off. Journal* C 326/352, 2012

15 Поступајући у складу са одредбама поменуте Декларације, Савет је једногласно усвојио одлуку да од јула 2013. број правобранилаца најпре буде повећан на девет, да би почевши од октобра 2015. достигао бројку од једанаест (Council Decision 2013/336/EU, *Off. Journal* L 179/92, 25. 6. 2013)

16 Чл. 255 УФЕУ

2010. године¹⁷. Према том анексу чланови Комитета именују се на период од четири године уз могућност поновног избора, док је кворум потребан за пуноважан рад пет чланова.

Новоосновани Комитет није надлежан да предлаже кандидате за судије и опште правобраниоце нити да врши њихов избор. Поред тога, за разлику од Комитета који се образује код избора судија специјализованих судова¹⁸, он није овлашћен да сачињава ранг-листу пријављених кандидата. Задатак овог Комитета ограничен је на давање мишљења о подобности кандидата за обављање функције судије и општег правобраниоца. Ова мишљења нису обавезујућа, већ представљају само препоруку државама чланицама пре него што изврше званично именованье. Као и до сада, оне задржавају пуну слободу и самосталност приликом уређења начина предлагања својих кандидата за судије и опште правобраниоце¹⁹.

Упркос томе, сматра се да рад овог Комитета значајно унапређује и побољшава квалитет поступка именовања. У првом реду долази до деполитизације и већег степена транспарентности (Petrlik, 2012: 163). Само постојање Комитета сигурно ће утицати на државе да приликом кандидовања предност дају стручним критеријумима у односу на разлоге политичке природе. Веома је тешко замислити ситуацију у којој би владе држава чланица именовале кандидата за кога је Комитет дао негативно мишљење (García, 2010: 7). Такво мишљење не само да ставља под сумњу кредибилитет и ауторитет предложене личности и његово будуће прихватање од стране колега судија, већ постоји реална опасност да се нека од држава чланица не сагласи са именовањем кандидата и тако својим негативним гласом блокира постизање заједничког споразума. Суоченој са могућношћу да до тога дође, држави у питању не преостаје ништа друго него да повуче свој предлог и понуди новог кандидата (Jacobs, 2012: 210). Негативно мишљење о подобности предложеног кандидата које је Комитет у досадашњем раду дао неколико пута увек је представљало разлог да заинтересована држава самоиницијативно изврши његову замену (Bobek, 2015: 28).

Лисабонски уговор ништа не говори о јавности поступка давања мишљења нити о томе коме се оно упућује. Радна група образована током преговора о Уговору о уставу залагала се да комитет одлучује иза затворених врата

17 Council Decision 2010/124/EU, *Off. Journal* L 50/18, 25. 2. 2010.

18 Чл. 3 Анекса I Статута Суда правде о Службеничком трибуналу

19 Док су у неким државама такви избори политички условљени и под контролом тренутне владе (Немачка, Грчка, Шпанија или Италија), друге чланице примењују искључиво стручне критеријуме (нпр. В. Британија).

и да не обавља јавна саслушања потенцијалних кандидата²⁰. Овај предлог највећим делом је прихваћен у анексу о начину рада Комитета. Према његовим одредбама, када добије информацију о предложеном кандидату, Комитет има право да од државе у питању затражи евентуалне допуне. После тога, предложени кандидат се саслушава на затвореној седници. Изузетак постоји у случају поновног избора судије и општег правобраниоца када саслушање изостаје. Све расправе у Комитету се, такође, одвијају иза затворених врата. После спроведеног поступка Комитет усваја мишљење о подобности кандидата које мора бити образложено. Мишљење се, затим, директно доставља представницима влада свих држава чланица, али се не објављује. Због оваквог степена поверљивости рада Комитета, сматра се да је деполитизација поступка избора судија и правобранилаца једним делом остварена на уштрб јавности и транспарентности (Brisard, 2011: 8).

3. Шира надлежност Суда

Лисабонски уговор практично укида поделу на три стуба Уније, али и даље задржава неке разлике у погледу надлежности Суда правде. После његовог ступања на снагу област заједничке и безбедносне политике остаје и даље изван надлежности Суда правде. Међутим, нестанком стубовске структуре и престанком постојања ЕЗ дошло је до судске интеграције дотадашњег првог и трећег стуба (Radivojević, Knežević-Predić, 2016: 156), те је Суд правде добио општу и обавезну надлежност над целокупним правом насталим у новоустановљеној области слободе, безбедности и правде (Ђорђевић, 2009: 332).

Остајући верне моделу међудржавне сарадње, државе чланице су искључиле надлежност Суда у области заједничке спољне и безбедносне политике²¹. Од тога су, међутим, предвиђена два изузетка. Као прво, Суд је добио надлежност да контролише разграничење између овлашћења Уније у заједничкој спољној и безбедносној политици и осталим подручјима њеног деловања²². У овом случају Суд има задатак да осигура да не дође до преклапања између надлежности органа у материји бившег првог и трећег стуба и области заједничке спољне и безбедносне политике.

Ова надлежност није потпуно нова, будући да је и пре Лисабонског уговора Суд имао могућност да оценује утицај мера усвојених на основу

20 Final report of the discussion circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels, 25 March 2003

21 Чл. 275, став 1 УФЕУ

22 Чл. 40 УЕУ

те заједничке политике на надлежност у комунитарној области²³. Суд је, наиме, могао да на основу директних тужби овлашћених субјеката поништава акте донете у области заједничке спољне и безбедносне политике уколико утврди да они задиру у подручје резервисано за први стуб²⁴. Међутим, новину представља одредба која омогућава Суду да одлучује о утицају одлука донетих у наднационалној сфери на област заједничке спољне и безбедносне политике²⁵. Лисабонски уговор на овај начин не штити само остале области деловања Уније од утицаја класичног међудржавног модела сарадње, већ у исто време пружа заштиту заједничкој спољној и безбедносној политици од уплитања политика из наднационалне сфере (Šaltinyté, 2010: 267). Том приликом се ниједној од ових политка не даје примат (Сарета, 2009: 106), за разлику од ранијег решења које је бар посредним путем давало предност првом стубу.

Прва искуства после ступања на снагу Лисабонског уговора не показују спремност држава чланица да искористе могућност коју им пружа нова одредба о разграничењу надлежности. Исти је случај и са институцијама које до сада нису Суду поднеле ниједну тужбу за поништај акта искључиво по овом основу, што следи ранију праксу у којој је био само један случај ове врсте²⁶.

С друге стране, Суд је постао надлежан да по тужбама физичких и правних лица контролише ваљаност одлука Савета којима се у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике уводе рестриктивне мере према овим лицима²⁷. О законитости рестриктивних мера на захтев индивидуалних субјеката Суд је могао одлучивати и пре доношења Лисабонског уговора, али посредним путем. Таква надлежност дата му је када имплементација таквих мера захтева усвајање комунитарних аката²⁸. У том случају овлашћени индивидуални субјекти могли су да подношењем директне тужбе захтевају поништај акта који је донет у оквиру првог стуба у циљу имплементације неке мере из другог стуба²⁹. Новина је што се сада даје могућност појединцима да директно оспоравају ваљаност рестриктивних

23 Чл. 47 Уговора о ЕУ, измењен Уговором из Нице

24 *Case C-170/96 Airport Transport Visas - Commission and European Parliament v. Council* (1998)

25 Чл. 40, став 2 УЕУ

26 *Case C-91/05 Small Arms and Light Weapons - Commission v. Council* (2008)

27 Чл. 275, став 2 УФЕУ

28 Чл. 60 и 301 Уговора о ЕЗ, измењен уговором из Нице

29 *Joined cases C-402-05 P and C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* (2008)

мера усвојених у области заједничке спољне и безбедносне политике без условљавања доношењем имплементационог акта. У прве две године примене Лисабонског уговора забележен је релативно скроман број тужби ове врсте, да би се након тога њихов број увећао три, а затим скоро осам пута³⁰.

Иако проширује надлежност Суда на сва подручја деловања Уније, Лисабонски уговор предвидео је два ограничења у некадашњем трећем стубу (Раићевић, 2012: 108). Пре свега, Суд је надлежан само за акте који су донети после ступања на снагу Лисабонског уговора. У односу на акте и мере који су усвојени пре тог датума надлежност Суда остаје и даље ограничена у прелазном периоду од пет година³¹. У том временском раздобљу требало је све акте некадашњег трећег стуба (оквирне одлуке, заједничке ставове, одлуке и конвенције) укинати или заменити актима првог стуба (регулативе, директиве или одлуке), који сада добијају карактер законодавних аката. Тај прелазак из старог у нови режим остварен је појединачно и универзално, те је почевши од датума истека петогодишњег периода Суд успоставио општу надлежност за све правне акте Уније, укључујући и акте некадашњег трећег стуба који нису преведени у нови режим (Ђорђевић, 2009: 336). На основу посебног Протокола који је придодат Лисабонском уговору, Велика Британија и Ирска задржале су право да се изузму из јурисдикције Суда и после протеча пет година. Ове државе, наиме, могле су најмање шест месеци по истеку прелазног периода обавестити Савет да не прихватају надлежност Суда у односу на акте трећег стуба³².

Друго ограничење проширене надлежности Суда у области правосудне и полицијске сарадње у кривичним стварима тиче се функције одржавања реда и мира и унутрашње безбедности држава чланица. Према изричитој одредби Лисабонског уговора Суд није надлежан да оцењује ваљаност или сразмерност операција које спроводи полиција или друге службе задужене за примену закона држава чланица нити за извршавање одговорности држава чланица у погледу реда, мира или очувања унутрашње безбедности³³.

30 Тако је у току 2007. и 2008. године било по седам предмета ове врсте, да би се 2009. њихов број повећао на 21, а 2011. на 54 (Annual report of the Court of Justice, 2011: 12)

31 Чл. 9 Протокола о прелазним одредбама. Овај рок истекао је децембра 2014. године

32 Чл. 2 Протокола о положају Уједињеног краљевства и Ирске у односу на простор слободе, безбедности и правде

33 Чл. 276 УФЕУ

4. Олакшани приступ Суду

Измене које предвиђа Лисабонски уговор у вези са тужбом за поништај проширују делокруг поступка оцене ваљаности аката које доносе институције ЕУ и олакшавају овлашћеним субјектима приступ Суду. Ширење круга аката чија ваљаност подлеже контроли Суда прва је важна промена у овој области. Предмет тужбе за поништај од сада могу да буду и акти Европског савета који су усвојени са циљем да производе правна дејства према трећим³⁴. Ово представља значајан корак напред, будући да су до сада одлуке овог органа биле изван система судске контроле. Према новом решењу, Европски савет први пут може доћи у ситуацију да буде тужена страна пред Судом правде. Пасивна легитимација у поступку произашла је из одредбе Лисабонског уговора која му даје овлашћење да доноси правно обавезујуће акте без законодавног карактера³⁵. На основу тога Суд правде стекао је надлежност да контролише акте Европског савета у поступку по тужби за поништај које подносе овлашћени субјекти.

Занимљиво је, међутим, да Европски савет није стекао активну легитимацију у овом поступку (Meškić, Samardžić, 2012: 435). Њему није дато право на тужбу чак ни као полупривилегованом тужиоцу, па не може тражити поништај аката који задиру у његову надлежност. У том погледу Европски савет је у неповољнијем или, како поједини аутори кажу, асиметричном положају (Craig, 2013: 127) не само у односу на друге институције ЕУ, већ и неке помоћне органе којима је Лисабонским уговором призната активна легитимација.

Суд је, такође, добио овлашћење да контролише законитост аката органа, тела или агенција Уније под условом да производе правна дејства према трећим. Подвргавање ових аката судској контроли законитости последица је наглог пораста броја агенција и тела (Čavoški, 2009: 80). Други разлог за њихово укључење у листу аката који могу бити предмет тужбе за поништај везан је за Повељу о основним правима у ЕУ чије су одредбе упућене свим органима, телима и агенцијама независно од извора и врсте акта који производи правно дејство према трећим (Arnull, 2012: 42).

Контрола законитости аката агенција Уније била је могућа и пре Лисабонског уговора. Наиме, Суд правде сматрао се надлежним да контролише ваљаности и других аката који нису изричито поменути у оснивачким уговорима уколико ти акти производе правне последице по права и обавезе трећих³⁶. Примењујући тај начелни став, он је у неколико

34 Чл. 263 УФЕУ

35 Чл. 15 УЕУ

36 Видети: case 294/83 *Partie écologiste „Les Verts“ v. European Parliament* (1986); case 34/86 *Council v. European Parliament* (1986)

наврата прихватио као допуштене тужбе за поништај аката агенција које су подносили индивидуални субјекти³⁷. Стога одредба Уговора која изричито предвиђа ову врсту надлежности представља само потврду и кодификацију постојеће и добро утемељене праксе (Petrlík, 2012: 150).

С друге стране, формално признање пасивне легитимације агенцијама створило је додатно оптерећење за Суд. Већ у првим годинама после ступања на снагу Лисабонског уговора, број тужби за поништај аката ових тела готово је удвостручен у односу на читав претходни период³⁸. Како би се Суд заштитио од потенцијалне навале случајева ове врсте у Уговор је унета одредба која предвиђа могућност да се у оснивачким актима агенција пропишу посебни услови под којима физичка и правна лица могу подносити тужбе ради оспоравања ваљаности њихових правно обавезујућих аката³⁹.

Проширење круга активно легитимисаних субјеката друга је новина код тужбе за поништај. Према Лисабонском уговору Комитет региона стекао је право да поднесе тужбу за поништај под условом да се актом другог органа ЕУ задире у његову надлежност⁴⁰. Поред тога, Протоколом бр. 2 овај Комитет добио је овлашћење да поднесе тужбу за поништај због повреде начела супсидијарности приликом доношења свих законодавних аката код којих је оснивачким уговором предвиђено његово консултовање⁴¹. У оба случаја активна легитимација Комитета резултат је његове функције заступника интереса локалних и регионалних власти на нивоу ЕУ и права да по том основу учествује у законодавном поступку у саветодавном својству.

После ступања на снагу Лисабонског уговора пред Судом није било ниједне тужбе за поништај овог Комитета. То се тумачи као могућа последица његовог успешног ангажовања на плану поштовања начела супсидијарности у предзаконодавним консултацијама. Друго објашњење је да Суд правде до сада никада није поништио неку меру због повреде начела супсидијарности, због чега је Комитет можда више био усмерен на *ex ante* надзор (Petrašević, 2016: 40).

37 Видети: case T-70/05 *Evropaiki Dynamiki v. European Maritime Safety Agency* (2010); case T-411/06 *Sogelma v. European Agency for Reconstruction* (2008)

38 Тако је само у току прве две године примене Лисабонског уговора било седамнаест предмета ове врсте (Annual Report of the Court of Justice, 2011: 22)

39 Чл. 263, став 5 УФЕУ

40 Чл. 263, став 3 УФЕУ

41 Чл. 8, став 2 Протокола

Национални парламенти држава чланица формално немају активну легитимацију у овом поступку, иако је њима призната значајна улога у контроли поштовања начела супсидијарности. Поменути Протокол бр. 2 изричито предвиђа да због повреде тог начела у неком законском акту тужбу за поништај може поднети држава чланица или је може нотификовати у складу са сопственим правним поретком у име националног парламента или неког његовог већа⁴².

Могућност да државе чланице подносе тужбе за поништај због кршења начела супсидијарности постојала је и раније (Kiiver, 2006: 247). Међутим, промена коју доноси Протокол је у томе што сада владе које заступају државе пред Судом то чине на иницијативу и у име националног парламента или једног од његових домова. Законодавству сваке државе препуштено је да уреди однос парламента и владе у вези са начином остваривања овог права. У том погледу интерни системи неких држава ово питање уносе у националне уставе (нпр. Немачка, Француска и Аустрија), док је у већини других оно регулисано законима или пословницима о раду парламената (Petrlik, 2012: 159).

Кад је у питању активна легитимација појединаца за покретање овог поступка, Лисабонски уговор делимично ублажава услове за њихов приступ Суду. Најважнију новину представља одредба која допушта појединцима подношење тужбе за поништај аката који их погађају само непосредно, дакле без захтева за појединачним дејством, али под условом да је у питању акт регулаторног карактера који не захтева доношење никаквих мера имплементације⁴³. Ова одредба потиче из неприхваћеног Уговора о уставу за Европу⁴⁴ у коме су се под актима који имају карактер регулативе подразумевали незаконодавни акти, тј. акти који нису донети у законодавном поступку.

Лисабонски уговор, међутим, не дефинише појам регулаторног акта и тако оставља теорији и судској пракси широк простор за различита тумачења. Доктрина није јединствена у погледу питања значења израза „акт регулаторне природе“. На једној страни налазе се писци који сматрају да наведени израз обухвата све акте опште природе који не захтевају мере имплементације, били они законодавне или незаконодавне природе. Већина аутора приклања се другом схватању по коме регулаторни акт подразумева само акте незаконодавног карактера (Craig, 2013: 131). Суд правде разрешио је ову дилему изричито се опредељујући за уже

42 Чл. 8, став 1 Протокола

43 Чл. 263, став 4 УФЕУ

44 Чл. III-365 став 4 Уговора

тумачење. Према његовом ставу, израз регулаторни акт обухвата све акте опште примене осим законодавних аката⁴⁵. Општа примена пак значи да се акт примењује на објективно одређене ситуације и да производи правно дејство у односу на све категорије лица у општем и апстрактном смислу⁴⁶.

5. Бржи и ефикаснији поступак пред Судом

Последња група измена које доноси Лисабонски уговор треба да омогући брже одвијање поступка одлучивања о претходним питањима у одређеним областима и ефикаснију правосудну контролу у случајевима неизвршења обавеза или пресуда од стране држава чланица. У том циљу најпре је предвиђено да Суд правде поступа у најкраћем могућем року када се претходно питање, које је поставио национални суд пред којим тече поступак, односи на лице у притвору⁴⁷.

Примена хитног претходног поступка у случајевима притворских предмета једним делом је последица укидања стубовске структуре Уније. Због спроведене судске интеграције некадашњег трећег стуба отворена је могућност за националне судове да без ранијих ограничења и условљавања упућују Суду правде питања из области кривичне сарадње. Резултат тога може бити пораст броја кривичних предмета у којима одговорност лица лишених слободе зависи од тумачења и примене права ЕУ.

Други разлог за предвиђање хитне процедуре је околност да поступак одлучивања о претходном питању уобичајено траје између шеснаест и седамнаест месеци. Притом треба имати у виду да је овај поступак само стадијум или међуфаза у поступку који се води пред националним судом, па се његовим дугим трајањем доприноси одуговлачењу главног поступка који се за то време привремено обуставља (Радивојевић, 2014: 142). Са становишта европског стандарда суђења у разумном року неприхватљиво је да лица чија слобода зависи од тумачења права ЕУ чекају толико дуго у притвору док Суд правде не реши претходно питање које му је упутио национални суд. Стога је у таквим ситуацијама Лисабонски уговор обавезао Суд правде да поступа у најкраћем могућем року.

У досадашњој пракси број случајева код којих је хитан одговор на претходно питање нужен за оцену правног положаја лица у притвору био је доста скроман. Суд је у неколико прилика одобрио примену хитног поступка

45 Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. European Parliament and Council* (2011)

46 Case T-262/10 *Microban International and Microban (Europe) v. Commission* (2011)

47 Чл. 267, став 4 УФЕУ

позивајући се на Конвенцију о изручењу између држава чланица ЕУ од 1996. године, Оквирну одлуку о европском налогу за хапшење и Директиву о заједничким стандардима и поступку у државама чланицама за враћање илегалних емиграната из трећих држава.

Проширујући примену хитног поступка на све случајеве у којима се лице налази у притвору, Лисабонски уговор оставља на снази постојећа процесна правила. Наиме, хитан поступак се према важећем процесном праву може спровести само за случајеве који спадају у област слободе, безбедности и правде. Домањај ових правила је шири у поређењу са новом одредбом Лисабонског уговора, јер омогућава хитно поступање и у другим случајевима, а не само у притворским предметима. С друге стране, подручје примене важећих процесних правила је уже од домањаја одредбе Лисабонског уговора, пошто се хитан поступак не може спровести изван подручја слободе, безбедности и правде, чак и када се ради о притворским предметима. Да би то било могуће, неопходно је изменити садашњи Статут и Пословник Суда у делу који предвиђа област примене хитног поступка (Petrašević, 2011: 116).

Лисабонски уговор садржи још две новине које омогућавају бржи поступак у случајевима неизвршења пресуда или неиспуњења обавеза од стране држава чланица. Њихов је циљ да поступак за досуђивање финансијских санкција против држава које не поштују обавезе из права ЕУ буде много ефикаснији.

У случају када држава није извршила пресуду поступак је убрзан изостављањем захтева да Комисија изда образложено мишљење, али је остала њена обавеза да се држави омогући изношење примедби. Уколико држава и после тога не усвоји мере потребне за извршење пресуде, Комисија може и без доношења образложеног мишљења обавестити Суд о неизвршењу и предложити висину паушалног износа или новчане казне коју, према околностима случаја, треба да плати држава у питању⁴⁸.

Поступак против државе због неиспуњења обавезе додатно је убрзан у ситуацијама када чланица пропусти да обавести Комисију о мерама предузетим ради уношења директиве ЕУ усвојене у законодавном поступку у њено национално право. Издавање ових случајева оправдава се њиховом учесталости, будући да они чине огромну већину повреда обавеза поводом којих Комисија подноси тужбе против држава чланица (Petrlík, 2012: 175). Комисија сада може одмах и без спровођења претходног поступка затражити од Суда да досуди плаћање паушалног износа или новчане казне које сматра одговарајућим у датим околностима. Износ

48 Чл. 260, став 2 УФЕУ

финансијских санкција које Суд досуди држави чланици не може прећи износ који је затражила Комисија⁴⁹.

Иако доприноси убрзању поступка за санкционисање држава чланица, ова одредба Лисабонског уговора има ограничени домашај. Она се примењује само на случајеве који се састоје у ненотификацији мера којима се у унутрашње право уграђују директиве. У пракси се сматра да су то ситуације када држава није предузела никакве мере ради њене имплементације (García, 2010: 17). Међутим, изван делокруга нове одредбе остаје ситуација када држава пропусти да на правилан начин унесе директиву. Овде се ради о томе да мере које је предузела држава нису по оцени Комисије одговарајуће за имплементацију директиве у национално право. Како се о томе ништа не каже у Лисабонском уговору, могло би се закључити да Комисија нема право да, изостављајући административну процедуру, затражи од Суда директно досуђивање финансијске санкције (Arnulf, 2012: 40). Изгледа да је за санкционисање државе због неадекватне имплементације директиве потребно спровести комплетан поступак надзора. Тај поступак ће се и даље одвијати у две релативно одвојене фазе од којих се прва завршава пресудом Суда којом је утврђен пропуст државе да на одговарајући начин спроведе директиву, а друга новом пресудом о плаћању паушалног износа или новчане казне.

Литература

Arnulf, A. (2012). The European Court of Justice after Lisbon. In: Trybus, M. Rubini, L. (ed.). *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing Limited. 34–54.

Bobek, M. (2015). *Selecting Europe's Judges: A Critical Review of the Appointment Procedures*.

Oxford. Oxford University Press

Brisard, S. La Cour de justice de l'Union européenne et le traité de Lisbonne: pour une justice européenne plus forte. (2011). *European Policy Institutes Network Working Paper*. 31. 1–15.

Case 294/83 *Partie écologiste „Les Verts“ v. European Parliament* (1986) ECR 1339

Case 34/86 *Council v. European Parliament* (1986) ECR 2155

49 Чл. 260, став 3 УФЕУ

Case C-170/96 *Airport Transport Visas - Commission and European Parliament v. Council* (1998) ECR I-2763

Case T-70/05 *Evropaiki Dynamiki v. European Maritime Safety Agency* (2010) ECR II-0000

Case C-91/05 *Small Arms and Light Weapons – Commission v. Council* (2008) ECR I-3651

Joined cases C-402-05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* (2008) ECR I-6351

Case T-411/06 *Sogelma v. European Agency for Reconstruction* (2008) ECR II-2771

Case T-362/08 *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds v. Commission* (2011), ECR II-00011

Case C-537/08 *Kahla Thüringen Porzellan GmbH v. Commission* (2010), ECR I-1297

Case C-90/09 P *General Química v. Commission* (2011), ECR I-00001

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

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

Council Decision 88/591/ECSC, EC/EURATOM, *Official Journal* L 215/1, 21. 8. 1989

Council Decision 2004/752/EC, EURATOM, *Official Journal* L 333/9-11, 9. 11. 2004

Council Decision 2010/124/EU, *Official Journal* L 50/18, 25. 2. 2010

Council Decision 2013/336/EU, *Official Journal* L 179/92, 25. 6. 2013

Craig, P. (2013) *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*. Oxford. Oxford University Press

Ćapeta, T. (2009). Sudska zaštita u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora. U: Rodin, S. Ćapeta, T. Lang, I.G. (ur.). *Reforma EU: Lisabonski ugovor*. Zagreb: Narodne novine. 89–118.

Čavoški, A. (2009). Pravosudni sistem Evropske unije u svetlosti Reformskog ugovora. *Strani pravni život*. 1. 73–85

Declaration (No.38) on Article 252 of the Treaty on the Functioning of the European Union regarding the number of Advocates-General in the Court of Justice, *Official Journal* C 326/352, 2012

Final report of the discussion circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels, 25 March 2003

Garcia, R. A. (2010). Lisbon and the Court of Justice of the European Union. *Working Papers on European Law and Regional Integration*. WP IDEIR 1. 1–30.

Jacobs, F.G. (2012). The Lisbon Treaty and the Court of Justice. In: Biondi, A. Eeckhout, P. Ripley, S. (ed.). *EU Law After Lisbon*. Oxford: Oxford University Press. 198–212.

Kiiver, P. The Composite Case for National Parliaments in the European Union: Who Profits from enhanced Involvement? (2006). *European Constitutional Law Review*. 2. 227–250.

Lenaerts, K. Maselis, I. Gutman, K. (2014). *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press

Meškić, Z. Samardžić, D. (2012). *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo: TDP GIZ BMZ

Petrašević, T. (2016) Postupci pred Sudom EU. U: Petrašević, T. Vuletić, I. (ur.). *Procesno-pravni aspekti prava EU*. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Juraja Strossmayera. 20–65.

Petrašević, T. Ubrzani i hitni postupak pred Europskim sudom. (2011). U: Čačeta, T. Lang, I.G. Perišin, T. Rodin, S. (ur.). *Prethodni postupak u pravu Evropske unije – suradnja nacionalnih sudova s Europskim sudom*. Zagreb: Narodne novine. 103–125.

Petrlik, D. (2012) The Court of Justice of the European Union in the Post-Lisbon Era: Impact of the Treaty of Lisbon on the EU Judicature Since Its Entry Into Force. *The Lawer Quarterly*. 3. 145–184.

Radivojević, Z. Knežević-Predić, V. (2016). *Institucionalni mehanizam Evropske unije posle Lisabonskog ugovora*. Niš: Punta

Radivojević, Z. Knežević-Predić, V. (2008). *Institucije Evropske unije*. Niš: Sven

Радивојевић, З. (2014) Одступања од редовног поступка одлучивања о претходном питању. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 67. 139–156.

Radivojević, Z. (2007). Novine u organizaciji Evropskog suda pravde. *Pravni život*. 16. 213–226.

Raičević, N. (2012) Lisabonski ugovor i nadležnost Suda pravde u oblasti slobode, bezbednosti i pravde. U: Dimitrijević, D. Miljuš, B. (ur.). *Harmonizacija zakonodavstva republike Srbije sa pravom Evropske unije II*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu. 100–115.

Šaltinyté, L. (2010) Jurisdiction of the Court of Justice over Issues Relating to the Common Foreign and Security Policy under the Lisbon Treaty. *Jurisprudence*. 1 (119). 261–279.

Vataman, D. (2015). The Court of justice of the European Union after the reform established by Lisbon Treaty. *Law Review. International Journal of Law and Jurisprudence Online Semiannualy Publication*. 1(V). 1–8.

Zoran Radivojević, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE AFTER THE TREATY OF LISBON

Summary

Created by the Treaty of Paris as a judicial authority which ensures respect for the law when interpreting and applying this treaty, the European Court of Justice has so far been repeatedly reformed. The latest reform of the judicial system of the European Union, put into effect by the Lisbon Treaty, largely relies on solutions contained in the unaccepted Treaty on the Constitution for Europe. Novelties that this treaty brings could be grosso modo divided into several basic categories.

First, there are organizational changes related to the different name and composition of the courts, appointment of judges and advocates-general and the formation of specialized courts. The new terminology and organization aims to provide a clear distinction between the Court of Justice of the EU, which is an aggregate term or generic designation for the entire judicial system of the Union, and special judicial bodies that enter into its composition. These are the Court of Justice as the highest authority, the General Court which is actually the renamed Court of First Instance, and specialized courts that replaced the judicial panels.

The second category includes changes that expand the jurisdiction of the Court to certain new areas owing to the abolition of the former EU pillar structure and the dissolution of the European Community. On such a basis, an integration of court jurisdiction regarding the first and third pillar ensued, as the Court of Justice was vested with general and compulsory jurisdiction over the entire law created in the newly established area of freedom, security and justice. The exception is the area of common foreign and security policy, in which the Court's jurisdiction still remains excluded.

The third type of amendment extends the scope of judicial reviews of the validity of acts adopted by EU institutions and enables authorized subjects an easier access to the Court. Their aim is to strengthen the rule of law within the legal system of the Union, given that the action for annulment is the basic means to exercise judicial review of the institutions' activities.

The last set of changes introduced by the Lisbon Treaty refers to faster proceedings in deciding on preliminary rulings in certain areas when the interested person, whose position depends on the interpretation of EU law, is in custody. In addition, it allows for more effective judicial control in cases of default judgment or failure to fulfill commitments by Member States through the acceleration and simplification of the procedure for imposing financial sanctions.

Keywords: *Court of Justice, General Court, specialized courts, Treaty of Lisbon, judicial integration, emergency procedure, control of legality, access to justice, judicial control.*

Др Драган Јовашевић,*
Редовни професор Правног факултета
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 343.281(44)

Рад примљен: 15.04.2016.

Рад прихваћен: 20.10.2016.

УСЛОВНА ОСУДА У ФРАНЦУСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Апстракт: *Кривично право сваке државе, од најстаријих времена до данас, предвиђа различите мере друштвене реакције према учиниоцима кривичних дела. То су кривичне санкције. Оне представљају принудне мере које изриче суд учиниоцу кривичног дела и којима му се одузимају или ограничавају одређена права и слободе. Оне се примењују према физичком или правном лицу које је прекршило норме правног поретка и повредило или угрозило туђе правно добро које ужива законску заштиту. У циљу ефикасне заштите друштвених вредности од криминалитета, све државе познају више врста кривичних санкција. То су: 1) казне, 2) мере упозорења, 3) мере безбедности, 4) санкције за малолетнике и 5) санкције за правна лица. Основна, најстарија и најзначајнија врста кривичних санкција је казна. Она је прописана за највећи број кривичних дела у кривичном праву.*

Но, поред и уместо казне, у судској пракси посебан значај и улогу имају мере упозорења. Од када су се појавиле почетком 20. века у систему кривичних санкција, оне бележе пораст у примени према учиниоцима кривичних дела. Посебно када се ради о примарним, нехатним, случајним учиниоцима, када се ради о кривичним делима која немају тежу последицу и чији учинилац не представља личност са криминалним карактеристикама. Сва савремена кривична законодавства (укључујући и француско законодавство) предвиђају мере упозорење – условну осуду. Условна осуда је условно одлагање извршења изречене казне затвора за одређено време, под условом да осуђено лице не учини ново кривично дело и да испуни друге постављене обавезе. За примену ове санкције потребно је испуњење два услова: а) формални – који је везан за изречену казну затвора и б)

* jovas@prafak.ni.ac.rs

** Рад је припремљен у оквиру пројекта „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

материјални – који представља уверење (оцену) суда да је примена ове санкције оправдана и нужна у конкретном случају. Многа савремена законодавства разликују две врсте условне осуде: 1) обичну (класичну) условну осуду и 2) условну осуду са заштитним надзором. Ако осуђено лице не поступи по налогу суда, закон предвиђа могућност обавезног или факултативног опозивања условне осуде.

Кључне речи: *кривично дело, француско право, суд, кривичне санкције, мера упозорења, условна осуда.*

1. Уводна разматрања

Условна осуда као врста, облик, форма упозоравајућих, опомињућих или адмонитивних кривичних санкција (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 244–250) је настала у САД (Бостон) средином 19. века (1841. године) као супститут (Мрвић Петровић, 2005: 160–164) кратке казне затвора у случајевима када њено извршење није нужно за остварење сврхе кажњавања. Она је представљала даљи допринос развоју идеје специјалне превенције и индивидуализације у примени кривичних санкција према учиниоцима лакших кривичних дела. Мере упозорења (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004: 159–165) су законом предвиђене мере друштвене реакције које суд у законом предвиђеном поступку изриче пунолетном учиниоцу скривљеног кривичног дела, а које се у циљу заштите друштва од криминалитета састоје у упозорењу учиниоца да му у случају поновног извршења кривичног дела слобода и права, која иначе ужива као и сваки грађанин, могу бити одузете или ограничене за одређено време. Најзначајнија мера упозорења је условна осуда која се најчешће јавља у два облика и то као: а) условна осуда у класичном смислу и б) условна осуда са заштитним надзором (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 217–223).

У правној теорији се истичу следеће карактеристике мера упозорења: а) то су мере опомене и упозорења које не садрже зло, репресију или принуду у смислу одузимања или ограничавања слобода или права учиниоцу кривичног дела, али предочавају, указују на могућност њихове примене. Но, и овде се ради о мерама које се примењују према учиниоцу дела против и мимо његове воље, б) то су мере које представљају супституте казне затвора или новчане казне јер је њихова примена везана за казну, в) оне се примењују зависно од природе, тежине и врсте кривичног дела, односно својстава личности његовог учиниоца (примарни, ситуациони, нехатни учиниоци) када суд дође до уверења да је изрицање казне непотребно са аспекта остварења сврхе примене кривичних санкција, г) хумани карактер ових мера произилази из њихове природе, карактера и дејства јер оне

не представљају зло и принуду према учиниоцу кривичног дела и д) са аспекта сврхе, ради се о санкцијама изразито специјално превентивног карактера.

2. Појам и системи условне осуде

Условна осуда (Камбовски, 2006: 730–736) је одлагање извршења утврђене казне учиниоцу кривичног дела под условом да за време које одреди суд не изврши ново кривично дело¹. Ако условно осуђено лице не изврши ново кривично дело у одређеном року и испуни друге постављене обавезе, тада до извршења казне неће ни доћи, а оно ће се сматрати као да није осуђивано. У противном, условна осуда се опозива, а утврђена казна извршава. То значи да је условна осуда опраштање казне (или привремено одрицање државе да изрекне казну) учиниоцу дела од стране друштва под одређеним условима – опраштање које је базирано на уверењу да ће се учинилац убудуће владати у складу са нормама правног поретка и да неће вршити кривична дела (Selinšek, 2007: 297–306).

У савременом кривичном праву условна осуда је самостална кривична санкција (Horvatić, 2003: 221–225) где суд утврђује казну учиниоцу за извршено кривично дело и истовремено одређује да се она неће извршити ако осуђени за време које суд одреди, (време проверавања или време кушње), не учини ново кривично дело. То значи да се изрицањем условне осуде учиниоцу кривичног дела утврђује казна, али се не изриче, што указује на карактер ове васпитно-прекорне и упозоравајуће санкције. У теорији се могу наћи и схватања према којима код условне осуде држава не одустаје од реакције на кривично дело, чиме се остварује праведност, те генерална и специјална превенција, али се према учиниоцу кривичног дела показује обзирност тако да се поштеђује од извршења казне (Novoselec, 2004: 379).

Постоје три система условне осуде који су се развили из института "*probation*". То су: а) континентални, б) англоамерички и в) мешовити систем.

Према континенталном (француско-белгијском систему који се назива и "*sursis*", а који је уведен на идеју сенатора Беранжеа), суд води кривични поступак према учиниоцу кривичног дела и изриче му врсту и меру казне, али чије извршење одлаже за одређено време под одређеним условима.

1 У савременом кривичном праву позната је и парцијална условна осуда. Њу познају нпр.: члан 132–31 француског Кривичног законика, члан 43 аустријског Кривичног законика и члан 57 Казненог закона Хрватске. Овим законским решењима је предвиђена могућност условног одлагања извршења само дела утврђене казне затвора. У том случају се условна осуда претвара у антиципирани условни отпуст.

Учиниолац се за то време не сматра осуђиваним ако испуни постављене услове. Предности овог система су јер се учиниоцу кривичног дела суди и изриче казна тако да се у случају њеног опозивања приступа извршењу већ изречене казне. Пресуда се доноси на бази свежих и непосредно утврђених доказа, тако да је мала могућност да дође до грешака у прикупљању, утврђивању и судској оцени доказа (Чејовић, 2002: 503–508).

Код англоамеричког система (Turković et al, 2013: 82–87) нема вођења кривичног поступка, већ се суђење одлаже за време док се учиниолац кривичног дела ставља под систем прокушавања, односно под надзор органа правосуђа и јавне безбедности под условом да он на то пристаје. Англоамерички систем прокушавања је повољнији за учиниоца кривичног дела с обзиром да не долази до суђења и изрицања казне (па се такво лице не сматра осуђиваним), а заштитни надзор који врше одређена лица штити га од искушења и пружа му помоћ у савладавању свакодневних животних проблема за укључивање у друштвено-користан рад и уздржавање од кршења прописа. Недостатак овог система долази до изражаја у случају опозивања прокушавања, када долази до суђења и изрицања осуде јер тада могу настати тешкоће око прикупљања и утврђивања доказа због протекла времена.

Како би се оба ова система приближила, а тиме отклониле недоследности и недостаци једног и другог, савремено кривично законодавство познаје и трећи – мешовити систем условне осуде. Он се своди на одлагање извршења изречене казне за одређено време уз наметање осуђеном лицу одређених обавеза и надзор над њиховим извршењем од стране одговарајућих служби (Grozđanić, Škorić, Martinović, 2013: 219–220).

3. Појам и врсте условне осуде у француском кривичном праву

У систему кривичних санкција у праву Републике Француске, у Кривичном законнику из 1992. године² са низом новела, у поделељу број 3 прописане су мере упозорења. Законик разликује (Kolb, Letermu, 2016: 318–321):

- 1) обичну суспензију (члан 132-29 до члана 132-39) која може да се јави у два облика и то као: а) потпуна и б) делимична суспензија,
- 2) суспензију са условном отпустом и мерама надзора (члан 132-40 до члана 132-53) и
- 3) суспензију са обавезом обављања друштвено корисног рада (члан 132-54 до члана 132-57).

2 Code penal, L no. 92-623 du 22.juill 1992. (Code penal (2012), 110e ed. Paris: Dalloz).

Све су то облици (форме) условне осуде која се састоји у условном одлагању извршења у судској одлуци утврђене казне затвора или новчане казне за одређено време, под одређеним условима. То указује да се овде ради о самосталној кривичној санкцији, иако се у правној теорији (Јовашевић, 2012: 198–202) могу наћи и таква схватања да је условна осуда само алтернатива – суспитут за казну када примена казне према карактеристикама личности осуђеног лица није неопходна ради остварења сврхе кривичних санкција уопште.

Но, интересантно је да француски законодавац поред суспензије (условне осуде), као посебне врсте кривичне санкције самосталног карактера, познаје још четири института која такође представљају по својој садржини, природи и суштини условно одлагање изрицања или извршења казне. То су (Mayaud, Gayet, 2016: 289–291):

- 1) изузеће од казне (члан 132-59),
- 2) одлагање изрицања казне (члан 132-60 до члана 132-62),
- 3) одлагање изрицања казне са условном отпустом (члан 132–63 до члана 132–65) и
- 4) одлагање изрицања казне уз наредбу (члан 132-66 до члана 132-70).

У наставку излагања ћемо анализирати појам, карактеристике, природу, услове и поступак изрицања и опозивања суспензије (условне осуде), односно примене других сродних института.

4. Суспензија као облик мере упозорења

4.1. Обична суспензија

Институт обичне суспензије у француском кривичном праву је одређен у члану 132-29 КЗ. Према овом законском решењу, суд при изрицању казне може да нареди да се иста суспендује (односно одложи) за одређено време (време проверавања или време кушње) које може да траје до пет година од дана правноснажности донете судске одлуке (Bouloc, 2011: 312–314). Наиме, након изрицања условне осуде, председавајући судија упозорава осуђеног, ако је присутан, на последице које могу да наступе након изрицања још једне осуде за новоучињено кривично дело у време проверавања. Према члану 3 Наредбе број 2000-916 од 19. септембра 2000. године³ у смислу члана 132-30 и члана 132-31 КЗ обична суспензија се може изрећи (Crocq, 2016: 290–292):

3 Ordonnance no. 2000-916 du 19. septembre 2000.

1) физичком лицу као учиниоцу кривичног дела или прекршаја под следећим условима: а) ако у протеклих пет година није био осуђен на казну затвора у било ком трајању за неко (било које) кривично дело (умишљајно или нехатно) или прекршај и б) ако му је изречена казна затвора до пет година, новчана казна, дневна новчана казна или казна која садржи губитак или ограничавање права наведених у члану 131-6 КЗ. Но, Законик је изричито искључио могућност изрицања условне осуде у овом облику ако је учиниоцу кривичног дела изречена казна конфискације имовине, додатне казне из члана 131-1 КЗ, обавезно затварање установе и јавно истицање казне. Ако је осуђеном лицу поред казне затвора кумулативно изречена и нека друга казна, тада се обична суспензија односи само на казну затвора и

2) правном лицу као учиниоцу кривичног дела или прекршаја под следећим условима (члан 132-32 КЗ): а) ако у протеклих пет година није било осуђено на новчану казну у износу од преко 60.000 евра за било које кривично дело или прекршај и б) ако му је изречена новчана казна или друга казна наведена у тачкама 2, 5, 6 и 7 члана 131-39 КЗ.

Под наведеним условима судско веће физичком и правном лицу као учиниоцу кривичног дела или прекршаја може да изрекне два облика условне осуде: а) обичну суспензију и б) делимичну суспензију (сходно члану 132-31, став 2 КЗ) зависно од конкретних околности у сваком поједином случају када се може казна затвора суспендовати само делимично за одређени период који суд одреди, а највише до пет година (време проверавања).

Како би се спречиле евентуалне арбитражности и злоупотребе судског већа, законодавац је у члану 132-33 КЗ (а сходно Наредби број 2000-916 од 19. септембра 2000. године) ограничио могућност примене обичне (потпуне или делимичне суспензије) у следећим случајевима: 1) физичком лицу коме је изречена казну за прекршај под условом да се ради о лицу које је већ осуђено на казну затвора за кривично дело или прекршај у протеклих пет година и 2) правном лицу коме је у протеклом периоду од пет година изречена новчана казна у износу који је већи од 15.000 евра за обично кривично дело или прекршај.

Обична суспензија се према члану 132-34 КЗ изриче: 1) физичким лицима као учиниоцима кривичног дела којима је изречена: а) казна која подразумева губитак или ограничавање права наведених у члану 131-14 КЗ, осим конфискације имовине, б) додатне казне наведене у тачкама 1, 2 и 4 члана 131-16 КЗ и в) додатна казна прописана у првом ставу члана 131-17 КЗ, 2) физичким лицима као учиниоцима прекршаја петог реда којима је изречена новчана казна и 3) правним лицима којима је за: а)

учињено кривично дело изречена забрана коришћења чекова или платних картица из члана 131-42 и члана 131-43 КЗ и б) учињени прекршај петог реда изречена новчана казна (Putz, 2015: 412–414).

Казна изречена за кривично дело или прекршај која је суспендована (одложена) применом обичне суспензије у смислу члана 132-35 КЗ сматра се непостојећом под условом да осуђено лице у року од пет година (време проверавања) не учини ново кривично дело или прекршај који би подразумевали непосредну (безусловну) примену казне којом би се укинула (опозвала) дата суспензија. Тако се сваком новоизреченом казном (члан 132-36 КЗ) укида раније одобрена суспензија, без обзира на природу првобитне казне. Наиме, свака новоизречена казна која се изрекне физичком или правном лицу, осим казне затвора, укида суспензију претходно изречену за другу казну, осим казне затвора.

На сличан начин и учињени прекршај физичког или правног лица који је суспендован сматра се непостојећим (сходно члану 132-37 КЗ) ако осуђено лице којем је изречена суспензија у наредне две године не изврши нови прекршај петог разреда који би подразумевао непосредну примену казне којом би се укинула дата суспензија (члан 132-37 КЗ). У случају укидања обичне суспензије сходно одредби члана 132-38 КЗ прво се извршава казна која је првобитно утврђена у пресуди којом је иста и суспендована (одложена) за одређено време, па тек потом се извршава новоизречена казна. Законик је изричито искључио могућност истовременог, паралелног извршења обе изречене казне (Aissaoui, 2016: 267–271).

Но, за новоизвршено кривично дело, зависно од околности субјективног карактера (које су везане за личност учиниоца кривичног дела или прекршаја) и околности објективног карактера (које се односе на природу, тежину и карактер учињеног кривичног дела или прекршаја, обим и интензитет проузроковане последице и околности под којима је кажњиво дело учињено), суд може да изрекне (члан 132-38 КЗ): а) посебну и оправдану одлуку којом се у целости укида претходно изречена суспензија (условна осуда) или б) да се суспензија укине делимично или само на одређени временски период. Суд у сваком конкретном случају може, такође, да ограничи број изузећа од укидања на једну или више раније одобрених условних осуда (изречених суспензија). У случајевима када је обична суспензија изречена само за део раније изречене казне, казна се сматра непостојећом у свим својим елементима, ако није дошло до укидања суспензије, с тим да се дневна новчана казна или новчана казна или несуспендовани део казне извршавају – члан 132-39 КЗ (Herzog Evans, 2016: 221–229).

4.2. Суспензија са условним отпустом

Други облик мере упозорења у француском кривичном праву је прописан у пододељку 4. То је суспензија са условним отпустом (предвиђена у члану 132-40 до члана 132-53 КЗ). Ово је самостална кривична санкција која је у знатној мери новелирана изменама (члан 78) Кривичног законика из 2003. године⁴. Ово је, заправо, тзв. условна осуда са заштитним надзором. Ради се, наиме, о мери којом се условно суспендује за одређено време извршење изречене казне под одређеним условима, при чему се осуђеном лицу за време трајања условног отпуста постављају одређене мере надзора и налажу одређене посебне обавезе (Rabut Bonaldi, 2016: 412–418).

Суд који учиниоцу кривичног дела или прекршаја изрекне казну затвора у трајању до пет година (члан 132-40 КЗ) може наредити обуставу (суспензију) њеног извршења при чему се осуђеном физичком лицу изриче условни отпуст. Према овом законском решењу, након изрицања условне осуде, председавајући суда обавештава осуђено лице, ако је присутно, о обавезама које је дужан да извршава у периоду суспензије казне и датог условног отпуста (време проверавања) које може да траје од једне до три године (члан 132-42 КЗ). Но, поред потпуне суспензије изречене казне затвора, суд и у овом случају може да осуђеном лицу одреди само делимичну суспензију изречене казне затвора са условним отпустом.

Ова се мера извршава када пресуда суда постане извршна у складу са условима утврђеним у члану 708, став 2 Закона о кривичном поступку (Azibert, 2016, 514–515).

Истовремено суд упозорава осуђеног на последице извршења новог кривичног дела или прекршаја или у случају кршења мера надзора или посебних обавеза које су му изречене уз ову врсту суспензије за време трајања времена проверавања. Председник судског већа такође обавештава осуђеног о могућности да се изречена казна затвора сматра непостојећом под условом да за време трајања рока проверавања испуни све постављене обавезе, подвргне се мерама надзора и свакако уздржи од кршења правних прописа и вршења новог кривичног дела или прекршаја, као и ако покаже задовољавајуће понашање. Када суд, као додатну казну, изрекне осуђеном лицу протеривање са територије Републике Француске на време до десет година, и ово протеривање се суспендује (одлаже) за време трајања условног отпуста (Bernardini, 2015: 290–295).

Током трајања условног отпуста, осуђено лице се подвргава посебним мерама надзора из члана 132-44 КЗ, односно налажу му се посебне обавезе

4 Loi no.2003-239 du 18. mars 2003.

сходно члану 132-45 КЗ. Осуђеном лицу се такође за ово време може пружити помоћ како би му се омогућила боља реинтеграција и укључивање у друштвену заједницу. Примена ових мера и посебних обавеза престаје, ако се условни отпуст суспендује, па се осуђено лице упућује на издржавање изречене казне затвора у пенитенсијарну установу. Условни отпуст се, такође, суспендује и за време док осуђено лице извршава војне обавезе.

4.2.1. Мере надзора и посебне обавезе

Мере надзора које се могу изрећи осуђеном лицу за време трајања условног отпуста су различите. Суд може да изрекне једну или више ових мера при чему одређује и време њиховог трајања које се креће у оквиру времена трајања условног отпуста. Систем посебних мера је предвиђен у члану 132-44 КЗ (које су допуњене чланом 124 Новеле Кривичног законика из 2000. године)⁵. Циљ је ових мера, уз пружање помоћи (асистенције), и да се њима подрже напори осуђеног лица ка реинтеграцији и поновном укључивању у друштво. Зато ове мере могу да буду у облику социјалне, а по потреби, и финансијске помоћи. Њих спроводи посебно основана служба за условни отпуст уз учешће, по потреби, других приватних или јавних установа (члан 132-46 КЗ). Тако се осуђеном лицу могу изрећи следеће мере надзора (Sordino, 2012: 312–316):

- 1) да буде присутан када се то захтева од стране судије за извршење казни или додељеног му социјалног радника,
- 2) да прима посете социјалног радника и да му пружи информације или документа који су потребни да би се проверио његов начин издржавања и испуњавања његових обавеза,
- 3) да обавести социјалног радника о свакој промени радног односа,
- 4) да обавести социјалног радника о свакој промени свог пребивалишта или било ком путовању које траје дуже од петнаест дана и да одговара за свој повратак и
- 5) да добије претходно одобрење од судије за извршење казни за било које путовање у иностранство и за сваку промену запослења или боравка ако то може да доведе до ометања извршење његових обавеза.

Поред мера надзора, судско веће или судија за извршење казни, осуђеном лицу за време трајања условног отпуста уз суспензију казне затвора, у смислу члана 132-45 КЗ (а после доношења члана 6 Новеле Кривичног

5 Ordonnance no. 2000-916 du 19. septembre 2000.

законика из 2003. године)⁶ могу да изрекну једну или више посебних обавеза у смислу "заштитног надзора". То су следеће обавезе осуђеног лица (Јасорин, 2015: 329–334):

- 1) да обавља стручну делатност или да похађа образовно-едукативни курс или другу врсту стручног усавршавања,
- 2) да успостави пребивалиште у одређеном месту,
- 3) да се подвргне лекарском прегледу, лечењу или медицинској нези, а када је потребно и болничком лечењу,
- 4) да покаже да даје допринос породичним трошковима или да редовно плаћа алиментацију коју дугује,
- 5) да надокнади у целости или делимично, према својој платној способности, штету коју је проузроковало извршеним кривичним делом или прекршајем, чак и ако не постоји судска одлука о грађанској одговорности за причињену штету,
- 6) да покаже да, према својој платној способности, јавном трезору плаћа износе као последицу изречене казне,
- 7) да не управља моторним возилом одређене категорије за одређено време,
- 8) да се не бави стручном делатношћу током које је или поводом (у вези) које је кривично дело извршено,
- 9) да се не појављује на посебно одређеним местима,
- 10) да се не упушта у клађење, нарочито у кладионицама,
- 11) да не посећује јавне куће,
- 12) да се не сусреће са одређеним осуђеним лицима, а нарочито са другим учиниоцима или саучесницима у извршењу предметног кривичног дела или прекршаја,
- 13) да не контактира са одређеним лицима, нарочито са жртвом (оштећеним лицем) кривичног дела,
- 14) да не поседује или не носи било које (хладно или ватрено) оружје,
- 15) да успешно о свом трошку заврши курс о безбедности саобраћаја на путевима, ако је осуђен за кривично дело које је извршено приликом упављања моторним возилом,

6 Loi no.2003-239 du 18. mars 2003.

16) да не емитује било какав аудио-визуелни садржај који је произвело, а који се односи делимично или у целини на учињено кривично дело или прекршај, те да се уздржи од било каквог јавног иступања у вези са учињеним кажњивим делом (само ако се ради о осуди за кривична дела или прекршаје који се односе на хотимично – умишљајно угрожавање живота, сексуалну агресију или сексуално злостављање),

17) да своју децу поверава лицима или установи којима је судском одлуком додељено старатељство над њима и

18) да заврши курс о држављанству.

Суспензија са условним отпустом се сматра непостојећом (гаси се) ако осуђено лице није предмет одлуке којом је наређено извршење казне затвора у целости (члан 132-52 КЗ). Ако је ова суспензија пак изречена само за део казне затвора, тада се казна сматра непостојећом у свим својим елементима ако није дошло до њеног опозива из законом предвиђених разлога. Но, ако се сходно члану 132-53 КЗ након прве изречене казне затвора одобри суспензија са условним отпустом, тада се прва донета пресуда сматра непостојећом на исти начин ако се и друга пресуда сматра непостојећом у складу са условима и роковима утврђеним у члану 132-52, став 1 КЗ или члану 744 Закона о кривичном поступку (Јасорин, 2005: 387–394).

4.2.2. Опозив суспензије са условним отпустом

Суспензија са условним отпустом се према одредби члана 132-47 КЗ може опозвати (угасити) на два начина⁷: 1) од стране суда у складу са условима утврђеним у члану 132-48 КЗ и 2) од стране судије за извршење казни, у складу са условима утврђеним Законом о кривичном поступку. Претпоставка за опозив суспензије са условним отпустом је да се осуђено лице не придржава мера надзора или других постављених посебних обавеза. Свако кршење ових мера и дужности након што суспензија са условним отпустом постане извршна може довести до опозива суспензије. Међутим, опозив се не може изрећи пре правоснажности пресуде. Ако је наређено да се опозив изврши пре правоснажности пресуде, такав се опозив проглашава ништавним у случају да пресуда касније буде поништена (Kefer, Masset, 2015: 512–518).

У одредби члана 132-48 КЗ као основ за опозивање суспензије са условним отпустом се изричито наводи извршење новог кривичног дела или

7 Loi no.2005-1549 du 12. decembre 2005.

прекршаја од стране условно осуђеног лица⁸. Наиме, ако осуђено лице учини ново кривично дело или прекршај на основу чега му се за време трајања условног отпуста изрекне безусловна казна затвора, суд може да нареди потпуни или делимични опозив било које суспензије после прибављеног мишљења судије за извршење казни. Но, овај опозив се не може изрећи за кривична дела која су учињена пре него што је условна осуда постала правноснажна. Протеривање са територије Републике Француске аутоматски ступа на снагу у случају суспензије са условном осудом, под условима предвиђеним у Законнику.

При томе је закон поставио и једно ограничење (Fortin, Viau, 2012: 389–392). Наиме, према одредби члана 132-49 КЗ делимични опозив суспензије се може изрећи само једном. Одлука којом се изриче делимични опозив суспензије не окончава време трајања условног отпуста и не представља услов непосредног извршења у судској одлуци утврђене казне. У случају опозива суспензије, када суд нареди да се утврђена казна затвора изврши у целости, а суспензија са условним отпустом је одређена за раније утврђену казну затвора, утврђен је редослед извршења утврђених казни. Тако се прво извршава прва утврђена казна, осим ако суд, посебном и образложеном одлуком, не изузме осуђено лице од њеног извршења у целости или делимично (члан 132-50 КЗ).

Када донесе одлуку о опозиву суспензије делимично или у целости, суд може осуђеном лицу да нареди одлазак у затвор према посебној и образложеној одлуци, која привремено постаје извршна (члан 132-51 КЗ који је новелиран чланом 124 Закона од 2000. године).

Дакле, француски законодавац (за разлику од кривичних законодавстава Западног Балкана, укључујући и Републику Србију) познаје само један основ за опозив суспензије са условним отпустом (санкције која одговара условној осуди са заштитним надзором). То је извршење новог кривичног дела или прекршаја у време трајања условног отпуста (односно времена проверавања). Дакле, раније извршено кривично дело чије је извршење откривено накнадно у време трајања времена проверавања, као и неизвршење мера недзора или посебних обавеза у смислу заштитног надзора, не представљају основ за опозив суспензије са условним отпустом. И друго, законодавац познаје две врсте опозива суспензије са условним отпустом. То су: а) потпуни (у целости) и б) делимични (парцијални) опозив, што балканско кривично законодавство не познаје.

8 Ordonnance no. 2000-916 du 19.septembre 2000.

4.3. Суспензија са обавезом обављања друштвено корисног рада

Посебна врста мере упозорења је предвиђена у члану 132-54 до члана 132-57 КЗ. Она носи назив: "Суспензија (Условна осуда) са обавезом обављања друштвено корисног рада. Према одредби члана 132-54 КЗ суд може, у складу са напред наведеним условима из члана 132-40 до члана 132-41 КЗ, да предвиди да осуђено лице обавља друштвено корисни рад у јавној институцији или удружењу акредитованом за спровођење друштвено корисног рада у трајању од четрдесет до двеста десет сати. И у овом случају суд може да одреди да обавезе које су постављене осуђеном лицу у суспензији остају на снази и након завршетка друштвено корисног рада, али најдуже до дванаест месеци (Aubert, Leturmy, Masse, 2011: 298--302).

При томе је закон изричито одредио да се овај облик условне осуде (дакле, суспензија уз обавезу обављања друштвено корисног рада) не може одредити ако осуђени то изричито одбије или није био присутан на саслушању пред судским већем. То је последица чињенице да је у 20. веку општеприхваћен захтев да је принудни рад забрањен. Тако се сваки друштвено користан рад (рад у јавном интересу или рад за опште добро у заједници на слободи) увек одређује уз сагласност или пристанак осуђеног лица. То је и логично јер извршење ове мере захтева сагласност осуђеног. У противном, ова мера је нецелисходна и неће бити ефикасно извршена. Ако осуђени обави све обавезе које произилазе из друштвено корисног рада, тада се казна сматра непостојећом.

Током одређеног периода у коме се обавља друштвено користан рад који одређује суд у сваком конкретном случају, поред обавезе обављања тога рада, осуђено лице мора да поступи и по судском одлуком одређеним мерама надзора из члана 132-55 КЗ. Тако се осуђени мора (Pelletier, Perfetti, 2016: 539–544):

- 1) одазивати на позиве судије за извршење казни или додељеног му социјалног радника,
- 2) подвргнути лекарском прегледу пре извршења казне како би се утврдило да ли болује од било које болести која може представљати опасност за остале раднике и да ли је здравствено способан за рад који му је одређен,
- 3) имати оправдање за било какву промену запослења или боравка када такве промене ометају обављање друштвено корисног рада у складу са прописаним условима,

4) прибавити претходно одобрење од судије за извршење казни за било какво путовање које ће ометати обављање друштвено корисног рада у складу са прописаним условима и

5) прихватити посете социјалног радника и дати му на увид било који докуменат или информацију који се односе на издржавање казне.

Осуђено лице такође мора да испуни све посебне обавезе утврђене у члану 132-45 КЗ које му је суд наложио, у одређеном року који може да траје најдуже дванаест месеци.

Суспензија уз обавезу обављања друштвено корисног рада подразумева иста правила која су иначе законом прописана и за суспензију са условним отпустом, осим оних из члана 132-42, став 2 и члана 132-52, став 2 КЗ, што указује да се овде ради само о модалитету (форми) суспензије (условне осуде са заштитним надзором).

У члану 132-57 КЗ (који је у знатној мери измењен каснијим новелама)⁹ предвиђен је посебан облик суспензије са обавезом обављања друштвено корисног рада. Наиме, према овом законском решењу суд који је учиниоцу прекршаја изрекао одређену казну, укључујући и казну затвора до шест месеци, може, ако на ту пресуду осуђено лице више не може уложити жалбу, да нареди суспензију те пресуде тако што ће осуђено лице обављати неплаћени друштвено користан рад у одређеном локалном органу власти, јавној установи или удружење у трајању од четрдесет до двеста десет сати. Обавеза обављања друштвено корисног рада се и у овом случају извршава на исти начин као и основна суспензија из члана 132-54, став 3 и члана 132-55 и члана 132-56 КЗ. Судија за извршење казни може да донесе одлуку да осуђено лице извршава такође и дневну новчану казну на овај начин – уз обавезу обављања друштвено корисног рада (Renault Brahinsky, 2016: 439–446).

5. Посебни облици одлагања изрицања или извршења казне

5.1. Изузеће од казне

Посебан облик суспензије казне или како француски законодавац каже "изузеће од казне" предвиђен је у члану 132-59 КЗ. До примене овог института долази у случају извршења прекршаја, осим када су испуњени услови за примену института одлагања изрицања казне са условним отпустом (из члана 132-63 до члана 132-65 КЗ). Наиме, пошто учиниоца

⁹ Првобитно решење је измењено чл. 352 и 373 Закона (Loi no.92-1336 du 16. decembre 1992.).

прекршаја огласи кривим за учињено дело суд може (али не мора), ако сматра да је то потребно и целисходно с обзиром на околности везане за личност учиниоца и природу и карактер учињеног дела, да изрекне следеће мере: 1) одузимање опасних или штетних предмета, 2) изузимање осуђеног лица од било које казне, 3) одложити изрицање казне и 4) покретање грађанске тужбе за накнаду штете проузроковане прекршајем (Kolb, 2016: 512–516).

Изузеће од казне се примењује у случајевима уверења (оцене) суда да је постигнута реинтеграција осуђеног самим оглашавањем кривим за учињени прекршај ако су испуњена два услова: а) да је проузрокована штета надокнађена (исправљена) и б) да не постоји више јавна узнемиреност грађана која је проузрокована извршеним прекршајем. Суд који одобрава изузеће од казне може одлучити да његова одлука не буде уведена у казнену евиденцију. Изузеће од казне се не односи на плаћање трошкова кривичног поступка.

5.2. Одлагање изрицања казне

У случају извршења прекршаја, суд може, након проглашења окривљеног лица кривим, да донесе једну од следећих одлука: а) да нареди одузимање опасних или штетних предмета, б) да изузме окривљеног од било које казне или в) да одложи изрицање казне. Ова последња законска могућност је уређена прописима члана 132-60 до члана 132-62 КЗ. У исто време док одлучује о кривици окривљеног суд наређује, ако је потребно, покретање грађанске тужбе за накнаду штете која је причињена извршеним прекршајем.

Суд, наима, може да одложи изрицање казне када је дошао до уверења да је већ постигнута реинтеграција окривљеног у друштво, да је проузрокована штета надокнађена оштећеном, те да је јавна узнемиреност грађана која је проузрокована извршеним прекршајем престала (члан 132-60 КЗ). Но, да би суд могао да примени ову законску могућност потребно је да окривљено физичко лице, односно представник окривљеног правног лица, присуствују саслушању на главном претресу. У овом случају, суд одлуком одређује датум изрицања казне (Renault Brahinsky, 2016: 439–446).

На поновљеном рочишту, суд може донети једну од следећих одлука: а) да окривљеног изузме од казне, б) да окривљеном изрекне казну прописану законом за учињени прекршај и в) да поново окривљеном одложи изрицање казне. У сваком случају, сходно одредби члана 132-62 КЗ, суд одлуку о казни мора да донесе најкасније у року од годину дана од првог одлагања изрицања одлуке.

5.3. Одлагање изрицања казне са условним отпустом

Следећи посебан институт који је предвиђен у одредбама члана 132-63 до члана 132-65 КЗ је одлагање изрицања казне са условном отпустом. Наиме, када је окривљено физичко лице присутно на саслушању, суд може одложити изрицање казне тако што му у складу са условима из члана 132-60 КЗ изрекне условни отпуст чије време проверавања може да траје најдуже годину дана. Таква одлука је привремено извршна. Овакво одлагање изрицања пресуде са условним отпустом у свему одговара природи, дејству и карактеристикама суспензије са условним отпустом (Pelletier, Perfetti, 2016: 539–544).

После истека времена трајања условног отпуста, сходно члану 132-65 КЗ, на поновљеном претресу суд може, узимајући у обзир понашање извршиоца кривичног дела, донети једну од следећих одлука: а) да га изузме од казне, б) да му изрекне казну прописану законом за учињено кривично дело и в) да му и даље одложи изрицање казне. Тридесет дана пре поновљеног саслушања, судија за извршење казни може, уз сагласност јавног тужиоца, сам изузети учиниоца од казне, након саслушања на којем су обе странке саслушане у складу са одредбама члана 712-6 Закона о кривичном поступку. Одлука у вези са казном се мора у том случају донети најкасније у року од годину дана од првог одлагања изрицања одлуке (Ambroise, Relie, 2016: 379–383).

5.4. Одлагање изрицања казне уз наредбу

Последњи облик (модалитет) у француском кривичном праву је одлагање изрицања казне уз наредбу. Овај институт је уређен у члану 132-66 до члана 132-70 КЗ. У случајевима предвиђеним законима или другим прописима који санкционишу кршење одређених обавеза, суд који одлучује о одлагању изрицања казне може (пре доношења одлуке о кривици и врсти и висини казне) окривљеном физичком или правном лице издати наредбу да се придржава једне или више препорука предвиђених тим законима или прописима у одређеном року (члан 132-66 КЗ).

Но, изречене препоруке учиниоцу кривичног дела суд може да посебном наредбом учврсти изрицањем принудне новчане казне када је то предвиђено законима или другим прописима. У том случају, суд одређује висину новчане казне и време њеног плаћања (члан 132-67 КЗ). Овако изречена принудна новчана казна престаје да се наплаћује када осуђено лице испуни све наложене препоруке из наредбе. При томе је закон поставио ограничење. Овакво одлагање изрицања пресуде уз наредбу се може учиниоцу кривичног дела изрећи само једном, чак и када окривљено

физичко лице или представник окривљеног правног лица није присутан на главном претресу. Донета одлука о одлагању изрицања казне уз наредбу постаје привремено извршна (Kefer, Masset, 2015: 512–518).

Ако се на рочишту утврди да је окривљени у остављеном року поступио по препорукама из наредбе (члан 132-69 КЗ) суд може да изузме осуђеног од било које законом прописане казне или пак да му изрекне казну прописану законом или другим прописом. Али ако постављене препоруке нису извршене уопште или су извршене неблаговремено (са закашњењем), тада је суд овлашћен да размотри да ли је потребно да окривљеном лицу изрекне принудну новчану казну у одређеном износу или другу казну прописану законом или прописом.

Но, суду у овом случају стоји на располагању још једна могућност – да нареди да се, у складу са условима одређеним законом или другим прописом против окривљеног лица покрене кривични поступак због непоштовања препорука. Из оваквог решења произилази закључак да одређивање препорука од стране суда и њихово благовремено и квалитетно испуњавање од стране окривљеног представљају процесну сметњу за отпочињање вођења кривичног поступак против учиниоца кривичног дела. Уколико није другачије одређено, одлуку о казни суд доноси најкасније у року од једне године након првог одлагања одлуке.

У овом случају висина принудне новчане казне утврђене одлуком о одлагању кривичног поступка се не може мењати. При одређивању висине принудне новчане казне, суд узима у обзир неизвршење или кашњење у извршењу постављених препорука, као и околности чији се настанак не може везивати са личност окривљеног (члан 132-70 КЗ).

6. Закључак

Савремено кривично законодавство познаје разуђен систем мера друштвене реакције према учиниоцима кривичних дела (и прекршаја). То је тзв. плуралистички систем кривичних санкција. Казне, најзначајније и најстарије врсте кривичних санкција у различитим облицима (где приоритет имају казна затвора и новчана казна) и даље су у посебном делу кривичних закона (законика) прописане за највећи број кривичних дела. Но, то оне нису и најчешће изрицана врста кривичних санкција у судској пракси. У одлучивању о врсти и мери друштвене реакције према учиниоцу кривичног дела у сваком конкретном случају судско веће је овлашћено да изабере ону санкцију за коју сматра да ће најбоље остварити сврху, циљ кривичног законодавства – заштиту најзначајнијих друштвених добара и вредности кроз специјалну и генералну превенцију.

Управо је то поље где санкције које су супститути или алтернатива примени казни налазе оправданост и целисходност своје примене. Ту се по свом карактеру и природи издвајају различите мере упозорења (упозоравајуће, опомињуће или адмонитивне кривичне санкције). Њиховом применом се учинилац кривичног дела (осуђено лице) само упозорава на штетност и неприхватљивост противправног понашања, али му се још увек не одузимају или ограничавају Уставом и законима загарантована права и слободе. Но, то упозорење је праћено и претњом непосредне примене казне уколико такво лице настави са кршењем прописа и вршењем кривичних дела (прекршаја).

Међу мерама упозорења посебан значај има условна осуда. То је, у највећем броју савремених законодавстава, па тако и у праву Републике Француске, самостална кривична санкција. Њеним изрицањем се учиниоцу кривичног дела утврђује казна затвора, новчана казна или друге казне (сем законом изричито искључених казни) које се не извршавају за одређено време и под одређеним условима. Од ове санкције се много очекује у политици сузбијања криминалитета, па бројна законодавства познају више различитих облика (потпуна и делимична) и форми изрицања и извршења ове врсте санкције. У том погледу предњачи кривично законодавство Француске из 1992. године које познаје више различитих облика и видова изрицања и извршења ове санкције. То треба да омогући бољу и ефикаснију индивидуализацију кривичне санкције која треба да је саображена потребама сваког конкретног учиниоца кривичног дела (и особинама његове личности), као и захтевима криминалне политике, те задовољења правде.

Тако је у пододељку 3 Кривичног законика Француске прописан систем мера упозорења. Њега чине следеће врсте условне осуде (суспензије). То су: 1) обична суспензија која може да се јави у два облика и то као: а) потпуна и б) делимична (парцијална) суспензија (што је реткост у савременом законодавству), 2) суспензија са условним отпустом и мерама надзора (условна осуда са заштитним надзором који укључује систем мера надзора и посебних обавеза које треба да омогуће лакшу и ефикаснију интеграцију осуђеника у друштво) и 3) суспензија са обавезом обављања друштвено корисног рада. Ово су облици (форме) условне осуде која се састоји у условном одлагању извршења у судској одлуци утврђене казне затвора или новчане казне за одређено време, под одређеним условима.

Но, интересантно је да француски законодавац поред суспензије (условне осуде) као посебне врсте кривичне санкције самосталног карактера, познаје још четири института која такође представљају по својој садржини,

природи и суштини условно одлагање изрицања или извршења казне. То су: 1) изузеће од казне, 2) одлагање изрицања казне, 3) одлагање изрицања казне са условном отпустом и 4) одлагање изрицања казне уз наредбу, где у прва три случаја суд у потпуности за одређено време (додуше под одређеним условима и у одређеном року) одустаје од доношења одлуке о казни учиниоца кривичног дела.

Литература

- Azibert, G. (2016). *Code de procedure penale*. Paris: Litec
- Aissaoui, K. (2016). *Le droit penal general en tableaux*. Paris: Ellipses
- Ambroise, C., Relie, C. (2016). *Code de procedure penale*. 57e.ed. Paris: Dalloz
- Aubert, B., Leturmy, L., Masse, M. (2011). *Droit penal general*. Paris: Dalloz
- Bernardini, R. (2015). *Droit criminel*. Paris: Larcier
- Bouloc, B. (2011). *Droit penal general*. Paris: Dalloz
- Grozđanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazнено право. Опći dio*. Rijeka: Pravni fakultet
- Jacopin, S. (2005). *Procedure penal*. Caen: Monte hrestien
- Jacopin, S. (2015). *Droit penal general*. Breal: Grand Amphi
- Јовашевић, Д. (2012). *Кривично право. Општи део*. Ниш: Правни факултет
- Камбовски, В. (2006). *Казнено право. Општ дел*. Скопје: 2-ри Август С
- Kefer, F., Masset, A. (2015). *Actualites de droit penal*. Paris: Larcier
- Kolb, P. (2016). *Cours de droit penal general*. Paris: Gualino
- Kolb, P., Letermy, L. (2016). *L'essentiel du Droit penal general*. Paris: Gualino
- Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004). *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod
- Mayand, Y., Gayet, C. (2016). *Code penal*. 113e.ed. Paris: Dalloz
- Мрвић Петровић, Н. (2005). *Кривично право*. Београд: Службени гласник
- Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet
- Pavišić, B., Grozđanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagre : Narodne novine
- Pelletier, H., Perfetti, J. (2016). *Code penal*. Paris: Litec

- Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016). *Krivično pravo 2*. Sarajevo: Pravni fakultet
- Putz, J.L. (2015). *Droit penal*. Paris: Larcier
- Rabut Bonaldi, G. (2016). *Le prejudice en droit penal*. Paris: Dalloz
- Renault Brahinsky, C. (2016). *L'essentiel de la procedure penale*. Paris: Gualino
- Selinšek, Lj. (2007). *Kazensko pravo. Splošni del in osnove posebnega dela*. Ljubljana: Založba GV
- Sordino, M.C. (2012). *Droit penal des affaires*. Breal: Grand Amphi
- Turković, K. et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine
- Fortin, J., Viau, L. (2012). *Traite de droit penal general*. Montreal: University of Montreal
- Herzag Evans, M. (2016). *Droit de l'execution des peines*. Paris: Dalloz
- Horvatić, Ž. (2003). *Kazeno pravo. Opći dio*. Zagreb: Pravni fakultet
- (2012). *Code penal*, 110e ed. Paris: Dalloz
- Crocq, J.C. (2016). *Le guide des infractions. Le guide penal*. Paris: Dalloz
- Чејовић, Б. (2002). *Кривично право. Општи део*. Београд: Службени лист

Dragan Jovašević, L.L.D.

Full Professor

Law Faculty, University of Niš

THE SUSPENDED SENTENCE IN FRENCH CRIMINAL LAW

Summary

From the ancient times until today, criminal law has provided different criminal sanctions as measures of social control. These coercive measures are imposed on the criminal offender by the competent court and aimed at limiting the offender's rights and freedoms or depriving the offender of certain rights and freedoms. These sanctions are applied to the natural or legal persons who violate the norms of the legal order and injure or endanger other legal goods that enjoy legal protection. In order to effectively protect social values, criminal legislations in all countries predict a number of criminal sanctions. These are : 1) imprisonment, 2) precautions, 3) safety measures, 4) penalties for juveniles, and 5) sanctions for legal persons.

Apart and instead of punishment, warning measures have a significant role in the jurisprudence. Since they emerged in the early 20th century in the system of criminal sanctions, there has been an increase in their application to criminal offenders, especially when it comes to first-time offenders who committed a negligent or accidental criminal act. Warnings are applied in case of crimes that do not have serious consequences, and whose perpetrators are not hardened and incorrigible criminals. All contemporary criminal legislations (including the French legislation) provide a warning measure of suspended sentence. Suspended sentence is a conditional stay of execution of sentence of imprisonment for a specified time, provided that the convicted person does not commit another criminal offense and fulfills other obligations. This sanction applies if the following two conditions are fulfilled: a) formal -which is attached to the sentence of imprisonment; and b) material -which is the court assessment that the application of this sanction is justified and necessary in a particular case. In many modern criminal legislations, there are two different types of suspended (conditional) sentence: 1) ordinary (classical) suspended sentence, and 2) a suspended sentence with supervision. If the convicted person fails to comply with a court order, the law provides for the mandatory or optional revocation of the suspended sentence.

Keywords: *criminal act, French law, court, criminal sanctions, warning, suspended sentenc.*

Др Ирина Пејић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 342.53

Рад примљен: 30.09.2016.

Рад прихваћен: 01.11.2016.

ПАРЛАМЕНТАРНА ВЛАДА: МОГУЋНОСТИ РАВНОТЕЖЕ У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ**

Апстракт: Основни циљ рада је да расветли однос узајамности између законодавне и извршне власти на коме се темељи идеја парламентарног система, а која се развила из традиционалне форме до савремених облика парламентаризма, са више или мање елемената рационализације. Данас је тешко говорити о „чистом“ моделу парламентарне владе из најмање два разлога. Прво, савремени уставни инструменти рационализације и померају тежиште уставне власти било према влади, било према шефу државе, али у сваком случају „од“ парламента. Друго, политички оквир савременог парламентаризма значајно доприноси да уставни инструменти за очување равнотеже добију ново правно и политичко значење, те да остварују друге функције у односу на претпостављене.

Кључне речи: Парламентарни систем, подела власти, парламент, егзекутива.

1. Увод – теоријски оквир

Идеја поделе власти настала је на темељу потребе да се ограничи апсолутна власт владара, те да се успостави механизам ефикасне контроле, провере и надгледања извршне власти. Страх од апсолутизма извршне власти дуго је представљао мотор приликом профилисања уставних система који су били базирани на идеји поделе власти. Међутим, док се изворни концепт поделе власти претежно фокусирао на потребу ограничења апсолутне власти шефа државе (владара), развој европског континенталног модела

* irena@prafak.ni.ac.rs

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

довео је до тога да данас парламентарни механизам све више претеже према другом чиниоцу извршне власти, тачније према влади.

Први теоријски радови о подели власти настали су у периоду апсолутне монархије у делима Џона Лока, Шарла Монтескјеа, Џејмса Медисона и других писаца који су стварали током седамнаестог и осамнаестог века. У свом делу „Две расправе о влади“ (1690), енглески филозоф Џон Лок (*J. Locke*) поставио је темеље поделе власти коју је сматрао претходном и основном баријером арбитрерној власти, а све са циљем обезбеђења и гарантовања природних права. Као зачетник идеје о друштвеном уговору, он је сматрао да законодавна власт мора бити одвојена од извршне власти ради остваривања „општег добра друштва“ (McPherson, 1980: 159). Иста идеја руководила је француског теоретичара Шарла Монтескјеа (*Ch. L. Montesquieu*), који је концепт поделе власти развио у свом делу „О духу закона“ (1752): подела власти представља уставну одбрану од тираније и истовремено пружа гаранцију слободе. Монтескје је сматрао да би „био крај свему ако би исти човек или исто тело, именовано било од стране племства било од стране народа, вршило све три власти“, тј. ако би исти човек или орган имао прерогативе да доноси закон, извршава га и да решава случајеве појединаца (Montesquieu, 1914: 2–3). У свом концепту поделе власти посебно је нагласио гаранције независног судства, које подразумевају да оптуженом треба дати посебно право да бира судију у складу са законом. Политичке власти имале би своја специфична овлашћења: законодавна власт да изрази општу вољу државе, а извршна власт да спроводи општу вољу.

Европске расправе о подели власти у којој једна власт зауставља другу послужиле су као инспирација творцима америчког устава. Разматрајући могућности поделе власти (*the separation of powers*) у тада насталој северноамеричкој држави, Џ.Медисон (*J. Madison*) је идеју кочнице и равнотеже изразио на следећи начин: „Гомилање све власти: законодавне, извршне и судске у исте руке, без обзира на то да ли у руке појединца, више људи, или мноштва, и без обзира на то да ли је носилац ове власти наследан, самоименован или изборан, може се с правом прогласити за саму дефиницију тираније“ (Hamilton, Madison, Džej, 1981: 331).

Теоријска поставка о деоби власти на законодавну, извршну и судску добила је своју правну интерпретацију кроз организационо издвајање ауторитета (установљавањем посебних органа три власти) и кроз функционално разграничење овлашћења (уставним систематизовањем надлежности носилаца власти). Тако је легислативна власт она која ужива ексклузивну моћ да ствара право, егзекутива располаже овлашћењем да

води политику и спроводи законе, док судство решава спорове настале у процесу тумачења и примене права. С обзиром на опасности на које је упозоравала историја средњовековне државе, у основи ове грађанске идеје налазило се пре свега решење питања односа између законодавне и извршне власти. Како је судску власт било могуће у највећој мери ограничити правом, њена независност према законодавству и егзекутиви била је мерљиви показатељ истинске поделе власти у уставној држави. Са друге стране, односе на релацији легислатива – егзекутива није било могуће тако јасно дефинисати, иако је заједнички именитељ свим идејама о подели власти био да се онемогући злоупотреба и концентрација власти у оквиру једног органа. С обзиром да носиоци законодавне и извршне власти извлаче свој легитимитет, непосредно или посредно, из избора, а своје уставне надлежности врше на темељу принципа народне суверености, њихова позиција у систему поделе власти зависила је у великој мери од развоја односа друштвених, а потом и политичких снага.

2. Парламентарни модел

Парламентарни систем уставне организације власти настао је на еластичним везама и либералним правилима о диференцирању законодавне од извршне власти. Три су основна принципа на којима почива њихов међусобни однос: једнакост, сарадња и узајамност у деловању две власти (Hauriou, 1968: 209; Burdeau, 1969: 144; Stefanović, 1950: 455). Обележје овог система је дуалитет чинилаца извршне власти, чији је основни задатак да обезбеде сарадњу између парламента и шефа државе уз помоћ владе, која има утврђену и од председника одвојену област управљања, а истовремено је политички одговорна пред парламентом. Од настанка парламентарног система дуализам егзекутиве значајно је еволуирао у правцу владе, јачајући њену моћ и доминацију у систему поделе власти. Назив „парламентарна влада“, слично називу „председничка влада“, потиче управо од те органске повезаности владе са парламентом у првом, односно председником републике у другом случају.¹

Енглески представнички систем, као колевка парламентаризма, вуче своје корене из тринаестог века и од тада се развијао у специфичним условима

1 У политичкој теорији начињена је разлика између појмова „парламентарна влада“ и „парламентарна демократија“, управо са аспекта ширине наведених појмова: „парламентарна влада“ је израз институционалног аранжмана у коме владу контролише парламентарна већина, док је израз „парламентарна демократија“ шири и он треба да укључи контролу већине грађана, који преко изабраних представника контролишу вршење власти у целини. Парламентарна демократија је, по његовом мишљењу, појам који се може изједначити са идејом народне суверености, коју грађани врше преко својих изабраних представника (Strøm, 1995: 52–53).

сталешке монархије. Његова посебност испољена је у изостанку устава и формалних правила најјаче правне снаге, па се ова ситуација у енглеској правној књижевности најчешће назива „неписани устав“ (*unwritten constitution*), иако овај израз не одговара природи устава као правног феномена (Пејић, 2015: 130).² Настанак парламентарног система лежао је у потреби да се формира народно представништво које би, по речима Слободана Јовановића, бранило народни интерес како од владаоца, тако и од владе. Међутим, „(п)остепено, представничка влада се претворила у парламентарни режим, тј. такав режим где се министри узимају из парламентарне већине“ (Јовановић (А), 1991: 238). У свом историјском развоју енглески парламентаризам је прошао кроз фазе које би се могле означити као: влада парламента, кабинетска влада и потенцијално „влада првог министра“ (Јовановић (Б), 1991: 254). Оваква развојна класификација произилази из еволуције односа између извршне и законодавне власти, тј. између владе и парламента. Она би се могла уклопити у општи критеријум за разликовање следећих типова парламентаризма: 1) парламентаризам у коме су министри орган парламента (примеренији републици него монархији); 2) парламентаризам у коме су министри монархов орган, мада су одговорни пред парламентом (монархијски парламентаризам); 3) парламентаризам у коме су министри неодговорни, али представљају својеврсну везу између парламента и монарха (Б. Миркин-Гецевића) (Јовановић (В), 1991: 437). Док прва два типа уважавају сва три обележја парламентаризма: поделу, равнотежу и сарадњу, дотле последњи тип парламентаризма може постојати у условима поделе и сарадње две власти, без обзира на постојање равнотеже.

Парламентаризам је настао и развијао се дуго година у условима монархијског облика владавине, што је условило да везивно ткиво овог система (узајамност и равнотежа) добије другачија обележја у републиканској парламентарној влади. Основно обележје монархијског парламентаризма садржано је у одговорности министара који „нису органи парламента, него органи краља“, мада њихова одговорност пред парламентом постоји. У републици су министри орган парламента који према парламенту стоји у позицији одговорности. Теоријски посматрано, равнотежу је теже остварити у монархијском парламентаризму, јер министри треба истовремено да обезбеде и поверење круне и поверење парламента, док су правила политичке игре наметнула много комплекснију

2 „Изврсност“ енглеске уставности С. Јовановић је објаснио речима: „Обуздаван парламентом, краљ није могао претворити монархију у деспотизам; обуздаван краљем и Домом комуна, Дом лордова није могао претворити аристократију у олигархију; обуздаван Домом лордова и краљем, Дом комуна није могао претворити демократију у демагогију“ (Јовановић, 1990: 155).

улогу влади управо у републиканском парламентаризму. У деветнаестом веку парламентарна влада у француској Трећој републици почивала је на правилу да су министри „орган парламента“, па се сматрало потпуно неприхватљивим да председник републике (као што је то покушао Жил Греви) располаже уставним правом да врши одабир министара (Јовановић (В), 1991: 436).

Док је у традиционалној парламентарној монархији монарх био шеф целокупне извршне власти, временом његова позиција је ограничена на симболичне прерогативе представника егzekутиве и оличења националног јединства. У уставној конструкцији он је и носилац законодавне власти, коју врши заједно са парламентом, али је и ова позиција временом бледела у односу на председника републике у рационализованом парламентаризму који је преузео стварну моћ у односима легислативе и егzekутиве. Традиционални назив законодавног органа у енглеском парламентаризму је „Краљ у Парламенту“, чиме је требало потврдити учешће монарха у вршењу законодавне власти преко права апсолутног вета на законе које изгласа парламент.³ Међутим, право суспензивног вета председника парламентарне републике данас обезбеђује стварни утицај извршне власти на законодавство, док се апсолутни вето угасио у дугом периоду његовог непримењивања. Уважавајући традиционалне постулате парламентарне монархије, могло би се рећи да је њено основно обележје: 1) организациона дихотомија, постојање два уставна органа унутар егzekутиве; 2) функционална дихотомија, узајамност функције шефа извршне власти и уставног чиниоца законодавне власти. Монарх је правно неодговоран, а одговорност за његов рад преузимају први и остали одговорни министри према потписом аката, које шеф државе доноси у оквиру својих уставних овлашћења. Побројани елементи узајамности слабији су у чистој парламентарној републици, где је председник републике (1) изабраник посебног представничког (изборног) органа, (2) он сноси правну одговорност за најтежа кривична дела у вршењу своје функције и (3) он је у својој уставној позицији само представник егzekутиве.

Бавећи се систематизацијом парламентарних система од настанка грађанске државе до Другог светског рата, К. Левенштајн је уочио једну правилност: константна намера уставотвораца била је да обезбеде доминацију законодавне власти, јачањем уставне позиције парламента, а све са циљем да се заштите од претње опресивне извршне власти, изражене првенствено у лику шефа државе (Loewenstein, 1938: 580–583).

³ Данас монарх више не присуствује парламентарним сесијама, а од 1541. године он потврду закона даје преко комисионара у присуству чланова Дома комуна и Дома лордова. (Bradley, Ewing, 2003: 192)

Ова правилност одржала се и касније, у време када су грађанске државе излазиле из Другог светског рата и покушавале да се врате традиционалном парламентаризму (као, на пример, у француској Четвртој републици и Италији). Неки су сматрали да је криза парламентарне демократије управо и настала зато што је „покварена равнотежа између законодавне и извршне власти“, тако што је законодавна власт преузела доминацију над извршном влашћу, као што је то истицао Емил Жиро (*E. Giraud*) у Француској (Јовановић (Г), 1991: 454). Чиста форма парламентаризма била је дестабилизована између два светска рата, те се у то време јављају први облици рационализације у парламентарној конструкцији поделе власти. Вајмарски устав Немачке републике (1919) представљао је увод у нови уставни концепт организације власти. Традиционална парламентарна влада, која је претпостављала постојање неподељене подршке темељним националним вредностима, запала је у кризу. Потребу рационализације парламентаризма видео је Б. Миркин-Гецевич (*B. Mirkine-Guetzevitch*) као израз развоја демократске идеје („идејна“ рационализација) и као израз прилагођавања државне организације нараслим друштвеним потребама („техничка“ рационализација) (Јовановић (В), 1991: 426). Рационализацију парламентаризма К. Левенштајн је описао речима: „... рационализација политичке моћи садржана у уставном документу није успела да обезбеди основни квалитет свих влада, тј. политичког лидерства. Истина је да политичко вођство не може бити произведено уставним аранжманом, али је исто тако тачно да може бити превенирано од искорака неспретном структуром уставног права“ (Loewenstein, 1938: 583).

3. Корекције традиционалног модела

Апсолутна подела власти не постоји и то се јасно види у бројним варијететима изражавања истог принципа у парламентарном систему.⁴ Традиционално гледиште о подели власти не игра више кључну улогу у профилисању механизма уставне власти у савременој држави. Парламентарни систем власти се променио и еволуирао у нове форме које се међусобно разликују, нарочито у европском правном простору. Тако је Монтескјеова формула доживела промене, најпре у енглеском парламентаризму. Енглески устав, сматрао је Валтер Беџхот (*Wagehot*, 1873: 48 (65)), садржи „делотворну тајну“ која се састоји у постојању „тесне уније, скоро комплетне фузије, између извршне и законодавне власти“. Упркос традиционалном инсистирању на подели власти, енглески устав је развио

4 Британски писци су ову тезу развили у условима савременог британског парламентаризма, који битно одступа од његове изворне идеје (Colin Munro, T.R.S.Allan, Eric Barendt).

систем који почива на „особеној апроксимацији“ да влада представља суштинску везу између законодавне и извршне власти. Влада ужива подршку парламентарне већине, у којој важе правила строге партијске дисциплине. Зато је моћ индивидуалне акције посланика сведена на минимум, а могућности опозиције да опозове владу су готово никакве.⁵

Због разних модалитета у уставном и политичком развоју „гипке“ поделе власти јавила се потреба за сврставањем и дефинисањем „нових“ уставних система. Они начелно прате изворне принципе парламентаризма, али су временом развили особености које допуштају да се говори о модификованим облицима организације власти у савременој уставној држави. Осамдесетих година прошлог века М. Диверже је допунио традиционалну класификацију система новим моделом поделе власти који је назвао полупредседнички систем (*semi-presidential government*). Највише интересовања изазвао је његов рад *“A New Political System Model: Semi-Presidential Government”* (Duverger, 1980: 165–187), који представља аутентичан извор новог теоријског концепта организације власти. У француској уставноправној литератури било је много покушаја да се прецизно одреди овај тип система, а свима је заједничко то да је овде реч о модулираном парламентарном систему са значајним елементима председничке владе. Тако је П. Аврил (*P. Avril*) овај систем назвао “плебисцитарна демократија”, док је Ж. Ведел (*G. Vedel*) сматрао да је исти израз слаб да би означио оно што је у Француској на снази, а што је он назвао “ултра-председничка” стварност (Bahro, Bayerlein, Vesper, 1998: 203). Има мишљења да је типологију система могуће извршити само на основу диференцирања политичких од уставних система. Тако би у критеријум за класификацију политичких система морао бити укључен начин вршења власти који произилази из доминантне институционалне праксе, док класификација уставних система обухвата само уставна правила о начину вршења власти (O. Duhamel, према: Bahro, Bayerlein, Vesper, 1998: 203). Зато се француски систем може означити као политички систем са обележјима “председничког система”, док се сам уставни систем може класификовати као “полупредседнички”, или се може рећи да је „президентијализам“ у Француској опскрбљен полупредседничким уставним моделом. Француски конституционалиста Ж. Жикел (*Gicquel*, 1997: 130) исти систем карактерише као “председнички”, мада се у великој

5 О томе какве су могућности опозиције у британском парламентарном систему у погледу контроле владе говори А. King на следећи начин: једино што је опозицији остало на располагању је „време“ као оружје у борби против надмоћне и политички подржане владе. Једино чиме појединац – посланик, па и цела опозиција, располаже када су у питању владини предлози је време, на изванредан начин одлагање одлуке парламентарне и политичке већине. На овај начин може се мерити слабост опозиције у британском парламенту. (King, 1976: 18)

мери слаже са Дивержеовом дефиницијом да је реч о концентрацији власти у рукама шефа државе, с обзиром на начин његовог избора и начин одлучивања парламентарне већине.

Полупредседнички систем је у теорији разматран претежно на примеру уставног и политичког искуства француске Пете републике. С обзиром на бројне осцилације у погледу ширине уставних овлашћења, начин избора уставних органа (првенствено председника републике), међусобних односа легислативе и егzekутиве, развиле су се и неке особене врсте овог система. Тако су амерички писци М. С. Шугарт и Џ. М. Кери ове (под) врсте сврстали у две категорије: премијерско-председнички (*premier-presidential*) и парламентарно-председнички (*parliamentary-presidential*) модел (Shugart, Carey, 2003: 55–76). У својој типологији они преферирају премијерско-председнички модел у односу на полупредседнички, мада и сами сматрају да разлике нису суштинске.

Полупредседнички модел (“француски модел”) није проста „синтеза парламентарног и председничког система“, како је истакао М. Диверже (Duverger, 1980: 165), већ је систем у коме се смењују „председничке и парламентарне фазе“. У условима када непосредно изабрани шеф државе ужива подршку парламентарне већине и владе која из ње произилази, овај систем преузима претежна обележја председничке владе. Обрнуто, систем има карактеристике парламентарне владе када влада потиче из парламентарне већине која је супростављена председнику републике. Полупредседнички систем има два битна обележја: прво, председник републике је непосредни изабраник грађана и друго, он располаже снажним уставним надлежностима које му обезбеђују мешање у домен законодавне власти (расписивање референдума, суспензивни вето, распуштање парламента) (Пејић, 2007: 55–58).

Полупредседнички систем установљен је у Француској након уставне ревизије 1962. године, када су грађани на референдуму изгласали органски закон којим је установљен непосредан избор шефа државе.⁶ Ова уставна промена битно је изменила функционисање нове француске републике и по Дивержеовим речима обезбедила ваљан уставни систем „са уграђеним механизмом за очување политичке стабилности у тешка времена“ (Du-

6 Премијер Пете француске републике Ж. Помпиду (G. Pompidou), на посланичко питање које му је 1964. године поставио Ф. Митеран (F. Mitterrand), објаснио је француски модел речима: „Француска је сада изабрала средњи пут између америчког председничког режима и британског парламентарног режима, где шеф државе, који формулише генералну политику, има основу свог ауторитета у универзалном гласању, али своју функцију може да врши само са владом коју он може да изабере и именује, али која да би опстала мора да ужива поверење у Скупштини“. (Према: Poulard, 1990: 244)

verger, 1980: 165). Лоше искуство са „чистим“ парламентаризмом у Трећој и Четвртој републици показало је да се систем између два светска рата развио у „свемоћ“ парламента, који није имао противтежу у извршној власти. Парламентарне владе су често западале у кризу зато што су „умерена министарства, подржавана од Скупштине“ пропадала у Сенату (Јовановић (Д), 1991: 314). Напори да се овај проблем реши у Четвртој републици нису уродили плодом. Зато је нова конструкција власти виђена као могућност за стабилност уставног система кроз успешно смењивање парламентарних и председничких фаза владања (Poulard, 1990: 243–267).

Успостављање новог система и функционисање власти било је везано и за политички ауторитет председника Де Гола (*Ch. De Gaulle*). За њега се тврдило да располаже не само личним ауторитетом, већ и историјским легитимитетом због своје улоге у Покрету отпора. Његов политички утицај правно је формулисан на уставном референдуму 1962. године, када је измењен Устав и уведен непосредан избор шефа државе (Knapp, Wright, 1991: 66). Спровођење уставне ревизије мимо процедуре предвиђене Уставом изазвало је оштре полемике у политичкој и стручној јавности. Уставни савет Француске био је позван да се упусти у оцену уставности усвојеног акта, али је због афирмативног става грађана израженог на референдуму, Савет одустао са образложењем да није надлежан да оцењује уставност референдумских закона. Упркос критикама стручне јавности, уставна промена се десила, а недостаци ревизионог поступка накнадно су конвалидирани референдумском одлуком грађана (Constantinesco, Pierre-Caps, 2006: 351).

Губитак монопола у представљању грађана, према речима Ж. Бирдоа (*G. Burdeau*), имао је за последицу да „власт Француза буде замењена влашћу Француске“ (Constantinesco, Pierre-Caps, 2006: 342). Већ у првом говору генерала Де Гола 1946. године обновљено је значење израза „власт државе“: „Власт способна да испуни константне захтеве нације која не може да игнорише страх од престанка да постоји; моћ која не лежи ни на левици ни на десници, већ она која може да изрази вољу да живи цела Француска“. Дакле, власт је схваћена као моћ државе која извире из воље сувереног народа, али, супротно традиционалном концепту представничке демократије, ова власт није стечена у парламенту, већ у шефу државе. С обзиром на начин функционисања власти на почетку Пете републике, било је мишљења да је у традиционалном француском парламентаризму успостављено ново правило „републиканске монархије“ (Knapp, Wright, 2001: 98).

У уставној и политичкој историји двадесетог века инструменти за успостављање полупредседничког система били су присутни и у другим европским системима, али он није био свуда развијен у истом обиму. Зато је ове европске системе Морис Диверже класификовао у две групе: „привидни“ полупредседнички системи (Аустрија, Ирска и Исланд) и „ефективни“ полупредседнички системи (Француска Пета република, Вајмарска република, Финска и Португал) (Duverger, 1986: 7–17). После слома реалсоцијализма у Европи, овај модел је постао, према речима Аренда Лајпхарта (Lijphart, 1994: 8), „најшире заступљен концепт полупредседничке демократије“.

Полупредседнички систем комбинује елементе поделе власти председничког типа, у коме је шеф државе непосредно изабран, и парламентаризма, у коме парламент заузима централну улогу у погледу контроле владе. Три су основна обележја полупредседничког система: 1) председник је непосредни изабраник грађана, 2) председник располаже значајним уставним овлашћењима, 3) шеф државе егзистира паралелно са владом, која ужива поверење парламента, што се не одражава на трајање председничког мандата (чак и под претпоставком да у парламенту седи њему опозициона већина) (Duverger, 1980: 166). Зато Р. Елџи сматра да се полупредседнички систем може дефинисати као „ситуација у којој непосредно изабрани председник, са фиксираним мандатом, коегзистира са премијером и кабинетом који су одговорни парламенту“.⁷ Узимајући у обзир околности у којима се развијају односи између два органа извршне власти, исти аутор издваја пет група полупредседничког система: монократска председничка и парламентарна влада, подељена влада, сегментирана влада, министарска влада и бирократска влада (Elgie, 1998: 231).

Дуалистичка структура полупредседничке организације власти има за последицу одговорност владе пред парламентом, са једне стране, и независан мандат председника републике, који располаже јаким уставним овлашћењима према законодавној власти, са друге стране. Има мишљења да исти систем карактерише следеће: 1) председник републике је директно или индиректно изабран на народним изборима; 2) председник републике има овлашћења да именује премијера и, са извесним ограничењима, да распусти парламент, 3) премијер је субјекат имплицитног или експлицитног гласања о поверењу у парламенту (Pasquino, 1997: 130–131).

⁷ Овај аутор сматра да на нивоу одређивања дефиниције система није потребно улазити у стварну моћ председника или премијера. (Elgie, 2004: 317)

Сва наведена обележја указују да начин избора председника републике, тј. непосредан избор од стране грађана, не може бити искључиви критеријум за одређивање једног система као полупредседнички. Ова уставна претпоставка мора бити допуњена ширином овлашћења шефа државе, која њему допуштају не само овлашћења извршне власти, већ и мешање у домен легислативе за разлику од председника парламентарне републике чије су прерогативе претежно церемонијалног карактера. Полупредседнички модел не поништава одговорност владе пред парламентом, већ развија другог јаког носиоца извршне власти у лику председника републике. Настанком новог типа организације власти, полупредседничког система, појављује се и нови критеријум за класификацију система поделе власти. Зато се у новијој литератури, као основно обележје парламентарног система наводи да је шеф државе одвојен од шефа владе и да он није биран на непосредним изборима (Elgie, 1998: 227–228).

4. Легислатива и егзекутива – равнотежа у подели власти

Централна тачка око које се развија проблем успостављања баланса у парламентарној влади представља однос између легислативе и егзекутиве. Односи између две гране власти постављени су у оквир општег правила о одговорности изабраних (посредно или непосредно) уставних ауторитета. Механизам парламентарне владе обезбеђује узајамни и повратни утицај две гране власти: 1) учешће парламента у формирању владе, са остваривањем контроле над њеним радом; 2) повратни утицај владе на легислативу, преко права да подноси предлоге закона и уставног овлашћења да распусти парламент или иницира распуштање парламента.

Од свог настанка у Енглеској 1265. године, парламент се током векова борио за позицију искључивог „креатора права“. Ова позиција је од половине деветнаестог века потврђена доктрином о суверености парламента, коју је развио енглески уставни теоретичар А. В. Дајси (*A. V. Dicey*), а она се развијала упоредо са другом доминантном уставном доктрином – теоријом о подели власти (Dicey, 1982: 4; Tomkins, 2003: 47). Правна супремација парламента у енглеском парламентаризму значила је да законодавне надлежности парламента не подлежу никаквим правним ограничењима (Bradley, Ewing, 2003: 53).

Посматрана у историјском контексту развоја, законодавна функција парламента постепено је обликована на темељу расподеле надлежности између парламента и владе. Нарасле потребе државе условиле су још почетком двадесетог века да се тежиште државне власти постепено преноси са законодавне на извршну власт. Јачање владе, сматрао је С.

Јовановић, „узроковано је социјалном политиком демократије“, што није први пут да „једна идеологија приликом свог практичног остваривања порече себе саму“ (Јовановић (В), 1991: 427).

Представа о снажном законодавном органу ослабила је у условима које поставља политички оквир за функционисање парламентарног система. Још у деветнаестом веку било је критика на рачун „ексклузивне моћи“ законодавца у процесу креирања права. Тако је Валтер Беџхот (*W. Bagehot*) сматрао да не треба прецењивати улогу парламента као законодавног органа, иако је она несумњиво важна, јер он располаже и другим једнако важним функцијама, као што су контролна и изборна (Tomkins, 2003: 94). Политички оквир за развој парламентаризма у уставној држави удаљио је поделу власти од изворне формуле успостављене од стране Монтеѕкјеа. Односи између легислативе и егзекутиве, посматрани изван партијских релација, постојали су само у изворном концепту поделе власти. Са појавом политичких партија, тај се однос променио (Müller, 1993: 468; King, 1976: 11–36). Карл Левенштајн (Loewenstein, 1938: 594) је сматрао да суштинско обележје овог односа лежи у блиској сарадњи и интеграцији „легислативе и егзекутиве у образовању државне воље“. По његовом мишљењу, почетком двадесетог века није остало ништа од класичне доктрине о суверености парламента, као и од традиционалне концепције да је кабинет ништа више него један парламентарни комитет.

Иако су тезе о „пропадању“ парламента плод новијих теоријских расправа, има мишљења да је улога парламента претерано „гласификована“ још на почетку успостављања представничке демократије (Vasović, 2008: 95–96). Међутим, маргинализација његове моћи у новије време готово да је постала неспорна теза у правним и политичким расправама. О слабљењу улоге најстаријег енглеског парламента писало се током деветнаестог и почетком двадесетог века. Тако је још 1917. године Џ. Д. Алин (*C. D. Allin*) истицао да је гласификација најдаље отишла у енглеском парламентаризму, поткрепљујући своју тврдњу чињеницом да историјски документи на којима се темељи енглески парламентаризам, *Magna Charta* и *Bill of Rights*, нису донети у парламентарној расправи, већ су наметнути „силом оружја“ (Allin, 1917: 240).

Националне скупштине европских земаља у савременом парламентаризму изгубиле су позицију искључивог законодавца. Док су, са једне стране, писци либералне уставности (Џ. С. Мил, В. Беџхот) већ на самом почетку оспоравали могућност парламенту да као законодавац оствари престижну позицију у систему поделе власти, дотле је Б. Миркин-Гецевич сматрао да је премоћ законодавног органа развијана у доба „лажне уставности“ када је

парламент, као израз народне суверености, могао да представља баријеру апсолутизму владара. Утолико је било оправдано да се након учвршћивања суверене власти народа, која је директно или индиректно утицала на све три гране власти, препусти влади да остварује нараслу политичку активност државе. Ако се у доба лажног апсолутизма треба бојати сувише јаке владе, сматрао је Б. Миркин-Гецевих, дотле се у демократији треба бојати сувише слабе владе. Ову тезу проширио је С. Јовановић, сматрајући да је „управна власт и у демократији нераздвојна од бирократије“, те да је „надзор законодавног тела над управом потребан у демократији ради сузбијања не мање опасног бирократског деспотизма“ (Јовановић, 1991: 445).

Реалност је да парламент постаје све више несамосталан и немоћан да се одупре владиној доминацији. Дајсијева идеја о суверености парламента доведена је у питање из неколико разлога. Прво, односи између националног права, које ствара парламент и права Европске уније, као наднационалног права, довели су до слабљења традиционалне позиције парламента. Друго, област делегираног законодавства, које отвара могућност да парламент пренесе егzekутиви овлашћење да доноси акте у оквиру законодавне функције, умањила је његову способност у хоризонталној равни поделе власти. Треће, спровођењем децентрализације (деволуција) образују се представничка тела са „пренешеном влашћу“ која у одређеној мери, мада ограничено, задиру у способност парламента да доминира у стварању националног законодавства (Dicey, 1982; Tomkins, 2003: 132).

Овове се мора додати и појава уставног судства у систему организације власти почетком прошлог века, што је значајно кориговало уставни ауторитет парламента. У поступку нормативне контроле уставности у апстрактном спору уставни суд укида законе парламента и тако посредно учествује у вршењу законодавне функције. Укидање неуставних закона, процењивање различитих могућности интерпретације нормативних аката и њихове сагласности са уставним принципима, има за циљ да се законодавцу упуту упозорење у погледу потребе измена, допуна или доношења потпуно новог нормативног акта, а што све спада у домен уставних овлашћења парламента и његове законодавне надлежности.⁸

⁸ Иако уставни суд не учествује у законодавству „стварањем, допуном и изградњом“, истиче О. Вучић, „он га садржински обликује укидањем, елиминацијом, онемогућавањем даље важности појединих закона“. Зато се, сматра Вучић, може оправдано поставити питање: да ли и колико уставни суд таквим поступањем „непосредно и директно задира у надлежност законодавца“, као и „које све правне, још више политичке последице из таквог поступања могу произаћи“ (Вучић, Петров, Симовић, 2010: 23). (Видети и: Стојановић, 2016: 37–38; Nastić, 2015: 214)

Слабљење позиције парламента у систему поделе власти може се видети и кроз атрофију друге парламентарне функције, контролне функције. Парламентарни тип владе почива на правилу о одговорности владе пред парламентом. Енглески теоретичар Сидни Лоу (*Sidney Low*) објаснио је да је моћ парламента способног да изабере и контролише владу слабила до нивоа да „Доњи дом више не контролише Владу; Влада контролише Доњи дом“, те да „партијска машина увек посредује да би заштитила министра једног ресора; према томе, теоријско право које припада Парламенту, да доведе до оставке министра, ако овај погрешно, није тако озбиљна кочница за држање и рад појединих чланова Владе“ (Лоу, 2010: 87, 132). Традиционално обележје парламентаризма развијено је до тачке у којој је моћ парламента да разреши владу скоро сасвим онемогућена или, боље рећи, случајна. Одлука о разрешењу владе је постала експрес, који се догађа у условима мањинске владе или у случају слома партијске солидарности унутар владе (Turpin, 2002: 447). Тако се дошло до апсурда: парламент остварује контролну функцију преко парламентарне већине, чији је примарни задатак да одржи своју владу у мандату.

Атрофија парламента развијала се паралелно са развојем политичких партија које суштински представљају партикуларне интересе, а теже да их прикажу као универзалне. Своју примарну улогу политичке партије остварују у изборном процесу, али и касније, утицајем на рад и понашање посланика у парламенту. Политичко представљање добија тако и другу димензију – репрезентацију у оквиру самих партија, која се одражава на састав и функционисање парламентарних група, као и на индивидуалну позицију самих парламентарца. За разлику од либералне представе о изабраним представницима, као „гласноговорницима“ народа, данас је интерес демократске политичке власти наметнуо потребу константне политичке везе између партије и изабраног представника. Иако у теорији критикована, па чак и оспоравана, партијска дисциплина чланова парламента постала је реалност, иако она у највећем броју случајева не ужива правну заштиту. Тако је настао нови „профил“ народног изабраника, који је потпуно политички завистан од своје политичке партије. Он своје ставове, мишљење и уверење изражава искључиво у затвореној и јединственој форми политичке групе у парламенту, која је постала средиште политичког одлучивања јер се у оквиру њих формулишу основни политички циљеви и принципи између којих се, потом, у пленуму долази до одређене нагодбе или се одлучује. Претходно одлучивање у политичким центрима прејудицира уставноправно обавезну одлуку парламента. Парламентарна активност је данас све мање индивидуална, а све више колективна. Чланови парламента и парламентарних група прилагођавају

се улози политичке групе у парламентарном поступку и зато остају по страни њихове индивидуалне могућности и право на акцију (Gicquel, 1997: 691).

Уставни инструменти за функционисање парламентарне владе изазивају различите ефекте зависно од политичких услова у којима се овај систем развија. Однос снага између парламентарне већине и парламентарне мањине, њихова унутрашња структура, традиционалне релације развијене између политичких партија битно обликују и одређују „правила игре“ под којима се развија наведени уставни механизам. Коначно, осцилације у парламентарном систему, као и однос владе према парламенту, треба посматрати кроз рационалне разлоге који су довели до слабљења законодавне према извршној власти. Међутим, ако је то довољно да се појава разуме, то није разлог да се она оправда. Уочи Другог светског рата (1938) С. Јовановић је написао: „Не треба заборавити да у демократским земљама парламенат, поред све вике која се на њега диже, још увек има више ауторитета, него влада према којој... постоји у народу дубоко укоренење неповерење и отпорност“ (Јовановић (Г), 1991: 453).

5. Закључак

У уставном и политичком развоју парламентаризма дошло је до значајних промена које су утицале на то да изворни принципи поделе власти буду, у већој или мањој мери, модификовани у форми рационализованог парламентаризма. Поред изворног облика, флексибилна правила о једнакости, узајамности и равнотежи између носилаца власти омогућила су да се развију нови облици парламентарне владе. Међутим, упркос различитим дефиницијама у правној и политичкој теорији, само је полупредседнички систем заслужио позицију „трећег“ модела уставне организације власти. То се јасно може видети на примеру младих источноевропских република, које су крајем прошлог века донеле прве грађанске уставе, али и на примеру старих демократских држава, у којима су се, под непромењеним уставним правилима, развила нова правила „политичке игре“. Последице развоја директно су се одразиле на концепт одговорне владе у парламентарном систему. Ако се концепт одговорности посматра кроз принцип народне суверености, онда се може рећи да парламентарни систем почива на правилу о посредној одговорности владе пред бирачима. У парламентарном систему бирачи периодично дају поверење политичким партијама, које потом формирају владу. Бирачима стоји на располагању механизам парламентарних избора за изражавање свог слагања или неслагања са политиком владе. Данас, међутим,

избори нису само средство за реализовање народног представљања у лику парламента, већ се они развијају у посебан инструмент у поступку селекције кандидата за место премијера и политичку композицију владе. Однос између формалне контроле владе и народне суверености, која претпоставља да свака власт полаже рачун грађанима, показује да је настао велики поремећај равнотеже у парламентарној влади. Он је довео до тога да влада, као и министар индивидуално, може готово увек да однесе формалну или „процедуралну“ победу, чак и када јасно изгуби борбу политичким аргументима у парламенту. Конципирање и дефинисање извршне власти, регулисање њене организације и односа према другим носиоцима и даље је у центру пажње уставног профилисања система поделе власти. Додуше, то се данас мање односи на могућност ускрснућа апсолутног владара, који ће приграбити све три функције врховне власти, већ управо на могућност политички неодговорне парламентарне владе, која може измаћи контроли.

Литература

- Allin, C.D. (1917). "The Position of Parliament", *Political Science Quarterly*. Vol. 29. No. 2. 2140-2243.
- Bagehot, W. (1873). *The English Constitution*. (Second Edition). London.
- Bahro, H., Bayerlein, B.H., Veser, E. (1998). "Duverger's Concept: Semi-Presidential Government Revisited". *European Journal of Political Research*. Vol. 34. 201-224.
- Bradley, A.W., Ewing, K.D. (2003). *Constitutional and Administrative Law*, London: Pearson, Longman.
- Burdeau, G. (1969). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: L.G.D.J.
- Vasović, V. (2008). *Savremene demokratije I*. Beograd: Službeni glasnik.
- Вучић, О., Петров, В., Симовић, Д. (2010). *Уставни судови бивших југословенских република*. Београд: Досије студио.
- Gicquel, J. (1997). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien.
- Dicey, A.V. (1982). *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Duverger, M. (1980). "A New Political System Model: Semi-Presidential Government". *European Journal of Political Research*. Vol. 8. No. 2. 165-187.

Duverger, M. (ed.). (1986). *Les régimes semi-présidentiels*. Paris: Presses Universitaire de France.

Elgie, R. (1998). „The clasiffication of democratic regime types: Conceptual ambiguity and contestable assumptions”. *European Journal of Political Research*. No. 33. 219–238.

Elgie, R. (2004). “Semi-presidentialism: Concepts, Consequences and Contesting Explanations”. *Political Studies Review*. Vol. 2. 314–330.

Јовановић, С. (1990). *Из историје политичких доктрина*. Београд: БИГЗ.

Јовановић, С. (А). (1991). „Представничка влада у теорији и у пракси“. У: С. Јовановић, *Из историје и књижевности* (II). Београд: БИГЗ. 238–241.

Јовановић, С. (Б). (1991). „Енглески парламентаризам после рата“. У: С. Јовановић, *Из историје и књижевности* (II). Београд: БИГЗ. 251–255.

Јовановић, С. (В). (1991). „О делу Б. Миркин-Гецевећа о парламентаризму под Националним конвентом“. У: С. Јовановић, *Из историје и књижевности* (II). Београд: БИГЗ. 434–437.

Јовановић, С. (Г). (1991). „О кризи демократије и јачању извршне власти у делу Емила Жироа“. У: С. Јовановић, *Из историје и књижевности* (II). Београд: БИГЗ. 452–455.

Јовановић, С. (Д). (1991). „Уставна промена у Француској“. У: С. Јовановић, *Из историје и књижевности* (II). Београд: БИГЗ. 314–317.

King, A. (1976). “Modes of Executive-Legislative Relations: Great Britain, France and Germany”. *Legislative Studies Quarterly*. Vol. 1. No 1. 11–34.

Knapp, A., Wright, V. (2001). *The Government and Politics of France*. London and New York: Routledge.

Lijphart, A. (ed.). (1994). *Parliamentary versus Presidential Government*. Oxford: Oxford University Press.

Loewenstein, K. (1938). “The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law”. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 5. No 4. 566–608.

Лоу, С. (2010). *Енглески парламентаризам*. Београд: Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање.

McPherson, C.B (ed.), (1980). *John Locke Second Treatise of Government*. Indianapolis and Cambridge: Hackett Publishing Company.

Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de. (1914). *The Spirit of Laws*. (Translated by Thomas Nugent, revised by J. V. Prichard). (Book XI). London: G. Bell & Sons, Ltd.

- Müller, W.C. (1993). "Executive-Legislative Relations in Austria 1945-1992". *Legislative Studies Quarterly*. Vol. 18. No. 4. 467-494.
- Nastić, M. (2015). "ECHR and National Constitutional Courts", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. Br. 71. 203-220.
- Pasquino, G. (1997). "Semi-presidentialism: A Political Model at Work". *European Journal of Political Research*. No. 31. 128-137.
- Пејић, И. (2007). "Полупредседнички систем и могућности кохабитације". *Теме* (Часопис за друштвена истраживања). Ниш. бр. 1. 43-60.
- Пејић, И. (2015). "Британски парламент – покушај уставне реформе". *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 71. 129-148.
- Poulard, J.V. (1990). "The French double Executive and the Experience of Cohabitation". *Political Science Quarterly*. Vol.105. No.2. 243-267.
- Stefanović, J. (1950). *Ustavno pravo FNRJ i komparativno*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske.
- Стојановић, Д. (2016). "Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли". *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 72. 37-54.
- Strøm, K. (1995). "Parliamentary Government and Legislative Organization". in Herbert Döring (ed.). *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*. Mannheim Centre for European Political Research.
- Shugart, M.S., Carey, J.M. (2003). *Presidents and Assemblies*. Cambridge University Press.
- Tomkins, A. (2003). *Public Law*. Oxford University Press.
- Turpin, C. (2002). *British Government and the Constitution* (Text, Cases and Materials). Butterworth, LexisNexis.
- Hamilton, A., Madison, J., Džej, J. (1981). *Federalistički spisi*. (V. Stanovčić, red.). Beograd: Radnička štampa.
- Hauriou, A. (1968). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Editions Montchrestien.
- Constantinesco, V., Pierre-Caps, S. (2006). "France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic". *European Constitutional Law Review*. No. 2. 341-357.
- Wiberg, W. M. (1995). "Parliamentary Questioning: Control by Communication?". in H. Döring (ed.). *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*. St. Martin's Press.

Irena Pejić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**THE SYSTEM OF PARLIAMENTARY GOVERNMENT: THE POSSIBILITY OF
BALANCE UNDER THE PRINCIPLE OF THE SEPARATION OF POWERS**

Summary

The minimum consensus in defining the concept of a parliamentary system is closely related to the presence of the responsible government in the system governed by the principle of the separation of powers, which is the essential characteristic of parliamentarism. A constitutional and political theory classify this system as a model of parliamentary government that is elected by Parliament and responsible to Parliament, which is the essence and the common denominator of this system. Moreover, all the modalities of the system develop in line with the relations established between the legislative and the executive authorities, i.e. between the head of state, the government and the parliament. Nowadays, there is no “pure” model of the parliamentary government, for at least two reasons. First, modern constitutions set up instruments of rationalization and transfer the focus of the constitutional power either to the government or to the head of state, but in any case “away from” the parliament. Second, political framework of modern parliamentarism significantly contributes to the situation where the constitutional instruments aimed at preserving the balance receive a new legal and political meaning; thus, they serve some functions other than those prescribed by the constitution.

Keywords: *Parliamentary system, separation of powers, Parliament, executive authority.*

Др Марина Димитријевић,
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу*

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 336.144

Рад примљен: 30.06.2016.

Рад прихваћен: 29.09.2016.

БУЦЕТИРАЊЕ ПРЕМА УЧИНКУ КАО НАЈВИШИ СТАДИЈУМ РАЗВОЈА БУЦЕТСКОГ СИСТЕМА**

Апстракт: *Побољшање економичности, ефикасности и ефективности коришћења јавних средстава кроз повезивање финансирања буџетских корисника са резултатима које остварују основна је сврха буџетирања према учинку. Буџетски процес заснован на индикаторима учинка (перформанси, резултата) јавне потрошње представља највиши стадијум развоја буџетског система. Иако погодан концепт да објасни коришћење буџетских средстава за конкретне намене и у одређеном опсегу, буџетирање према учинку је, истовремено, и концепт комплексан за примену и претварање у мерљиве индикаторе перформанси у различитим областима које се финансирају из буџета. Доследна примена буџетирања према учинку обезбеђује дугорочни оквир за планирање, препознавање приоритета и повећање транспарентности јавне потрошње и, на основу бољег мерења трошкова и користи, успешности употребе средстава из буџета. Циљ рада је да укаже да ли буџетирање према учинку, имајући у виду његово значење и обележја, разлоге увођења и претпоставке потребне за правилну имплементацију, као и облике који су заживели у буџетским системима различитих држава, представља модел јавног буџетирања који је, у савременим условима, широко прихваћен.*

Кључне речи: *буџет, планирање буџета, буџетирање према учинку, индикатори учинка (перформанси), буџетски систем.*

* marina@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” (бр. 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

Буџетирање према учинку је, већ деценијама, значајна тема управљања јавним расходима и одраз спремности да се унапреде буџетски системи у државама широм света. Известан степен одушевљења идејом буџетирања према учинку постоји и данас, на средини друге декаде 21. века, када се владе бројних земаља налазе под константним притиском да побољшају учинке јавног сектора и, истовремено, сузбију раст јавних издатака. У амбијенту деловања разноврсних политичких (нестабилни и несређени политички односи, проширење функција савремене државе у разним областима друштвеног живота), економских (повећани степен државних интервенција у сфери економије) и финансијских чинилаца (буџетски дефицит, отплата јавног дуга и лоше управљање јавним финансијама), који појачавају притисак на буџет, не изостају ни гласни захтеви пореских обвезника да владе, приликом планирања буџета, покажу већи степен одговорности у погледу тога за које намене и у ком обиму ће се трошити буџетска средства.

Иницијативе у правцу актуелизирања теме буџетирања према учинку сегмент су ширег скупа реформи, којима је сврха увођење промена у начину управљања јавним сектором, и показатељ распрострањеног мишљења да резултати функционисања јавног сектора треба да буду много бољи.

Успешније коришћење јавних ресурса, нарочито у периодима кризе, преваходно зависи од побољшања процеса јавног буџетирања. Утврђивање (мерење) учинка је основа буџетирања према учинку и, уједно, кључни инструмент за унапређење употребе јавних средстава.

Буџетирање према учинку, као највиши стадијум развоја буџетског система, јесте предмет анализе овог рада. Како се њиме манифестује другачији приступ у доношењу одлука које се тичу усмеравања и потрошње јавних средстава и обезбеђивању одговорности и доказа шта је са тим средствима остварено, циљ рада је да укаже на постојеће стање и перспективе примене овог приступа у данашњим буџетским системима. Наиме, стављање учинака у фокус реформе јавног буџетирања захтева промену културе управљања у организацијама (субјектима) јавног сектора, које се финансирају из буџета, и посебно (системско) усмерење на ефекте (резултате), квалитет и брзину њиховог функционисања. У почетном делу рада се указује на појмовно одређење и карактеристике буџетирања према учинку. Наставак рада доноси разматрања проблематике мерења буџетских учинака и индикатора перформанси. Завршни део рада обрађује облике буџетирања према учинку и њихову заступљеност у буџетској пракси савремених држава.

2. Појмовно одређење и карактеристике буџетирања према учинку

Кованица буџетирање према учинку (*performance budgeting*) осмишљена је како би се нагласила улога буџетирања (буџета) у усмеравању функција државе на успешно достизање жељеног обима јавних добара и услуга уз смањење броја запослених и трошкова као нуспродуката оријентације на перформансе (учинак), уместо покушаја да се непосредно (и линеарно) смањују трошкови, што обично води ерозији резултата (Vuјović, 2012: 26). Код буџетирања према учинцима усмерење је, дакле, на перформансама (учинцима) утрошених буџетских средстава те се, у том смислу, државне функције (функције јавног сектора), сагласно општим приоритетима владе, класификују по пројектима, програмима и активностима, успостављају индикатори учинка за сваки од њих и утврђују трошкови потребни да се они реализују и постигну планирани резултати (Анђелковић, 2009: 112). На основу јасне представе резултата (крајњих исхода) који се жели остварити, различитих „путева“ (начина) за достизање крајњих исхода и фактички предузетих пројеката, програма и активности у том циљу могуће је, са одређеним степеном извесности, тврдити који су од њих економични, ефикасни и ефективни.

У принципу, при дефинисању и праћењу одређеног пројекта, програма и активности у јавном сектору најчешће се постављају три питања: 1) За које намене (потребе) ће средства бити алоцирана? 2) Да ли су средства искоришћена економично и ефикасно? 3) Какви су ефекти (резултати, крајњи исходи) спроведених мера, тј. њихова ефективност?

Прво питање се тиче алокације буџетских средстава и утврђивања приоритета између конкурентских циљева унутар одређеног сегмента јавног сектора који се могу постићи спровођењем различитих пројеката, програма и активности. Планирање и доношење одлука, са тим повезаним, обавља се на централном нивоу и уклапа у усвојене буџетске оквире.

Друго питање о економичности (*economy*) и ефикасности (*efficiency*) потрошње буџетских средстава омогућава увид у начин спровођења усвојеног пројекта, програма и активности и утврђивање да ли је постојао економичнији и ефикаснији начин њихове имплементације. Сходно томе, потребно је утврдити да ли су пројекат, програм и/или активност могли бити спроведени са мање средстава или да ли су са истим средствима могли бити остварени бољи резултати. Тиме се уважава принцип вредност за новац (*value for money*), као фундаментални у буџетирању према учинку, и обезбеђује минимални утрошак средстава за конкретне радње (поступања) у јавном сектору. При томе је, свакако, неопходно водити рачуна да се не доведе у питање социјална функција овог сектора и обим

и квалитет јавних добара (услуга), значајних за нормално функционисање државе.

Трећим питањем се утврђује ефективност (*effectiveness*), тј. чињеница да ли су настали очекивани исходи (реализовани жељени циљеви) конкретног пројекта, програма и активности (Nemet, 1999: 326).

Следеће компоненте буџетирања према учинку се истичу својом важношћу: систем контроле и евалуације способан да обезбеђује информације које се односе на учинке; прилагођавање процеса доношења буџетских одлука тако да оне уважавају ове информације; подстицаји са капацитетом усмеравања управљања јавним институцијама у правцу остваривања жељених резултата; довољан простор за флексибилност у институционалном управљању како би се остварила економична, ефикасна и ефективна (делотворна) употреба јавних ресурса. Наведене компоненте могу послужити као својеврсне смернице владама чије је опредељење креирање буџетског система према учинку (Magcel, 2010: 229).

Сумарно посматрано, буџетирањем према учинку се, у суштини, успоставља узрочно-последична веза алоцираних (расподељених) и утрошених буџетских средстава и постигнутих резултата. Тежња је да се овим моделом јавног буџетирања, уз системско коришћење формалних информација о учинцима, побољша економичност, ефикасност и ефективност јавних расхода и повеже финансирање субјеката (организација, институција) јавног сектора (буџетских корисника) са учинцима (резултатима) које они остварују (Robinson, Last, 2009: 2). Полазиште планирања буџета према учинцима подразумева јасно дефинисање циљева функционисања буџетских корисника тако да је, у каснијим етапама буџетске процедуре, могуће проценити (не)успешност појединих буџетских корисника у њиховом достизању, тј. измерити остварене учинке рада сваког од њих.

Будући да се ниво средстава из буџета, расподељен буџетским корисницима, повезује са мерљивим резултатима функционисања истих (Magcel, 2010: 230; Robinson, Brumby, 2005: 5), прибављање и укључивање информација о учинцима у буџетски процес представља фундаменталну „карику“ буџетирања према учинцима. Информације о учинцима, у овом контексту, обухватају информације о оствареним перформансама, али и информације о трошковима који су били потребни да се оне остваре (Robinson, 2007: 1).

Знатнија употреба информација о учинцима у буџетском процесу распрострањена је активност у земљама чланицама ОЕЦД-а и подразумева да се, приликом доношења одлука повезаних са буџетирањем (финансирањем), фокус помери са *input*-а (колико новца може да добије буџетски корисник) на

output-е, односно мерљиве резултате (шта може да се постигне тим новцем) (Aristovnik, Seljak, 2009: 2). У овим земљама су видљиве бројне користи од коришћења информација о учинцима: унутар владе се манифестује јасно опредељење за постизање бољих резултата у јавном сектору; квалитетније су информације о владиним циљевима и приоритетима, као и томе како различити програми (пројекти, активности) доприносе њиховом остваривању; већи нагласак се ставља на планирање и одлуке, као сигнални механизам који обезбеђује детаље о томе какве активности треба или не треба предузимати; побољшава се транспарентност јавне потрошње преко квалитетнијих информација, доступних парламенту и јавном мњењу, чиме се унапређује управљање јавним сектором. Упоредо се јављају и одређени изазови приликом употребе информација о учинцима у буџетском процесу а они се односе на област унапређења мерења учинака, квалитета информација и њиховог достављања надлежним државним субјектима, као и политичарима (посланицима у парламенту), како би их уважили приликом доношења одлука које се односе на јавно буџетирање (Curristine, Lonti, Joumard, 2007: 3). Побољшање квалитета, квантитета и благовременог обезбеђивања релевантних информација о перформансама, тј. изградња доброг система управљања информацијама о учинку захтева велику промену у вештинама и надлежности министарства финансија. Ово министарство, поред тога што је економско-рачуноводствени орган, мора да унапреди капацитете у анализи учинака јавних политика и развијању информација о учинцима као подршке овим анализама. Само тако министарство финансија ће имати способност да квалитетно саветује извршну власт (владу) о приоритетним изборима јавне потрошње, како би се омогућило делотворно буџетирање према учинку (Robinson, 2011: 40).

Буџетирање према учинку, дакле, незаобилазно подразумева фундаменталне промене у политичкој и административној култури једне земље и може се имплементирати само уколико су обезбеђени и други системски предуслови попут постојања средњорочног буџетског оквира (потребног да се обезбеди већи степен макроекономске стабилности и фискалне одрживости), примене приступа *одозго надоле (од врха ка дну)* у буџетском планирању, креирања развијене контролне средине за ефикасно управљање резултатима и фискалним ризицима. Уз то је потребно и увођење посебних агенција које ће професионално и одговорно помагати влади (министарству финансија) у праћењу реализације учинака сагласно постављеним циљевима кроз оперативу, односно ефикасно остваривање и контролу апропријација. Такође је неопходна и адекватна буџетска класификација (програмска класификација јавних расхода) у складу са системом управљања учинцима, као и квалитетно буџетско

извештавање уз примену модерне информационе технологије (Gođić, 2013: 85). Програмска класификација је зависна од секторских политика владе и одражава главне приоритете државе у домену јавне потрошње. Посредством ње је могуће анализирати дефинисане јавне политике, намене за које се усмеравају буџетска средства, износе утрошених средстава и остварене учинке. Неизоставно, потребно је и објективно формулисање и увођење индикатора перформанси (показатеља учинака) утрошених буџетских средстава.

Буџетирање према учинку појачава одговорност владе, односно буџетских корисника у погледу коришћења буџетских средстава. Традиционално, у линијском буџету, они се нису превише трудили да оправдају трошење буџетских средстава и све се фактички завршавало показивањем, уз неке доказе евентуално, да су буџетски издаци извршени у складу са важећим правним прописима. Наиме, мерење учинака у таквом систему се сводило на поштовање стандарда трошкова и правила алоцирања *input*-а. Јавно буџетирање према учинку проширује одговорност владе (буџетских корисника) и системски пружа доказе о томе шта је постигнуто са средствима из буџета. Систем буџетског извештавања је обogaћен тако да обухвата и квантитативне мере *output*-а у јавном сектору – производњу јавних добара и пружене јавне услуге. Наведеним се, у целини посматрано, одговорност власти подиже на виши ниво и успоставља кредибилнији однос одговорности владе према грађанима, као и према другим гранама власти.

Оријентација буџета на учинке, како је већ истакнуто, појашњава и јача везу између пројеката, програма и активности (делатности) државе (субјеката јавног сектора) и крајњих циљева. Потребно је, међутим, указати да она отвара и нека интересантна питања везана за мерења, атрибуцију (приписивање) и утврђивање одговорности: прилично је тешко или немогуће измерити неке од најважнијих учинака (резултата) у јавном сектору (нпр. националну безбедност); није лако идентификовати, а још је теже квантификовати, узрочно-последичне везе између поступака владе и кључних резултата да би се спровела пуна анализа ефеката (*impact analysis*); компликовано је повући линију раздвајања између имплицитног ширења одговорности појединих министарстава (одељења) које атрибуција дејства државних пројеката, програма и активности на више циљеве са собом носи и поља стварне одговорности које не може да пређе оквире њихове способности да контролишу ствари (Vujić, 2012: 22).

3. Мерење буџетских учинака и индикатори перформанси

У свом савременом значењу, мерење учинка или перформанси (*performance measurement*) разматра се у ширем контексту одговорности у јавном сектору а његова примена, заједно са осмишљеним индикаторима перформанси (*performance indicators*), игра централну улогу у развоју буџетских система оријентисаних на резултате. Концепт мерења учинака и индикатори перформанси су препознати као изузетно важни у буџетским реформама (Diamond, 2003: 23), а њихово унапређење подразумева јасно одређивање начина мерења учинака, савладавање бројних техничких питања у креирању и коришћењу индикатора перформанси, чињење информација о учинку релевантним у процесу доношења што бољих одлука које се тичу алокације средстава из буџета.

У литератури се могу срести различите дефиниције мерења учинака. Прва дефиниција је ограничена на технике генерисања података о учинку. Друга дефиниција се односи на извештавање о учинку (на бази индикатора перформанси), које се користи као инструмент одговорности, контроле и праћења. Извештаји о мерењу учинака су већином креирани као *ex post* инструменти, мада се неки од њих користе и као инструмент планирања кроз утврђивање будућих циљних показатеља. Трећа дефиниција истиче проширену примену мерења учинака као управљачког инструмента у процесу распоређивања средстава, тако да то представља инструмент за „управљање учинком“ (Vujić, 2012: 19).

Мерење учинака у јавном сектору је сложен и захтеван технички задатак, често праћен, код корисника средстава из буџета, изостанком мотива да се минимизирају трошкови како би укупан ефекат јавне потрошње био друштвено оптималан у датим околностима. Субјекти буџетске потрошње су, наиме, ретко када расположени и спремни да следе захтеве штедљивости и рационалности (Анђелковић, 2009: 113). Често изостаје и прецизна артикулација циљева њиховог рада и исказивање истих преко жељених мерљивих резултата. Стога је успостављање и развој адекватних и непристрасних индикатора перформанси (показатеља учинака), такође, комплексан, дуготрајан и изазован задатак. Децентрализација буџетског процеса, по правилу, прати његову реализацију а формулисање индикатора перформанси се, најчешће, врши на нивоу ресорних министарстава. Изузетно је значајно успоставити адекватне механизме контроле буџетских корисника како би се спречили да лажно приказују резултате свог рада а запослени ангажовање у потпуности преусмеравају ка активностима које су предмет мерења и вредновања.

Упркос чињеници да је формулисање разгранатог система квалитетних показатеља учинака и његово усавршавање етапни процес који, према искуству водећих земаља чланица ОЕЦД-а може да потраје деценијама, од њега не треба у старту одустајати. Потребно је почети са увођењем једноставнијег облика буџетирања према учинку са мањим бројем показатеља учинака, који ће бити функционалан, а за то нису потребне деценије. Заправо, правилно формулисање и малог (високо селективног) скупа индикатора перформанси, упоредо са релативно једноставном евалуацијом програма (пројеката, активности) у конкретним деловима јавног сектора (нпр. здравство, одбрана, образовање и др.), може битно да побољша буџетски процес и одлуке владе које се односе на приоритете јавне потрошње. Уосталом, индикаторима перформанси се допуњава буџетско извештавање и процес припреме буџета чини кредибилнијим. У пракси примењени индикатори перформанси омогућавају да се јасно дефинише поље квалитетног одлучивања и, посредно, смање арбитрарни политички утицаји на буџетски процес и расподела буџетских средстава на основу разноврсних политичких одлука и притисака.

Циљ индикатора перформанси је унапређење квалитета и ефикасности пружања јавних добара и услуга и, на основу утрошених буџетских средстава, квантификација степена испуњености декларисаних циљева јавних политика. Адекватна квантификација, међутим, није увек могућа, како због концептуалних разлога, тако и услед неких практичних разлога, попут: непостојања релевантних статистика; надлежности више државних органа за спровођење једног циља јавне политике; лоших резултата у испуњавању јавних политика насталих услед неефикасне употребе јавних средстава, али и као последица непредвидивих околности изван објективне контроле надлежних институција; значајног временског размака између трошења јавних средстава и опипљивих резултата јавних политика (нпр. превенција болести) (Фискални савет, 2014: 21).

Показатеље учинка је могуће класификовати на следећи начин: показатељи *input*-а; показатељи *output*-а; показатељи исхода (*outcome*) (Allen, Tommasi, 2001: 360–361).

Показатељи *input*-а (ресурса) се тичу коришћења особља, опреме, материјала и др. Ресурси се обично изражавају количином издатака и радног времена особља. Показатељи *input*-а су усмерени на економичност којом се користе ресурси за испоручивање *output*-а и исхода.

Показатељи *output*-а се односе на јавна добра и услуге створене (произведене) пројектом, програмом или активношћу у јавном сектору (нпр. километри изграђених путева, број вакцинисане деце, број издатих

књига из библиотеке, број додељених диплома итд.). Ови показатељи се користе за процењивање ефикасности. Оптерећење послом или степен активности често се користе као испомоћ показатеља *output*-а (нпр. број извршених вакцинација).

Показатељи исхода (*outcome*) одговарају коначној сврси или жељеним циљевима јавне политике, који се постижу стварањем *output*-а (нпр. побољшани приступ удаљеним подручјима у једној земљи; смањење броја случајева одређене болести; редуковање броја кривичних дела чији су извршиоци млади итд.). Показатељи исхода (резултата) се тичу ефикасности буџетских пројеката, програма и активности. Показатељи прелазних исхода указују да они воде жељеним циљевима јавне политике. Тако, у многим програмима, долази до постепеног напредовања или следа прелазних исхода (примера ради, у програму заштите животне средине след прелазних исхода би чинили одговарајући закони усвојени у парламенту, број привредних субјеката који мењају своје понашање, смањују штетни отпад и загађивање и сл.).

4. Облици буџетирања према учинку

У буџетској пракси савремених држава се издиференцирало неколико облика буџетирања према учинку (Табела 1) који употребљавају различите механизме да повежу финансирање буџетских корисника са резултатима њиховог функционисања. Неки од ових облика имају прилично софистициране карактеристике и захтевају потпору одговарајућих напредних система јавног управљања, док код других то није случај (Robinson, Last, 2009: 2). Наиме, информације о перформансама могу различито да се користе и утичу на предложену расподелу буџетских средстава па је, сходно томе, могуће разликовати: буџетирање на основу презентације перформанси; буџетирање информисано индикаторима перформанси; буџетирање засновано на перформансама (OECD, 2007: 21–22; Curristine, 2005: 104; Shah, Shen, 2007: 153).

Табела 1: Преглед облика буџетирања према учинку

Облик	Веза између информација о учинцима и финансирања	Планирани или стварни учинак	Главна сврха у буџетском процесу
Буџетирање на основу презентације перформанси	Не постоји	Циљеви и/или резултати учинка	Одговорност
Буџетирање информисано индикаторима перформанси	Слаба/индиректна веза	Циљеви и/или резултати учинка	Планирање и/или одговорност
Буџетирање засновано на перформансама	Чврста/директна веза	Резултати учинка	Расподела средстава и одговорност

Извор: OECD, 2007: 21

Буџетирање на основу презентације перформанси (*Presentational performance budgeting – PPB*) унапређује буџетско планирање простим презентирањем информација (података) о учинку у буџетским и другим сродним документима владе. Информације о оствареним циљевима/ резултатима су саставни део процеса одговорности владе и њене комуникације (дијалога) са парламентом и грађанима о свим питањима фискалне политике и јавних расхода, мада формално ови подаци не задиру у правила расподеле средстава или у сам процес одлучивања о буџету. Буџетирање према извештајима о учинку (*Performance reported budgeting – PRB*) понекад је други назив за Буџетирање на основу презентације перформанси. Буџет се и даље приказује по ставкама, али се, истовремено, дају и информације о учинку без исказивања њиховог евентуалног утицаја на стварно распоређена буџетска средства (World Bank, 2009: 27–28).

Иако у буџетским системима, који су засновани на буџетирању на основу презентације перформанси, информације о учинку немају формалан статус, може се очекивати да оне остваре позитиван утицај на буџетски процес и одлуке о буџету. Наведено је нарочито могуће уколико се, у дужем временском периоду, појављују слични индикатори перформанси.

Буџетирање информисано индикаторима перформанси (*Performance informed budgeting – PIB*) иде корак напред и индиректно повезује алоцирање средстава са прошлим или очекиваним будућим учинцима.

Подаци (информације) о перформансама, дакле, на извештајан начин, улазе у састав процеса доношења буџетских одлука, тј. одлучивања о буџету где се користе заједно са многим другим изворима информација. Међутим, они директно не утичу на конкретну расподелу средстава нити имају формално установљену тежину у процесу одлучивања.

Потребно је, ипак, указати да у овом облику буџетирања према учинку (*PIB* облику), а у поређењу са претходним (*PPB* обликом), информације о перформансама могу да остваре бољи ефекат у домену одговорнијег коришћења јавних средстава. Наиме, употреба система мерења перформанси за прикупљање информација у свим главним фазама и димензијама припреме и реализације буџета, као и буџетском извештавању, има потенцијал да генерише значајнија очекивања јавности према политичарима, влади, запосленима у јавној администрацији. На тај начин се смањује простор за доношење одлука о алокацији буџетских средстава које нису у складу са информацијама о перформансама, а да се при томе не дају експлицитна објашњења и образложења (Vujović, 2012: 53).

Буџетирање засновано на перформансама (*Performance based budgeting – PBB*) подразумева да се текућа расподела средстава заснива искључиво на резултатима постигнутим у прошлости. Овакав степен утицаја претходних перформанси на садашњу алокацију средстава не постоји ни у једном националном буџетском систему у целини, али се ипак примењује у одређеним областима (сегментима јавног сектора) у неким земљама. Буџетирање засновано на перформансама се, не ретко, назива и Директно / по формули буџетирање према учинку (*Direct/formula performance budgeting – DPB*) (World Bank, 2009: 28).

Буџетске реформе су, у земљама чланицама ОЕЦД-а, углавном биле усмерене у правцу увођења буџетирања према учинку (Табела 2).

Табела 2: Облици буџетирања уведени буџетском реформом у земљама чланицама ОЕЦД-а

Земља чланица ОЕЦД-а	Облик буџетирања – кључно обележје буџетске реформе
Аустрија	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 2007. године – у току)
Аустралија	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 1996. године – у току)

Белгија	није уведено
Канада	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело касних 1970-их година – у току)
Чиле	буџетирање засновано на перформансама (отпочело 1994. године – у току)
Чешка Република	није уведено
Данска	буџетирање информисано индикаторима перформанси буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 1983. године – у току)
Француска	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 1998. године – у току)
Естонија	увођење планирано
Финска	буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 1988. године – у току)
Немачка	није уведено
Грчка	није уведено
Мађарска	није уведено
Исланд	буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i>
Ирска	буџетирање на основу презентације перформанси (отпочело 2006. године – у току)
Израел	није уведено
Италија	није уведено
Јапан	буџетирање на основу презентације перформанси (отпочело 2001. године – у току)
Кореја	буџетирање информисано индикаторима перформанси буџетирање засновано на перформансама (отпочело 2000. године – у току)
Луксембург	нема доступних информација
Мексико	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 2006. године – у току)
Холандија	буџетирање на основу презентације перформанси (отпочело 1970-их година (неуспело), поново разматрано 1980-их година – у току)

Нови Зеланд	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 1984. године: ново јавно управљање – у току)
Норвешка	буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 1986. године – у току)
Пољска	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 2006. године – у току)
Португалија	програмско буџетирање буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 2006. године – у току)
Шпанија	програмско буџетирање буџетирање на основу презентације перформанси (отпочело 1984. године – у току)
Словачка Република	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 2004. године – у току)
Словенија	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 2000. године – у току)
Шведска	буџетирање информисано индикаторима перформанси буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 1996. године – у току)
Швајцарска	нема доступних информација (отпочело 1990. године)
Турска	буџетирање информисано индикаторима перформанси буџетирање на основу презентације перформанси (отпочело 2005. године)
Уједињено Краљевство	буџетирање на основу презентације перформанси буџетирање засновано на перформансама у <i>одређеним секторима</i> (отпочело 1998. године – у току)
Сједињене Америчке Државе	буџетирање информисано индикаторима перформанси (отпочело 1993. године – у току)

Извор: Bernhard, Leutner, Franzreb, 2011: 19–23.

Подаци, наведени у табели, показују да је већина земаља чланица ОЕЦД-а увела неки облик буџетирања према учинку (22 од 34 земље), који се примењује самостално или у комбинацији са осталима. Португалија и Шпанија упоредо примењују један од облика буџетирања према учинку и програмско буџетирање које, као и буџетирање према учинку, представља модел савременог јавног буџетирања. Само мањина земаља чланица ОЕЦД-а (нпр. Белгија, Чешка Република, Немачка, Грчка, Мађарска, Израел) није увела неки од облика буџетирања према учинку на националном (централном) нивоу власти. Међутим, треба истаћи да то не значи да у овим земљама не постоје посебни стандардизовани оквири за мерење учинака на нивоу појединих министарстава/агенција (OECD, 2013: 95).

Најзаступљенији облик буџетирања према учинку у земљама чланицама ОЕЦД-а јесте буџетирање информисано индикаторима перформанси. Буџетирање на основу презентације перформанси, нешто мање заступљено у овим земљама, претходна је етапа у прелазу на буџетирање информисано индикаторима перформанси. У развијенијим земљама чланицама ОЕЦД-а, где буџетски систем снажно реагује на кредибилне информације о учинку и на ставове грађана поткрепљене тим информацијама, чак и неформално укључивање информација о учинцима, које пружа буџетирање на основу презентације перформанси, може битно да утиче на процедуру повезану са буџетом и крајњу расподелу буџетских средстава. Буџетирање засновано на перформансама је мало применљиво у земљама чланицама ОЕЦД-а, тј. примењује се само у одређеним секторима попут здравства и високог образовања (Bernhard, Leutner, Franzreb, 2011: 25).

Уведени облици буџетирања према учинку у земљама чланицама ОЕЦД-а пружају основу за констатацију да је већина њих, у домену имплементације овог модела јавног буџетирања, заузела разуман приступ, уважавајући сопствене околности, али и могућности у дизајнирању и спровођењу мерења перформанси.

5. Закључак

Тема финансирања буџетских корисника према учинцима, које они у свом поступању остварују, прилично је актуелна у савременим државама. Томе нарочито доприноси околност да су јавни расходи постали значајан проблем развоја њиховог јавног сектора а индиректно и економије. Јавним расходима несумњиво треба адекватније управљати, што се може остварити применом савремених модела јавног буџетирања. Буџетирање према учинку је један од тих модела а његови облици су, првенствено, прихваћени и имплементирани у земљама које чине развијени део

света. Буџетски системи ових земаља се постепено модернизују у циљу остваривања стадијума развоја који је највиши.

Уколико порески обвезници (обвезници јавних прихода) захтевају боље резултате у јавном сектору за новац који плаћају на име својих пореских обавеза (обавеза по основу јавних прихода), постојаће перманентна потреба за информацијама о учинцима у буџетском процесу, као и дизајнирањем и коришћењем одговарајућих индикатора перформанси. Од виталне је важности да државе искажу своју доследност у погледу постепеног унапређивања буџетирања према учинку, нарочито имајући у виду његову сложеност и потребно (не мало) време да се оно правилно примени. Земље чланице ОЕЦД-а у овом погледу карактеришу вишедеценијска залагања и напори па у таквом амбијенту треба и предвиђати даље перспективе имплементације буџетирања према учинку. Квалитет (релевантност) расположивих информација о учинцима, проблеми атрибуције и разграничења одговорности буџетских корисника су, и поред дугогодишњих буџетских реформи и постигнутих резултата осавремењивања буџетских система, изазови са којима ће се ове земље сусретати. Тиме се, међутим, никако не оспорава чињеница да се увођење новина у начинима планирања и управљања јавним расходима у њима поступно и успешно одвија.

Литература

Allen, R., Tommasi, D. (2001). *Managing Public Expenditure – A Reference Book for Transition Countries*. Paris: OECD, SIGMA, PHARE.

Aristovnik, A., Seljak, J. (2009). Performance budgeting: selected international experiences and some lessons for Slovenia. *MPRA Paper*. 15499. 1–15.

Анђелковић, М. (2009). Усавршавање метода буџетирања – пут ка рационализацији јавне потрошње. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 53. 109–123.

Bernhard, R., Leutner, J., Franzreb, D. (2011). *Moving towards a Strategic Advisory Approach on the Introduction of Results-oriented Budgeting: What Can Development Cooperation Learn from OECD Experiences?* Eschborn: GIZ – Division State and Democracy.

Vujović, D. (2012). *Studija o delotvornom korišćenju indikatora performansi u procesu izrade budžeta i planova u javnom sektoru: Kreiranje indikatora performansi u cilju unapredjenja učinaka programskih budžeta u Srbiji*. Beograd: USAID projekat za bolje uslove poslovanja.

Gorčić, J. (2013). *Fiskalni federalizam, lokalna samouprava i budžetske politike*. Beograd: Evropski centar za mir i razvoj – Univerzitet za mir Ujedinjenih nacija

Diamond, J. (2003). Performance Budgeting: Managing the Reform Process. *IMF Working Paper*. WP/03/33. 1–28.

Marcel, M. (2010). Results-Based Budgeting: Bureaucratic Fashion or New Public Management Paradigm? In *Development effectiveness and results-based budgeting: Papers presented during meetings of the Regional Policy Dialogue's Public Policy Management and Transparency Network* (pp. 229–247). Washington: The Inter-American Development Bank (IDB).

Nemet, J. (1999). Analiza izdataka. U Nemet J. i Wright G. (Urednici), *Javne finansije – Teorija i praksa u centralno-evropskim zemljama u tranziciji*. (str. 318–347). Beograd: Magna Agenda.

OECD (2013). *Government at a Glance 2013*. OECD Publishing.

OECD (2007). *Performance Budgeting in OECD Countries*.

Performance-Based Budgeting and Medium-Term Expenditure Frameworks in Emerging Europe (2009). Kašek L. and Webber D. (Editors). The World Bank, Poland, Warsaw Office.

Robinson, M. (2011). *Performance-based Budgeting*. Clear Regional Centers for Learning on Evaluation and Results.

Robinson, M., Last, D. (2009). A Basic Model of Performance-Based Budgeting. *IMF Technical Notes and Manuals*. 09/01. 1–12.

Robinson, M. (2007). Performance Budgeting Models and Mechanisms. In *Performance Budgeting* (pp. 1–18). Washington: International Monetary Fund.

Robinson, M., Brumby, J. (2005). Does Performance Budgeting Work? An Analytical Review of the Empirical Literature. *IMF Working Paper*. WP/05/210. 1–75.

Shah, A., Shen, C. (2007). A Primer on Performance Budgeting. In A. Shah (Editor), *Budgeting and Budgetary Institutions* (pp. 137–178). Washington: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank.

Фискални савет (2014). *Буџетски процес у Републици Србији: недостаци и препоруке*.

Curristine, T. (2005). Performance Information in the Budget Process: Results of the OECD 2005 Questionnaire. *OECD Journal on Budgeting*. 2 (5). 87–131.

Curristine, T., Lonti Z., Joumard I. (2007). Improving Public Sector: Challenges and Opportunities. *OECD Journal on Budgeting*. 1(7). 1–41.

Marina Dimitrijević, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

PERFORMANCE BUDGETING AS THE HIGHEST STAGE OF THE BUDGET SYSTEM DEVELOPMENT

Summary

For some time, quite a few countries have been facing a serious crisis of public finances. This crisis fundamentally determines their everyday lives; therefore, it comes as no surprise that the changes within the field of public budgeting are labelled as priorities. In this context, the questions of advancement of the public sector management, the process of making more quality decisions about public spending and the increase in the responsibility of the budget users become particularly important.

The introduction and the gradual improvement of performance budgeting is an indisputable manifestation of an effort to reform the area of financing public spending. Performance budgeting, as an advanced model of public budgeting, is a huge step forward in the direction of providing a better usage of budget funds, achieving consolidation of public finances and being more successful in meeting the public needs. As the financing of the public sector entities (organisations, institutions) is closely related to their performance, performance budgeting is also, to some extent, a suitable way to eliminate the shortcomings and modify the traditional “philosophy” underlying the operation of the public sector, to rationalise the system of public expenditures and to manage them more successfully.

Performance budgeting is complex by its nature and may not easily be performed in certain segments of the public sector. In many developed countries, it has been implemented for more than half a century. Monitoring and measuring the public sector performances, the increase in the scope and the improvement in the quality of public goods and provided public services are highly ranked goals in these countries, which are highly committed to instituting a more adequate control over the public funds and innovating their budget system in the direction of attaining the highest level of development.

Keywords: budget, budget planning, performance budgeting, performance indicators, budget system.

Др Сава Аксић,
Ванредни професор Правног факултета
у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 342.4(497.1)"1921"

Рад примљен: 12.08.2016.

Рад прихваћен: 12.10.2016.

ЛЕГИТИМИТЕТ ВИДОВДАНског УСТАВА И ОДНОСИ ЊИМЕ УСПОСТАВЉЕНИ

Апстракт: *Владајуће странке из Србије су сматрале да је за доношење устава неопходно да за њега гласа већина Срба, Хрвата и Словенаца заједно, с обзиром на то да се ради о „једном троименом народу“, док су хрватске и словеначке странке заступале став да устав треба да буде донет већином од Срба, Хрвата и Словенаца посебно. Устав је донет на Видовдан 1921. годинесрпском и муслиманском већином. Овај устав ипак није био легитиман, јер су се у њему налазиле одредбе на основу којих је донет, односно сам је себи дао легитимитет. Осим тога, није донет гласањем већине представника сваког народа посебно, него већином представника сва три народа, при чему су народи имале различити број представника. По овом уставу територија државе је била централизована, црквени органи нису имали статус државних органа, а цркви је признат само статус аутономне организације. Уставом је одређено да краљ нема никаква права мимо устава, нити постоје права која му се уставом не могу одузети. Овим уставом је успостављена уставна монархија.*

Кључне речи: *Заједничка држава, Срби, Хрвати, Словенци, устав, власт, краљ.*

Ако се узме у обзир начин управљања државом у периоду државно-правног провизоријума – путем уредби, наредби владе, појединачних одлука и проширењем важења закона Краљевине Србије на Краљевину СХС(Прилози за националну историју државе и права у 19. и 20. веку (до 1941. године), 1996: 209), што је са правног становишта крајње дискутабилно, првенствено по питању правног основа и надлежности за доношење таквих одлука, испада да је једини важећи, и не толико спорни, основ нове државе била Крфска декларација. Међутим, Крфска

* sava.aksic@gmail.com

декларација, као и сваки државотворни акт, била је акт који је само начелно регулисао поједина питања, и стоганије могао да буде и једини правни основ нове државе, а посебно не да пружи конкретну основу за оперативну нормативну структуру на основу које би могла да функционише будућа заједница, с обзиром на то да је декларација предвиђала само најопштија начела будућег државног устројства. Али, како су односи у време државно-правног провизоријума (1918–1921) запели око будућег устава, односно устројства државе, које је у њему требало да буде предвиђено, а с обзиром на то да то није био спор чије је решење било на видик, посебно не у тој фази постојања заједнице, онда се морао пронаћи начин како да држава у формирању преживи тај период. Једини начин да се то учини био је путем појединачних одлука и наредби владе, и проширењем важења закона Краљевине Србије (Прилози за националну историју државе и права у 19. и 20. веку (до 1941 године), 1996: 209). Ових аката није било мало, па је стога и након доношења Видовданског устава, законодавна скупштина која је настала претварањем уставотворне скупштине краљевим указом, имала у свом саставу законодавно тело са првим циљем: уклањања државно-правног провизоријума, и то на начин што ће поред уредби из појединих области које су биле уставом прецизиране, и на тај начин озакоњене, законодавни одбор све остале уредбе преиспитати у року од пет месеци, и онима које су у складу са уставом дати законску снагу, а оне које то нису – укинути (Глигоријевић, 1979 : 114–115). Његов други задатак је био да претреса и усвоји законске предлоге који су се тицали унификације законодавства, како би одређени законски предлог могао уопште да изађе пред скупштину (мада су се у неким случајевима закони доносили само за поједине покрајине, што је било само прелазно решење до доношења јединственог закона у односној области) (Глигоријевић, 1979: 115).

Тако у периоду провизоријума није било законодавства које би могло да гарантује пренос послова на покрајинске органе, на нивоу који би државу могао да окарактерише као децентрализовану у одређеном степену. Држава је у фактичком смислу функционисала као проста, све су послове обављали централни и централизовани органи, па и уставотворна скупштина, онда када је била формирана, није ништа друго изражавала, него управо овакве односе у држави, тј. изражавала је устројство једне прости државе. Тако је у пословнику уставотворне скупштине од 31. јануара 1921. године, као у претходном привременом пословнику, било предвиђено да ће се устав будуће заједничке државе донети ако за њега буде гласала већина Срба, Хрвата и Словенаца, изражавајући на тај начин централистички уређену државу, као последицу чињенице да у њој живи „један троимени народ“, за разлику од става који су заступале странке из Хрватске, да устав треба да

буде донет већином од Срба, Хрвата и Словенаца, или става муслиманске странке да устав будуће заједнице треба да буде донет макар већином од 3/5 посланика (Глигоријевић, 1979: 92–93). Различити ставови кворума за одлучивање по овом питању су у почетку изгледали као привремене несугласице илитекућа питања која ће се временом решити! Међутим, несугласице око начина управљања државом, не само да се нису протеклом времена решавале, него су се све више мултипликовале, а све то као последица најједноставније чињенице да је Хрватска пристала и сагласила се око уједињења са Србијом само из тактичких разлога, да би као побеђена страна у рату избегла комадање територије између Италије, Србије и Црне Горе (Глигоријевић, 1979: 18). Хрватској није био циљ уједињење са Србијом, него је савез са Србијом требало да јој обезбеди да под њеном влашћу остану територије на којима хрватско становништво није чинило већину, и међународно признање нове заједничке државе у којој су Хрвати били конститутивни народ, да би касније по принципу континуитета обезбедили признање и за нову хрватску државу. Тако да је Хрватска у савезу са Србијом видела само привремену заједницу у којој је требало да осигура територију на коју је претендовала, да би у тренутку када поново ојача Немачка, Аустрија и Угарска покушала да постане независна држава.

Крфску декларацију, као акт на који се позивала опозиција у свом захтеву за квалификованом већином (У ставу 3, тачка 14. Крфске декларације стоји: „Устав се има примити у целини, у Уставотворној Скупштини, бројно квалификованом већином.“ (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919, 1920: 99)), владајуће странке нису сматрале обавезујућим актом у политичким односима, а ако Крфска декларација, која предвиђа квалификовану већину за доношење будућег устава, и обавезује, онда се, сматрале су исте, и већина од половине више једном гласа сматра квалификованом (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919, 1920: 93).

То је био правни аргумент у циљу прихватања става да је за усвајање устава неопходно да гласа половина више једног посланика, а фактички аргумент који је изнет, посебно од стране радикалне странке и Николе Пашића, био је да у новој држави постоји један народ, па и у скупштини постоје представници једног народа, те онда и нема племена која би се међусобно надгласавала, док је сам механизам доношења одлука већином гласова опште прихваћен принцип и начин одлучивања у колективним органима (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919, 1920: 93).

И, на крају, истакнут је политички аргумент за прихватање оваквог става у одлучивању, а то је да овакав начин усвајања устава диктира политички тренутак, с обзиром на то да у држави постоје јаке федералистичке и антимонархистичке странке, па би прихватање двотрећинског принципа значило да је држава уређена као федерација и прихватање последица које такав начин уређења носи са собом, а то је да је одлука увек у рукама једне трећина, од чије сагласности зависи доношење одлуке (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919,1920: 93).

Највећи протагонисти оваквог решења су биле владајуће странке: радикална и демократска, насупрот опозиционим странкама из Хрватске и Словеније (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919,1920: 94–95), и насупрот републиканцима, комунистима и социјалистима који били за републику организовану на федералистичким основама (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919,1920: 104). Југословенска муслиманска странка је пристала да гласа за устав зарад исплате заостале феудалне ренте (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919,1920: 74–75).

Тако да је на Видовдан 1921. године устав ипак био донет, и то већином од 223 гласа, насупрот 23 гласа и 158 одсутних посланика, у чему је кључну улогу у већини за усвајање устава чинила ЈМО, без чијих гласова устав не би био донет, па је тако, без озбира не неслагања, разилажења и политичке сукобе, Видовдански устав донет српском и муслиманском већином (Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919,1920: 110–111).

Што се тиче саме процедуре доношења овог устава, овај устав представља раритет, јер му је дато ретроактивно дејство пошто је сам регулисао начин свог доношења, односно зато што је сам себи обезбедио легитимитет! Иако јенепостојећи легитимитет услед недостатка уставног континуитета могао евентуално бити надомештен референдумом, и то већином у сваком народу посебно, али владајуће странке не да нису биле за изјашњавање народа, него ни за одлучивање по принципу већине посланика у сваком националном клубу.

Унутрашњи дисконтинуитет нове државе је неспоран, пошто није постојао никакав споразум који би продужио важност српског устава, макар и у питању начина доношења новог устава и већине која је за то потребна. Ако се и применио начин за доношење новог устава, у смислу већине која је за то била потребна, то је требало предвидети у, још увек, међународном уговору – Крфској декларацији, којим је регулисан начин доношења новог устава. Таквог споразума није било, него се једноставно

расправљајући о новом уставу, односно већини која ће по новом уставу бити неопходна за промену и доношење устава, у ствари расправљало и о већини потребној за доношење тог истог устава, иако је за доношење тог првог устава било потребно да питање његовог доношења већ буде предвиђено у неком претходном акту који ће бити важећи у тренутку доношења тог устава, јер би на тај начин чин његовог изгласавања био легитиман. Како тог претходног акта није било, прећутно је хипотетички дат актуелни позитивитет: устав који се требало донети, сматран је да већ важећим погледу процедуре за његово доношење!

Иако се након тога устав сматрао легитимним, Видовдански устав у смислу правног важења је ипак донет на начин који није био легитиман: због тога што за њега нису гласали посланици из хрватских и словеначких подручја, и зато што уопште није било предвиђено, нити је имало где бити предвиђено каквом ће се већином он доносити, јер није постојао никакав нормативни акт у којем је тако нешто било предвиђено. Једино када би све три групе посланика гласале за устав, једино би се тада могло бити начисто са решењем питања легитимитета овог устава.

Крфска декларација је питања државног устројства предвидела на уопштен начин, па је она у овом смислу пре била акт о намерама него акт који је конкретно регулисао питање доношења устава. По страни што Крфска декларација нија прошла редован пут ратификације као начина давања правне снаге међународним актима. Крфској декларацији, као типичном међународном акту, прећутно је дат карактер унутрашњег, државног правног акта.

Доношењем Видовданског устава је уставно право унификовано. Од тог тренутка је на подручју Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца важио један, Видовдански устав.

Видовдански устав је одређена питања другачије регулисао у односу на устав Краљевине Србије из 1903. године, који је до тада био важећи у Србији. Одређена питања је другачије регулисао, на модернији и напреднији начин, чему је допринос дало и богатство вишенационалне и вишеконфесионалне средине, што је било и последица модерних токова који су постојали ван земље.

Наравно, поред ових разлика које су подразумевајуће, с обзиром на то да се више није радило о једној, него о држави која је настала од неколико држава у формално-правном смислу, односно од више социолошко-етничких скупина, Видовдански устав, предвиђа и другачију државну организацију и другачији начин везивања нецентралних за централне органе поређењу са српским уставом из 1903.

Територија држава је по новом уставу подељена на тридесет и три области (Јовановић, 1924: 385). Иако је било предвиђено да ће се подела на области извршити по природним, социјалним и економским приликама, уступак је ипак направљен постојећем стању, па је и подела извршена по државним и покрајинским границама које су постојале до тренутка стварања нове државе (Јовановић, 1924: 383–385).

Видовдански устав је по природи ствари морао да рефлектује постојеће разлике, које су произиласиле из чињенице постојања више народа, мултиконфесионалности, више територија, више ентитета. У том смислу једна од новина устава који не фаворизује ниједну вероисповест јесте и та да више не постоји државна вера (Јовановић, 1924: 86).

Црквени органи немају статус државних чиновника, а цркви је признат статус аутономне организације. Тиме је у новом уставу на принципијелан начин решено питање вера, верских организација и хришћанске и мухамеданске вере (Јовановић, 1924: 86).

Следећа новина се односи на саму изборну технику за скупштину. Новина Видовданског устава у односу на стари српски устав је у томе, што нови устав, водећи рачуна о реалнијој заступљености странака и реалнијем одсликавању политичког расположења народа у представничком органу, слабије изборне листе не маргинализује, него им обезбеђује веће шансе у добијању посланичких места (Јовановић, 1924: 137–138). Односно, комбинујући пропорционални и већински изборни принцип, као и бирање по окрузима и бирање по срезовима, изборне листе које су бројно слабије штити од бројчано јачих листа (Јовановић, 1924: 137–138).

Оно што треба напоменути као новину која одражава жељу законодавца да се успостави јединствено правно подручје на територији целе државе са циљем унификације законодавства у интересу подизања нивоа ефикасности функционисања државе је успостављање посебног законодавног одбора, који је требало да постојеће законе доведе у склад са Видовданским уставом (Јовановић, 1924: 234). Законодавац је, наравно, одмах дао приоритет проблему постојања различитих правних подручја и унификацији, као једином начину решења тог проблема, а након тога, ако је могуће, и уколико је било могуће путем кодификације, јер ти поступци нису само правно-технички поступци него и ствар суштине постојања државе и права. Оно што је важно у случају кодификације, то је важење права на основу једне основне норме. Само овакво важење може бити основа функционалне ефикасности једне државе, односно правног поретка који на одређеном подручју ефикасније функционише. Унификација је

у принципу услов постојања једне државе, док је кодификација услов ефикасност правног система.

Међутим унификација, а са њом и кодификација, чија је основа унификација требало да буде, у новонасталој држави, као и за све време њеног трајања, не бисе појављивале као проблем да је ово питање доследније и свеобухватније постављено. Та недоследност или слабост због које се овом пројекту није дала права мера се огледа у три момента.

Први моменат је временска ограниченост рада овог законодавног одбора, јер је овај законодавни орган успостављен у намери да постоји пет година од дана ступања на снагу Видовданског устава (Јовановић, 1924: 234), и са циљем да се у том року уједначе одређени закони. Међутим, с обзиром на важност питања унификације и значаја који она има, као и с обзиром на чињеницу да се ради о посебним подручјима који никада нису чинила једно правно подручје, сматрамо да постојање и функционисање овог органа није требало орочити никаквим роком, већ урађеним послом; дакле, орочити га не хронолошки, формално, него оствареним задатком – суштински, да овај орган престане да постоји онда када се уједначи законодавство, јер су у питању народи који су вековима били под различитим властима, са различитим традицијама и обичајима, а сада први пут у историји стварају заједничку државу, па је и разумљиво да разлике између ових народа нису мале, и то не само правне, већ и остале које се само огледају у правном поретку. Зато и време за један овакав посао није требало бити орочено, посебно не на период од пет година, с обзиром на то да пре тог периода није постојала никава претходна припрема у том смислу која би гарантовала да би евентуално у овом периоду тај посао требало бити финализован.

Други моменат који представља слабост једне овакве замислије тај што је задатак овог одбора у смислу уједначавања закона био да изједначи са Видовданским уставом само одређене законе, и то: Закон о државном савету, Закон о главној контроли, Закон о пословном реду у државном савету и Закон о министарској одговорности који су били закони Краљевине Србије (Јовановић, 1924: 235). Након обављеног посла уједначења, важност ових закона усклађених са Видовданским уставом би се проширила на целу новонасталу државу (Јовановић, 1924: 235).

И, трећи разлог слабости ове замислијесте тај што је требало и законе Краљевине Србије са законодавством аустро-угарских Југословена ускладити тамо где је било услова за тако нешто. У овом случају би се нашло решење које би било опште прихватљиво и ту би постојала суштинска и појмовна унификација, јер је постојала једна законодавна власт која би дала важење истим појмовима и тако их направила јединственим.

Видовдански устав у члану 45 изричито предвиђа да је устав основ свих државних власти, односно да се све власти врше на основу овог устава, што важи и за краљевску власт чији је основ овај устав, те краљ нема никаквих права мимо устава, нити постоје права која му се уставом не би могла одузетиса једне стране, док са друге стране краљ ни у ком случају не може погазити устав (Јовановић, 1995: 397). Устав није одредио ниједну власт које ће је представљати у своме јединству, него је државну власт рашчланио на законодавну, управну и судску власт, с тим што законодавну власт врше краљ и Народна скупштина заједно, управну власт врши краљ преко министара који за свој рад одговарају Народној скупштини, док судску власт врше судови, који суде на основу закона, а у име краља; тако да, с обзиром на то да се акт сваке власти оснива на ауторитету краља или скупштине, Устав предвиђа да су краљ и скупштина највиши органи власти (Јовановић, 1995: 397–398).

Краљ учествује у вршењу законодавне власти на тај начин што расписује изборе, сазива, отвара, закључује и распушта скупштину, затим има право законодавне иницијативе (подноси законске предлоге скупштини) и законодавне санкције (потврђује изгласане законске предлоге који тек његовом потврдом постају закони), с тим што краљ нема обавезу да било ком изгласаном законском предлогу да законодавну санкцију, а што значи да он има право апсолутног а не суспензивног вета, али ако хоће да неком акту да санкцију, онда он мора да то право употреби у одређеном року, а када га употреби, онда тај акт мора потврдити такав какав је усвојен у скупштини без икаквих измена (Јовановић, 1995: 399). Краљ, такође, има право проглашења (промулагације) – акта у форми указа, који садржи констатацију да је скупштина изгласала односни акт, затим констатацију да га је краљ тај акт потврдио и цео законски текст. Након овога се закон обнародује, а за шта наредбу издаје краљ (Јовановић, 1995: 399–402).

Скупштина има редовни сазив који се држи сваке године једанпут и његов датум је одређен уставом, и ванредни сазив, који краљ својим указом одређује, и чији датум краљ одређује (Јовановић, 1995: 195). У члану 52 Устава стоји да Народну скупштину у редован сазив сазива краљ, а дан новог сазива Народне скупштине ће бити одређен у указу којим се закључује седница претходног сазива, док у члану 75 Устава стоји да је редовни сазив Народне скупштине 20. октобар сваке године, ако пре тога краљевим указом није сазван ванредни сазив скупштине (Јовановић, 1995: 195). Иако стоји да се редован сазив одређује краљевим указом и да је с друге стране одређен Уставом – 20. октобар, у пракси су се одредбе о редовном сазиву тумачиле тако да уколико краљ у указу којим се закључује претходна седница не одреди датум новог сазива, то не значи

да нова седница редовног сазива неће одржати – јер одређивање датума у краљевом указу није овлашћење краља којим се скупштини одобрава редован сазив – већ се то сматрало опоменом и подсећањем скупштине на њену уставну дужност да се у редовном сазиву састане 20. октобра. На тај начин редовни сазиви су се у сваком случају одржавали 20. октобра, чак и када краљ у указу којим се закључује претходни сазив не би одредио датум новог редовног сазива скупштине (Јовановић, 1995: 195).

Краљ је по Уставу имао право да распусти Народну скупштину, али указ којим са распуштала скупштина морало је да садржи одлуку о датуму одржавања нових избора и сазиву Народне скупштине, с тим што су се избори морали одржати у року од три, а сазиви у року од четири месеца од тренутка распуштања скупштине (Јовановић, 1995: 195).

Осим тога, краљ је био шеф управне или административне власти – он је вршио управну власт, а скупштини је припадало само право надзора над управом (Јовановић, 1995: 415). У вршењу управне власти краљ не доноси све акте, него то чине управни органи, а краљ само врши руководство и надзор над органима управе, док акти које краљ у вршењу управне власти доносисамо најважније управне акте, и то посебно: постављање управних органа, а у оквиру ове функције установљавање звања и избор лица која ће звања вршити (Јовановић, 1995: 416).

Од краљевих управних атрибуција, Устав нарочито издваја његову дипломатску власт под којом подразумева представљање државе у спољним односима, закључивање уговора са страним државама, примање и слање посланика других држава, објаве рата и склапање мира са другим државама (Јовановић, 1995: 417). Устав такође издваја и његову војну власт под којом се подразумева да краљ својом уредбом прописује формацију војске, да је врховни заповедник војне силе, због чега се војници и морнари заклињу на верност краљу (за разлику од чиновника који се заклињу на верност краљу и покорност законима), затим, у време рата краљ командује војском а не војни министар, с тим што иако краљ има војну власт, та власт му не пружа право употребе војске у унутрашњим стварима државе, јер се војска у унутрашњим стварима може употребити само на захтев надлежне грађанске власти (Јовановић, 1995: 417–420).

По Уставу судови изричу и извршавају пресуде у име краља. И док су судови независни од било какве власти и суде по закону, судије формално поставља краљ. Међутим, у избору судија краљ има много мање слободе него у избору осталих чиновника (Јовановић, 1995: 420). Његове судске атрибуције су право амнестије и помиловања, као и право оптужбе министара државном суду (Јовановић, 1995: 421–422).

Што се тиче облика владавине који је овим уставом успостављен, у његовом првом члану стоји да је Држава Срба, Хрвата и Словенаца уставна, парламентарна и наследна монархија (Јовановић, 1995: 91).

У неограниченим уставним монархијама монарх има неограничену власт: он је шеф законодавне, судске и управне власти, он врши уставотворну власт, а све ове власти може вршити лично или преко одређених органа (Лукић, 1995: 316). За разлику од неограничене или апсолутне монархије, ограничена монархија је монархија у којој је монарх само суверена личност, а не и суверени орган, па и има само личне привилегије, што наравно не значи да је он без икаквог уплива у вршењу власти, него он само нема апсолутну власт као у апсолутној монархији, али ипак има одређене ингеренције у вршењу власти, па се, с обзиром на његов положај несuverеног органа, ограничене монархије деле на уставне монархије и парламентарне монархије (Лукић, 1995: 316).

У уставној монархији постоји ограничење монарха у све три највише државне власти: законодавству, где је монарх дужан да сарађује са парламентом; судству, где постоји ограничење утицаја, не само монарха него и сваке друге власти, а спроведено је принципом независности судова; и у извршењу, где је монарх дужан да сарађује са министрима које он именује, али који су ипак одговорни парламенту (Келзен, 1951: 287). Уставна монархија је дакле такав облик монархије у којем монарх нема самосталну најбитнију уставотворну власт, него устав доноси суверени орган, а краљева власт је прописана уставом којег се он мора придржавати, па су и његови акти супротни уставу неважећи, док у парламентарној монархији, ограниченост монарха може бити још већа и у том систему законодавну власт врши или само парламент или парламент законодавну власт дели са монархом, при чему постоји успостављен посебан систем одговорности одређених органа за акте монарха (Лукић, 1995: 316–317; Verpatzík, 1919: 2–4). Монарх је у овом систему обично на челу управне власти, али управну власт у његово име врше министри, без чијег потписа ниједан акт монарха не може бити пуноважан, иако са друге стране министре поставља монарх, али их парламент ипак може опозвати ако не уживају поверење, тако да је монархова воља ограничена вољом министра (Лукић, 1995: 317). Тако се монарх преко министара подвргава вољи парламента. По овој ограничениости монарха парламентом овај систем монархије је и добио име. Са друге стране, када у овом систему монарх врши законодавну власт заједно са парламентом, онда монарх обично има право санкције – потврђивања закона. Без ове потврде од стране монарха законски предлог, иако усвојен у парламенту, не може постати закон. Ово би био

случај у ситуацији да монарх стави вето на законски предлог усвојен у парламенту(Лукић, 1995: 317).

Што се тиче односа између парламента и владе успостављеног Видовданским уставом, он је такав да скупштина у случају незадовољства радом појединих министара или владе може њима изјавити неповерење, али та изјава неповерења, као смисао политичке одговорности владе према скуштини, не значи аутоматски и престанак мандата појединим министрима или целој влади, већ позив краљу да смени владу или поједине ministre, пошто се они постављају и отпуштају краљевом одлуком а не вољом парламента. У том случају краљ мора или да разреши министра, односно владу, или да распусти скупштину, али тешко да може да задржи и владу и скупштину, јер очигледно да влада, односно поједини министри, не уживају поверење скупштине. То неповерење према влади по уставу реализује краљ а не скупштина (Јовановић, 1995: 355–356). Тако да превласт законодавне у односу на извршну власт није потпуна, јер скупштина не бира и не разрешава ministre, односно владу, него то чини краљ, а тиме и парламентаризам прокламован у уставу није потпун. Изјава неповерења појединим министрима или влади од стране парламента, у држави организованој на начелима парламентарне демократије, повлачи смену министра или владе. Међутим, у држави организованој на принципима Видовданског устава, то није био дословно случај(Јовановић, 1995: 356). Пошто краљу није обезбеђен надређени положај у односу на скупштину и не налази се изнад устава, ни изричито по слову устава, ни на основу овлашћења која му припадају, сматрамо да је овим уставом ипак успостављена уставна монархија, која само има елементе парламентаризма, али није успостављен и парламентаризам у монархији, односно систем одговорности владе према парламенту у пуном смислу, тј. да парламнет бира и разрешава владу, због чега би она била њему и одговорна (о парламентарној или кабинетској влади види: Јовановић, 1922: 388).

Литература

Глигоријевић, Б. (1979). *Парламент и политичке странке у Југославији 1919–1929*. Београд

Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914–1919. (1920). сабрао Шишић, Ф. Загреб

Келзен, Х. (1951). *Општа теорија права и државе*, Београд

Лукић, Р.(1995). *Теорија државе и права*, Теорија државе, Београд

Прилози за националну историју државе и права у 19. и 20. веку (до 1941. године), (1996). Друга књига, приредио Суботић, Д. Живановић, Т. „Досадашњи рад на изједначењу законодавства у Краљевини СХС“, Београд

Јовановић, С. (1924). *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд

Јовановић, С. (1995). *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд

Bernatzik, E. (1919). *Republik und Monarchie*, Tübingen

Sava Aksić, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law in Prishtina,

(temporarily seated in Kosovska Mitrovica)

LEGITIMACY OF THE VIDOVDAN CONSTITUTION AND RELATIONSHIPS ESTABLISHED THEREBY

Summary

The Vidovdan Constitution (1921) was the first constitution of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians. Serbian ruling parties advocated that the constitution should be adopted in Parliament by a simple majority vote of Serbs, Croats and Slovenians all together, considering that it was to be the constitution of “one nation with three names”. On the other hand, Croatian and Slovenian parties took the position that the constitution should be approved by a majority vote of each of the three nations (Serbs, Croats and Slovenians) separately. The Constitution was adopted on Vidovdan (St. Vitus Day), on 28th June 1921, by the Serbian and Muslim majority. However, this constitution was not legitimate, because the provisions it rested on were not approved by the parliamentary majority of each nation separately but by the parliamentary majority of all nations together, where the three nations had unequal number of representative. Under the Vidovdan Constitution, the territory of the state was centralized, church authorities did not have the status of state authority, and the Church was only acknowledged the status of an autonomous organization. This Constitution established constitutional monarchy as a form of government. It further envisaged that the King did not have any authorities outside the Constitution, and that there were no authorities that could not be taken away from him under the Constitution.

Keywords: *Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians; Vidovdan Constitution; power, King.*

Dr Dejan Bodul,*

Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,
Republika Hrvatska

Dr Sanja Grbić,**

Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,
Republika Hrvatska

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 347.739(497.5)

Рад примљен: 06.05.2016.

Рад прихваћен: 30.11.2016.

O DVOJBAMA NOVOG HRVATSKOG STEČAJNOG ZAKONA – pokretanje kaznenog postupka kao diskriminatorna prepreka za ostvarivanje pravnog statusa stečajnog upravitelja***

Apstrakt: Niz propisa propisuje opće i posebne preduvjete koje osoba mora ispunjavati kako bi mogla obavljati neku funkciju (*exempli causa*, za stečajnog upravitelja, povjerenika, odvjetnika, suca, javnog bilježnika, sportskog djelatnika). Ovo postaje još značajnije budući da je Stečajni zakon (Narodne novine, 71/15 – dalje: SZ) kao jedan od posebnih preduvjeta za imenovanje propisao da stečajni upravitelj mora biti dostojan javnog povjerenja za obavljanje profesije, a pritom se smatra da nije dostojna osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kaznena djela za koje se pokreće postupak *ex offo*. Teza rada je pitanje – je li ovakvo rješenje u skladu s (Europskom) Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – međunarodni ugovori, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10 – dalje: Konvencija) budući je svatko nedužan i nitko se ne smije smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja (čl. 6, st. 2 Konvencije).

Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju korišten metodološki pristup koji obuhvaća proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu domaće i strane sudske prakse. U radu će se posebno analizirati i praksa Europskog suda za ljudska prava u postupcima prema čl. 6 (Pravo na pošteno suđenje) i čl. 14 (Zabrana diskriminacije) Konvencija jer polazimo od pretpostavke da saznanja o ovome mogu biti ključna za razumijevanje problematike rada koja je utemeljena na praksi Europskog

* dbodul@pravri.hr

** sgrbic@pravri.hr

*** Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 Business and Personal Insolvency – the Ways to Overcome Excessive Indebtedness.

suda za ljudska prava i europskom pozitivnom pravu. U tom smislu, ovaj rad ima namjeru ukazati na nedorečenost ovog pravnog rješenja pokušavajući usmjeriti razmišljanja o tom problemu u pravcu određenih de lege ferenda rješenja. Ovaj rad je mogao biti podijeljen na dva dijela, što će se i vidjeti tijekom njegovog čitanja, ali to formalno nije učinjeno.

Ključne riječi: pokretanje kaznenog postupka, stečajni upravitelj, imenovanje.

1. Umjesto uvoda

Reformama Stečajnog zakona (dalje: stari SZ)¹ (njih sedam), kao i implementacijom Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (dalje: ZFPPN)² (s tri odnosno pet izmjena), čija je primjena počela tijekom 2012, hrvatsko insolventijsko zakonodavstvo značajno je izmijenjeno (Garašić 2013: 469–493). Kako je donošenjem ZFPPN dejudicializiran insolventijski postupak, u njegovoj višegodišnjoj praktičnoj primjeni uočeno je niz problema u tumačenju i učincima pojedinih odredaba i instituta, što će se pokušati otkloniti implementacijom novog SZ (Bodul, Vuković, 2015: 181–213). Iako dometa novog stečajnog zakona još uvijek nije moguće procijeniti, bitne novine u odnosu na prijašnje stečajno zakonodavstvo ogledaju se u činjenici kako je uz likvidacijski stečaj i stečajni prijenosni plan, zakonodavac odredio mogućnost pokretanja predstečajnog postupka (dalje: PP) prije i izvan pokretanja stečajnog postupka ako postoji predstečajni razlog (prije teća nesposobnost za plaćanje) (čl. 4). Također je, radi iznimne složenosti dužnosti i faktičnih poslova koje moraju obavljati stečajni upravitelji, zakonodavac reformirao opće (*in abstracto*) i posebne (*in concreto*) uvjete za izbor upravitelja (čl. 77–95). Nadalje, ponovnim uvođenjem mnogobrojnih opcija u svezi sa stečajnim planom zakonodavac je priznao propust iz 2012. koji je doktrina (Dika, Barbić, Eraković i Garašić), zajedno s ZFPPN-om već ocijenila kao „značajan korak unazad u razvoju hrvatskog stečajnog prava, a posebice instituta stečajnog plana“ (Garašić, 2005: 490). Naime, za proeuropski krug je karakteristično da je osim tradicionalnog modela stečaja s prodajom pojedinačnih sredstava ili poduzeća u cjelini, u posljednja tri desetljeća, po uzoru na glavu 11 Stečajnog zakonika SAD, razvijen i model reorganizacije dužnika koji za cilj ima vjerovnicima osigurati vrijednost koja je kvantitativno najmanje jednaka onome što bi primili tijekom stečajnog postupka koji kao krajnji rezultat ima likvidaciju, dakle brisanje, dužnika.³

1 Stečajni zakon, Narodne novine, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12 i 45/13 – dalje: stari SZ.

2 Zakon o financijskom poslovanju predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13, (71/15. i 78/15).

3 I u susjednim zemljama sa sličnom tržišnom tradicijom problematika stečajnog postupka predstavlja iznimno dinamično područje u kojoj se traže nova rješenja koja će pratiti trend

2. Osvrt na novo uređenje profesije stečajnog upravitelja u novom Stečajnom zakonu

U navedenim reformama posebno mjesto je zauzela i reforma stečajno-upraviteljske profesije (Hrastinski Jurčec, 2007: 60–127). U funkciji ovog tijela stečajnog postupka objedinjene su, s jedne strane, ovlasti izvansudskog tijela stečajnog postupka i s druge strane, zakonskog zastupnika dužnika i upravitelja imovine stečajnog dužnika koji imovinom upravlja u ime i za račun vjerovnika. Stoga on predstavlja središnje tijelo stečajnog postupka koji ima ulogu „nadzornika“ kojem sud i vjerovnici povjeravaju zadatak brinuti se o stečajnoj masi dužnika. Pravni položaj stečajnog upravitelja, imenovanje (uvođenje tzv. metoda slučajnog izbora), razrješenje, djelokrug poslova i odgovornost stečajnog upravitelja detaljno su uređeni kako starim tako i novim SZ (čl. 77–96 SZ). Naime, tendencija profesionalizacije obavljanja dužnosti stečajnog upravitelja kao i iznimna složenost dužnosti i faktičnih poslova koje moraju obavljati stečajni upravitelji vodila je zakonodavca u smjeru reformiranja općih (*in abstracto*) i posebnih (*in concreto*) uvjeta u vezi s izborom za stečajnog upravitelja. Pravila o imenovanju stečajnoga upravitelja doživjela su brojne promjene, pa je određeno da se za stečajnoga upravitelja može imenovati osoba upisana na listi stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda. Ovisno o iskustvu stečajnih upravitelja ministar nadležan za poslove pravosuđa će za područje nadležnosti svakog suda utvrditi listu A stečajnih upravitelja i listu B stečajnih upravitelja, koje se mogu dopunjavati, a jedna osoba može biti na listi za područje jednog ili više sudova. Kod niza taksativno navedenih preduvjeta za listu A i za listu B pravna novost, pa i zanimljivost, preduvjet je dostojnosti za obavljanje poslova stečajnoga upravitelja. Naime, smatrat će se da nije dostojna osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti. U svakom slučaju, izbor stečajnoga upravitelja u stečajnom postupku obavlja se metodom slučajnog odabira s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda a, ako sud smatra da stečajni upravitelj izabran metodom slučajnog odabira ne raspoláže potrebnom stručnošću ili poslovnim iskustvom potrebnim za vođenje stečajnog postupka, za stečajnog upravitelja može izabrati drugu osobu s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda. Na temelju izbora stečajnoga upravitelja sud imenuje stečajnoga upravitelja rješenjem o otvaranju stečajnoga postupka. Na prvom ili kojem kasnijem ročištu nakon imenovanja stečajnoga upravitelja, skupština vjerovnika može umjesto stečajnoga upravitelja kojeg je imenovao sud, izabrati drugoga stečajnog upravitelja. Stečajni upravitelj ima prava i obveze tijela dužnika pravne osobe, vodi poslovanje dužnika i njegov je zakonski zastupnik. Pravila o dužnosti stečajnoga upravitelja nisu mijenjana, osim što je određeno da je stečajni upravitelj dužan podnositi na propisanom

promjena u međunarodnoj ekonomiji. Svakako vidjeti (Jovanović-Zattila, 2005: 525–542).

obrascu pisana izvješća o tijeku stečajnoga postupka i o stanju stečajne mase, i to najmanje jedanput u tri mjeseca. Ta se izvješća objavljuju na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova bez odgode (Čuveljak, 2015: 3–12).

2.1. O kriteriju pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavci nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe

U rimskom pravu infamija (lat. *Infamia* – zao glas, sramota) je stanje umanjene časti koja se ogledala i u gubitku radne sposobnosti (Romic, 2007: 91). U sred-njovjekovlju je koncept infamije zadržan, ali uz promijenjene pretpostavke i posljedice (Hanawalt, Wallace, 1999: 119). U modernom pravu model infamije je napušten, a načelo presumpcije nedužnosti (lat. *Praesumptio innocentiae*) je jedno od temeljnih načela koje uređuje odnos prema osobama osumnjičenim za kaznena djela (Pavišić, 2008: 489–602).

Prvi moderni stečajni zakon Privremeni red stečajni⁴ je određivao da samo „*pravu vješta i poštena čovjeka*“ može sud imenovati za zastupnika mase (Hinković, 1884: 57). Sljedeći Stečajni zakon iz 1897.⁵ je propisivao kako „*svaka neporočna, pouzdana i vješta osoba*“ može biti stečajni upraviteljem (Rušnov, 1897: 150), dok je Stečajni zakon iz 1930.⁶ određivao kako se za upravitelj mase može postaviti samo „*neporočno, pouzdano lice, koje je stručno...*“ (Verona, 1930: 248).

Sljedeći niz godina stečajnoj materiji se nije pridodavala važnost, dok 1990-ih nove ekonomske i političke prilike nisu zahtijevaju zakonsku regulativu kojom će se bolje regulirati ekonomski tokovi i bolje osigurati prava vjerovnika (Dika, 1997: 1–23). Od svih izmjena SZ za predmet rada je bitno spomenuti samo da za stečajnog upravitelja, nakon Novele 2006. (Narodne novine, 82/06), *in abstracto* ne može biti imenovana osoba pravomoćno osuđena za počinjena kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, te za druga kaznena djela koja ju čine nedostojnom za obavljanje dužnosti stečajnog upravitelja. Novi SZ je svakako redefinirao negativnu listu pretpostavki koje su zaprjeka osobi koja inače ispunjava sve potrebne (opće i posebne) uvjete da je u određenom slučaju imenovana stečajnim upraviteljem. Pri tomu se ističe kriterij da je protiv osobe pokrenut kazneni postupak.

4 Čl. 42, st. 1. Privremeni stečajni red, Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132, izdanom i razposlanom dne 20. 07. 1853.

5 Čl. 88, st. 1. Stečajni zakon, Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, Komad VIII, 1897.

6 Čl. 80, st. 1. Stečajni zakon, Kraljevina Jugoslaviju od 22. 11. 1929.

2.1.1. O spornom rješenju novog Stečajnog zakona

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatrali smo značajnim napraviti terminološko objašnjenje pojma pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela za koje se postupak pokreće *ex officio*. Naime, za fizionomiju kaznenog postupka kao sustavno uređene cjeline slijeda radnji važno je razlikovanje pojmova pokretanje, započinjanje, provođenje i okončanje kaznenog postupka.⁷ Iz zakonskog određenja pojma *pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela za koje se pokreće postupak ex officio* vidljivo je kako se kazneni postupak pokreće u točno određenom trenutku (čl. 17 ZKP)⁸, iz čega slijedi da zakonodavac poznaje pokretanje, započinjanje i trajanje kaznenog postupka, što je od bitnog utjecaja na prava pojedinca, pa i na započinjanje radno-pravnog statusa. Ipak prethodno navedeno rješenje se može pokazati spornim, budući je općeprihvaćeno načelo kako do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka subjekt treba uživati punu pravnu zaštitu i sva prava, bez obzira na težinu kaznenog djela koja mu se stavljaju na teret (Pavišić, 2015: 28–31). Štoviše, položaj subjekta do pravomoćnosti, u interesu prava i pravde, mora biti status *quo ante* (Beljanski, 2001: 1–40), tj. status u kojem se on još ne dira kao osoba.⁹ Ipak, spuštajući se na praktičnu i empirijsku razinu,

7 Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 19. srpnja 2012. odluku kojom je utvrdio da Zakon o kaznenom postupku iz 2008. krši mnoge ustavne odredbe i ustavne vrednote kao i Konvenciju, te ga je djelomično ukinuo. Odluka i Rješenje U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011.

8 (1) Kazneni postupak započinje: 1) pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, 2) potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, 3) određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe, 4) donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga (čl. 541, st. 1 ZKP). (2) Kad je propisano da pokretanje kaznenog postupka ima za posljedicu ograničenje određenih prava, te posljedice, ako zakonom nije drukčije određeno, nastupaju potvrđivanjem optužnice, a za kaznena djela za koja je propisana kao glavna kazna novčana kazna ili zatvor do pet godina, od dana kad je donesena osuđujuća presuda. Vidi, Zakon o kaznenom postupku, (Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14 – dalje: ZKP).

9 Ipak doktrina ukazuje kako je realna prisila kaznenog postupka suprotstavljena apstraktnoj slobodi koju bi pretpostavka nevinosti trebala podrazumijevati, što u stvarnosti ima i reperkusije na radno pravni status pojedinca i u drugim pravnim profesijama. Primjerice, institucija javnog bilježnika u pravni sistem Republike Hrvatske implementirana je Zakonom o javnom bilježništvu (Narodne novine, 78/93, 29/94, 162/98, 16/07 i 75/09). Temeljem odredaba ZjB javnobilježnička služba ima značenje javne službe budući da njenu djelatnost čine poslovi koji se, u pravilu, obavljaju u javnom, općedruštvenom interesu. Zbog toga je funkcioniranje javnobilježničke službe kao javne službe i uređeno posebnim pravnim propisom, kojim su javni bilježnici, kao nositelji te službe, osobe dostojne javnog povjerenja (čl. 13, st. 1, t. 6 ZjB) Ono što je nama bitno je da se presumira da nije dostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak (čl. 13, st. 2, t. 1 ZjB). Štoviše, ta osoba ne može biti imenovana javnim bilježnikom, ali isto javni bilježnik protiv kojeg je nakon imenovanja pokrenut kazneni postupak mora biti razriješen (čl.

dolazimo do zaključaka kako kazneni postupak zadire u slobodu subjekta pa svoj preuranjeni i potencijalno neosnovani upad teorija pravda samo i isključivo postojanjem presumpcije nevinosti (Đurđević, 2012: 409–438). Riječ je o zahtjevu koji se, načelno, sam po sebi čini umjesnim i opravdanim, ali koji će

21, st. 1, t. 1 ZjB). Ovakvo rješenje može rezultirati činjenicom da javni bilježnici budu žrtve različitih manipulativnih ponašanja, i to kako dok obavljaju službu javnog bilježnika, tako i kao privatne osobe, posebice iz razloga što je javni bilježnik osoba javnog povjerenja, koja je poput suca ili državnog odvjetnika više izložena javnosti. Zakon o javnim ovršiteljima (NARODNE NOVINE, 139/10, 150/11 i 70/12) propisivao je isto rješenje, no kako je Zakon stavljen izvan snage (Zakonom o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima, Narodne novine, 112/12) neće biti predmet rasprave. Zakonom o odvjetništvu u svojim odredbama navodi kako se u imenik odvjetnika ne može upisati osoba protiv koje se vodi istraga odnosno protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kaznena djela za koja se goni *ex officio* (čl. 48, st. 1, t. 8 Zakona o odvjetništvu (Narodne novine, 9/94, 117/08, 50/09, 75/09 i 18/11 – dalje: ZoO)). U slučaju da je osoba imenovana odvjetnikom, a protiv njega pokrenut kazneni postupak za djelo koje je po svojoj prirodi takvo da ga čini nedostojnim za obavljanje odvjetništva, ZoO poznaje institut obustave i mirovanja od obavljanja odvjetništva u slučaju istrage, odnosno pokretanja kaznenog postupka. Po pravomoćnom okončanju kaznenog postupka dolazi do prestanka mirovanja, odnosno obustave obavljanja odvjetništva, a odvjetnik nastavlja s obavljanjem odvjetništva osim ako je izrečena osuda na bezuvjetnu kaznu zatvora u vremenu duljem od šest mjeseci, što dovodi do prestanka prava na obavljanja odvjetništva od dana pravomoćnosti takove odluke. Na zakonskoj razini, sustav imenovanja sudaca u razdoblju od osamostaljenja Republike Hrvatske do 2015. predmet je niza pravnih rasprava, a što u konačnici treba promatrati u kontekstu društveno-političkih promjena. Ipak, konstanta je kako natječajnoj dokumentaciji za izbor na mjesto suca treba priložiti potvrdu da se protiv kandidata ne vodi kazneni postupak, odnosno da optužnica nije potvrđena. Naime, iako Zakon o državnom sudbenom vijeću (Narodne novine, 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13 i 82/15 – dalje: ZDSV) kao jednu od prepreka za imenovanje na sudačku funkciju nije apostrofirao činjenicu pokretanja kaznenog postupka, navedeno se analogijom, pa i iz sasvim razumljivih razloga, može izvući iz drugih odredaba ZDSV-u. U slučaju pokretanja kaznenog postupka nakon imenovanja, ZDSV je predvidio institut obligatornog i fakultativnog udaljenja od obavljanja sudačke dužnosti do okončanja kaznenog postupka (čl. 73 ZDSV), a pravomoćna presuda za kazneno djelo predstavlja razlog koji suca čini nedostojnim za obavljanje sudačke dužnosti (čl. 77, st. 2, t. 3 ZDSV). Ista situacije je i s položajem državnih odvjetnika kao zastupnika države *sui generis* čiji je položaj prvenstveno definiran čl. 125. Ustava RH te odredbama Zakona o državnom odvjetništvu (Narodne novine, 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15 i 82/15). Slična rješenja postoje i u drugim propisima, *exempli causa*, Zakon o sportu, Narodne novine, 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16, čl. 14, Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13 i 110/15, čl. 239, Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, 88/08, 146/08, 74/09, 54/13, 159/13, 18/15 i 110/15, čl. 21a; Zakon o otvorenim investicijskim fondovima, Narodne novine, 150/05, čl. 26; Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, 159/13, 19/15, 102/15, čl. 39; Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 38/13, 37/13, 1/15, 138/15, čl. 49; Zakon o policiji, Narodne novine, 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, čl. 5d.

u praksi omogućiti nekontrolabilnu diskreciju pri izboru stečajnih upravitelja što može stvoriti dojam pristranosti i neobjektivnosti čitavog sustava. Stoga, sasvim je legitimno, a s praktičnog aspekta opravdano i korisno analizirati praksu ECHR-a u postupcima po čl. 14 (*Zabrana diskriminacije*). Intencija je da se razjašnjavanjem pravnih instituta koji su nastali kao rezultat dugogodišnje prakse i sagledavanjem njihovog međusobnog odnosa dođe do saznanja o pravno-logičkom mehanizmu odlučivanja ECHR-a te uvidi predstavlja li nastavno rješenje diskriminaciju prema stečajnim upraviteljima protiv kojih je pokrenut kazneni postupak (Rašević, 12: 344–366).

2.1.1.1. Zabrana diskriminacije prema čl. 14 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija)

Čl. 14¹⁰ Europske konvencije središnja je odredba konvencijskog prava vezana uz zabranu diskriminacije, ali ne sadržava definiciju diskriminacije.¹¹ Osnove na kojima se zabranjuje diskriminacija u čl. 14 primjerice su navedene. To je potvrdio i Europski sud za ljudska prava (dalje: Europski sud) u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*,¹² utvrđujući da je popis osnova naveden u čl. 14 "ilustrativan, a ne iscrpljen, na što upućuje izričaj bilo koja osnova" (Omejec, 2013: 1297). Temeljem toga može se zaključiti kako se bilo koji kriterij razlikovanja može ispitati prema čl. 14, bez obzira je li on naveden ili nije među zabranjenim osnovama diskriminacije u okviru međunarodne zaštite ljudskih prava (Schutter, 2011: 15).

Čl. 14 je srž odredbe o nediskriminaciji Europske konvencije, a njegova svrha je zaštita pojedinaca od diskriminacije u uživanju prava i sloboda koje štite odredbe Europske konvencije i njezini protokoli. Međutim, čl. 14 nije samostalno pravo jednakosti već zavisna odredba čije je područje primjene ograničeno na prava navedena u Europskoj konvenciji (Interights, 2008: 5–6). Stoga, govori se o akcesornoj prirodi čl. 14.

10 Čl. 14 Konvencije, Zabrana diskriminacije:

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

11 U čl. 1, st. 2 i 3 hrvatskog Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, 85/08 i 112/12), diskriminacija se definira kao stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po nekoj diskriminatornoj osnovi, kao i osobe povezane s njom rodbinskom ili drugim vezama. Diskriminacijom se smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju neke diskriminatorne osnove.

12 *England Others v Netherlands* (1976).

Međutim, ipak može doći do povrede čl. 14 (u vezi s nekim materijalnim pravom) čak i kada materijalno pravo nije povrijeđeno. Iako čl. 14 sam po sebi ne utvrđuje nezavisno pravo, praksa Europskog suda dala mu je autonomni značaj. To znači da, iako se na čl. 14 ne može samostalno (tj. nezavisno) pozvati, moguće je da Europski sud utvrdi povredu čl. 14 nakon što donese odluku o tome da nije bilo povrede neke materijalne odredbe.

Europski sud ujedno je odbacio tezu da ne može doći do povrede čl. 14 kada se prethodno već utvrdi da je u konkretnom predmetu povrijeđen neki članak Europske konvencije koji sadržava materijalno konvencijsko pravo. Kad bi se prihvatio takav pristup, povrede članaka Europske konvencije koje sadržavaju materijalna konvencijska prava uzdigle bi se iznad bilo kojeg prigovora o učinjenoj diskriminaciji. Sukladno tome u konkretnom predmetu mogu biti kumulativno utvrđeni različiti tipovi povreda. Uzme li se kao primjer čl. 8 Europske konvencije (pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja) mogu se razlikovati dvije pravne situacije. Prvo, može doći do dviju zasebnih povreda: povrede čl. 8 i istodobno do zasebne povrede čl. 14 u vezi s člankom 8 Europske konvencije (14 + 8). Drugo, može doći samo do povrede čl. 14 u vezi s čl. 8, a da sam čl. 8 ne bude povrijeđen (Omejec, 2013: 1298–1299).

2.1.1.1.1. Supsidijarnost čl. 14 Europske konvencije

Ispitivanje navodne povrede čl. 14 u vezi s nekim materijalnim konvencijskim pravom u praksi Europskog suda u pravilu uvijek slijedi tek nakon što taj sud prvo ispita je li povrijeđen članak Europske konvencije koji sadržava to materijalno pravo.¹³ Ako se ustanovi da je došlo do povrede materijalne odredbe, Europski sud ne razmatra uvijek odvojeno tvrdnju povrede temeljem čl. 14, zbog toga što se navodi podnositelja odnose na iste prigovore, samo sagledane iz drugačijeg ugla, tako da nema nikakve "pravne svrhe" da se o tome donosi posebna odluka.

2.1.1.1.2. Pojam diskriminacije

Kao što je već navedeno, Europska konvencija ne sadrži definiciju diskriminacije. Velika većina utvrđenih povreda čl. 14 uključivala je izravnu diskriminaciju (Schutter 2011: 22–23) – drukčije postupanje s osobama u relativno sličnim situacijama bez objektivnog i valjanog opravdanja. Međutim, Europski sud je utvrdio da Europska konvencija obuhvaća i neizravnu diskriminaciju¹⁴ – opća pravila ili mjere koja imaju nerazmjerno štetne učinke na određenu skupinu bez obzira što one nisu posebno usmjerene na tu skupinu (Inter rights 2008: 9). Tako

¹³ Vidi, *Dudgeon v UK* (1983).

¹⁴ Vidi, *Hugh Jordan v UK* (2001), *Hoogendijk v Netherlands* (2005) i *DH and Others v Czech Republic* (2007).

je Europski sud u svojoj praksi napravio razliku između "različitog postupanja" koje može biti opravdano u smislu Europske konvencije i "različitog postupanja" koje dovodi do diskriminacije, a time i do povreda čl. 14 u vezi s nekim materijalnim konvencijskim pravom.¹⁵

Prema *Greeru*, četiri su čimbenika koji čine smjernice za razgraničenje između (dopuštenog) različitog postupanja i (nedopuštene) diskriminacije u smislu čl. 14 Europske konvencije. Prvo, podnositelj mora pokazati da je osporeno postupanje bilo manje povoljno nego ono koje je primijenjeno na druge usporedive skupine, identitet kojih obično određuje sam podnositelj zahtjeva. Primjerice, ako se navodna diskriminacija temelji na spolu, baza usporedbe bit će članovi suprotnog spola koji ne trpe isti navodno nepovoljniji položaj. Riječ je o potrebi postojanja tzv. usporedivih ili analognih situacija. Drugo, na državi je da pokaže, kao stvar činjenica potkrijepljenih dokazima, da je osporena praksa prihvatljiva i racionalna, odnosno da razlika u postupanju ima objektivno i razumno opravdanje. To će zahtijevati pozivanje na ciljeve politika za koje se smatra da će u tome pomoći. Riječ je o zahtjevu za postojanjem legitimnog cilja koji se nastoji postići takvom diferencijalnom praksom. Treće, učinak postupanja mora biti razmjernan ciljevima politika kojima se teži i takav da ne pogađa pravednu ravnotežu između zaštite općeg interesa zajednice i poštovanja temeljnih ljudskih prava. Četvrto, u obzir se uzima i činjenica smatra li se osporeno postupanje tužene države nediskriminatornim u drugim demokratskim državama (postojanje tzv. zajedničke osnove) (Omejec, 2013: 1328).

2.1.1.3. Ispitivanje diskriminacije

U praksi Europski sud slijedi standardni pristup u rješavanju zahtjeva o diskriminaciji temeljem čl. 14. Tako je test diskriminacije dio sudske tehnike ispitivanja "korak po korak" koje je u pravilu strukturirano na sljedeći način:

- Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava *ratione materiae*?
- Je li povrijeđen članak Europske konvencije ili protokola koji sadržava neko materijalno pravo?
- Postoji li razlika u postupanju?
- Postoji li objektivno i razumno opravdanje za različito postupanje?
- Teži li različito postupanje zakonitom cilju?
- Jesu li primijenjena sredstva opravdano razmjerna sa zakonitim ciljem?
- Premašuje li razlika u postupanju stupanj slobodne procjene države?

15 Vidi, *Kafkaris v Cyprus* (2008), *Torriand Others v Italy* (2012).

Za potrebe ovog rada biti će nadalje objašnjeni smo oni dijelovi testa diskriminacije relevantni za utvrđivanje diskriminacije u odnosu na mogućnost zapošljavanja, a koje je Europski sud postavio u predmetu *Sidabras i Dziautas protiv Litve*.¹⁶

2.1.1.3.1. Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava ratione materiae – "ispitivanje područja"

Europski sud odlučuje pripada li prigovor o diskriminaciji u područje nekog materijalnog prava zaštićenog Europskom konvencijom *ratione materiae*. Stoga na početku testa diskriminacije provodi klasičan test *ratione materiae* (Omejec, 2013: 708). Ako prigovor ne spada u djelokrug zaštićenog prava, utvrđuje da nije nadležan ispitivati prigovore u vezi s čl. 14 (Omejec, 2013: 1331).

Posljedica ispitivanja područja je da zahtjev o nezakonitoj diskriminaciji ne može biti podnesen u odnosu na prava koja Europska konvencija ne priznaje. Međutim, tijekom godina sudska praksa Europskog suda proširila je pojam "područja" kako bi uključivao ne samo određeno pravo koje izričito jamči tekst Europske konvencije nego i zahtjeve koji su obuhvaćeni širim područjem koje pokriva takvo pravo (Interights, 2008: 13). Tako je Europski sud određene odredbe tumačio šire kako bi priznao da su dodatna prava obuhvaćena opsegom zaštite takvih odredaba. Primjerice Europski sud je prihvatio da su prava na zaposlenje obuhvaćena opsegom prava na privatni život u skladu sa čl. 8. U predmetu *Sidabras i Dziautas protiv Litve*¹⁷ podnositeljima zahtjeva litvanski zakon (dalje: zakon o KGB-u) branio je traženje zaposlenja u različitim sferama privatnog sektora jer su bivši članovi KGB-a. Tvrdili su da zabrana dovodi do povrede čl. 8 samog po sebi i u vezi sa čl. 14 Europske konvencije. Jedno od ključnih pitanja bilo je je li čl. 8, a time i čl. 14 mjerodavan. Europski sud je smatrao da se sa podnositeljima postupalo drukčije nego s ostalim ljudima na temelju odanosti državi ili nedostatka odanosti – to je bio razlog za drukčije postupanje koji je navela država. U odnosu na mjerodavnost čl. 8, Europski sud je utvrdio da je pojam privatni život prema čl. 8 širok pojam koji nije podoban za iscrpnu definiciju. Smatrao je da u odnosu na određena mišljenja koja prevladavaju u demokratskim državama, "dalekosežna zabrana zapošljavanja u privatnom sektoru utječe na privatni život". Europski sud je tako utvrdio povredu čl. 14 (Inter rights, 2008: 14).

Za potrebe ovog rada bitna je veza čl. 8¹⁸ i čl. 14 Europske konvencije. Tako Europski sud nije dao iscrpnu definiciju prava na privatni život koje se jamči čl. 8,

¹⁶ *Sidabras and Dziautas v Lithuania* (2004).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Čl. 8 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NARODNE NOVINE, MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10), Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života:

već je utvrdio da je ovdje riječ o širokom pojmu. Privatan život, između ostalog, uključuje i fizički i psihički integritet osobe, ugled i čast pojedinca kao i aktivnosti profesionalne i poslovne prirode, kao i ograničenje pristupa pojedinim profesijama ili zaposlenju (Omejec, 2013: 931–932). Također, čl. 8 štiti pravo na identitet i osobni razvoj, te pravo na uspostavljanje i razvijanje veza s drugim osobama i vanjskim svijetom, uključujući djelatnosti profesionalne ili poslovne naravi¹⁹ koje se mogu odvijati u javnom kontekstu (Gomien, 2007: 133).

2.1.1.3.2. Je li povrijeđen članak Europske konvencije ili protokola koji sadržava neko materijalno pravo

U velikom broju predmeta praksa Europskog suda bila je najprije odrediti je li povrijeđena neka od materijalnih odredaba Europske konvencije, a onda je li time došlo i do diskriminacije. Najčešće, ukoliko je utvrđena povreda materijalne odredbe, Europski sud neće zasebno ispitivati povredu čl. 14. Takva praksa se ne bazira na logičkim posljedicama već je dokaz određene sudske ekonomije.²⁰

Međutim, u sudskoj praksi Europskog suda ima predmeta u kojima je bilo teže utvrditi radi li se o povredi materijalne odredbe Europske konvencije ili o diskriminaciji.²¹ Tako je Europski sud ispitivao i zahtjeve u kojima se samo pozivalo na povredu čl. 14 (Reid, 2012: 371–372).

2.1.1.3.3. Postoji li razlika u postupanju

U tipičnom predmetu u kojemu Europski sud ispituje je li došlo do diskriminacije, podnositelj zahtjeva će tvrditi kako se s njim postupalo drukčije nego s drugima s kojima se, iako se nalaze u sličnoj situaciji kao i on, postupalo bolje.²² Često, podnositelj tvrdi kako osnova za različito postupanje leži u činjenici da je on član grupe koja se, za razliku od članova druge grupe, tretira nepovoljnije, a grupe bi trebale biti u istom položaju. Uobičajeno, podnositelj ne bi trebao imati problema u dokazivanju nepovoljnijeg postupanja. Tako je Europski sud utvrdio

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.
2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

19 *Niemietz v Germany* (1992).

20 Vidi, *Moustaquim v Belgium* (1991) i *Smith and Grady v UK* (1999).

21 *Hoffman v Austria* (1993) i *Stubbings v UK* (1996).

22 *Thlimmenos v Greece* (2000).

postojanje određenih situacija u kojima podnositelj i država utvrđuju je li došlo do razlika u postupanju.²³

U predmetu *Sidabras* Europski sud uočava da je država kao razlog za primjenu Zakona o KGB-u i za ograničenje u pogledu mogućnosti zapošljavanja navela nedostatak odanosti državi kod tih podnositelja, inače bivših službenika KGB-a. Europski sud smatra da Zakon o KGB-u nije ograničio mogućnost zapošljavanja svih bivših suradnika sovjetske obavještajne službe. Prvo, samo oni koji su bili na položajima navedenim na spisku od 26. siječnja 1999. smatraju se osobama koje imaju status "bivših oficira KGB-a". Drugo, čak osobe za koje se smatralo da imaju taj status mogle su iskoristiti pravilo o amnestiji. Treće, postojala je mogućnost da se prijave specijalnoj Predsjedničkoj komisiji u roku od tri mjeseca poslije stupanja na snagu Zakona o KGB-u, sa zahtjevom da ta komisija ukine sva ograničenja koja su na njih mogla biti primijenjena. Konačno, domaći sudovi su također, uzimali u obzir to jesu li su podnositelji bili informatori litvanskih vlasti neposredno poslije proglašenja nezavisnosti 1990, što bi moglo predstavljati eventualnu osnovu za njihovo oslobađanje od ograničenja u pogledu zapošljavanja koja su im bila nametnuta. Činjenica je, međutim, da su podnositelji bili tretirani različito od drugih osoba iz Litve koja nisu radila za KGB, i kojima, uslijed toga, nisu bila nametnuta nikakva ograničenja u pogledu izbora profesionalnih aktivnosti. Pored toga, u pogledu argumenta države da je svrha Zakona o KGB-u bila reguliranje mogućnosti zapošljavanja osoba na temelju njihove odanosti ili nedostatka odanosti državi, jasno je da je i tu postojala razlika u postupanju kada je riječ o podnositeljima i kada je riječ o drugim osobama. Za Europski sud je to bila dovoljna usporedba u svrhu sagledavanja poštovanja čl. 14.

2.1.1.3.4. *Opravdanje za razlike u postupanju*

Ne uzrokuje svako drukčije postupanje povredu čl. 14. Razlika nije diskriminacijska kada ima objektivno i razumno opravdanje (Interights, 2008: 16). Različito postupanje može se objektivno i razumno opravdati: 1) kada ima legitimni cilj i 2) kada su sredstva koja se pritom primjenjuju razumno razmjerna legitimnom cilju koji se nastoji postići.

²³ Do diskriminacije može doći kada dođe do propusta da se s različitim pojedincima ili skupinama postupa drukčije (*Thlimmenos v Greece* (2000)). U praksi se pitanje nalaze li se pojedinci u različitim situacijama katkada ocjenjuje u odnosu na opravdanje koje odredi država. Ako klasifikacija koju predlaže država (tj. njezino obrazloženje za pravljenje razlika između dvije skupine) odbije Europski sud, manje je vjerojatno da će prihvatiti da postoji objektivno i valjano opravdanje temeljem drugog dijela ispitivanja prema čl. 14. U tom smislu, razmatranje dva odvojena pitanja često se usko preklapa (*Timishev v Russia* (2005)). Stoga je moguće za utvrđivanje razlika u postupanju pozvati se i na propust drukčijeg postupanja u skladu sa sudskom praksom ECHR.-a. Međutim, za potrebe ovog rada autori su primijenili test diskriminacije i povredu ustanovili u dijelu koji se odnosi na opravdanje razlika u postupanju.

U velikom broju predmeta u kojima se podnositelji žale zbog navodne diskriminacije u ostvarenju nekoga materijalnoga konvencijskog prava većina tuženih država priznaje da je od trenutka kad je utvrđeno da postoji razlika u postupanju – potrebno pružiti racionalno opravdanje za tu razliku. Sadržaj opravdanja koji tužena država predočuje Europskom sudu ovisi o prirodi različitog postupanja o kojem je riječ. Ipak, načelno se može zaključiti da države stranke u pravilu nemaju posebnih poteškoća u dokazivanju da je razlika u postupanju bila uvjetovana težnjom za ostvarivanjem određenoga legitimnog cilja (Omejec, 2013: 1333–1334).

U predmetu *Sidabras* Europski sud je istaknuo da države imaju legitimni interes da reguliraju uvjete zapošljavanja u državnoj službi kao i u privatnom sektoru. Primjećuje da je Zakon o KGB-u, koji je ograničio mogućnosti zapošljavanja bivših službenika KGB-a, imao za cilj osigurati zaštitu nacionalne sigurnosti i funkcioniranje obrazovnog i financijskog sustava države. Sa time u vezi, Europski sud uzima u obzir iskustvo Litve pod sovjetskom vlašću, koja je okončana proglašenjem nezavisnosti 1990. Stoga Europski sud prihvaća da je ograničenje mogućnosti zapošljavanja, pa samim time i razlika u postupanju koja je je na njih primijenjena, uvedena donošenjem Zakona o KGB-u kojim se težilo legitimnim ciljevima zaštite nacionalne sigurnosti, ekonomskog blagostanja zemlje i prava i sloboda drugih.²⁴

Nadalje, test razmjernosti/proporcionalnosti zahtijeva procjenu postoji li razuman odnos razmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja kojemu se težilo i je li položaj u koji je podnositelj stavljen zbog ostvarivanja legitimnog cilja bio pretjerano nepovoljan za njega. Utvrdi li se da je podnositelj u konkretnom predmetu trpio prekomjerni teret, i čl. 14 u vezi s tim materijalnim konvencijskim pravom najvjerojatnije će biti povrijeđen (Omejec, 2013: 1334–1335). Budući da je Europski sud utvrdio da je Zakon o KGB-u uveo razliku u postupanju koja se mogla opravdati legitimnim ciljevima, ostalo mu je za ispitati je li takva razlika predstavljala razmjernu mjeru. Prema mišljenju Europskog suda, ako se pretpostavi da je nedostatak odanosti kod podnositelja bio nesporan, mora se uočiti da su mogućnosti njihova zapošljavanja bile ograničene i to ne samo u državnoj službi, već i u raznim područjima u privatnim sektorima. U odlučivanju o tome jesu li mjere na koje su se žalili podnositelji bile proporcionalne, Sud ne može previdjeti neodređen način na koji se Zakon o KGB-u s jedne strane bavi pitanjem nedostatka odanosti bivših oficira KGB-a, kao što je to bilo u slučaju podnositelja i potrebe da se ograničenja na zapošljavanje primijene na neke poslove u privatnom sektoru. Stoga je Europski sud zaključio da je zabrana podnositeljima u pogledu zapošljavanja, uvedena primjenom Zakona o KGB-u, predstavljala neproporcionalnu mjeru, čak i ako se uzme u obzir legitimnost ciljeva kojima se tom zabranom težilo. Time je došlo do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 8.

²⁴ *Rekvenyi v Hungary* (1999).

3. Umjesto zaključka ili aplikacija testa diskriminacije na nastavno rješenje

Pojam pravomoćne osude definiran je važećim kazneno-procesnim zakonima Republike Hrvatske, tako da se osuđenom smatra osoba za koju je pravomoćnom odlukom utvrđeno da je kazneno odgovorna za određeno kazneno djelo. SZ je kao pretpostavku za pristupanje službi postavio uvjet da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak. Stoga takvo rješenje nameće dvije komplementarne obveze. Prva je da se na putu prema kvalitetnijem rješenju, u kojem će doći do učinkovite kohabitacije između brige o ljudskim pravima i prisile u kojoj država pribjegava uslijed pokretanja kaznenog postupka traga za boljim rješenjima. Druga je obveza Republike Hrvatske da svakome osigura svaku potrebnu zaštitu u slučaju diskriminacije, kako bi pravo na jednakost doista bilo praktično i djelotvorno. Stoga ćemo tzv. testom diskriminacije (Omejec, 2009: 958–960) potvrditi tezu kako kriterij „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ predstavlja diskriminatorски element za pristup obavljanju stečajno-upraviteljske službe.

1) Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava *ratione materiae*?

Prigovor diskriminacije svakako potpada pod područje zaštićenog prava *ratione materiae* Europske konvencije i u uskoj je vezi s čl. 8 (čl. 8 + čl. 14). Naime, postavljenjem preduvjeta „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ za obavljanje poslova stečajnog upravitelja, tj. kriterija pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavke nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe dolazi do diskriminacije u odnosu na privatni život (koji jamči čl. 8), budući da on obuhvaća i aktivnosti profesionalne i poslovne prirode, kao i ograničene pristupa pojedinim profesijama ili zaposlenju. Također, prigovor diskriminacije u uskoj vezi je i s čl. 6, st. 2, koji govori o pretpostavci nevinosti²⁵ (čl. 6 + čl. 14).

2) Je li je povrijeđen članak Konvencije koji sadrži neko materijalno pravo?

Budući da dolazi do diskriminacije koja je u uskoj vezi s čl. 8, autori smatraju kako kriterij „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ dovodi i do povrede materijalnog prava Konvencije koje jamči čl. 8, a koje se odnosi, u skladu s gore navedenim, na povredu privatnog i profesionalnog života kao i do povrede čl. 6, st. 2, koji govori o pretpostavci nevinosti.

²⁵ Čl. 6, st. 2 Konvencije glasi:

Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

3) *Postoji li razlika u postupanju?*

Razlika u postupanju sastoji se u kriteriju pokretanja kaznenog postupka kao jednoj od pretpostavki nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe. Budući da se obavljanje profesije uvjetuje navedenim kriterijem, dolazi do razlika u postupanju pri ispunjavanju uvjeta za obavljanje službe. Ovdje se ispituje je li došlo do drukčijeg postupanja, tj. ispituje se opravdanje države da se određene skupine različito tretiraju, što prema mišljenju autora dovodi do diskriminacije u odnosu na obavljanje stečajno upraviteljske službe jer su među rijetkima u odnosu na koje je uveden nastavni arhaični preduvjet.

4) *Postoji li opravdanje za razlike u postupanju?*

Razlike u postupanju mogu se opravdati jedino ostvarenjem legitimnog cilja. Veza između ostvarenja legitimnog cilja i različitog postupanja mora biti opravdana. Uz to za opravdanje različitog postupanja bitno je i načelo razmjernosti. Odnosno, mora postojati razmjernost korištenih sredstava i cilja kojem se teži. Ako je podnositelj stavljen u položaj koji je pretjerano nepovoljan za njega, a samo zbog ostvarenja tog cilja i time on trpi prekomjerni teret, doći će do diskriminacije. Konkretno uvođenje preduvjeta dostojnosti obavljanja poslova stečajnog upravitelja može predstavljati legitiman cilj zaštiti vršenja djelatnosti stečajnog upravitelja. Međutim, test razmjernosti zahtijeva procjenu postoji li razuman odnos razmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja kojemu se težilo. Stoga, autori smatraju da uvođenje preduvjeta „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ za obavljanje poslova stečajnog upravitelja, tj. kriterija pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavke nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe predstavlja neproporcionalnu mjeru kojom se pojedincu nameće prekomjeran teret budući se isti cilj mogao ostvariti blažom mjerom, a to je ona koja je primjenjivana nakon novele Stečajnog zakona 2006. (NARODNE NOVINE, br. 82/06), a glasila je da *ne može biti imenovana osoba pravomoćno osuđena za počinjena kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja te za druga kaznena djela koja ju čine nedostojnom za obavljanje dužnosti stečajnog upravitelja.*

Zbog svega rečenog dolazi do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 8, a i do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 6, st. 2.

Literatura

- Beljanski, S. (2001). *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Bodul, D., Vuković, A. (2015). (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 1(36). 181–213.
- Čuveljak, J. (2015). O novom Stečajnom zakonu, *Pravo i porezi*. 7(15). 3–12.
- Dika, M. (1997). *Insolventijsko pravo*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Đurđević, Z. (2012). Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. 2(19). 409–438.
- Garašić, J. (2013). Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012. U A. Uzelac, J. Garašić i A. Maganić (Prir.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*. Zagreb: Pravni Fakultet. 469–493.
- Garašić, J. (2005). Europska uredba o insolventijskim postupcima, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*. 1(26) 257–305.
- Gomien, D. (2007). *Europska konvencija o ljudskim pravima*. Zadar: Naklada d.o.o. i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Hanawalt, B., Wallace, D. (1999). *Medieval Crime and Social Control*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Hinković, H. (1884). *Stečajni red od 18. srpnja 1859*, Zagreb: Naklada knjižare Mučnjak i Senftleben.
- HrastinskiJurčec, L. (2007). Pravni položaj stečajnog upravitelja u stečajnim postupcima, *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*. Zagreb: Inženjerski biro.
- Interrights. *Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (čl. 14.)*, Priručnik za odvjetnike. (2008).
- Jovanović-Zattila, M. (2005). Usklađivanje srpskog stečajnog prava sa merodavnim propisima EU, Pravni sistem Republike Srbije – usaglašavanje sa pravom Evropske unije, *Zbornik radova, Pravni fakultet, Niš*. 525–542.
- Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, strasbourgški acquis*. Zagreb: Novi informator.
- Omejec, J. (2009). Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 5(59). 958–960.
- Pavišić, B. (2015). *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*. Šmrika: Templar Book.

- Pavišić, B. (2008). Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku – reforma između želje i stvarnosti. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*(Zagreb). 2(15). 489–602.
- Rašević, Ž. (2012). Zabrana diskriminacije i opšta zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine – Časopis za pravnu teoriju i praksu*. 5(LXXXIV). 344–366.
- Reid, K. (2012). *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*. London: Sweet& Maxwell, Thomson Reuters.
- Romac, A. (2007). *Rječnik rimskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Rušnov, A. (1897). *Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika od 24. ožujka 1897. i Stečajni zakon od 28. ožujka uz uporabu obrazloženja Vladine osnove*. Zagreb: Tisak i naklada knjižare L. Hartmana (Kugli i Deutsch).
- Schutter, O. (2011). *The prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*. Luxembourg: European Commission.
- Verona, A., Zuglia, S. (1930). *Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnavanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa*. Zagreb: Tisak Jugoslavenske štampe.
- Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings (No 1346/2000/EC), OJ No L 160, 30/06/2000.
- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Narodne novine –Međunarodni ugovori. Br. 18 (1997). Br. 6 (1999). Br. 14 (2002). Br. 13 (2003). Br. 9 (2005). Br. 1(2006). Br. 2 (2010).
- Privremeni stečajni red, Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132. izdanom i razposlanom dne 20. 07. 1853.
- Stečajni zakon, Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, Komad VIII, 1897.
- Stečajni zakon, Kraljevina Jugoslaviju od 22. 11. 1929.
- Stečajni zakon. Narodne novine. Br. 44 (1996). Br. 29 (1999). Br. 129 (2000). Br. 123 (2003). Br. 82 (2006). Br. 116 (2010). Br. 25 (2012). Br. 133 (2012). Br. 45 (2013).
- Stečajni zakon. Narodne novine. Br. 71 (2015).
- Uredba o kriterijima i načinu obračuna i plaćanja nagrade stečajnim upraviteljima. Narodne novine. Br. 105 (2015).
- Ustav RH. Narodne novine. Br. 56 (1990). Br. 135 (1997), Br. 8 (1998). Br. 113 (2000). Br. 124 (2000). Br.28 (2001). Br. 41 (2001). Br. 55 (2001). Br. 76 (2010). Br. 85 (2010). Br. 05 (2014).

Zakon o državnim službenicima. Narodne novine. Br. 92 (2005). Br. 140 (2005). Br. 142 (2006). Br. 77 (2007). Br. 107 (2007). Br. 27 (2008). Br. 34 (2011). Br. 49 (2011). Br. 150 (2011). Br. 34 (2012). Br. 38 (2013). Br. 37 (2013). Br. 1 (2015). Br. 138 (2015).

Zakon o državnom sudbenom vijeću. Narodne novine. 116 (2010). Br. 57 (2011). Br. 130 (20/11). Br. 13 (2013). Br. 28 (2013). Br. 82 (2015).

Zakon o finansijskom poslovanju predstečajnoj nagodbi. Narodne novine. Br. 108 (2012). Br. 144 (2012). Br. 81 (2013). Br. 112 (2013). Br. 71 (2015). Br. 78 (2015).

Zakon o javnim ovršiteljima. Narodne novine. Br. 139 (2010). Br. 150 (2011). Br. 70 (2012).

Zakon o kaznenom postupku. Narodne novine. Br. 152 (2008). Br. 76 (2009). Br. 80 (2011). Br. 121 (2011). Br. 91 (2012). Br. 143 (2012). Br. 56 (2013). Br. 145 (2013). Br. 152 (2014).

Zakon o kreditnim institucijama. Narodne novine. Br. 159 (2013). Br.19 (2015). Br. 102 (2015).

Zakon o otvorenim investicijskim fondovima. Narodne novine. Br. 150 (2005).

Zakon o policiji. Narodne novine. Br. 34 (2011). Br. 130 (2012). Br. 89 (2014). Br. 151 (2014). Br. 33 (2015).

Zakon o sportu. Narodne novine. Br. 71 (2006). Br. 150 (2008). Br. 124 (2010). Br.124 (2011). Br. 86 (2012). Br. 94 (2013). Br. 85 (2015). Br. 19 (2016).

Zakon o sudskom registru. Narodne novine. Br. 1 (1995). Br. 57 (1996). Br. 1 (1998). Br. 30 (1999). Br. 4 (1999). Br. 54 (2005). Br. 40 (2007). Br. 91 (2010). Br. 90 (2011). Br. 148 (2013). Br. 93 (2014).

Zakon o trgovačkim društvima. Narodne novine. Br. 111 (1993). Br. 34 (1999). Br. 121 (1999). Br. 52 (2000). Br. 118 (2003). Br. 107 (2007). Br. 146 (2008). Br. 137 (2009). Br. 125 (2011). Br. 152 (2011). Br. 111 (2012). Br. 68 (2013). Br. 110 (2015).

Zakon o tržištu kapitala. Narodne novine. Br. 88 (2008). Br. 146 (2008). Br. 74 (2009). Br. 54 (2013). Br. 159 (2013). Br. 18 (2015). Br. 110 (2015).

Zakon o državnom odvjetništvu. Narodne novine. Br. 76 (2009) Br. 153 (2009). Br. 116 (2010). Br. 145 (2010). Br. 57 (2011). Br. 130 (2011). Br. 72 (2013). Br. 148 (2013). Br. 33 (2015). Br. 82 (2015).

Zakona o odvjetništvu. Narodne novine. Br. 9 (2004). Br. 117 (2008). Br. 50 (2009). Br. 75 (2009). Br. 18 (2011).

Zakona o suzbijanju diskriminacije. Narodne novine. Br. 85 (2008). Br. 112 (2012).

Zakonom o javnom bilježništvu. Narodne novine. Br. 78 (1993). Br. 29 (1994). Br. 162 (1998). Br. 16 (2007). Br. 75(2009).

Zakonom o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima. Narodne novine. Br. 112 (2012).

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-448/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-602/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-1710/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-18153/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-5813/2010.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-2871/2011.

DH and Others v Czech Republic (2007) ECHR 57325/00.

Dudgeon v UK (1983) ECHR 7525/76.

England Others v Netherlands (1976) ECHR 5100/71 5101/71 5102/71 5354/725370/72.

Hoffman v Austria (1993) ECHR 12875/87.

Hoogendijk v Netherlands (2005) ECHR 58641/00.

Hugh Jordan v UK (2001) ECHR 24746/94.

Interfinaand Christian della Failed'Huyssse Belgium (1987) dec. ECHR 11101/84.

Kafkarisv Cyprus (2008) ECHR 21906/04.

Moustaquim v Belgium (1991) ECHR 12313/86.

Niemietzv Germany (1992) ECHR 13710/88.

Rekvenyiv Hungary (1999) ECHR25390/94.

S.p.r.l. ANCA and Others v Belgium (1984) dec. ECHR26363/95.

Sidabrasand Dziautasv Lithuania (2004) ECHR 55480/00 59330/00.

Smith and Grady v UK (1999) ECHR 33985/96 33986/96.

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece (1994) ECHR13427/87.

Stubbingsv UK (1996) ECHR 22083/93 22095/93.

Thlimmenos v Greece (2000) ECHR 34369/97.

Timishev v Russia (2005) ECHR 55762/00 55974/00.

Torriand Others v Italy (2012) ECHR 11838/07 12302/07.

Van der Musselev Belgium (1983) ECHR 8919/80.

Dejan Bodul, LL.D.

*Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Rijeka
Republic of Croatia*

Sanja Grbić, LL.D.

*Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Rijeka,
Republic of Croatia*

**ON CONSTITUTIONAL DOUBTS ABOUT NEW CROATIAN BANKRUPTCY
LAW: INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS AN OBSTACLE TO
EXERCISING THE LABOR LAW STATUS OF THE BANKRUPTCY TRUSTEE**

Summary

A number of regulations prescribe general and specific requirements that a person (exempli causa, the bankruptcy trustee, lawyers, judges, notary public, sports staff) must observe in order to perform its function. This becomes even more important because the Bankruptcy Act (OG, 71/15) states that one of specific conditions for performing the function of a bankruptcy trustee is that he has to be worthy of public trust, and he is not considered worthy if criminal proceedings are initiated against the trustee. The thesis of this paper is whether such a solution is in accordance with the Constitution of the Republic of Croatia (OG, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 and 05/14) and the EU Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (OG-IT, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 and 2/10), given that everyone is presumed innocent and is not to be found guilty of any criminal offense until proven otherwise by a final court judgment (Art. 28 of the Constitution of Croatia and Art. 6. par. 2. of the Convention). The complexity of the research subject and set tasks have dictated the choice of method so that we used a methodological approach that encompasses the study of domestic and foreign literature, the relevant legal provisions, and analysis of domestic and foreign legal practices. In the paper, we shall also analyze the practice of the European Court of Human Rights in proceedings under Art. 6 (Right to a fair trial) and Art. 14 (Prohibition of discrimination) of the Convention, because we assume that it can be crucial for understanding the thesis which is based on the case law of the European Court of Human Rights and the European positive law. In that sense, this work is intended to point out the vagueness of the existing legal provisions, by focusing on certain de legeferenda solutions.

Keywords: *employment, initiation of criminal proceedings, bankruptcy trustee.*

Др Зоран Јовановић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Крагујевцу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 351.74

Рад примљен: 13.07.2016.

Рад прихваћен: 27.10.2016.

УПРАВНА ДЕЛАТНОСТ ПОЛИЦИЈЕ И ЗНАЧАЈ РЕФОРМЕ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт: Полиција представља један од најстаријих модалитета управне делатности, а истовремено и једно од најзначајнијих управних подручја. Некада је полиција обухватала целокупно подручје унутрашње управе, а данас се тим изразом обухвата само једно од подручја државне управе у чијем су делокругу послови који се односе на безбедност државе и њених грађана. Када се говори о реформи државне (јавне) управе, незаобилазан и данас актуелан сегмент реформе свакако представља и реформа полиције. Намера је аутора да укаже на будуће приоритете у реформи овог значајног подручја државне управе чији би позитивни ефекти допринели ефикаснијој борби против криминалитета. Приоритети у реформи полиције би требало да буду модернизација, реорганизација и приближавање полиције грађанима како би се одговорило свим изазовима и потребама савременог друштва. Полиција мора да буде у служби грађана и да штити њихову безбедност, да брзо, правовремено и ефикасно реагује на све изазове. Да би постигла тај циљ, у наредном периоду је неопходно радити на побољшању материјално-техничке опремљености, као и едукацији и даљем професионалном усавршавању полицијских службеника.

Кључне речи: државна управа, полиција, борба против криминалитета, модернизација полиције, реорганизација полиције.

* zjovanovic@jura.kg.ac.rs

1. Уводна разматрања

Усвајањем Закона о полицији из 2005. године¹ и тадашњом систематизацијом Министарства унутрашњих послова (МУП) делимично је окончана “*прва генерација реформи*” која је започела после петооктобарских промена 2000. године. Том приликом је дошло до усвајања правног оквира реформе српске полиције чиме се уређује област организовања и деловања полиције, као и успостављање преко потребних механизма цивилне контроле полиције, али је изостао преко потребан стратешки приступ реформи полиције. Очекивало се да се од “*друге генерације реформи*” која је започела након доношења Закона о полицији приступи на стратешки начин јер она подразумева консолидацију претходно остварених реформи, ефикасно функционисање институција и процедура са трошковима који омогућавају одрживи развој друштва и државе (Ђорђевић, 2009: 11–18). Доношењем Стратегије развоја МУП-а 2011–2016. крајем 2010. године² омогућен је наставак реформе без обзира на промену власти у Србији (која је уследила након мајских избора 2012. године), тако да је нова власт, на основу усвојене Стратегије, наставила реформе од «*претходне тачке*». Усвајањем плана реформе и дефинисањем приоритета, тзв. *прелазни период* не доноси нове и негативне последице и што је најважније, утиче се на смањење политизације.

Након једанаест година Народна скупштина Републике Србије је донела нови Закон о полицији³, који предвиђа значајне новине: запажају се промене у организационој структури, у погледу услова заснивања радног односа, система напредовања, контроле запослених, као и нова средства принуде.

Актуелне реформе промовишу став да је полиција «*сервис грађана*» и јавна служба у функцији безбедне заједнице, поштовања и заштите права на живот, физичког интегритета и слобода грађана. У складу са опредељењем Републике Србије за чланство у Европској унији (ЕУ), нови Закон о полицији у значајној мери излази у сусрет и имплементира захтеве за унапређење професионалног рада полиције, законите примене прописа, посебних полицијских овлашћења и средстава принуде. Као правни оквир за хармонизацију прописа са правом ЕУ, реорганизацију јавних служби и трансформацију државне администрације, користи се документ⁴ под

1 Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 101/05.

2 Извор: <http://www.bezbednost.org/Svi-dokumenti/906/Strategija-razvoja-MUP-20112016.shtml>, Преузето 15. 4. 2016.

3 Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/16.

4 Термин Европски управни простор (European Administrative Space) најпре се помиње у публикацијама које су објављене у оквиру SIGMA програма, који представља

називом «Европски управни простор» (Кавран, 2004: 1063, Лилић, 2008: 26–37). У том контексту веома је значајно *lege artis* поступање полицијских службеника приликом обављања поверених послова, полицијских процедура и примене овлашћења.

2. Осврт на правни положај, надлежности, организацију и структуру полиције Републике Србије

Послове државне управе Републике Србије утврђене законом и прописима донетим на основу закона обављају министарства. Она примењују законе и друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе, као и опште акте председника Републике, решавају у управним стварима, врше управни надзор над обављањем поверених послова итд. Унутрашњи послови су законом утврђени послови, чијим обављањем надлежни републички органи остварују безбедност Републике и њених грађана и обезбеђују остваривање Уставом и законом утврђених других права грађана. Унутрашње послове државне управе обавља Министарство унутрашњих послова.

МУП обавља послове државне управе који се односе на: заштиту живота, личне и имовинске безбедности грађана; спречавање и откривање кривичних дела и проналажење и хватање учинилаца кривичних дела и њихово привођење надлежним органима; одржавање јавног реда и мира; пружање помоћи у случају опасности; склоништа; обезбеђивање зборована и других окупљања грађана; обезбеђивање одређених личности и објеката, укључујући и страна дипломатска и конзуларна представништва на територији Републике Србије; безбедност, регулисање и контролу саобраћаја на путевима; безбедност државне границе и контролу преласка границе и кретања и боравка у граничном појасу; боравак странаца; промет и превоз оружја, муниције, експлозивних и одређених других опасних материја; испитивање ручног ватреног оружја, направа и муниције; стварање услова за приступ и реализацију пројеката из делокруга тог министарства који се финансирају из средстава претприступних фондова Европске уније, донација и других облика развојне помоћи; заштиту од пожара; противградну заштиту; држављанство; јединствени матични број грађана; електронско вођење података о личности; пребивалиште и боравиште грађана; личне карте; путне исправе; међународну помоћ и друге облике међународне сарадње у области унутрашњих послова,

заједничку иницијативу Центра за сарадњу са нечланицама Заједнице у оквиру OECD-а и Европске уније, чији је циљ унапређење владе и управе у централним и источним европским земљама.

укључујући и реадмисију; илегалне миграције; азил; обучавање кадрова; управно решавање у другостепенем поступку по основу прописа о избеглицама, као и друге послове одређене законом.⁵

У склопу МУП-а, као оперативни орган надлежан за полицијске послове делује Дирекција полиције. Полицијски послови су део унутрашњих послова које обавља полиција, као централна организациона јединица МУП-а, применом полицијских мера и радњи и полицијских овлашћења. У полицијске послове спадају: (1) превенција криминала и унапређење безбедности у заједници; (2) безбедносна заштита живота, права и слобода грађана, заштита имовине, као и подршка владавини права; (3) откривање и расветљавање кривичних дела, прекршаја и престапа; (4) откривање и хапшење учинилаца кривичних дела и прекршаја и других лица за којима се трага и њихово привођење надлежним органима, обезбеђивање доказа, њихова анализа, криминалистичко форензичко вештачење употребом савремених форензичких метода и евиденција; (5) откривање имовине проистекле из кривичног дела; (6) одржавање јавног реда, спречавања насиља на спортским приредбама, пружање помоћи у извршењима у складу са посебним законима (7) извршавање послова утврђених прописима о оружју, приватном обезбеђењу и детективској делатности; (8) обезбеђивање одређених јавних скупова, личности, органа, објеката и простора; (9) регулисање, контрола, пружање помоћи и надзор у саобраћају и на путевима и други послови из прописа о безбедности саобраћаја; (10) контрола државне границе, послови у вези са кретањем и боравком странаца, послови азила, прекограничног криминала, ирегуларних миграција и реадмисије; (11) безбедносна заштита Министарства; (12) извршавање других полицијских послова и задатака утврђених законом и подзаконским актом донетим на основу овлашћења из закона.⁶

Дирекцијом полиције руководи директор полиције, кога поставља и разрешава Влада Републике Србије на предлог министра полиције. Дирекција полиције на територији Републике Србије: (1) израђује стратешку процену јавне безбедности (2) доноси стратешки план полиције; (3) учествује у изради стратешког плана, као и утврђивању програма стручних обука и усавршавања у сарадњи са организационом јединицом надлежном за управљање људским ресурсима; (4) усклађује и усмерава рад полицијских управа и организационих јединица у седишту; (5) врши контролно инструктивну делатност рада полицијских управа и организационих јединица у седишту; (6) непосредно учествује у обављању одређених сложенијих послова из делокруга полицијских управа; (7)

5 Чл. 11 Закона о министарствима, *Сл. гласник РС*, бр. 44 /14, 14 /15.

6 Чл. 30 Закона о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/16.

обезбеђује спровођење међународних уговора о полицијској сарадњи и других међународних аката за које је надлежна; 8) обавља послове међународне оперативне полицијске сарадње; (9) ствара потребне услове за одражавање и подизање оспособљености и спремности полиције за деловање у стању повећаног ризика, ванредним ситуацијама, ванредном и ратном стању; (10) ради на решавању статусних питања грађана и издавању јавних исправа из свог делокруга; (11) у полицијским пословима доприноси безбедносно-полицијској и наставно-научној активности.⁷

У саставу Дирекције полиције су организационе јединице у седишту – управе, центри, јединице, специјална и посебне јединице полиције, и ван седишта – Полицијска управа за град Београд, подручне полицијске управе и полицијске станице⁸. Сходно одредбама новог Закона о полицији, у Србији постоји једна специјална јединица, а то је Специјална антитерористичка јединица. Новим законом није експлицитно предвиђена одговорност директора полиције министру унутрашњих послова, што свакако отвара врата цивилној контроли полиције.

У свом раду полиција је подвргнута контроли и надзору законитости рада. При томе, постоји спољашња и унутрашња контрола. Спољашњу контролу врше: Народна скупштина Републике Србије, скупштине јединице покрајинске аутономије или јединица локалне самоуправе, укључујући и градске општине, правосудни органи, независни државни органи надлежни за послове надзора и други овлашћени органи и тела, грађани и јавност.⁹ Унутрашњу контролу рада полиције и других запослених у Министарству врши Сектор унутрашње контроле. Сектором руководи начелник. Сектор унутрашње контроле врши контролу рада полицијских службеника, као и других запослених у Министарству. Значајну новину и ефикасне инструменте на пољу борбе против корупције представљају тест интегритета, као и евиденције имовног стања¹⁰, како руководилаца, тако и високоризичних радних места у Министарству. Са друге стране, велики значај и иновативност ових одредби новог Закона о полицији умањују овлашћења у рукама министра путем којих одређује облик и начин вршења целокупне унутрашње контроле, као и облике и начине примене теста интегритета и вршење контроле промена имовинског стања.

Када се анализира организација и надлежности МУП-а и Дирекције полиције, можемо уочити извесну издиференцираност управних и безбед-

7 Чл. 24 Закона о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/16.

8 Чл. 22 Закона о полицији.

9 Чл. 221 Закона о полицији.

10 Чл. 230 Закона о полицији.

носних послова. При томе, носилац управних и нормативних послова је Министарство (у нормативном подзаконском погледу), док је полиција вршилац безбедносних послова и носилац кривичне и прекршајне одговорности. Свакако да полиција обавља и управне послове, вршећи управне радње, и то кроз активности овлашћених службених лица униформисане и криминалистичке полиције. Надаље, класичне управне послове, који подразумевају спровођење управних поступака и издавање управних аката, углавном обављају органи МУП-а, који у свему представљају државне органе управе сличне другим цивилним органима државне управе. Важно је истаћи да полиција у свакодневном раду предузима велики број полицијских радњи, које по свом карактеру, садржају и облику испољавања представљају управне радње.

3. Управна активност полиције у пословима спречавања и сузбијања криминалитета

Анализирајући законску енумерацију полицијских послова, односно њихов делокруг,¹¹ ови полицијски послови означавају се као послови спречавања и сузбијања криминалитета, тј. послови спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела, прекршаја и других деликата. Важно је напоменути да приликом њиховог обављања преовлађују кривична и прекршајна активност полиције, а то су особене функције полиције (Југовић, 2013: 67). Кривична активност полиције значи да је реч о групи «*криминалистичких, кривичнопроцесних и сродних послова полиције на спречавању (превенцији) и сузбијању (репресији) криминалитета, чијим обављањем полиција врши особен део делатности и остварује своју кривичну функцију*» (Милетић, 2004: 52). Када обавља ову групу послова, полиција примењује овлашћења из Закона о кривичном поступку, али и из Закона о полицији и других закона. Од успешности полиције у спречавању вршења кривичних дела и у откривању кривичних дела са непознатим учиниоцем и њиховом расветљавању у највећој мери зависи поверење јавности у рад и ефикасност полиције. Прецизније речено, овом активношћу полиција доприноси функцији кривичног гоњења, односно судској функцији у кривичним стварима. Она то чини полицијским (оперативним) радом, прикупљањем података и доказа, до којих се долази криминалистичким радом и применом полицијских овлашћења. Наиме, та овлашћења нису само кривичнопроцесна, већ су и полицијска, а некада се у основи једна иста радња јавља као кривичнопроцесна, некад као прекршајна, а некад као управна.¹²

11 Чл. 10, ст. 1, тач. 3, 4 и 5 Закон о полицији.

12 Примера ради, привремено одузимање предмета уређено је и Закоником о кривичном поступку и Законом о прекршајима, али и Законом о полицији, што представља посебан полицијски (управни) поступак.

Можемо закључити да у вези са овом групом послова преовлађује кривична активност полиције која у својој укупности представља кривичну функцију полиције. Будући да су та овлашћења, као и целокупна делатност утврђена посебним правним режимом, посредно, *«крз примену полицијских овлашћења из Закона о полицији који имају карактер управних радњи, и само када имају тај карактер, у овој групи послова јавља се и управна активност – дакле, незнатно и изузетно»* (Југовић, 2013: 67).

Спречавање криминала и сузбијање криминала, тј. предделиктно поступање полиције и постделиктно поступање полиције при спровођењу њене кривичне активности, прожимају целокупну делатност полиције. Послови полиције на спречавању и сузбијању криминала због своје непосредности, конкретности и повезаности са свим другим пословима полиције највише су утицали да се у пракси полиције на одређени начин, више фактички него правно, тзв. оперативни послови полиције издвоје из свих осталих њених послова (Милетић, Југовић, 2012: 226–227).

4. Реформа полиције, борба против криминалитета и процес европских интеграција

Организовани криминал представља један од највећих изазова са којима се наша земља суочава. Бројне криминалне групе које потичу из Србије или имају везе са Србијом раде у оквиру и изван граница земље. Република Србија је у протеклим годинама значајно унапредила свој законодавни и административни оквир за борбу против организованог криминала, посебно у оквиру дијалога о визној либерализацији. Међутим, може се приметити да наша земља још увек није развила кохерентну и свеобухватну стратешку слику о организованом криминалу у земљи. Због тога је неопходно наставити рад на усклађивању законодавства. У наредном периоду, неопходно је усредсредити се на остваривање учинка у истрагама и процесуирању.¹³

Почетком овог века Србију је захватио реформски талас, чиме је покренут процес трансформације државне управе и бројне друштвене промене. Због тешких реликата прошлости, реформа сектора безбедности представљала

13 У последњих десет година Србију су потресале бројне афере (царинска, друмска, стечајна мафија, итд.) које су пуниле ступце штампаних и електронских медија. Оно што се може приметити код наведених афера, поједини штампани медији су најављивали хапшења учесника појединих афера, у неким истрагама није било координације између полиције, тужилаштва и судских институција, што је на крају резултирало дугогодишњим судским поступцима, а у појединим аферама које су дочекале судски епилог донете су ослобађајуће пресуде.

је нужност и велики изазов, посебно реорганизација Ресора државне безбедности (РДБ), који је издвојен из састава МУП-а, и по угледу на развијене земље формирана је специјализована организација – Безбедносно-информативна агенција (БИА), (Никач, 2013: 1679–1685). БИА је организована као самостално правно лице.

Реформа законодавства која се односи на организацију и рад полиције претпоставка је за спровођење свих других реформских процеса. Такође, усклађивање домаћег законодавства са европским један је од услова за придруживање ЕУ. Анализом актуелних законских решења и досадашње полицијско-правне праксе можемо закључити да су у Србији постигнуту добри резултати у трансформацији сектора безбедности. У реформи полиције значајан напредак је постигнут у делу легислативе и у усвајању значајних докумената, као што су: Стратегија развоја МУП РС 2011–2016, Стратегија рада полиције у заједници,¹⁴ Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и партнерским односима,¹⁵ Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима.¹⁶ С друге стране, претерани нормативизам није добар и због тога прописи и полицијске процедуре морају бити знатно поједностављени, јер мноштво норми представља проблем за рад како «*обичним*» полицијским службеницима тако и грађанима у остваривању и заштити права (Никач et al. 2013: 1684).

Наша земља се тренутно суочава са вишеструким изазовима у процесу реформе полиције. У контексту опредељења за интеграције у ЕУ и у оквиру опште реформе јавне управе која се одвија у Србији, реформа полиције има за циљ «*неповратну трансформацију у модерну, ефикасну, ефективну, демократску и одговорну полицију која је у складу са ЕУ стандардима и моделима*».¹⁷ Како би имплементирало комунитарно право и подржало стандарде европског административног простора, последњих година, МУП је значајно унапредио стратегијски менаџмент. Јачање капацитета за стратегијско управљање и руковођење омогућило је јасну поделу надлежности и координацију реформских активности у свим организационим јединицама.

14 Извор: http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h, Преузето 19. 4. 2016.

15 Извор: <http://www.sigurnakuca.net/upload/documents/PlaviTekst.pdf>, Преузето 19. 4. 2016.

16 Извор: <http://www.mup.gov.rs/cms/resursi.nsf/Uputstvo-o-postupanju-prema-dovedenim-i-zadrzanim-licima.pdf>, Преузето 19. 4. 2016.

17 Вид. Стратегију развоја Министарства унутрашњих послова 2011–2016, Београд, 2011, 14.

Полазна основа новог приступа руковођења на стратегијском нивоу је став да је полиција у служби грађана, а полицајац грађанин у униформи.¹⁸ Руковођење у полицији која делује у демократском друштву захтева и развој нових способности руководиоца. Они имају сталну обавезу да инсистирају на тачном и уредном обављању задатака, али и да одржавају добре односе са грађанима, сарађују са другим службама које се старају о реду и криминалу, као и са локалним заједницама, невладиним организацијама, етничким и другим заједницама. Истовремено, сваки припадник полиције као службено лице са посебним овлашћењима мора да сноси и личну одговорност за своје поступке и пропусте у вршењу полицијских задатака.

Новим законом је предвиђена организациона јединица која обавља функцију управљања људским ресурсима. Поменута функција се једнако примењује у свим организационим јединицама Министарства и обухвата област рада која подразумева израду стратегије и политика људских ресурса, анализу послова, израду каталога радних места и описа послова, спровођење конкурса, регрутацију и селекцију кандидата, каријерни развој и оцењивање запослених, њихову обуку, односе са синдикатима, превенцију и обезбеђивање безбедности и здравља на раду, радне односе, заступања, пензионисања и свеобухватно праћења индикатора квалитета управљања људским ресурсима.¹⁹

Посебно је потребно истаћи каријерно напредовање, према коме ће резултати рада бити подједнако важан критеријум за напредовање. Дакле, неће више од непосредно вишег руководиоца зависити напредовање, него одговарајућа компетенција која подразумева и остваривање одређених резултата у раду и оцену тих резултата, а у крајњој линији и полагања и обуке за већи степен. Овакво решење несумњиво доприноси професионализацији и деполитизацији полиције, а следствено томе, већој ефикасности у обављању послова, професионалнијем међусобном односу запослених, као и запослених према грађанима.

У Србији постоји строго централизован систем државне управе који се не може оценити као довољно ефикасан у борби против криминалитета, као и у обезбеђивању безбедности грађана, тако да је неопходно озбиљно размотрити могућност преноса неких надлежности на јединице локалне самоуправе.²⁰ Неопходност укључивања локалних власти у избор локал-

18 Исто, 15.

19 Чл. 129, ст. 2 Закона о полицији.

20 На пример, у земљама у којима су локалним властима поверене значајне надлежности у области контроле рада полиције (Холандија, неки региони и градови у Канади и САД), од именована локалног шефа полиције, преко надзора над радом, све до поступања по

них полицијских старешина, подношење извештаја полиције локалним органима власти, као и сарадња у решавању проблема који постоје на локалном нивоу (насиље у породици, насиље међу малолетницима, наркоманија) представљају неке од могућих модалитета сарадње који су истовремено и инструменти контроле над радом полиције. Да би се обезбедило успешно функционисање овог модела, поред наведених измена Закона о полицији, потребно је извршити измене Закона о локалној самоуправи, обезбедити неке основне предуслове, као што су финансијска средства и обученост кадрова којима ће на локалном нивоу бити поверена контрола над радом полиције. Потребно је створити такав механизам контроле у којем тело које се бави контролом рада полиције има подршку, како централних власти, тако и правосудних органа, јер у супротном контрола на локалном нивоу не би имала правог ефекта на поступање локалне полиције.

Република Србија активно учествује у сарадњи регионалних органа за спровођење закона. Такође, важно је истаћи да је успостављена практична сарадња са појединим државама чланицама ЕУ и као резултат тога спроведен је одређени број полицијских операција у сарадњи са органима држава чланица ЕУ, али и органима других земаља у региону, као и са Интерполом и Европолом. Осим усклађивања закона кроз процес европских интеграција, потребне су и специјализоване обуке, боља координација између институција и адекватни буџетски ресурси у сваком сегменту, али нарочито у релативно новим областима које се брзо развијају, као што је високотехнолошки криминал.

Што се тиче МУП-а, последњих неколико година спроведене су интензивне нормативне активности, као основни предуслов за реализацију свих реформских процеса, са примарним циљем прилагођавања законске регулативе из ове области стандардима и правним тековинама ЕУ. Стратешки приступ развоја Министарства је препознат као један од кључних приоритета у склопу укупне реформе државне управе и један од кључних елемената европских интеграција Републике Србије, јер се од земаља кандидата очекује да испуне услове и кроз адекватно прилагођавање административних процедура. Можемо закључити да је овакав приступ у претходном периоду обезбедио развој Министарства као институције која је постала флексибилна и иновативна, чији је приступ очувању безбедности интегралан и усмерен ка грађанима. Такође, то је допринело и јачању капацитета у борби против криминала, ефикаснијој употреби информационих технологија, као и развијање нових знања и вештина код запослених.

приговорима грађана, постигнути су значајни резултати и унапређен однос полиције и грађана (Марковић, 2009: 4–9).

Посебан подстицај успешној реформи полиције представља унапређење регионалне и међународне полицијске сарадње. Евроинтеграције, економски развој и стабилизација директно зависе од унапређења ове области. У циљу интензивирања ове сарадње, као једне од најважнијих претпоставки реализације свих реформских процеса и развоја полиције Републике Србије, донет је велики број закона о ратификацији споразума и протокола, потписани су бројни мултилатерални и билатерални споразуми са суседним и другим државама у борби против тероризма, организованог и других тешких облика криминала, илегалних миграција, трговине људима, кријумчарења наркотицима. Треба напоменути да у оквиру МУП-а не постоје адекватни механизми за систематично и свеобухватно планирање међународне сарадње и потребних ресурса за њено несметано одвијање, као и за праћење реализације ових споразума, меморандума, конвенција и других сличних аката међународног карактера.

Иако је усвојена без јавне расправе и са великим кашњењем, Национална стратегија за борбу против организованог криминала²¹, као један од услова за пуноправно чланство у ЕУ, на адекватан начин је описала тренутну ситуацију у Србији. У изради и спровођењу стратегије учествовали су: МУП, БИА, Војно-безбедносна агенција, Министарство правде и Министарство финансија. У Стратегији је наведено да је њен циљ развијање проактивног приступа у борби против организованог криминала, повећање ефикасности одговарајућом применом превентивног и репресивног деловања, као и одузимање имовине стечене извршењем кривичних дела. За ефикасну борбу против организованог криминала потребна је сарадња између државних институција, приватног сектора и цивилног друштва, што је и препознато како у Стратегији, тако и у акционом плану. Институције које се баве борбом против организованог криминала морају стално имати у виду да, ако се прихвати као озбиљан партнер, цивилно друштво може представљати главног промотера позитивних пракси и експертизе у борби против организованог криминала.

5. Приоритети у реформи полиције

У наредном периоду МУП треба да има два главна приоритета. Први приоритет је наставак реформи које воде ка јачању стратешког управљања овом организацијом, која је у протекле две-три године направила значајан помак у односу на остатак државне управе. То се, пре свега, односи на стратешко планирање и реформу људских ресурса у МУП-у као две круцијалне

21 Вид. Национална стратегија за борбу против организованог криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 23/09.

функције сваке добре организације. Други важан приоритет представља наставак процеса тоталне деполитизације Дирекције полиције са основним циљем да се овај ресор више приближи остатку државне управе. Оба ова приоритета директно ће допринети процесу ЕУ интеграција. Основни предуслов за остварење ових приоритета јесте апсолутна и активна подршка врха Министарства и свих руководиоца, који морају да играју стратешку улогу управљања. Суштина стратешког управљања јесте да у оваквој економској ситуацији МУП, као и многе друге организације, мора да се труди да са што мање средстава уради што више. Пример Велике Британије најбоље појашњава колико је то дуг процес и колико је Србија тек на његовом почетку.²² МУП је један од најважнијих ресора када су у питању ЕУ интеграције, пре свега у смислу преговора око поглавља 24 и нешто мање поглавља 23.²³ Исто тако, МУП је једна од највећих организација у Србији по броју запослених. Бројни проблеми који су наслеђени из претходног периода, а који представљају јасну претњу опоравку друштва у целини, спадају у делокруг рада МУП-а. Дакле, МУП мора да буде способан да уз све *«релативно»* мање буџете који су неминовни у средњорочном периоду, што професионалније и ефикасније обавља своје послове, а то ће захтевати даљу професионализацију менаџмента и пословних процеса, пре свега кроз јасно постављен систем људских ресурса и нове ИТ технологије.

Предстојеће реформе полиције највише би требало да одговарају самој полицији. Пре свега, неопходним реформама знатно ће се олакшати њихов рад и увести нови квалитети у раду полиције. Нови систем људских ресурса, као један од највећих реформских пројеката МУП-а, треба да омогући знатно већу професионализацију овог посла кроз повећану мотивацију и систем награђивања, а самим тим и ефикасност рада. Такође, као што је већ речено, кључна тачка новог Закона о полицији је увођење реда у каријерно напредовање и јасна подела на оне који раде административне послове у овом министарству и на полицајце који имају овлашћења. Каријерно напредовање значи да се запослени прати од тренутка пријема у службу, преко његовог напредовања у каријери до одласка у пензију или другу организацију. Такође, прецизно треба да буду дефинисана звања и систем напредовања, да напредују најбољи и они који највише доприносе развоју

22 На пример, последњи талас реформи полиције у Великој Британији трајао је 20-30 година и још увек траје.

23 Вид. Поглавља 23 и 24: о чему преговарамо?, http://www.mpravde.gov.rs/files/GIZ_Vodic%20za%20novinare_za%20web%20%281%29.pdf, Преузето 20. 4. 2016. Досадашње искуство ЕУ, када је реч о њеном даљем ширењу, а посебно у погледу наших суседа Хрватске и Црне Горе, искристалисала су се поглавља 23 – Реформа правосуђа и основна права и 24 – Правда, слобода и безбедност, као кључна за коначну одлуку о примању нове државе у чланство.

полиције. Дакле, неће бити довољно да полицајац има прелазну оцену, да проведе одређени број година у служби и напредује у каријери, већ ће бити потребно да заврши одговарајуће школе и обуке и да има високе оцене у раду.²⁴

Један од приоритета у наредном периоду треба да буде и концепт полиције у заједници који треба да се заснива више на превенцији него на репресији. То значи да ће се радити на томе да сваки део града, свака општина и месна заједница имају свог полицајца. Концепт полиције у заједници промовише идеју о већем учешћу заједнице и грађана у полицијском одлучивању и деловању. Концепт полицијске делатности у заједници заснива се на промени начина рада полиције, полицијских организација, полицијског менаџмента, система вредности у полицији, вредновања полицијског рада и променама у заједници. Као и у претходном периоду, један од најважнијих приоритета МУП-а је сузбијање организованог криминала и корупције и у том смислу би било неопходно развити нову службу за борбу против дроге у оквиру Управе криминалистичке полиције.

6. Закључна разматрања

Последњих неколико година Република Србија је започела са институционалним променама и прилагођавањем рада своје администрације потребама приближавања ЕУ, градећи професионалну управу као гарант успешних реформи. У наредном периоду је потребно уложити додатне напоре како би се постојећи административни капацитети ставили у функцију убрзања европских интеграција, у складу са очекивањима грађана, спољнополитичким приоритетима и потребама друштва у целини. Принцип владавине права представља један од најважнијих принципа у оквиру текуће реформе полиције и трансформације државних органа у Србији, јер је правна сигурност идеал коме тежи демократски уређено друштво. Носиоци реформе полиције треба да теже да МУП и полиција као његов најважнији део у наредним годинама буду у потпуности модернизовани, деполитизовани и, што је најважније, да представља у правом смислу сервис грађана.

Модернизована и деполитизована полиција доприноси ефикаснијој борби против криминалитета, посебно данас, када су у успону различити облици

24 Практично, да би полицајци убудуће напредовали у служби, мораће да *“иду степеник по степеник, од најниже позиције ка вишој”*. После завршене школе, неће одмах моћи да дођу на место командира или његовог заменика. Дакле, мораће да крену од позорника на улици, а да би дошли на одговарајуће руководеће место, поред знања, треба да имају и одговарајуће искуство.

организованог криминала кроз који пролазе или су прошле «*транзиционе*» земље. Све будуће стратегије борбе против криминалитета неминовно траже и нове нормативно-правне претпоставке. Те претпоставке се у демократски уређеним друштвима, у првом реду, обезбеђују полицијским и кривичнопроцесним законима новије генерације у којима централно место све више заузима превентивна борба против криминалитета. Слободно можемо констатовати да је овај процес на почетку овог века доживео додатно убрзање, превасходно због потребе ефикасније борбе против тероризма, организованог криминала и илегалних миграција и криминала који их прати. Ова потреба прераста у нови концепт борбе против криминала који постаје популарнији од до скоро најпопуларнијег концепта остваривања и заштите људских права.

Литература

Ђорђевић, С. (2009). *Стокхолмски програм као почетни модел за стратегију реформе полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1, Београд. 11–18.

Југовић, С. (2013). *Управна функција полиције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

Кавран, Д. (2004). *Европски управни простор, реформа и образовање, државне управе*, Правни живот, бр. 9. 1063.

Лилић, С. (2008). *Правни капацитет Србије за Европске интеграције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд. 26–37.

Милетић, С. (2004). *Појмовник полицијског права*, Београд.

Марковић, Ж. (2009). *Контрола полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1, Београд. 4–9.

Милетић, С., Југовић, С. (2012). *Право унутрашњих послова*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

Никач, Ж. (2013). *Полиција у заштити људских права и грађанских слобода*, Теме, бр. 4, Ниш. 1679–1685.

Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, “Службени гласник РС. Бр. 9. 2 014.

Закон о полицији. *Службени гласник РС*. Бр. 101. 2005.

Закон о полицији. *Службени гласник РС*. Бр. 6. 2016.

Закон о министарствима. *Службени гласник РС*, Бр. 44. 2014, 14. 2015.

Стратегија развоја МУП РС 2011–2016,

http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h

Стратегија рада полиције у заједници, http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h

Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и партнерским односима,

<http://www.sigurnakuca.net/upload/documents/PlaviTekst.pdf>

Упуство о поступању према доведеним и задржаним лицима,

<http://www.mup.gov.rs/cms/resursi.nsf/Uputstvo-o-postupanju-prema-dovenim-i-zadrzanim-licima.pdf>

Zoran Jovanović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

POLICE ADMINISTRATION ACTIVITIES AND THE IMPORTANCE OF THE REFORM OF STATE ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Police activities are one of the oldest forms of administrative activities. Concurrently, the police represent one of the major fields of state administration. In previous times, the police comprised the entire sector of state internal affairs while, today, the police cover only a segment of state administration related to public safety of the country and its citizens. When we speak about the reform of state (public) administration, it unavoidably includes a reform of the police. In this paper, the author aims to point to the future priorities in the reform of this significant segment of state administration whose positive impacts could contribute to a more efficient crime combating. These priorities in police reform should include modernization, reorganization and bringing the police closer to the citizens in order to better respond to the challenges and needs of the contemporary society. The police should be the citizens' service and protect their safety by responding to challenges in a timely and efficient manner. In order to fulfill this goal, it is necessary to invest additional efforts into upgrading the financial and technical status of the police forces and to provide a range of educational opportunities aimed at the professional development of police staff.

Keywords: state administration, police, combating crime, police modernization, police reorganization.

ПРИСТАНАК ОШТЕЂЕНОГ И СЛИЧНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ

Апстракт: У овом раду анализира се однос пристанка оштећеног са правним институтима који имају идентично или барем слично правно дејство. Најпре, анализира се однос пристанка оштећеног са опроштајем дуга, а затим и његов однос са споразумом о искључењу одговорности. Приликом анализе сваког од ових односа нагласак је стављен, не толико на сличности међу посматраним институтима, иако су и оне презентоване, већ пре свега на разлике које постоје. На тај начин чини се значајно одступање од логичких правила која забрањују негативне дефиниције, то јест одређења шта једна појава није. Ипак, ова и слична одступања неопходна су у правним истраживањима јер прецизно је разграничење правних института предуслов правилне примене правних норми од којих су они создани.

Кључне речи: пристанак оштећеног, опроштај дуга, споразумно искључење одговорности, правни послови, противправност.

1. Увод

На потребу правилног уочавања сличности и нарочито разлика које постоје између међусобно повезаних правних института вишеструко је указаноу теорији права. Утврђивање сличности и разлика кроз компарацију неопходно је како са правнотеоријског тако и са практичног становишта. Са теоријског становишта компарација је неопходна ради налажења родног појма и правилне класификације правних института на основу тога. Са практичног становишта оваква анализа неопходна је ради уочавања евентуалне могућности попуњавања правних празнина кроз аналогну примену норми које се односе на институт у односу на који вршимо компарацију.

* мејл

Обавеза да наставимо у истом маниру тим пре је изражена због тога што, будући да је у фокусу пристанак оштећеног, компарацију ваља извршити у односу не само на један већ на два правна института. Тако, свесни либераторног дејства пристанка оштећеног, покушаћемо да расветлимо његов однос са опроштајем дуга (енгл. *renunciatory*, нем. *Entsagung*), а затим и са споразумом о искључењу одговорности.

Са правнотеоријског становишта подједнако је интересантно размотрити и однос пристанка оштећеног са поступањем на сопствени ризик и „кривицом“ оштећеног. Ипак, наша намера је да у раду, будући да пристанак оштећеног сматрамо за један специфичан правни посао, размотримо његов однос са оним правним институтима који се могу поимати на исти начин. Поступање на сопствени ризик и „кривица“ оштећеног не спадају у категорију правних послова, већ евентуално осталих људских радњи, из разлога што не почивају на изјавама воље учесника односа. Управо због тога, однос пристанка оштећеног са потоња два правна института није предмет, барем не непосредни, нашег интересовања у овом раду.

У складу с дефинисаном темом, определили смо и систематику рада. У првом делутестираћемо већ изнету идеју о пристанку оштећеног као специфичном правном послу. Након тога, у другом делу, размотрићемо сличности и разлике између пристанка оштећеног и опроштаја дуга, као и однос пристанка оштећеног са споразумом о искључењу одговорности.

2. Правна природа пристанка оштећеног

2.1. Пристанак оштећеног као разлог искључења противправности

У теорији права уобичајено је да се правни институт пристанка оштећеног сматра једним од разлога искључења противправности. Овакво резонување правне теорије, иако се не темељи на изричитом ставу законодавца, чини се да уважава сва логичка правила. И заиста, пристанак оштећеног не мења ништа у вези са тим да је штета фактички проузрокована – она као факт остаје (Ђурђевић, 1995: 131). Пристанак оштећеног чини тек да се једна, генерално недозвољена радња и последица, претвори у дозвољену у конкретном случају.

Ово се чини због тога што, начелно барем, нема никакве сврхе пружати правну заштиту субјектима који се те заштите сами унапред одричу (Стипковић, 1988: 125–126). Наиме, кадасе имаоци правних добара саглашавају, а нарочито када инсистирају изричито на њиховој повреди, они шаљу сигнал да им до тих добара није стало. Закључак да им до тих добара није стало не би увек био потпуно исправан, али засигурно не

би погрешан био закључак да нема потребе да држава та добра штити. Следствено томе, када пристанак оштећеног постоји, нема потребе радњу којом је једно правно добро повређено, ани последице те радње сматрати противним праву.

Можемо се, наравно, у вези с изнетим размишљањем запитати да ли немогућност пристанка оштећеног да неутралише противправност, под условом да се она односи на законске норме, доводи у питање одређење пристанка оштећеног као разлога искључења противправности. Ми сматрамо да не, и то са врло једноставним образложењем.

Да појаснимо, пристанак оштећеног, сходно нашим важећим прописима, нема ту могућност да учини дозвољеним нити понашање нити штетну последицу тог понашања уколико су они забрањени законском нормом¹. Такво понашање и последица остају противправни без обзира на постојање пристанка. Међутим, пошто се противправност у грађанскоправном смислу односи и на кршење не само правних норми већ неких норми неправног карактера, пристанак оштећеног може учинити да понашања и последице које су супротне управо тим нормама постану сагласне праву.

Прецизније, ако су радња и последица те радње забрањени неком правном нормом нижом од закона или неком нормом неправног карактера, а та норма има за циљ да спречи настанак штете, пристанак на ту радњу или последицу је разлог искључења противправности. Додаћемо, будући да су поменуте норме далеко бројније од законских, доиста није погрешно пристанак оштећеног означити разлогом искључења противправности.

2.2. Пристанак оштећеног као правни посао

Анализа правне природе пристанка оштећеног, међутим, не завршава се сврставањем овог правног института међу разлоге искључења противправности. То јесте његово најзначајније одређење, међутим из њега се не види суштина овог правног института у потпуности. Вишеслојна правна природа овог правног института од нас просто захтева да њу посебно истакнемо.

У теорији грађанског права, сада већ традиционално, прави се разлика између три велике групе правних чињеница – догађаја као чињеница независних од човека и његовог деловања, људских радњи које у потпуности зависе од човека, његове воље и деловања, и правних претпоставки и фикција, које имају задатак да непотпуно чињенично

¹ Чл. 163, стр. 2 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Сл. лист СРЈ* бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

стање, када за тим постоји потреба, употпуне. Место изјаве о пристанку на штету и евентуално одређену радњу, барем према овој трипартитној подели, не битребало да буде спорно.

Изјава оштећеног је људска радња. Уколико желимо да будемо прецизнији, собзиром на то да се људске радње грубо деле даље на оне које су дозвољене и оне које то нису, изјава оштећеног била би дозвољена људска радња. Но, будући да законодавац не дозвољава пристанак на радњу, па ни на штету, која је законом забрањена изричито, можемо рећи да је изјава којом се даје пристанак на штету ипак тек условно дозвољена људска радња. Ми, међутим, не инсистирамо на увођењу овог додатка „условно“. Просто, изјава којом се даје пристанак на штету је, уколико не пркоси изричитој законској норми, дозвољена радња, а ако пркоси, онда је према слову 300 РС ништава. То онда значи да она не производи практично никакво правно дејство. То даље значи да она тада, у најужем смислу те речи, уопште ни не фигурира као једна од правних чињеница. То, дакле, значи да пристанак оштећеног ипак пре спада у поткатегорију људских радњи које су са становишта правног поретка дозвољене.

Након поделе на дозвољене и недозвољене људске радње, грађанскоправна теорија прави даље поделу међу дозвољеним правним радњама на такозване вољне радње, односно правне послове, и радње које су сагласне праву. Пристанком на штету и радњу којом ће она бити проузрокована, оштећени даје изјаву која чини да се једна радња и њена последица претварају у дозвољене. Његова изјава је, заправо, израз његове воље иако је она усмерена управо на један специфичан циљ – елиминисање противправности. То значи да она према у теорији грађанског права испрофилисаном класификацији не може бити ништа друго до правни посао.

Наше схватање о пристанку оштећеног као правном послу није просто теоријска конструкција. Овакво резонување има и законског основа. Основ налазимо у поређењу норми, које се на пристанак оштећеног односе, са одредбама које се односе на ништавост правних послова. Наиме, законодавац, указали смо на то, оглашава ништавом изјаву оштећеника којом он пристаје на то да му се штета учини уколико је радња, а ми ћемододати и штета, словом закона изричито забрањена. Како су радња и штета предмет пристанка оштећеног, произлази да законодавац сматра ништавом изјаву оштећеног која са становишта закона има недопуштен предмет.

Везу коју имамо у виду када говоримо о односу између пристанка оштећеног и правних послова, сигурни смо, сада није тешко уочити. Законодавац,

оглашава за ништаве оне уговоре², али и све остале правне послове³, уколико имају недопуштен предмет. Како исто то ради и у делу где уређује пристанак оштећеног, закључак је да овај правни институт заиста можемо посматрати као подврсту правних послова, и то чак и са становишта нашег позитивног права. Наравно, нагласићемо још једном да је веза коју овде учачавамо ипак само посредна, јер законодавац готово засигурно приликом формулације ових одредби није имао изричиту намеру да на овај начин пристанак оштећеног одреди као правни посао. Са друге стране, међутим, извесно је да је управо то учинио предвиђајући идентичну санкцију за све изјаве које су у супротности са словом закона.

Из пређашњег дела рада произлази да пристанак оштећеног, уколико га размотримо и кроз различите критеријуме класификације правних послова, можемо дефинисати као једнострану, каузалну, консенсуалну, добротичну, комулативну правну посао личног карактера, који је управљен *inter vivos*, а у којем онај на чијој се изјави воље он темељи пристаје на то да му буде нанета одређена штета, каткад од стране тачно одређеног лица и на тачно одређен начин, чинећи тако данедозвољена радња и њена последица у том конкретном случају, али само у том случају, дакле не и генерално, постану допуштене.

3. Пристанак оштећеног и слични правни послови

3.1. Пристанак оштећеног и опроштај дуга

Ималац субјективног права, с обзиром на то да је субјективно право установљено првенствено, иако не и искључиво, у његовом интересу, начелно има могућност да се свог субјективног права одрекне, да одустане од његовог коришћења или његове заштите. Једном речју, титулар права има могућност да га на неки од описаних начина напусти. Ова могућност је код облигационих права због њиховог релативног карактера, за разлику од оних субјективних права која делују *erga omnes*, у извесном смислу ипак морала бити ограничена. Како у облигационом односу наспрам повериоца стоји тачно одређено лице, једно или више њих, воља повериоца може бити ограничена вољом тог другог субјекта, односно субјектата уколико их има више.

Дакле, уколико субјективно право проистиче из каквог облигационог односа, приликом његовог напуштања мора се водити рачуна и о интересима, па чак и о неким субјективним моментима који постоје на

2 Чл. 47 и 103 Закона о облигационим односима.

3 Чл. 25, ст. 3 Закона о облигационим односима.

страни другог субјекта. Потребно је, наиме, да се, уколико поверилац жели да се свог права одрекне, пасивни субјект облигационог односа са тим одрицањем сагласи. Другим речима, да би одрицање од субјективног права могло да произведе жељено дејство, потребан је својеврсни споразум о опроштају дуга који би био склопљен између дотадашњих учесника облигационог односа.

Изнето размишљање и на њему засновано становиште – које је иначе одавно познато и јасно профилисано у правној теорији – прихватио је и наш Закон о облигационим односима. Тако је у рубруму под називом „Отпуштање дуга“ дата повериоцу могућност одрицања од свог облигационог права, али се та могућност одрицања изричито условљава, између осталог, и сагласношћу друге стране⁴.

Видели смо да се отпуст дуга, иако је у бити реч о својеврсном споразуму, не мора нужно односити само на она грађанска субјективна права која проистичу из уговорне облигације. Овај се правни институт подједнако успешно може применити и у оним ситуацијама када је неко субјективно право настало из облигације неуговорног карактера, а то је за нас и наше истраживање посебно битно. Наиме, наше је интересовање конкретно усмерено на проузроковање штете као извор облигације.

Дакле, дуг који је из факта проузроковања штете настао може се опростити. У том смислу нема никаквих правних препрека. Када оштећени као поверилац да изјаву којом опрашта дуг настао из факта проузроковања штете, онај који је штету нанео, под условом да се са опроштајем дуга сагласио, неће бити дужан да проузроковану штету надокнади, јер онај који штету трпи одустаје од захтевања надокнаде за исту.

Пристанак оштећеног производи идентичан крајњи ефекат. И код пристанка оштећеног и код опроштаја дуга као крајњи ефекат имамо „одустајање“ оштећеног од захтева за надокнаду проузроковане штете. Међутим, међу овим правним институтима, и поред неспорне сличности, постоје врло значајне, можемо рећи и суштинске разлике. Без претензије да их све обухватимо, указаћемо на најзначајније међу њима.

Прва значајна разлика исказана је у изричито постављеном захтеву законодавца да се код опроштаја дуга са опроштајем сагласи и друга страна, у овом случају штетник. Дакле, да би онај крајњи ефекат могао да буде постигнут, није довољна само изјава оштећеног о опроштају дуга, већ је неопходна и сагласност друге стране. Тог захтева, са друге стране, то јест код пристанка оштећеног нема. Тог захтева нема нити у Закону

⁴ Чл. 344 Закона о облигационим односима.

о облигационим односима, нити у правној теорији, нити такав захтев произлази из суштине разматраног правног института. Такав захтев, значи, није постављен нити изричито, нити индиректно, што даље значи да пристанак оштећеног крајњи либераторни ефекат производи без обзира на то да ли се са тиме саглашава штетник или не. Штавише, он тај ефекат производи и кад се штетник томе изричито противи, па потенцијално чак и онда када штетник уопште не зна за то да је пристанак дат.

Друга разлика тиче савременског тренутка у којем се оштећени изјашњава у погледу основног субјективног права које произлази из факта проузроковања штете. Наиме, код пристанка оштећеног потребно је да изјава о пристанку буде дата пре него што је штета проузрокована или евентуално, како то неки аутори с разлогом кажу (Ђурђевић, 1995: 135), најдоцније у самом моменту започињања штетне радње, али у сваком случају пре него што је штета дефинитивно настала. Код опроштаја дуга, међутим, ситуација је потпуно другачија. Оштећени може опростити дуг који је проузроковањем штете настао само и искључиво онда када је штета као последица дефинитивно настала и то из разлога што правни институт опроштаја дуга, по природи ствари, захтева претходно постојање тог дуга, па самим тим и штете. Уколико ње нема, није ни могуће опростити дуг који се за њен настанак везује. Из те разлике, чини нам се, као исправан закључак произлази да се од захтева за надокнаду штете, у начелу барем, може у било ком тренутку одустати – како пре тако и после настанка штете, али под нешто другачијим условима.

Из тога даље произлази да описану разлику не морамо посматрати нужно као линију раздвајања ова два правна института. Њу је могуће и на другачији начин посматрати – као спону између њих. Наиме, када оштећени пристане на штету накнадно, дакле након њеног настанка, а под условом да се штетник са тиме сагласи, изјава којом је дат пристанак може се сматрати опроштајем дуга према правилу *falsa demonstratio non nocet*. У таквим се ситуацијамаврши конверзија, то јест претварање једне правне радње која у конкретном случају не може произвести правни ефекат из неког разлога у другу која је подесна да исти ефекат произведе. Овим чином једна закаснела изјава воље бива заоденута у рухо друге која се у датом тренутку може изјавити, а која у суштини производи исти крајњи правни ефекат. Наравно, све то под условом да се сходно околностима случаја разумно може претпоставити да би лице које ту изјаву даје, у нашем случају оштећени, дало изјаву о опроштају дуга, а не изјаву о пристанку на штету, да је знало какав оне правни ефекат имају и који се услови за њихово давање према слову закона захтевају.

Као последњу, али теоретски вероватно најважнију, издвојићемо једну разлику која произлази из правне природе пристанка оштећеног. Пристанак оштећеног је један од разлога искључења противправности у грађанском праву. То значи да једном када је дат, уколико су и остали законом предвиђени услови испуњени, пристанак оштећеног чини да, иначе недозвољена радња и последица, постану правно дозвољене. С друге стране, опроштај дуга који је настао као последица проузроковања штете нема то дејство. Опроштај дуга, иако производи исти крајњи ефекат као и пристанак оштећеног, нема ту моћ да радњу и последицу које нису дозвољене са становишта грађанског права учини дозвољеним, већ ове радње и из њих произашле последице остају противправне и након датог опроштаја.

3.2. Пристанак оштећеног и споразум о искључењу одговорности

Да бисмо институт пристанка оштећеног правилно и у потпуности разумели неопходно је учинити и напор више и анализирати га и у контексту његовог односа са споразумом о искључењу одговорности. Два су разлога која су нас на то мотивисала. Први разлог је тај што се оба ова правна института заснивају на изјавама воље. Други разлог је тај што поменути споразум, а у складу са начелом аутономије воље чија је манифестација, чини да обавеза надокнаде штете у потпуности изостане. Дакле, будући да почивају на истом моменту и да производе исти крајњи ефекат, јасно је да је истраживање односа пристанка оштећеног и споразума о искључењу одговорности од великог значаја.

У проучавању овог односа, нарочито разлика међу овим правним институтима, на руку нам иду постојећа, мада не многобројна, опажања у нашој правној теорији (Радишић, 2004: 235). Примећено је, као прво, да се код пристанка оштећеног онај који штету трпи директно саглашава са наношењем штете, док код споразума о искључењу одговорности, тог саглашавања нема. Другим речима, онај на чији је терет овај споразум уговорен пристаје на то да изостане одговорност уколико штета настане, али се нада да она неће заиста и настати. Управо то је кључна разлика у односу на пристанак оштећеног, јер док се онај који пристаје на штету нада да ће она настати, онај на чији је терет споразум о искључењу одговорности уговорен ипак живи у нади да се чињенице предвиђене тим клаузулама, пре свега сама штета, неће догодити.

Даље, примећено је да споразум о искључењу одговорности није у стању да једну противправну радњу, самим тим ни штету која је производ те радње, учини правно допуштеном, као што то чини пристанак оштећеног.

Радња којом је штета проузрокована, па и сама штета, остаће противне праву без обзира на постојање овог споразума и на његово либераторно дејство. То значи да споразум, а ни клаузуле од којих се састоји, нису, нити то могу бити један од разлога искључења противправности.

Осврнућемо се кратко на још једну разлику, претежно, мада не и искључиво, теоријског карактера о којој се у теорији права ретко говори. Разлог због којег се о овој разлици махом не говори, претпостављамо, лежи у чињеници да се та разлика некако подразумева, али будући да је ми сматрамо итекако важном за будуће радове, нећемо пропустити да је истакнемо.

Пристанак оштећеног, наиме, заснива се у потпуности на изјави воље само једне стране. Изјава којом оштећени показује своју вољу да му се нанесе штета је једино што је потребно да изостане одговорност штетника. Прецизније, поред ње не тражи се никаква изјава воље самог штетника. Код споразума о искључењу одговорности, међутим, ситуација је посве другачија. Он је акт сагласности воља двеју страна. Ако те сагласности нема, оне клаузуле од којих се споразум састоји не могу произвести никакво правно дејство.

Између пристанка оштећеног и клаузула о искључењу одговорности постоји још једна крупна разлика са значајним практичним последицама, а која се тиче зависности либераторног дејства института од степена кривице штетника. Институт пристанка оштећеног производи либераторно дејство без обзира на степен кривице који је код штетника постојао у тренутку доношења штете. Но, док се код пристанка оштећеног о кривици штетника и њеном степену уопште не води рачуна, код клаузула о искључењу одговорности се о степену кривице штетника, сходно важећим законским правилима, итекако води рачуна, а све у циљу спречавања евентуалне злоупотребе неповољног положаја саговорача и наметања тих клаузула противно његовој вољи и на његову штету⁵.

4. Закључак

Правни институт пристанка оштећеног, иако се законодавац не изјашњава на тај начин, у правној теорији већ традиционално сматра се разлогом искључења противправности, а самим тим и одговорности за штету. У случају када је оштећени на штету пристао, радња којом је штета нанета, али и сама штета, престају да буду недозвољене са становишта правног

⁵ Обратити пажњу на прва два става чл. 265 Закона о облигационим односима, према којима се може искључити одговорност само за обичну непажњу, али не и за више степене кривице, мада и она само уколико није настала као резултат монополског или каквог другог положаја који једну страну, мисли се на штетника, фаворизује.

поретка. Пристанак оштећеног, наравно када је дозвољено да се оштећеним добром у том смислу располаже, оправдава понашање штетника и негативне последице тог понашања.

Ипак, главна практична одлика пристанка оштећеног је да у његовом присуству, уколико су сви услови који се у том смислу захтевају испуњени, обавеза надокнаде штете престаје да постоји, то јест она ни не настаје. Како у присуству опроштаја дуга и споразума о искључењу одговорности такође нема обавезе да се надокнади штета, дакле како је крајњи ефекат сличан, постоји јасна потреба да се сагледају и истакну кључне разлике између пристанка оштећеног са једне и опроштаја дуга и споразума о искључењу одговорности са друге стране.

У односу на оба потоња института, пристанак оштећеног је специфичан по томе што је он, најпре, разлог искључења противправности. Такође, у односу на оба института пристанак оштећеног се разликује и по томе што се заснива искључиво на вољи једне стране – оштећеног, док оба споразума – и о опроштају дуга и о искључењу одговорности – како то и сам назив „споразум“ сугерише, почињају на сагласним изјавама воља обеју страна, дакле и штетника и оштећеног.

Даље, у односу на споразум о искључењу одговорности, пристанак оштећеног разликује се по томе што оштећени, теоретски барем, прижељкује штету и зато на њу пристаје. Код споразума о искључењу одговорности, иако пристаје на то да нема обавезе надокнаде штете за случај да она настане, оштећени ни у ком случају не жели да се ризик наступања штете заиста и реализује. Но, најзначајнија практична разлика између ова два института огледа се у томе што се код пристанка оштећеног о степену кривице штетника не води рачуна, док је код споразума о искључењу одговорности тај степен са становишта важећег права итекако битан.

Са друге стране, у низу других, теоријски значајних разлика, кључна практична разлика између пристанка оштећеног и опроштаја дуга односи се на временски тренутак давања изјаве воље оштећеног. Ипак, оно што на први поглед делује као линија раздвајања ова два института, заправо је линија која их повезује, јер временски след давања изјава јасно указује на могућност конверзије закаснелог пристанка оштећеног у изјаву о отпущу дуга.

Литература

Ђурђевић, Н. (1995). Пристанак оштећеног као основ искључења противправности штетне радње, Правни зборник, бр. 2–3.

Закон о облигационим односима. *Сл. лист СФРЈ*, Бр.29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Сл. лист СРЈ*, Бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

Радишић, Ј. (2004). *Облигационо право, Општи део*, Београд: Номос.

Стипковић, З. (1988). *Протуправност као претпоставка одговорности*, Загреб: Правни факултет Универзитета у Загребу, Докторска дисертација.

Srđan Radulović, LL.D.

CONSENT OF THE INJURED PARTY AND SIMILAR LEGAL ARRANGEMENTS

Summary

In civil law theory, consent of the injured party is considered as a legal institute that leads to exclusion from liability for the wrongdoing. This actually means that, when someone consents for damage to be caused, the person who actually caused the damage shall not be required to compensate it. Besides being a fact that leads to the exclusion of liability, consent of the injured party is also regarded as a legal arrangement. This paper discusses the the relations between the consent of the injured party and legal institutes which have identical or similar legal effects. The author first analyzes the relationship between the consent of the injured party and the institute of debt relief, and the relationship between the consent of the injured party and the agreement on the exclusion of liability. The provided analysis focuses on similarities and differences between each of these legal institutes. The precise differentiation between legal institutes is an essential prerequisite for proper application of legal norms they are made of. In this research, the author used the standard legal research methods both in the process of gathering data and in the verification process. The normative method has been applied in reviewing the legislative acts that regulate this matter and a significant number of scientific papers on this issue. In addition to taking advantage of the abstraction and generalization method, the analysis provided in this paper is primarily based on the synthesis of the comparative and systemic approach, as the key methods applied in the verification process.

Keywords: *consent of the injured party, debt relief, agreement on exclusion of liability, legal transactions, unlawfulness.*

Др Мирослав Стевановић,*
Доцент, Академија за националну безбедност,
Београд

Др Драган Ђурђевић,**
Доцент, Академија за националну безбедност,
Београд

UDK: 323.14(4-672EU)

Рад примљен: 26.09.2016.

Рад прихваћен: 01.11.2016.

ИЗАЗОВ ЗА НАЦИОНАЛНУ БЕЗБЕДНОСТ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У КОНЦЕПТУ ЗАЈЕДНИЧКИХ ЕВРОПСКИХ ВРЕДНОСТИ

Апстракт: *Мирољубива будућност, заснована на заједничким вредностима, као циљ интеграције европских народа, подразумева раскид са вредносним концептима који су били узрок сукоба између нација. Када Европска унија (ЕУ) и њене чланице игноришу промоцију идеолошког концепта који је у прошлости нанео велико зло држави кандидату за чланство, намеће се сумња да ли европски вредносни концепт садржи елементе изазова за основне вредности државе и заједнице као целине кандидата. У чланку полазимо од претпоставке да историјско наслеђе нацизма утиче на обликовање европских вредности. Анализа полази од нацистичког интереса у корену европског уједињења, а затим од чинилаца утицаја нацистичког вредносног поретка након Другог светског рата. Утврђени трендови су анализирани у контексту обликовања вредносног поретка у периоду неолиберализма и глобализације и контекстуализовани у светлу изазова у процесу интеграција Републике Србије. Анализа указује да као вредносне сличности између нацистичког и актуелног европског вредносног дискурса опстају елитизам и империјализам, као и идентичан интерес европског уједињења. Резултати дају основ за закључак да у оквиру ЕУ још увек постоји ниво толеранције за вредносни концепт који иманентно није заједнички, при чему изазов за националну безбедност представља наметање амбивалентности за те концепте у процесу пријема.*

Кључне речи: *нацизам, неолиберализам, европске вредности, елитизам, империјализам.*

* mstvnv297@gmail.com

** djurdjevic.dragan@gmail.com

1. Увод

Интеграција европских народа у оквиру Европске уније (ЕУ), као наднационалне међународне организације, формално представља израз комплементарног интереса европских држава у суочавању са изазовима глобализације. У том контексту, намеће се и потреба Републике Србије да буде активно у том процесу, укључујући и њено чланство у ЕУ.

Заједнички изазов, сам за себе, није довољан да конституише заједницу. Заједница надилази интересе суверених чинилаца, односно савезништво, тако што коегзистенција територијално устројених моћи и политика изискује и постојање заједничких вредности и идентитета. Повеља о европском идентитету дефинише темељне европске вредности као засноване на толерантности, хуманизму и братству, развијаним током ренесансе, хуманистичких покрета, просветљења, који су довели до развоја демократије, препознавања основних и људских права и владавине права.¹ Ова прокламација, имајући у виду европски колонијализам, империјализам и унутрашње ратове, делује утопистички, али одражава рационалну потребу европских држава у доба глобализације (Vauman, 2004, pp. 35–36). У том смислу, Повеља о основним правима ЕУ прокламује одлучност народа Европе да, успостављајући чвршће јединство међу собом, деле мирољубиву будућност засновану на заједничким вредностима.²

Заједничке вредности се, међутим, не остварују саме од себе, те ни ЕУ није нужно утемељена на заједничком етосу. Оне се изграђују кроз политички дискурс и друштвену праксу и представљају наративни конструкт (Ivić, 2016, p. 177). Стога је, вредносна интеграција, суштински посматрано, условљена и уравнотежењем специфичних интереса суверених чинилаца. Ти интереси, са вредносног аспекта, обухватају сузбијање идеологија које представљају претњу за друге нације. Таква идеологија је у модерној европској историји нацизам. Чланице ЕУ су, на пример, 2000. године, након формирања владе у којој је учествовала Слободарска партија, под вођством екстремног десничара Јерга Хајдера, објавиле дипломатске санкције против Аустрије, позивајући се на моралне обавезе које проистичу из Уговора о Европској унији, што је довело до пада легалне владе. Такође, 2002. године, ЕУ је водила негативну кампању против кандидата десничарског Националног фронта, Жан Мари Лапена, на изборима у Француској.

Реакција ЕУ и њених чланица, међутим, изостаје поводом тога да је у чланици ЕУ, Хрватској, подигнут споменик екстремном националисти

1 *A Charter of European Identity*, Europa-Union Deutschland, Lubeck, 28 October 1995,

2 European Parliament, the Council, the European Commission, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Official Journal of the European Union, 2010/C 83/02, Preamble

осуђеном за тероризам, да се врши дискриминација српске етничке групе у погледу права на културни идентитет, као и јавно манифестује подршка усташтву. Будући да се ЕУ, “заснива на вредностима поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права, укључујући и права припадника мањина”³, које су заједничка подршка вредностима ненасиља, равноправности и недискриминације, требало би да је активна.

Толеранција промовисања националистички мотивисаног тероризма, нацизма и дискриминације проблематизује питање утемељења ЕУ, у смислу односа између заједничких вредности и ужих интереса. Уједно, то експонира свођење идеје ЕУ на уједињење, заједнички простор и породицу народа, без нужно и заједничког вредносног система, што отвара питање да ли само интерес успостављања уједињене Европе може да надомести суштински значај вредносног удруживања.

2. Историјски корен интереса уједињене Европе

Док је паневропска идеја, након Првог светског рата, почивала на либералном интернационализму немачке, аустријске, француске и британске елите, идеја европског уједињења на вредносним темељима приписује се нацизму (Atkinson, McWhirter, 1995; Laughland, 1997). Ово виђење има своје утемељење. Нацистички идеолог Алфред Розенберг први је на међународној конференцији представио концепт европског идентитета као темеља уједињења, 1932. године на конгресу о будућности Европе у Риму (Gusejnova, 2016, pp. 94, 206). Лидер нациста, Адолф Хитлер, редовно је истицао термин “европска породица народа” и интерес Немачке за “европску културу и суштину европске цивилизације” (Perkins, 2004, p. 308). Министар пропаганде Трећег рајха, Јозеф Гебелс, оценио је у јавном наступу 1940. године да „за 50 година људи више неће размишљати у категоријама држава” (Baudet, 2012, p. 195). Економски експерти Рајха први су, 1942. године, разматрали теме европске монетарне и економске заједнице на конференцији „Европска економска заједница” у Берлину (Tribe, 1995, p. 245).

По замисли нациста, “уједињена” Европа обухватила би територију до Урала, Црног мора, Кавказа, Балтичког мора. Та територија, која према нацистичком правном теоретичару Карлу Шмиту мора због величине бити организована као империја, представља алтернативу националним државама (Benoist, 2013, pp. 97, 100). На тај простор Трећи рајх је претендовао као на “животни простор” германске расе, под немачком доминацијом, док

³ European Union, *Treaty on European Union*, Official Journal of the European Communities C 325/5; 24 December 2002, art. 2.

би око Медитерана био паниталијански простор (van der Dussen, 2005, p. 81). Источна Европа била је чишћена од Јевреја, Словена, Цигана (Mann, 2005, pp. 185–187) и оних који по расним критеријумима нациста нису сматрани подобним. Словенске нације биле би елиминисане или депортоване источно од Урала (Black, 2008, p. 277; Gray, 2008, 402; Марковић, Антић, 2016). Такви циљеви подразумевали су масовне злочине против неподобних народа. Уз то, нацисти су усвојили Хегелов германоцентризам и дистинкцију између германских и словенских и народа, што је у пракси за последицу имало перцепцију да је граница између Европе и Азије не Урал, као географски појам, већ линија раздвајања германских од словенских народа, према концепцији Хитлера, “коју Немци успеју да утврде” (Weikart, 2009, p. 173).

3. Чиниоци утицаја нацизма на заједничке европске вредности

Нацизам је у окупираним државама западне Европе подстакao мржњу и пљачку према Јеврејима, али није био генерално непријатељски према становништву, које није било изложено претњи истребљења ни масовном терору. Зато је и након рата задржало одређени утицај на вредносно обликовање европског простора.

Пре свега, део естаблишмента европских држава испољио је, из различитих мотива (пре свега антисемитизам, али и антикомунизам, русофобија, идеологија, опортунизам), спремност на колаборацију са Трећим рајхом (Imlay, Horn, 2014; Stauber, 2011; Laqueur, Baumel, 2001). Француска влада генерала Филипа Петена ставила се на располагање немачким окупационим властима и задржала је суверенитет, контролу колонија и команду над морнарицом и територију (осим око Стразбура). Генерал Де Гол, који је покретом отпора руководио из Лондона, издао је упутство да се немачки војници и службеници не убијају без преке потребе и наређења, због могућих одмазди, а по његовој препоруци француски жандарми су остали на дужности у окупираној земљи. У Белгији су постојала два фашистичка покрета (Рексисти и фламански националистички покрет) који су учествовали у раду окупационог апарата. У Норвешкој, председник владе био је германофил и колаборациониста Видукин Квислинг. У Чешкој није било озбиљних акција против окупационе војске ни саботажа у индустријским објектима. У Румунији, власт је преузео маршал Јон Антонеску, а краљ Карол II је абдицирао у корист сина Михаила, који су увели фашистичку диктатуру и 1940. године Румунију увели у Тројни пакт. Овом фашистичком блоку приступили су и Мађарска, под фашистичком владом адмирала Миклоша Хортија, као и тзв. “Независна држава Хрватска”, под владом Анте Павелића. Британски краљ Едвард

VIII се након абдицирања 1936. године, испоставио као германофил и симпатизер Хитлера, кога је већ 1937. године посетио са супругом и салутирао му. На свадбу са Елизабетом II, 1947. године, принц Филип, пореклом из данске краљевске фамилије Шлезвиг-Холштајн-Зондерберг-Глуксберг, није могао да позове своје три сестре будући да су биле удате за немачке аристократе повезане са нацистичким режимом (Кристоф од Хесеа је чак био припадник СС). Отпор према расистичкој и насилној природи нацистичког режима нису испољавале ни неутралне западноевропске државе. Шведска је Немачкој продавала гвожђе за војну индустрију, а шведски добровољци су као припадници СС учествовали у борбама на Источном фронту. Швајцарска је производила прецизне инструменте за немачку војску, а швајцарска профашистичка странка, Национални фронт, у два наврата је покушао државни удар. Из Португала је долазио волфрам за немачку војну индустрију и, до 1943. (када приступа савезницима), немачке подморнице снабдевале су се у португалским лукама. У агресији на Совјетски Савез и масовним убиствима и разарањима, уз војнике држава Тројног пакта су учествовале и јединице из других европских држава: две легије из Белгије, СС дивизија из Холандије, оклопне СС дивизије из Данске, Шведске и Норвешке, Естоније и Летоније, итд. Национални састав ратних заробљеника снага открива велики број држављана земаља које се данас диче антифашистичком и демократском прошлoшћу, попут 60.280 Пољака, 23.136 Француза, 69.977 Чеха и Словака, хиљаде Холанђана, Белгијанаца и других⁴ (Кривошеев, Григорий Федотович *et al.*, 2001). Колаборација са нацизмом била је присутна у окупираним и у неутралним државама, а чак и у доминантно словенским државама источне Европе, а у нападу на СССР се испољила и на војном плану.

Други чинилац који је омогућио утицај на обликовање европског вредносног оквира је чињеница да су нацисти на власт дошли изборима, у систему капиталистичке представничке демократије либералног типа (Zafirovski, Rodeheaver, 2013, p. 191). Економски успех који је Немачка остварила од 1933–1939. године (Lepage, 2015, pp. 71–72) нацистички режим је, као делотворан, чинио прихватљивим многим, укључујући САД и Велику Британију, упркос субверзивној делатности нациста и расизму према Јеврејима и Словенима. Империјална политика САД и Велике Британије била је стратешки усмерена на утицај на Пацифику и у том контексту природни непријатељ у Европи био им је Совјетски Савез, а не Немачка

4 Кривошеев, Григорий Федотович *et al.*, *Россия и СССР в войнах XX века: Потери вооруженных сил, Статистическое исследование*, Москва: Олма-Пресс, 2001, с. 512, таблица 198: “Сведения о количестве военнопленных вооружены х сил Германии и союзных ей стран, учтенных в лагерях НКВД СССР по состоянию на 22 апреля 1956 г.”

(Kennedy, 2011, p. 110). При томе, посебан мотив за симпатије и толерантност према нацизму био је страх од комунизма у Совјетском Савезу (односно, могуће интернационализације).

Утицај наведених чинилаца на вредносни дискурс може се констатовати у више равни.

Три месеца пред крај рата, шеф нацистичке пропаганде Гебелс упозорава да би “Совјети, према договору Рузвелта, Черчила и Стаљина, окупирали целу источну и југоисточну Европу”... Гвоздена завеса пала би над ову огромну територију...” (Goebels, 1945, p. 1). Мање од годину дана после рата, термин “гвоздена завеса” улази у широку употребу, након што је британски премијер Винстон Черчил у америчком колеџу Вестминстер објаснио: “Од Шћећина на Балтику до Трста на Јадранском мору спустила се гвоздена завеса на континент. Иза ове линије се налазе све престонице древних држава централне и источне Европе... сви ови познати градови и њихово становништво су део територије коју сада морамо сматрати совјетском интересном сфером” (s.n., 2008, стр. 28). Разлика између ова два контекста термина “гвоздена завеса” није вредносне, већ интересне природе. Наиме, Трећи рајх је тај део Европе посматрао као германски животни простор, док су га западни савезници посматрали као простор борбе за “утицај”. Практична последица ове разлике је у томе да су на том простору нацистима били непожељни сви негерманске народи и Русија, а западним савезницима само Русија.

Након рата, разобличавање расистичке и насилне природе нацизма спроведено је селективно. Нирнбершки процеси судили су челницима нацистичког режима за Холокауст, али не и за масовно истребљење Словена и Рома. Дискриминација цивилних жртава испољила је суштински разлику између западне и совјетске правне доктрине (Schiessl, 2016, pp. 43–48).

Колaborација са нацизмом, као евроцентристичком, елитистичком, империјалистичком идеологијом, у контексту интереса, може се разумети у контексту речи Винстона Черчила из 1946. године: “Морамо изградити неку врсту Сједињених Европских Држава... Први корак у стварању европске породице мора бити партнерство између Француске и Немачке... Велика Британија, британски Комонвелт, моћна Америка и, надам се, совјетска Русија – јер тада би заиста све било добро – морају бити пријатељи и покровитељи нове Европе и заговарати њено право да живи и сија.”⁵ Основни интерес “уједињења” западне Европе био је, дакле, евроцентризам, а не сарадња и равноправност европских народа. Тај интерес је заклоњен

5 The Churchill Society, *Winston Churchill speaking in Zurich, 19th September 1946*. Преузето 31.08.2016. goo.gl/KSDHS

вредносним циљевима. Тако се приликом оснивања Савета Европе, 1949. године, формулише “јединство свих европских земаља”, “приврженост духовним и моралним вредностима које су заједничка баштина”, као циљ афирмише “остварење већег јединства... у циљу очувања и остваривања идеала и начела, који су њихова заједничка баштина”.⁶ Савет Европе је, иначе, основало десет држава: Италија, Француска, Норвешка, Белгија, Данска, Луксембург, Холандија, Шведска, Уједињено Краљевство и Ирска, које су (осим Ирске) имале подељену вредносну традицију. Четрнаести члан постала је, 1950, “Савезна Република Немачка”, део бивше Немачке под америчком, британском и француском окупацијом, која није била суверена и међународно призната држава.⁷ Осим очигледне искључивости у схватању “европског”, пријем “СРН” отвара додатно питање. Наиме, у прве две године Аденаурове администрације, прописима које су одобриле Окупационе снаге, у државну службу су враћени многи припадници нацистичког режима, који су заузели преко трећине позиција у спољним и унутрашњим пословима и правосуђу, укључујући оснивача обавештајне службе (БНД) Рајнхарда Галена, бившег руководиоца у злогласном Гестапоу (Frei, 2002, р. 53). У таквом саставу, декларисани европски идентитет је у окриљу Савета Европе тешко могао бити заснован искључиво на искреном антинацизму.

Идеолошки чинилац имао је суштински утицај на обликовање заједничких вредности, као и на националну безбедност држава. Наиме, у условима војне и политичке доминације САД, у темељне документе УН ушле су вредности либералне демократије, што је за последицу имало поларизацију на два војно-политичка блока.

У послератном свету, мир и безбедност, као колективне вредности, требало је да обезбеди систем Организације уједињених нација: као механизам колективне примене силе за очување мира, као место за решавање социјално-економских узрока сукоба и као оквир за укидање колонијализма и успостављање равноправне сарадње народа као основа новог међународног економског поретка. Тај договор западних савезника са СССР испоставио се као неискрен, што је у обликовању заједничких европских вредности, пре свега суштинског раскида са оним чије су последице експониране у нацизму, имало утицај најмање по два основа.

6 Закон о ратификацији Статута Савета Европе, “Сл. лист СЦГ – Међународни уговори”, бр. 2/2003, Преамбула, чл. 1.

7 Окупациони статут је као највиши акт важио до 1955, а унутрашњи прописи донети на основу Основног закона подлежали су потврди Окупационих снага.

Прво, у условима поларизације два блока, послератни поредак у Европи је заштићен тек 1975. године, када је у Хелсинкију усвојен Завршни акт КЕБС. Ова конференција садржала је суштинску аномалију, ако се има у виду да је међународни поредак успостављен на сувереним државама. На њој су равноправно учествовале САД и Канада, од Европе удаљене преко 6.000 километара. То је била практична потврда да Европу (тада већ Европску заједницу) не чине суверене државе, које саме могу да одлучују о својој судбини. Борба против нацизма завршила је поделом утицаја, тако што је Совјетски Савез успоставио сателитске режиме у државама источне и централне Европе и делу Немачке, у којима је током рата постојао јак нацистички утицај или нацистичка власт и које су нападе СССР (који је претрпео преко 26 милиона жртава).

Друго, колонијализам јесте окончан 1969. године, али пошто је то довело до кризе капитализма, већ 1971, укидањем везаности долара као валуте међународне размене за златну подлогу, једнострано је раскинут договор из Бретон Вудса. Од тада, нови, неолиберални монетарни поредак, са центрима у Њујорку и Лондону, постаје нови метод колонијализма. У том поретку утицајне постају и неке приватне банке познате по пословању са нацистичким режимом (у оквиру Интер-Алфа групе). Символ “гвоздене завесе”, Берлински зид, пада 1989, а руско присуство западно од Урала, СССР, распада се 1991. године. У обраћању о стању нације 1991, председник Буш није тајио политику према којој САД треба да “пруже руку” свим државама “где могу” да остваре нови светски поредак под лидерством САД, које располажу моралним ставом и средствима да га подрже.⁸ Термин нови светски поредак накнадно је преформулисан у глобализацију.

4. Проблем заједничких европских вредности данас

Неолиберални концепт, који се развија од 1970-их, а у условима информационог доба се глобализује и његове вредности универзализују, испоставља се, с једне стране, елитистички, а с друге против идеје суверене националне државе, осим САД које су фактор силе који обезбеђује монополе у глобалном финансијском поретку. Данас је и против сваке заједнице која не прихвата супериорност и неодговорност глобалне елите богатих, политичара и бирократа. То практично своди разлику од нацистичке визије уједињене Европе на културну раван (Booker, 2003, р. 19), односно финансијску надређује расној поставци (Петровић, 2009, стр. 356). Евроцентризам, који су европски владари постигли војним

⁸ Bush, G.H.W., Address Before a Joint Session of the Congress on the State of the Union, January 29, 1991, *The American Presidency Project*. Преузето 31.08.2016. goo.gl/U3pPm1

издвајањима и освајањем, до 1914 – 84% света (Hoffman, 2015, р. 2), тако опстаје у функцији потчињавања. Од 1991, према Римској декларацији НАТО, данас јединог војног савеза, европска безбедносна архитектура отворено институционализује монополарност, тако што “НАТО, ОЕБС и Западноевропска унија допуњују једна другу”.⁹

Неспорно је да Европска унија још увек декларативно настоји да сузбије нацистичке вредности. Европски парламент је 2008. године прокламовао Дан сећања за жртве стаљинизма и нацизма,¹⁰ а Парламентарна скупштина Савета Европе је 2006. године изразила забринутост због оживљавања нацистичких симбола, покушаја рехабилитације, оправдања и глорификације учесника рата на нацистичкој страни.¹¹ Међутим, тенденција је да се злочиначки нацистички режим изједначи са ауторитарним совјетским режимом. Тако Европски парламент 2005. године истиче „обим патње, неправде и дугорочне социјалне и економске деградације коју су претрпеле захваћене нације лоциране источно од онога што ће постати Гвоздена завеса”,¹² а Парламентарна скупштина Савета Европе 2006. усваја одлуку о потреби међународне осуде злочина тоталитарних комунистичких режима.¹³

Сигнал да вредносни образац нацизма није потпуно неприхватљив за ЕУ и САД било је и иницирање унутрашњег сукоба против руске језичке групе у Украјини. Тада су огољени безобзирност и непотизам глобалистичке елите, која отворено обликује живот према својим интересима, чак и мимо демократских процедура. Тако, на пример, на чело правног тима украјинског националног произвођача гаса Буризма Холдингс долази, без претходног искуства у бранши, син Џоа Бајдена, који је као потпредседник САД имао контролу над Националним демократским институтом, Националном задужбином за демократију, УСАИД-ом и Државним секретаријатом, који су помогли насилно свргавање легалне владе и инсталирање хунте на челу

9 NATO, *Rome Declaration on Peace and Cooperation*, Press Communiqué no. S-1(91)86, 8th November 1991., art 3.

10 European Parliament, *European Day of Remembrance for Victims of Stalinism and Nazism*, RC-B6-0165/2009 (02.04.2009), para. E(1).

11 Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution on combating the resurrection of nazi ideology*, no. 1495 of 12.04.2006, Preamble.

12 European Parliament, *Resolution on the future of Europe 60 years after the Second World War*, 12.05.2005, para. H.

13 Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution on need for international condemnation of crimes of totalitarian communist regimes*, no. 1481 of 25.01.2006, Preamble.

са лојалним тајкуном.¹⁴ У том периоду, амерички пољопривредни гигант Каргилис купио је УкриЛенд фарминг, осмог произвођача мотокултиватора и другог произвођача јаја на свету; произвођач генетски модификованих култура „Монсанто“ најавио је „посвећеност Украјини“; на „унапређењу инвестиционе климе“ ангажовала се непрофитна организација „САД – Украјина фондација“, уз помоћ мултинационалних корпорација попут енергетског гиганта ЕксонМобил, Кока-Коле и гиганта америчког наменског комплекса Рајтеон.¹⁵ Када је Џо Бајден обишао Украјину, да подржи власт ултра-националиста и неонациста, „Вашингтон пост“ је објавио да ће амерички тим енергетских саветника отпутовати у Словачку и Мађарску „да ради на путевима да се измени ток украјинских цевовода кроз које се Европа снабдева“, а да ће „влада САД радити са Украјином на повећању домаће производње гаса“¹⁶. Овај след асоцира на (нео) колонијално преузимање.

Утицај нацистичке идеологије на дискурс европских вредности остварује се и преко доктрине објективног хегемона САД. Према Франсису Бојлу, водећи неоконзервативни теоретичари, међу којима Хенри Кисинџер, Збигњев Бжежински, Пол Волфовиц, Џон Ешкрофт, докторске студије из правних и политичких наука завршили су на Универзитету Харвард, где је на њихова гледишта утицао идеолог реалистичке теорије међународних односа Ханс Моргентау. Бојл је јавно објаснио да „наслеђе које следи неоконзервативна елита, у основи се наслања на доктрину политичког гуруа Универзитета Чикаго, Леа Штрауса“, чији је ментор у Немачкој, пре него што је емигрирао у САД, био Карл Шмит, најпознатији нацистички професор права... Шадиа Друри (са Катедре за историју и филозофију Универзитета Регина у Саскечевану, у Канади) пише да су „неоконзервативци образовани на Штраусовим и Шмитовим теоријама, које су у основи нацистичке теорије и ови људи су реално нео-нацисти“.¹⁷ Према Друри, Штраусови следбеници су најмоћнији, најбоље организовани и најбоље финансирани научници у Канади и САД, господари десничарских аналитичких центара, фондација и корпоративног финансирања.¹⁸ Иначе, Шмит је утицај у правној

14 Risen, J., Joe Biden, His Son and the Case Against a Ukrainian Oligarch, *The New York Times*, December 8, 2015. Преузето 01.09.2016. goo.gl/nhmXmN

15 Sottile, J.P., Corporate Interests Behind Ukraine Putsch, *Consortiumnews.com*, March 16, 2014. Преузето 01.09.2016. goo.gl/1XUatG

16 Mufson, S., Shifting energy trends blunt Russia's natural-gas weapon, *The Washington Post*, March 1, 2014. Преузето 01.09.2016. goo.gl/DcaF6Z

17 Watson, S.; Jones, A., Leading Academic: Neo-Nazis Have Signed Us Onto WW III, *Infowars.net*, January 5, 2007. Преузето 01.09.2016. goo.gl/mVjkb2

18 Drury, S., Saving America: Leo Strauss and The Neoconservatives, *Information Clearing House*, 11 September 2003. Преузето 01.09.2016. goo.gl/mVjkb2

струци Трећег рајха стекао бавећи се одбраном вансудских егзекуција политичких противника нацизма и чишћењу немачке јуриспруденције од јеврејског утицаја (Dyzenhaus, 1997; Scheuerman, 1999), а био је фокусиран на питања међународног права. Међународно су важне две последице његове концепције политике: прво, да свака политичка заједница мора да настоји да оствари правом неограничено право на рат и друго, да политичко постојање групе мора бити засновано на идентитету који служи за дистинкцију пријатељ - непријатељ.¹⁹ Штраус је заговарао да су "способни да владају они који схватају да нема моралности и да је само једно природно право – да супериорни владају над инфериорним.'... 'Зато што је људска врста инстинктивно покварена, мора да буде под влашћу. Таква владавина се једино може успоставити када су људи уједињени – и они једино могу да буду уједињени против других људи... ако нема спољне претње онда неку треба произвести'."²⁰

Упркос глобалног утицаја оваквих доктрина, које попут нацизма оправдавају насиље у управљању масама, од европских народа се очекује да добровољно одбаце суверенитет нације. Међутим, неолиберални и неонацистички методи дегенеришу демократију и генеришу манипулације. Тренутно, на пример, као алат се користи снага и моћ обмане огромних, муслиманских маса, као средство за одржавање пирамиде неуспешно оствареног новог светског поретка, на чијем врху су и даље исти услови, а у чијој основи се све брже и више гомилају профити. Оно што им недостаје је – животни простор. Управо то данас води надмене и безосећајне, који наизглед никада нису променили намере нациста.

5. Европски пут Србије у светлу изазова дискурса заједничких вредности

Стратешка спољна политика Србије, с обзиром на географске, политичке и историјске чиниоце, јесте чланство у ЕУ. Од 2001. године, све владе су настојале да остваре напредак у процесу интеграција. Србија је 2014. године дочекала почетак приступних преговора. За те преговоре је важно, поред осталог, ко ће бити у прилици да "условљава" и какво би могло да буде политичко тумачење "критеријума". Приступне преговоре Србија треба да отвори поглављима која се односе на владавину права, борбу против корупције, медијска права и правосуђе. О стању у тим областима у Србији, налази европских стручњака се достављају институцијама ЕУ које одлучују о испуњености критеријума – Савету и парламенту ЕУ.

19 Stanford Encyclopedia of Philosophy, 07.08.2010. Преузето 01.09.2016. goo.gl/s0ugp

20 Jim Lobe, „Leo Strauss’ Philosophy of Deception“, 'AlterNet', 18.05.2003. Преузето 01.09.2016. goo.gl/Gppw3f

Саветом је, на пример, током прве половине 2015. године председавала Летонија, која је најавила да ће у односу на земаље Западног Балкана политика проширења бити заснована на принципу условљавања и на испуњавању задатих критеријума. У Летонији се, иначе, сваке године одржава марш сећања на Летонску легију, јединицу коју је основала нацистичка Немачка и користила је за походе на Русију, Белорусију и Пољску, због чега се већина припадника крајем Другог светског рата предала западним савезницима. Влада Летоније и данас мора да забрањује министрима учешће на скупу подршке нацизму, па је тако 2013. године министар Еинарс Цилинскис разрешен због неуважавања ове забране. Председник Савета од 2014. године је Доналд Туск, Пољак кашубијанског етничког порекла. Накнадно се испоставило да му је деда по оцу био припадник резервног састава СС одреда. Док је деда по мајци наводно био „принудни радник“ коме је, када се повредио, пружена пуна здравствена нега, са малим бројем немачких стручњака, које је посетио Адолф Хитлер, који се са њим руковао, што је незабележен однос према „принудном раднику“.²¹ Приликом посете Израелу 2008. године, Туск је о својим коренима рекао: „Моја породична историја је комплексна, као и многих Пољака и јеврејских породица из централне Европе... Немам за чим да жалим... више волим болну истину од пријатне лажи.“²² Он истину није сам објавио, већ је откривена (MelmanYossi, 2008).

У Европском парламенту један од чланова Комитета за грађанске слободе, правду и унутрашње послове је Удо Фоигт, од 1996. до 2011. године вођа Националдемократске партије Немачке, која гаји афирмативан став према Адолфу Хитлеру. Немачка обавештајна служба БНД класификује ову партију као крајње десничарску и екстремистичку, али покушај да се по том основу она забрани није успео 2003. године, а нови, на основу идеологије идентичне Хитлеровој, је пред немачким правосуђем.²³ Међу посланицима Европског парламента је Робертс Зиле, члан летонске ултранационалистичке странке „За отаџбину и слободу“, чији чланови су учествовали у маршу у част оружане формације СС-а.

Судећи по глобалним медијима, за европску „породицу“ била је прихватљива Украјина након насилног преврата. Игнорисано је то да су важна места у украјинској администрацији заузела лица из насилног, екстремно

21 Poland's Donald Tusk to Become European Council President, *FriedlNews*, August 30, 2014. Преузето 31.08.2016. goo.gl/w118Hj

22 MelmanYossi, Polish PM: I didn't know about my grandfather's Nazi past, *Haaretz*, April 07, 2008. Преузето 30.08.2016. goo.gl/Pcn7Pg

23 Crisp, James, Neo-Nazi takes seat on Parliament Civil Liberties Committee, *EurActiv*, 07. Jul 2014. Преузето 30.08.2016. goo.gl/xuqg60

десничарског миљеа: Андриј Парубиј, оснивач екстремне националистичке Слободе и командант одреда са уличних протеста као секретар Националне безбедности; Дмитро Јарош, вођа неонацистичког Десног сектора као заменик секретара Националне безбедности; Олександр Сич из Слободе као заменик премијера; или Олех Макницки, из Слободе као генерални тужилац. Са европским интеграцијама, проблем је у томе што би етничко насиље оних који баштине идеје Бандериста, украјинских нациста током Другог светског рата, требало да буде осуђено као противно заједничким европским вредностима. Чини се, стога, да су интеграције подређене више ужим интересима него заједничким вредностима. То додатно поткрепљује чињеница да је украјински министар спољних послова Павло Климкин, након што је председник Савета постао Доналд Туск, тај избор оценио као “најзначајније санкције према Русији”.

Елементи нацистичких вредности у дискурсу заједничких европских вредности познати су јавности у Србији.²⁴ Зато, осећај заједничких европских вредности подрива изостанак реакције ЕУ када се у Хрватској подиже споменик терористи, велича усташтво и дискриминишу грађани српске етничке групе. Наиме, тешко је апстраховати могући континуитет интереса у позадини “савезништа” хегемона ЕУ, Немачке и Хрватске, будући да је “Хрватска војска била у саставу нацистичке Немачке,... (а) Немачка је та која је држала и организовала усташе и после Другог светског рата.”²⁵

6. Закључак

Генерално, државе ЕУ и органи ове организације јавно не промовишу вредности које би угрожавале националну безбедност. Међутим, проблем је везан за интересе: како је заштићена национална безбедност државе ако треба да испуни нетранспарентне жеље и условљавања оних који немају отклон према вредностима нацизма, што је посебно актуелно за нације које су нацисти сматрали инфериорним.

Из аспекта националне безбедности Србије, тешко је игнорисати чињеницу да подобност Србије за припадност европској породици народа оцењују државе у којима се величају и толеришу вредносни концепти који су за Србе заговарали логоре и истребљење. При томе, посебан изазов представља вредносни конструкт у оквиру којег се намеће амбивалентност на

24 Вукадиновић, И., Корени ЕУ у плановима нациста, *Нова српска политичка мисао*, 16.06.2008. Преузето 30.08.2016. goo.gl/kYY2Ux; Лазански, М., Како се пере историја, *Политика*, 08.12.2012. Преузето 30.08.2016. goo.gl/FGcBu5

25 Мрдић, Угљеша, Смиља Аврамов: Немачка наставља нацистичку политику, *Печат*, 05.09.2011. Преузето 30.08.2016. goo.gl/gTceBp

промоцију идеологије злочинства над Србима и њихоа маргинализација, као израз “добросуседства” и “немржње”. С обзиром на то, тешко је као нерационалну дисквалификовати забринутост да би неонацистичке снаге, очигледно распоређене у ЕУ, прихватиле Србију, али без Срба.

Шире посматрано, толерисање вредности које асоцирају на истребљење других народа, темељ ЕУ своди се на интересе, без заједничких вредности, а сврху “интеграције” на искључиво појефтињење хегемонизације и колонијализације народа.

Литература

Atkinson, R.; McWhirter, N. (1995), *Treason at Maastricht: Destruction of the Nation State*, 2nd edition, Newcastle: Compuprint.

Baudet, T. (2012), *The Significance of Borders: Why Representative Government and the Rule of Law Require Nation States*, Leiden/Boston: Brill.

Bauman, Z. (2004), *Europe: An Unfinished Adventure*, Cambridge: Polity Press.

Benoist, A. (2013), *Carl Schmitt Today: Terrorism, 'Just' War, and the State of Emergency*, London: Arktos.

Black, P. (2008), Askaris in the “Wild East”: The Deployment of Auxiliaries and the Implementation of Nazi Racial Policy in Lublin District, in: *The Germans and the East*, Ingrao, Charles; Szabo, Franz (eds.), West Lafayette: Purdue University Press, pp. 277–328;

Booker, C.; North, R. (2003), *Great Deception: The Secret History of the European Union*, London/New York: Continuum.

Dyzen, D. (1997), *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford: Oxford University Press.

Frei, N. (2002), *Adenauer's Germany and the Nazi Past: The Politics of Amnesty and Integration*, New York: Columbia University Press.

Goebels, Joseph, Das Jahr 2000, *Das Reich*, 25.02.1945, pp. 1–2.

Gray, G.W. (2008), West Germany and the Lost German East: Two Narratives, in: *The Germans and the East*, Ingrao, Charles; Szabo, Franz (eds.), West Lafayette: Purdue University Press, pp. 402–420.

Gusejnova, D. (2016), *European Elites and Ideas of Empire, 1917–1957*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 94, 206.

Hoffman, P. (2015), *Why Did Europe Conquer the World?* New Jersey: Princeton University Press.

Imlay, T., Horn, M. (2014), *The Politics of Industrial Collaboration during World War II: Ford France, Vichy and Nazi Germany*, Cambridge: Cambridge University Press.

Ivic, S. (2016) *European Identity and Citizenship: Between Modernity and Postmodernity*, London: Palgrave Macmillan.

Kennedy, G. (2011), *Anglo-American Strategic Relations and the Far East, 1933–1939: Imperial Crossroads*, 2nd edition, London/New York, Routledge.

Laqueur, W.; Baumele, J.T. (eds.) (2001), *The Holocaust Encyclopedia*, New Haven/London: Yale University Press.

Laughland, J. (1997), *The Tainted Source: The Undemocratic Origins of the European Idea*, London: Little Brown.

Lepage, J-D.G.G. (2015), *Hitler's Armed Forces Auxiliaries: An Illustrated History of the Wehrmachtsgefolge, 1933–1945*, Jefferson: McFarland.

Mann, M. (2005), *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge: Cambridge University Press.

Марковић, П.; Антић, Ч. (2016), *Алтернативна историја Србије*, Београд: Недељник.

Perkins, M. A. (2004), *Christendom and European Identity: The Legacy of a Grand Narrative Since 1789*, Berlin: Walter de Gruyter.

Петровић, Н. (2009), Европска заједница народа у идејама Адолфа Хитлера и националсоцијалистичкој пракси, *Страни правни живот*, 2, стр. 345–357.
Европа с душом: говори који су одредили савремену Европу, с.п. (пр.) (2008), Београд: Konrad Adenauer Stiftung.

Scheuerman, W. (1999), *Carl Schmitt: The End of Law*, Lanham/Boulder/New York/Oxford: Rowman&Littlefield.

Schiessl, C. (2016), *Alleged Nazi Collaborators in the United States after World War II*, Lanham: Lexington Books.

Stauber, R. (ed.) (2011), *Collaboration with the Nazis: Public Discourse after the Holocaust*, Oxon/New York: Routledge.

Tribe, K. (1995), *Strategies of Economic Order: German Economic Discourse, 1750–1950*, Cambridge: Cambridge University Press.

van der Dussen, J., *The History of the Idea of Europe*, 3 rd edition, London/New York: Routledge, 2005.

Weikart, R. (2009), *Hitler's Ethic: The Nazi Pursuit of Evolutionary Progress*, New York: Palgrave Macmillan.

Zafirovski, M.; Rodeheaver, D. (2013), *Modernity and Terrorism: From Anti-Modernity to Modern Global Terror*, Leiden/Boston: Brill.

Miroslav Stevanović, Ph.D.
Assistant Professor,
Academy of National Security,
Belgrade

Dragan Djurdjević, Ph.D.
Assistant Professor,
Academy of National Security,
Belgrade

CHALLENGE FOR THE NATIONAL SECURITY OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE CONCEPT OF COMMON EUROPEAN VALUES

Summary

Peaceful future based on common values, as a motive for the integration of the peoples of Europe, implies discontinuity with value-concepts that were the cause of conflicts. When the European Union and its member states ignore the promotion of the Ustasha's ideological concept which caused great evil to Serbia, as a neighboring country and a candidate for EU membership, the doubt arises whether the current value concept contains elements of challenge for the candidate's national security. In this article, we assume that the historical legacy of Nazism has influenced the shaping of European values. The analysis starts from the Nazi views embodied in the root of the interest for unity of Europe, and the factors of influence of the Nazi value order after World War II. The idea of unified Europe can be attributed to Nazis, who had territorial ambitions in terms of Europe as the living space of the Germanic race, under the dominance of Germany. During the war, there was a significant level of collaboration in European states, while Nazis basically aimed to annihilate Jews, Slavs and Gypsies. After the war, anti-Nazism was marginalized, due to the Cold War against communism and the Soviet Union.

The identified trends are analyzed in the context of shaping the value system at the time of neo-liberalism and globalization. After the undermining of the international financial system in 1971, and the rise of neo-liberalism, globalization has generated a trend of centralization and financial domination. This is accompanied by neo-conservative doctrine and politics, which promote realism in international relations, and "desovereignization" of nation states. The example of the coup d'état and civil conflict in Ukraine exposed tolerance for ultra-nationalistic and neo-Nazi ideas. We find that elitism and imperialism remain as value similarities between the Nazi and the current neo-liberal European value discourse, and that there is an essentially identical interest in the unification of Europe.

The trends are contextualized in light of the challenges concerning the common European values in the integration process of the Republic of Serbia. Today, the EU incorporates neo-Nazi political forces within its institutions. Having in mind the attitude of Nazism towards non-Germanic nations, tolerance for resembling value concepts in Croatia and other EU states, and imposition of the ambivalence towards

them in the process of accession, generates challenge for vital values of the state and people as a whole in Serbia and other EU candidates. Thus, we conclude that there is a justified reason for concern in regard to the requirements which Serbia will be demanded to meet, either formally or informally, by the EU institutions in the process of admission.

Keywords: *Nazism, neo-liberalism, European values, elitism, imperialism.*

Др Марко Димитријевић,*
Асистент Правног факултета
Универзитета у Нишу

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 336.69:341.645.2(4-672EU)

Рад примљен: 19.09.2016.

Рад прихваћен: 27.10.2016.

О НОВОЈ НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ У РЕШАВАЊУ МОНЕТАРНИХ И ФИСКАЛНИХ СПОРОВА**

Апстракт: Предмет анализе у раду јесте надлежност Европског суда правде у решавању монетарних и фискалних спорова у Економској монетарној унији. У првом делу рада указује се на утицај који Европски суд правде остварује на терену усаглашавања законских решења у домену монетарног права, економске политике и фискалног оквира еврозоне, а који се може препознати као директан или индиректан. У другом делу рада разматра се одлука Суда у случају непоштовања фискалних правила из 2003. године, којом је *de facto* установљена монетарна и фискална надлежност Суда (као претеча буџетске јурисдикције), што је постало нарочито уочиво у случају правне оправданости Споразума о конституисању Европског стабилизационог механизма. Иако је надлежност Суда у овој области још увек недовољно развијена, закључак је да и поред тога представља најефикаснији начин разрешења монетарних и фискалних спорова, који због комплексности и специфичне природе односа самог спора нису подесни за примену алтернативних механизма решавања спорова.

Кључне речи: монетарно право, монетарни спор, фискални спор, Европски суд правде, буџетска јурисдикција.

1. Увод

Глобална економска и финансијска криза је указала на одсуство *финансијског легитимитета* у Економској монетарној унији (ЕМУ) и условила потребу за чвршћим позиционирањем Европског суда правде (ЕСП) у новим моделима економског управљања (оличеним у међудржавним споразумима *sui gene-*

* markod1985@prafak.ni.ac.rs

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

ris усмереним на очување монетарне стабилности и постизање фискалне одрживости). Овде се финансијски легитимитет мора посматрати у контексту *системског легитимитета*, који представља специфичан облик демократског легитимитета од нарочитог значаја за усаглашено вођење јавних финансија држава чланица. Овај облик легитимитета се односи на ефикасност правила, структура и процеса у функцији одговорности, којима се утиче на повећање степена поверења грађана у деловање политичких институција Уније (Laffane, 2003: 762–768). Слаб финансијски легитимитет јесте директна последица неадекватне фискалне одговорности и одсуства фискалне дисциплине држава чланица у одржавању критеријума фискалне и финансијске конвергенције утврђених Мастрихтским споразумом и Пактом о стабилности и расту, због чега ЕСП мора јачати своју надлежност и изрицати правнобавезујуће одлуке неодговорним наднационалним субјектима фискалне политике. На тај начин ће истовремено доћи до побољшања финансијске дисциплине која имплицира иновирање приступа старом проблему успешног располагања ограниченим буџетским средствима, где се тежи адекватној контроли укупних јавних расхода кроз успостављање ограничења на издатке који су обавезни на укупном нивоу и на нивоу појединих буџетских корисника (Димитријевић, 2016: 112).

Деловање Европског суда правде доприноси стварању оптималног правног механизма контроле трошења буџетских средстава у европском монетарном праву, а који ће заједно са новоустановљеном улогом уставних судова (који сада постају чувари фискалне дисциплине) омогућити одржавање фискалног оквира еврозоне. Из тог разлога основни циљ рада јесте оцена манифестације нове надлежности ЕСП у решавању монетарних и фискалних спорова унутар ЕМУ. Кључ успешне координације буџетских политика лежи управо у искоришћавању потенцијала институција, како националног тако и наднационалног правног система, што је могуће остварити јасном поделом надлежности, бољом међусобном комуникацијом и поштовањем међусобних одлука свих комунитарних институција. Улога судских инстанци у процесу вођења јавних финансија обезбеђује легитимитет и противтежу одређеним политичким притисцима који потенцијално могу угрозити стабилност еврозоне због чега се њихово јачање и међусобна сарадња у форми *макроекономског дијалога* морају интензивирати у будућем периоду.

2. Утицај Европског суда правде на процес хармонизације монетарног права

Стварање монетарне уније није циљ само по себи, већ представља инструмент за остваривање фундаменталних циљева Европске заједнице (Голубовић, 2007: 49). У анализи монетарних и фискалних спорова који се све више манифестују у европском монетарном праву услед повреде критеријума конвергенције, морамо узети у обзир чињеницу да ЕМУ настоји да прошири свој утицај и на земље нечланице. То се посебно учача на примеру држава кандидата које критеријуме ценовне, финансијске и фискалне конвергенције морају да уграде у национално право (Gianviti, 2005: 13). Улога Европског суда правде у ЕМУ је у почетку деловала тек као *секундарна* (јер Европска централна банка – ЕЦБ, има примарну улогу као врховна монетарна институција), али се у условима кризе указује на све већу потребу ширења надлежности ЕСП у домену монетарних односа земаља чланица. ЕСП се брине о примени комунитарног права у свим сегментима, па самим тим и у делу који се тиче монетарног, економског и финансијског права. Утицај Суда у овој сфери се данас може препознати као *директан* или *индиректан* и обликован је сходно основним постулатима права привредног система ЕУ.

Директан утицај се опажа када ЕСП одлучује о мерама које се примењују на државе које нису испуниле обавезе из домена координације националних монетарних и фискалних политика са вредностима *acquis communautaire*. Судски поступак може иницирати Комисија, која претходно упућује образложено мишљење држави чланици и оставља рок за изјашњење или друге државе чланице које о томе морају претходно обавестити Комисију.¹ У случају постојања повреда комунитарног права, Суд доноси одлуку и одређује мере које треба предузети. О извршавању одлука стара се Комисија, која је у околностима непоступања државе према упутствима Суда доноси образложено мишљење о томе. Претходно, Комисија пружа могућност држави да изнесе евентуалне приговоре и пружи објашњења зашто се није придржавала мера или их није испунила у потпуности. Ако држава чланица не предузме потребне мере за имплементацију одлуке, Комисија предлаже висину новчане казне или другог паушалног износа који та држава треба да плати и обавештава Суд о томе (Treaty on Amsterdam, art. 226–228). Такође, ЕСП може судити и у споровима који се тичу неизвршавања обавеза националних централних банака које су преузеле уласком у ЕМУ. Право покретања поступка имају Савет гувернера ЕЦБ и

1 Након што Комисија да образложено мишљење, држава чланица може да се усмено или писмено изјасни о захтевима противне стране. Ако Комисија у року од *три месеца* од подношења предмета не изнесе мишљење, државе чланице иницирају судски поступак.

држава чланице када се сматра да правни акти ЕЦБ представљају грубу повреду комунитарног права. Тужбе које субјекти подносе по правилу немају *супензивно дејство*, али је у одређеним околностима могуће привремено застати са имплементацијом спорних правних аката ако је то повезано са великим и ненадокнадивим трошковима (El-Agrra, 2011: 47–50).

Индиректни утицај ЕСП у координацији монетарног права опажа се приликом решавања претходних питања. Када на захтев националних судова држава чланица ЕСП тумачи комунитарно право и мери његово дејство на национално право, Суд истовремено доноси и одлуку о ваљаности индивидуалних и заједничких аката ЕЦБ, Комисије, Рачуноводственог суда, Парламента и других органа Заједнице (Плић Gasmi, 2004: 119). Предмет контроле законитости могу бити сви акти који имају правнообавезујуће дејство, изузев препорука, мишљења и аката Парламента који имају дејство према трећим лицима. У случају основаности тужбе, Суд проглашава акт ништавним, али како се ради о одредбама секундарног права, Суд може експлицитно одредити која дејства уредби остају на снази (и под којим условима).² Узимајући у обзир чињеницу да је у области координације највећи број прописа из области секундарног законодавства, оваква пракса Суда може бити веома корисна у циљу исправљања недостатака и правних празнина у постојећим прописима координације. *Мишљења смо да непоништавање свих дејстава уредбе ab initio може бити итекако корисно у смислу задржавања оних резултата координације који су легитимни и које није могуће уклонити без великих трансакционих трошкова.*

Јачање позиције ЕСП јесте последица другачијег поимања концепта *финансијске стабилности*, који је пре избијања кризе имао *општи* карактер и тицао се сигурности и усаглашености свих сегмената финансијског система Заједнице (укључујући систем девизног поравнања и ценовни систем). У условима кризе одржавање финансијске стабилности постаје *конкретан* задатак свих појединачних учесника на финансијском тржишту, комунитарних институција, као и држава које се јављају као спољнотрговински партнери Уније (Lastra, 2015: 126–127).

3. Буџетска јурисдикција Европског суда правде

Када говоримо о *специјалној надлежности* ЕСП у споровима везаним за буџетску политику, морамо указати на дилеме у погледу правног утемељења такве јурисдикције. У литератури се наводи да се питању јурисдикције може прићи са *политичког* и са *правног становишта* (Skia-

² Treaty on Amsterdam, art. 230–232.

das, 2000: 3). Када је у питању *политичко оправдање буџетске јурисдикције* Суда, оно се може уочити у мишљењу општег правобраниоца *Манџинија (Mancini)* у случају C34/86, из чијег званичног саопштења јасно произилази да се таква јурисдикција не мора установљавати резолуцијама, јер је већ утврђена одредбама примарног права. Истиче се да би било каква пресуда Суда којом се задире у суштину буџетске процедуре ЕУ могла значити да Суд самоиницијативно замењује улогу са неким од комунитарних органа који имају изворно право да учествују у поступку усвајања буџета ЕУ. Овакво поступање имплицирало би да Суд присваја финансијску надлежност због чега би све оптужбе за арбитражност биле оправдане (Ibid, 4–5).

Буџетска јурисдикција у правном контексту је одређена пресудом ЕСП у вези са мешањем држава чланица у преговоре између Савета и Парламента током трајања буџетског поступка. Суд је заузео јасно становиште да државе не смеју ни под којим условима да ометају одвијање самог поступка, који је прецизно утврђен строгим нормама примарног права ЕУ. Овом приликом Суд није разматрао до ког степена може ићи превенција буџетских органа у циљу ваљаног закључивања буџетског споразума. Пресудом је јасно стављено до знања да ЕСП само врши верификацију буџетских операција у складу са правилима утврђеним оснивачким уговором. У том смислу ЕСП мора настојати да спречи да Савет и Парламент прекораче границе овлашћења која су им дата Уговором.³

Између тумачења буџетске јурисдикције у политичком и правном контексту може се уочити постојање односа *комплементарности*. Изгледа да је политички некоректно имати правосудну институцију која се суштински меша у питања финансијске природе с обзиром на то да се Суд често оптужује да ужива екстензивна овлашћења у различитим сегментима комунитарног права. Суд правде не задире у начин на који буџетски органи имплементирају своја овлашћења у пракси (јер за тако нешто нема надлежност, а ни стручне компетенције), али мора да испита да ли су буџетски споразуми закључени у складу са нормама примарног права (Skiadas, 5). Правна природа буџета представља још један аргумент у прилог (не)постојања јурисдикције. Суд не разматра повреде извршене нацртима и предлозима буџета, већ се искључиво бави анализом коначног (објављеног) буџета. Занимљиво је становиште претходно поменутог генералног правобраниоца *Манџинија*, који је сматрао да буџет сам по себи не прозводи било каква правна дејства и да представља обични рачуноводствени документ. Предмет мериторног одлучивања пред ЕСП може бити само декларација о буџету председника Парламента, којом се стварају одређена права и обавезе. Сличан став имао је и општи

3 Case C-34/86 Council v Parliemant ECB [2003].

правобранилац *Лапергола* (*Lapergola*), који буџет посматра као независни акт, односно протокол који сам по себи нема конкретних правних дејства према државама чланицама. Ипак, касније је општи правобранилац *Џејкобс* (*Jacobs*) заузео јасан став да буџет представља правни акт који ствара правни положај странама на које се односи и подвлачи дистинкцију између фазе усвајања и проглашења буџета (*Skiadas*, 6–7).

Јасно је да буџет од момента објављивања постаје правнообавезујући акт, али поништавање декларације о буџету подразумева и претходно поништавање фазе усвајања буџета. Буџет ЕУ је правни документ *sui generis*, како у погледу поступка усвајања и доношења тако и у погледу садржине и обавеза које намеће странама које су га закључиле. Свако негирање његових правних дејства и изоловано посматрање фаза израде, нацрта, усвајања, доношења и извршења буџета, *према нашем мишљењу*, представља игнорисање његовог места и значаја у концепту координације фискалне политике ради остваривања стабилних јавних финансија као једним од приоритета Европске централне банке и других органа Европске уније.

Узимајући у обзир нека схватања по којима је буџет ЕУ облик трансферног буџета, поједини аутори инсистирају на промени начина планирања јавних расхода и јавних прихода (*Klaus Dirk*, 2006: 21–22). Главни правац реформи подразумева поделу буџетског програма на *два дела*, где би се један користио за остваривање алокационе, а други за остваривање редистрибутивне функције стабилизационе политике. На расходној страни алокационог буџета нашло би се финансирање унутрашње и спољашње безбедности, еколошке политике, политике научно-технолошког развоја, трговинске политике и неки сегменти пореске политике. Приходи за финансирање јавних добара би се обезбедили кроз наплату хармонизованих пореза сходно принципу корисности. Овај предлог реформе оправдава се постојањем великих издатака у области заједничке пољопривредне политике и специфичним регионалним ефектима у различитим сегментима националне економске политике. Свакако, ово решење није *rapasea*, јер се координација не обезбеђује само нормама чврстог права, већ и закључивањем међудржавних споразума. Дискутабилно је колико би нови концепт координације буџетске политике, где порески обвезници порез плаћају према корисности, био применљив у пракси. Било би тешко одредити степен корисности од пружања јавних добара за сваког обвезника појединачно, јер се као опште прихваћени основ опорезивања користи економска снага пореског обвезника одређена величином дохотка, потрошње или имовине (*Анђелковић*, 2012: 82).⁴

4 Нови начини финансирања расхода ослањају се на доприносе одређене према величини БДП-а и на коришћење сопствених прихода. Средства од хармонизованог

Узимајући у обзир осетљивост одрживости *макроекономског дијалога*, поставља се питање да ли ће Европски савет, Комисија, Европска централна банка и Парламент заиста користити своју активну процесну легитимацију да покрену поступак против међусобних аката, када су свесни последица губљења угледа уколико Суд одбије захтев као неоснован или непотпун, и потешкоћа поновног успостављања колегијалних односа. С правом се може изразити бојазан од широко постављене надлежности Суда по смер одвијања заједничких и националних политика држава чланица, посебно оних земаља које се налазе на путу евроинтеграција (Joerges, 2013: 4–5). Монетарна и фискална јурисдикција Суда се све више реализује у условима кризе приликом утврђивања правне природе међудржавних споразума, где пресуде поводом комплементарности ових правних документа са оснивачким актима имају пресудан утицај на даљи правац и смер координације националних фискалних политика.

4. Поступање Европског суда правде у фискалним и монетарним споровима

Глобална финансијска криза указала је на слабости целокупне „међународне финансијске архитектуре“ као генусног појма за примену финансијских стандарда у циљу избегавања последица великих рецесија (елиминацијом системских ризика) и конституисања посебних органа у националним законодавствима који би подстицали поштовање тих стандарда (Giovanolì, 2010: 3–7). У том контексту, *мишљења смо* да се морају створити адекватни институционални услови за ширим партиципирањем судских инстанци опште и посебне надлежности (рачунски судови), како на националном тако и на наднационалном нивоу права.

Недвосмислено је јасно да глобална финансијска криза не представља само унутрашњи проблем за чланице монетарне уније, већ има и спољашњу димензију, која имплицира законске обавезе свих земаља еврозоне у складу са одребама међународног монетарног права у делу очувања монетарне стабилности (Fiebleman, 2013: 101–105). Занимљиво је да су *Француска и Немачка* (једне од главних земаља чланица ЕМУ) још током 2002–2003. године биле суочене са озбиљним проблемима у вези са одржавањем финансијских и фискалних критеријума конвергенције. Савет је одлукама потврдио постојање прекомерног буџетског дефицита у овим земљама и наложио предузимање неопходних корективних мера за постизање циклично прилагођеног дефицита. Како се радило о главним земљама

пореза на додату вредност користила би се за постизање редистрибутивних циљева, а сам порез би се могао учинити прогресивнијим у зависности од дохотка *per capita*.

чланицама ЕУ било је неопходно применити препоруке у што краћем року зарад одржавања свеукупне фискалне дисциплине и кредибилитета процеса конвергенције.

Комисија је октобра 2003. године покренула поступак пред Саветом због неиспуњавања наложених инструкција у циљу изрицања санкција утврђених Пактом о стабилности и расту. Занимљиво је да том приликом у Савету није постигнут услов квалификоване већине за доношење одлуке о примени санкција. Савет је донео одлуку о томе да задржи на снази поступак прекомерног буџетског дефицита на неодређено време и позвао поменуте државе да поднесу извештај о постигнутом напретку на плану фискалне консолидације.⁵ Оваквим поступањем Савета је недвосмислено било повређено *начело једнакости* чланица Уније у области фискалне политике, па самим тим озбиљно подривени механизми координације економске политике. Услед тога дошло је до озбиљног преиспитивања правне снаге посебних механизма координације. Одлука Европског савета у случају *Француске и Немачке* представљала је озбиљан корак унатраг на плану ионако контроверзног и софистицираног питања усаглашавања јавних финансија држава чланица.⁶ С тим у вези јавиле су се сумње да ли се Пактом о стабилности и расту допринело демократском дефициту због чега би га требало заменити неким другим механизмом који би координацију регулисао на конзистентнији начин (Mortenssen, 2012: 14).

Како је Европски савет прекршио процедуру утврђену Пактом о стабилности, Комисија је одлучила да се обрати ЕСП. Комисија се на овакав исход одлучила услед појаве спекулација о асиметричном понашању главних земаља чланица наспрам мањих држава које су за себе могле да обезбеде концесије у процесу политичког преговарања и тако стекну одређене предности (Серовас et Al, 2010: 381–382). Предмет поступка је био такав да се састојао од *два тужбена захтева* поднета од стране Комисије. *Први захтев* се огледао у захтеву Комисије да санкционише Савет због грубог кршења процедуре утврђене Пактом о стабилности и расту, предвиђене ставом 8 и 9 члана 104 Уговора о ЕУ. *Други захтев* се односио на укидање одлуке Савета о задржавању поступка у случају прекомерног буџетског дефицита у стању неизвесности (јер такав инструмент није био предвиђен оснивачким актом) и модификовања препорука донетих на основу чл. 107 оснивачког акта. Значај поступка се најбоље може увидети у чињеници да је је Суд правде заседао у пленуму и да је имао веома активну

5 Council Decision 89/2003 EC of 21 January and Council Decision 487/2003 EC of 3 June on the existence of an excessive deficit in Germany and France-application of art.104 (6) of the Treaty establishing the EC, OJ 2003 L 34 and OJ 2003 L 165.

6 Case 176/03 Commission v Council of European Union [2003].

улогу приликом саслушавања правних заступника Комисије и Савета. Суд је у својој одлуци стао на становиште да је први захтев Комисије правно недопустив, док је усвојио други захтев и поништио закључке Савета у основним елементима. Суд је своју одлуку образложио на тај начин што је навео да Савет одлуке о препорукама у случају прекомерног буџетског дефицита доноси квалификованом већином и да уколико такве већине нема, не постоји алтернативни начин доношења одлуке. Правни основ пресуде јесте становиште Суда да у комунитарном праву ЕУ не постоји одредба којом се утврђује период истека у коме одлука донета у смислу чл. 104 (8) мора да произведе одређено дејство. Суд је приликом поступка показао подједнако уважавање обеју страна у спору што је вероватно и резултирало доношењем одлуке која је у стручној и широј друштвеној јавности окарактерисана као „*соломонско решење спора*“. Одлука Суда била је очигледно мотивисана разлозима политичког прагматизма, што значи да Суд није решавао судбину Пакта о стабилности и расту, већ је акценат у поступку био на разматрању захтева према туженом Европском савету (Dutzler, Anke, 2005: 5–6).

У вези с претходним морамо се осврнути на нову архитектуру ЕМУ о којој се може говорити у *материјалном и формалном смислу* (Craig, 2014: 20–25). Материјална димензија обухвата акције које су предузете у циљу пружања финансијске подршке чланицама еврозоне и мере предузете у области надзора над националним буџетским политикама. Формална димензија обухвата мере које су настале као резултат прилагођавања и деловања норми примарног права и секундарног законодавства. Материјални аспект новог концепта управљања оличен је, према мишљењу Пола Крега „*у секуларном триптиху код кога су прва два крила усмерена на подршку државама чланицама, док треће крило повезује прва два конкретним садашњим и будућим подстицајима*“. Материјални аспекти су одређени одредбама Споразума о Европском стабилизационом механизму (ЕСМ) и Фискалним споразумом, док су формални аспекти уређени сетом законодавних мера у склопу Пакета шест и Пакета два. У пракси, формална димензија пресеца материјалну димензију нове архитектуре ЕМУ што је сасвим очекивано.

Услед правне неусаглашености Споразума о ЕСМ са одредбама оснивачких аката, представник ирског парламента *Томас Прингл (Thomas Pringle)* је поставио питање да ли се одлуком Савета о промени чл. 136 Уговора о ЕУ државама чланицама намећу обавезе које су противуречне принципима функционисања и очувања ЕМУ. Врховни суд Ирске је ово питање проследио ЕСП, који је приликом решавања заседао у пуном саставу. Суд је у овом предмету заузео став да не постоји експлицитна одредба Уговора

о ЕУ и Уговора о функционисању ЕУ, којом се забрањује било посредно или непосредно закључивање и ратификација споразума о ЕСМ.⁷ Такође, Суд је стао на становиште да Споразумом о ЕСМ нису повређене одредбе првог дела Уговора о функционисању ЕУ, који утврђује надлежност Заједнице у области монетарне политике. Циљ заједничке монетарне политике јесте постизање ценовне стабилности, док је је *ratio* ЕСМ финансијска стабилност еврозоне у целини. ЕСМ је координациони инструмент који се примењује у области опште економске политике коју воде државе чланице и њиме се не задира у домен централизоване монетарне политике. Суд је био мишљења да ЕСМ у начелу обухвата скуп инструмената и мера којима се постиже ближа координација и надзор у сфери економске и фискалне политике и да његови ефекти на монетарну политику остају посредни и секундарног значаја.

Суд је, истовремено, заузео јасан став у погледу питања промене надлежности институција у процесу координације, наглашавајући да споразум о ЕСМ не доводи у питање њихове раније утврђене ингеренције. Строго формализовани поступак додељивања финансијске помоћи је постављен у функцији очувања права ЕУ у делу који се тиче координације економских политика држава чланица. Занимљиво је образложење Суда у вези са изградом макроекономских програма стабилизације, при чему се наводи да се њима не конституише нов механизам координације, већ се само гарантује да сви задаци ЕСМ-а буду компатибилни са *non-bailout* клаузулом.

Европски суд правде је, такође, сматрао да примена Споразума о ЕСМ не може угрозити имплементацију или садржину правила комунитарног права. У погледу кршења забране меког буџетирања, Суд је нагласио да се та правила односе на банке, али не и на државе чланице. Посматрано са аспекта општег принципа ефективне судске заштите, Суд је утврдио да државе чланице приликом закључења Споразума о ЕСМ нису примениле право ЕУ (већ национално право) због чега се нема места тврдњи да је ЕСМ угрозио имплементацију поменутог принципа.

Примена ЕСМ-а је била условљена ратификацијом у ирском и немачком парламенту. У Ирској је постојала бојазан од расписивања референдума, јер је одлука ЕСП схваћена као одлука усмерена против интереса синдиката (што је иначе својевремено био један од главних аргумената против Уговора о уставу ЕУ у *Француској* и *Холандији*). Ратификација комунитарних аката

7 *Thomas Pringle vs. Government of Ireland, Ireland, The Attorney General, Judgment in Case C-3370-12, Court of Justice of European Union, Press release No 154/12, Luxembourg, 27 November 2012.*

у ирском парламенту је условљена применом тзв. „*Кроттијевог правила*“ из случаја *Crotty v. An Taoiseach*.⁸ (Barret, 2011: 21–27). Том приликом је Уставни суд Ирске позитивно решио жалбу усмерену на одбијање Врховног суда да ограничи ратификацију Јединственог европског акта расписивањем референдума. Уставни суд је потврдио да се приликом ратификације или ревизије комунитарних аката не мора расписати референдум уколико се њима не мења обим и садржина на начин противан уставном уређењу земље и супротно. Примена овог теста може бити скопчана са одређеним правним несигурностима и политичким притисцима, јер битна промена обима и садржине оснивачких аката наликује *правном стандарду* који се може различито тумачити. Како је ЕСП утврдио да се Комисији и ЕЦБ не делегирају нова овлашћења ван примарног права, није било потребе за имплементацијом поменутог правила. Са друге стране, *Немачка* је као водећа земља ЕУ имала највећи удео у фонду ЕСМ који је износио 27% (односно 192 милијарде евра).⁹ Уколико се присетимо да се управо Немачка залагала за строгу забрану колективног финансирања дугова, није изненађујуће зашто се појавила бојазан да би чланице са незадовољавајућим резултатима у координацији могле уживати на рачун фискално одговорних држава. Иако је Бундестаг касније усвојио законе о ратификацији Споразума о ЕСМ, ова одлука је иницирала подношење колективне тужбе (40.000 грађана) Уставном суду услед доживљавања дужности плаћања пореза за финансирање ЕСМ неуставном и противзаконитом. Овај захтев је био допуњен саопштењем немачке централне банке да се делатност ЕСМ-а у виду куповине обвезница може третирати као облик монетизације јавног дуга.

Уставни суд Немачке је потврдио закон о ратификацији уз одређене модификације дате ради заштите интереса грађана Немачке. Ови услови се односе на строго ограничавање финансијског терета Немачке на њен удео у фонду ЕСМ и одлучивање савезног парламента о евентуалним додатним средствима, као и релативизовање дужности чувања пословне тајне запослених у ЕСМ (која не сме бити у супротности са савезним представничким телом) и клаузулу неучествовања у раду ЕСМ, уколико то угрожава националне привредне интересе.¹⁰ Такође, Уставни суд је модификовао закон о ратификацији на начин да исплату новца ЕСМ мора

8 Примену правила може иницирати и група грађана покретањем поступка за оцену уставности било којих амандамана на оснивачке акте.

9 Немачки удео се састоји од 22 милијарде евра обезбеђених из сопствених средстава и 170 милијарди позајмљених средстава.

10 *BVefG Case No. 2 BvR 1390/12 (partly separated as 2 BvR 2728/13), judgment on Septembre 12, 2012.*

претходно одобрити стални немачки представник у ЕСМ не би ли све било у складу са нормама међународног монетарног права. Стални немачки представник је превасходно обавезан да делује у складу са интересима немачког парламента, али у самој пресуди није јасно прецизирано да ли је неопходна сагласност савезног парламента или је довољна сагласност парламентарног одбора надлежног за питања буџета.

Поједини аутори су схватања како је Споразумом о ЕСМ створена својеврсна *трансферна унија* која се базира на редистрибуцији економског богатства између чланица еврозоне, и која као таква подрива успех које су земаље постигле у хармонизацији правних прописа. Настанак ЕСМ, у ширем смислу посматрано, своје оправдање налази у начелу супсидијарности као темељном принципу координације економске политике. Принцип солидарности се као допунски принцип у концепту економске политике реализује кроз кохезиону политику, формирање структурних фондова, међурегионалне пројекте и унутар заједничких политика (примарно пољопривредне политике). У ЕМУ не постоји правни основ за даље трансфере капитала, због чега комунитарни органи приликом обликовања мера за излазак из кризе морају поштовати чл. 122, ст. 2 Уговора о ЕУ (Ruffert, 2011: 1791–1793).

Спорни легитимитет ЕСМ-а произилази и из неучествовања Парламента у процесу његовог доношења. *Сматрамо* да је тиме озбиљно угрожен напредак процеса координације постигнут усвајањем Европског семестра и наглашавањем улоге комунитарног представничког тела у процесу координације. Мањкавост традиционалних механизма координације лежи у чињеници да су они усвајани без или са минималним учешћем Парламента због чега је сам процес наилазио на велике отпоре од стране грађана. Присуство Европског парламента у процесу преговарања процес координације економске политике приближава грађанима Уније и чини га демократским и сврсисходним.

Узимајући у обзир раније пресуде Суда правде у погледу заступљености Европског парламента у доношењу одређених аката Европског савета, Савета и Комисије, одлука у случају ЕСМ представља озбиљан преседан. Тако, у случају *Les Verts v European parliament*,¹¹ Суд апострофира да је ЕУ заједница заснована на владавини права, због чега сви акти држава чланица и комунитарних органа морају бити усклађени са уставним поретком Уније садржаним у одредбама чврстог права. Сличан став Суд је заузео у случају *Парламента против Комисије и Савета*, који се водио због одлуке Савета о пружању финансијске помоћи Бангладешу услед последица поплава.

11 *Case 294/83 Les Verts v European Parliament [1986]*.

Парламент је заузео став да без обзира на хуманитарни карактер помоћи, Савет не може донети такву одлуку без уважавања буџетске процедуре ЕУ. Занимљиво је да је ЕСП потврдио одлуку Првостепеног суда по коме се прави дистинкција између одлука Савета као комунитарног органа и одлуке представника држава чланица на заседању Савета. Одлуке Савета јесу предмет оцене уставности и законитости, док се одлуке представника држава чланица на заседању Савета, иако део комунитарног права, не карактеришу као део комунитарног институционалног оквира. То је практично значило да се ове одлуке неће третирати као акти комунитарних институција, с тим да уколико уколико имају форму колективних правних акција, Комисија може покренути поступак против тих држава. Овакво схватање Првостепеног суда наликовало је неразазнатљивом, метафизичком поимању које није имало много смисла и постало је извор бројних контроверзи (Rose, 2005: 24).

Значајан корак у дефинисању фискалне надлежности Европског суда правде је успостављен усвајањем Споразума о стабилизацији, координацији у управљању у Економској монетарној унији, чији је централни део Фискални споразум. Правило буџетске равнотеже, утврђено овим уговором не представља квалитативну новину, јер се њиме само понављају циљеви координације фискалне политике утврђене ревидираним Споразумом о стабилности и расту. Значајна новина јесте што се од држава чланица захтева да правило о тзв. „буџетским кочницама“ (енг. *debt brakes*), регулишу својим уставима и да његова примена може бити предмет анализе пред Европским судом правде у случају непоштовања. (Димитријевић, 2014: 798–800). Ове „кочнице“ односе се на строжа ограничења буџетског дефицита и стање буџетске равнотеже, односно суфицита (што се сматра реализованим ако је годишњи структурални буџет мањи од 0,5% домаћег бруто производа). Уговорне стране имају обавезу да у року од годину дана од дана ратификације споразума започну рад на имплементацији буџетске равнотеже.

Сходно, одредбама Фискалног споразума, Суд правде може у поступку покренутом од стране државе уговорне стране или на основу извештаја Комисије донети одлуку о увођењу правила о буџетској равнотежи у национално законодавство и изрећи финансијске санкције (у висини од 0,1% домаћег бруто производа) у случају непоступања по његовој одлуци у остављеном року. Комисија је сада овлашћена на покретање поступка пред Судом правде и у случају неподношења пријаве од стране уговорних страна, што је у супротности са овлашћењима изведеним на основу Уговора о функционисању ЕУ, јер се Комисија не може јавити као *locus standi* покретач поступка.

5. Закључак

Разматрајући поступање Европског суда правде у случајевима везаним за правну природу и оправданост ЕСМ, *можемо* приметити да Суд правде, по потреби, своје одлуке у домену монетарних и фискалних спорова може условити разлозима прагматизма. Имајући у виду да су Споразум о ЕСМ потписале све чланице еврозоне, поставља се питање да ли је пресуда и могла бити другачија, јер је Суд само подржао одлуку држава чланица о нужности и значају новог механизма координације економске политике у условима кризе. Пракса показује да је Суд и у прошлости слично реаговао када се радило о изванредним околностима везаним за очување јавних добара Уније, па према томе најтежа економска и финансијска криза са којом се ЕУ суочава не може бити изузетак. *Мишљења смо* да одлука ЕСП у поменутом случају не означава повреду начела правне сигурности, већ представља потврду његове синтетичко-дијалектичке повезаности са концептом економске сигурности. Управо та чврста веза у околностима кризе економској сигурности тренутно даје примат и трајаће док нови модели економског управљања не достигну самоодрживост у смислу остваривања привредног развоја и док монетарна и фискална надлежност Суда не буде добила свој пун облик, смисао и значење. Развијањем кредибилног макроекономског дијалога Суда правде са Европском централном банком и Рачуноводственим судом могу се створити услови за попуњавање празнина у обављању монетарне и фискалне надлежности Суда које се преваходно огледају у недостатку стручног знања и умешности судија због чега постоји потреба за њиховом даљом обуком.

Литература

- Анђелковић, М. (2012). *Јавне финансије и финансијско право*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Barret, G. (2011). *The Treaty Change to facilitate the European Stability Mechanism, First Amendment?*. ИЕА, European Commission. 21–27.
- Голубовић, С. (2007). *Европска монетарна унија – институционални аспекти*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу
- Gianviti, F. (2005). Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty. *IMF Current Developments in Monetary and Financial Law*. 4. 3–16.
- Giovanoli, M. (2000). *The International Monetary Law: Issues for the New Millennium*. Oxford: Oxford University Press.

Димитријевић, М. (2014). Институционални оквири новог економског управљања у Европској унији (европски семестар). *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 68. 791–804.

Димитријевић, М. (2016). Комплексност промена у домену управљања јавним расходима. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 72. 105–122.

Dutzler, B., Hable, A. (2005). *The European Court of Justice And Stability and Growth Pact-Just the Begining*. European Integration online Papers (EioP). Vol. 9/5. 1–12.

El-Agraa, M. A. (2011). *The European Union: Economics and Policies*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ilić Gasmi, G. (2004). *Reforme Evropske unije-institucionalni aspektu*. Београд: Прометеј.

Joerges, C. (2013). *Law and Politics in Europes Crisis: On the History of the Impact of an Unfortunate Configuration*. EUI Working Paper LAW. 09/4.

Klaus-Dirk, H. (2006). *Managing Subsidiarity from an Economic Point of View: Soft Co-ordination and Hard Rules in Europaen Economic Policy*. Working Paper No. 2006/2. ECONSTOR. The Open Acces Publication Server of ZBW-Leibniz Information Centre for Economics.

Laffane, B. (2003). Auditing and Accountability in the European Union. *Journal of European Public Policy*. 10 (5). 762–777.

Lastra, M. R. (2015). *International Financial and Monetary Law*. Oxford: Oxford University Press.

Mortenssen, J. (2013). *Economic Policy Coordination in the EMU: From Maastricht via SCP to the Fiscal Pact*. CASE Network Studies & Analyses. Number 459.

Rose, D. M. (2012). *The Legal and Constitutional Nature of New International Treaties on Economic and Monetary Union from the Perspective of EU Law*. European Current Law. Issue 5.

Ruffert, M. (2011). The European Debt Crisis and European Union Law. *Common Market Law Review*. Number 48. 1791–1805.

Skiadas, D. V. (2000). *Judicial Review of the Budgetary Authority during the Enactment of the European Unions Budget*. European Integration Online papers (ELop). Vol. 4, No. 7. 3–10.

Thomas Pringle vs. Government of Ireland, Ireland, The Attorney General, Judgment in Case

Treaty on Forming and Functioning European Union (Treaty on Amsterdam) of 2. 10. 1997, OJ C 340 of 10. 11. 1997.

Feibelman, A. (2013). Europe and Future of International Monetary Law. *Transnational Law and Contemporary Problems*. 22. 101–115.

Case 294/83 *Les Verts v European Parliament* [1986] ECR 1339.

Case 34/86 *Council v. Parliemant ECB* [1986] ECR 2155.

Case 176/03 *Commission v Council of European Union* [2003] ECR 7879.

Case 3370/12, *Court of Justice of European Union, Press release No 154/12, Luxembourg, 27 November 2012*.

Case No. 2 BvR 1390/12 (partly separated as 2 BvR 2728/13) judgment on September 12 2012.

Cerovac, M., Faulend, M., Mintas Hodak, Lj., Majić, H., Mislav, M., Mijatović, N., Ondelj, I., Sokol, T., Šimac, S., Škreb, M., Šošić, V., Vidović, B., Mikuš Žigman, N. (2010). *Europska unija*. Zagreb: MATE.

Council Decision 89/2003 EC of 21 January and Council Decision 487/2003 EC of 3. June on the existence of an excessive deficit in Germany and France-application of art.104 (6) of the Treaty establishing the EC, OJ 2003 L 34 i OJ 2003 L 165.

Craig, P. (2014). *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*. U Adams, M., Fabbrin, F. and Larouche, P. (eds.). *The Constitutinalisation of European Budgetary Constraints*. Oxford: Hart Publishing. 19–40.

Marko Dimitrijević, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

**NEW JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE
IN RESOLVING MONETARY AND FISCAL DISPUTES**

Summary

The subject matter of analysis in this paper is the jurisdiction of the European Court of Justice in dealing with monetary and fiscal disputes in the Economic Monetary Union. In the first part of the paper, the author points to the influence that the European Court of Justice exerts in the domain of harmonization of legislation in the area of monetary law, economic policy and fiscal framework of the Euro Zone, where the Court may have direct or indirect impact. The second part of the paper deals with the Court judgment from 2003 involving the case of non-compliance with the fiscal rules; this judgment established the Court's monetary and fiscal jurisdiction (which will over the years get the form of the budget jurisdiction), which is most prominent in the legal jurisdiction of the the European Stability Mechanism. Although the Court jurisdiction in this area is still underdeveloped, the conclusion is that the Court's method of resolving monetary and fiscal disputes is the most efficient one; namely, due to the complexity and nature of these disputes, legal theory does not accept the alternative method of dispute resolution.

Keywords: *monetary law, monetary disputes, fiscal disputes, European Court of Justice, budgetary jurisdiction.*

Др Љубица Николић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

Др Александар С. Мојашевић,**
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

СТРУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 338.23/.24:37

Рад примљен: 09.06.2016.

Рад прихваћен: 01.12.2016.

ОБРАЗОВАЊЕ – ТРОШАК ИЛИ ИНВЕСТИЦИЈА ЗА ДРЖАВУ***

Апстракт: У дугој историји економске мисли смењивали су се различити погледи о улози државе у економском животу. Док су једни оправдавали њену доминантну позицију у регулисању економских активности, други су тврдили да је ефикасна само она привреда која минимизира, или чак искључује, активну улогу државе у привреди. Иако је давно напуштен концепт командних привреда и већина држава пропагира тржишне привреде са лимитирајућом улогом државе, не можемо се ослободити утиска да државна активност не делује ослабљено када је реч о економској сфери. Шта би то држава требало да ради, у којим економским сегментима, са којим степеном ангажовања и којим обимом јавне својине, само су нека од питања на која економска теорија нема јединствене одговоре. Када је реч о образовању, консензус постоји око значаја образовања и одговорности државе. Проблем, међутим, настаје у вези са успостављањем ефикасног система образовања и његовим финансирањем.

Кључне речи: образовање, држава, финансирање, ефикасност.

* ljubica@prafak.ni.ac.rs

** mojasevic@prafak.ni.ac.rs

*** Овај рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије, бр. пројекта 179046.

1. Увод

Ставови о економској улози државе мењани су током историје, али су и савремена мишљења различита. У 18. веку, посебно међу француским економистима, доминирао је став да држава треба активно да подстиче трговину и производњу. Присталице ове идеје називале су се *меркантилистима*. У истом периоду, *Адам Смит* се залагао за ограничену улогу државе. Тврдио је да слободна конкуренција и мотивисаност профитом наводи привредне субјекте да се производи оно што је потребно, и то на најбољи могући начин. Ова његова идеја имала је снажан утицај на државе и њихову економску политику. У 19. веку било је и оних коју су заговарали управо супротно. *Карл Маркс* је сматрао да је управо приватна својина над капиталом погубна за друштво. Он се залагао за већу економску улогу државе. У 20. веку на светској сцени постојале су две супротстављене политике економског система, са једне стране постојао је систем заснован на приватној својини над капиталом и слободној конкуренцији, а са друге стране – систем заснован на државној контроли над средствима за производњу. Историја је показала да је овај други систем неефикасан, због чега су бивше социјалистичке земље кренуле путем транзиције смањујући економску улогу државе у корист тржишне конкуренције. Улога државе је мењана и у капиталистичким привредама, као реакција на привредна кретања. Тако је велика економска криза из 1929. године утицала на промену става према држави. У то време *Џон Мајнард Кејнс* је доказао да држава може стабилизovati привреду. Данас доминира мишљење да су слободно тржиште и приватна својина услов ефикасности привреде, али да држава има значајну улогу као допуна тржишту. Међутим, проблем и неслагање постоје у вези са дефинисањем економске улоге државе.

Као један од разлога за државну интервенцију у привреди наводи се и производња јавних добара. Реч је о добрима и услугама који су од виталног значаја за функционисање једне привреде (здравство, образовање, безбедност, снабдевање електричном енергијом, водоснабдевање, комуналне услуге и друго). Нека од ових добара, као што је образовање и здравствене услуге, обезбеђује и приватни сектор, док су друга, рецимо, национална одбрана и полиција, у искључивој надлежности државе. У економској теорији (Stiglitz, 2004: 127) присутна је и подела на чиста и квази јавна добра, као и приватна добра која обезбеђује јавни сектор. У оквиру ове поделе образовање је сврстано у *приватно добро које обезбеђује јавни сектор*.

Данас државе захватају, опорезивањем и на друге начине, велики део остварених доходака својих грађана и профита привредних субјеката.

Овако прикупљена буџетска средства држава користи за различите намене. Што више новца троши у једној области, мање остаје за друге. Држава увек има оправдања за велика трошења и непланиране издатке. Краткорочно, она не сноси одговорност за нерационално трошење новца својих пореских обвезника. Након пар година, на новим изборима, могу се осетити последице неадекватне државне политике.

Имајући у виду ограничено пореско захватање (прекомерно опорезивање смањује потрошњу и инвестиције), наслеђени јавни дуг, као и обимна државна трошења, поставља се питање: Како обезбедити ефикасну производњу јавних добара? У овом раду анализирамо однос савремених држава према образовању, са посебним освртом на финансирање образовања и квалитет образовног система.

2. Држава и образовање

Свуда у свету државе су одговорне за образовање. Питање значаја образовања се не поставља. Постоје, међутим, неслагања у вези са начином успостављања висококвалитетног система образовања. Заступљеност образовања у укупним буџетским расходима одраз је приоритета сваке актуелне власти, као и стања јавних финансија. Два основна економска проблема у вези са финансирањем образовања јесу: опадање привредне активности, а тиме и обима фискалних захватања; као и повећање доходне неједнакости грађана, односно повећање броја грађана слабог имовног стања. Између обима привредне активности и квалитета образовања постоји узрочно последична веза. С једне стране, квалитетан и ефикасан систем образовања унапређује људске ресурсе без којих нема привредног раста. С друге стране, држава суочена са економском кризом или рецесијом, има ограничене могућности пореског захватања, а тиме и финансирања буџетских расхода. Многи економисти квалитетно образовање сматрају основним предусловом привредног раста. Зато се питању финансирања образовања у свим земљама посвећује посебна пажња. Ово питање код нас је тим озбиљније, имајући у виду дугогодишњу привредну рецесију или боље рећи кризу, с обзиром на забрињавајуће низак ниво привредне активности, а уз то и све веће социјалне разлике. Ово последње може се довести у вези и са образовањем, мада не само с тим с обзиром на то да међу богатим грађанима Србије значајан број чине лица без високошколског образовања.¹

1 За потребе овог рада нећемо улазити у разлоге социјалне неједнакости грађана у Србији. Тиме би остали на позицији државе и њене политике, али би се знатно удаљили од теме рада и ушли у неке друге области, попут: регуларности приватизација, криминала, корупције, злоупотребе положаја одговорних лица и слично.

Табела А1: Становништво старо 15 и више година према школској спреми, по пописима 1953–2011.
Table A1: Population aged 15 and over by educational attainment, by censuses 1953–2011

	1953	1961	1971	1981	1991	2002	2011	
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	4980252	5397741	6360012	7074075	6294350	6321231	6161584	REPUBLIC OF SERBIA
Без школске спреме	2178437	1579552	1313083	1061175	590682	357552	164884	Without educational attainment
Непотпуно основно образовање	2132306	2802926	2866661	2107958	1522639	1022974	677499	Incomplete primary education
Основно образовање	242296	374180	915026	1729906	1541778	1509462	1279116	Primary education
Средње образовање	370279	544313	1030125	1734433	2022048	2596348 ⁽¹⁾	3015092 ⁽²⁾	Secondary education
Више образовање	-	27225	86425	174413	241416	285056	348335	High education
Високо образовање	36837 ⁽³⁾	60767	125634	229570	322888	411944	652234	Higher education
Непознато	20097	8778	23058	36620	52899	137895	24424	Unknown
				%				
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	100	100	100	100	100	100	100	REPUBLIC OF SERBIA
Без школске спреме	43,74	29,26	20,65	15,00	9,38	5,66	2,68	Without educational attainment
Непотпуно основно образовање	42,82	51,94	45,06	29,80	24,19	16,18	11,00	Incomplete primary education
Основно образовање	4,87	6,93	14,39	24,45	24,49	23,88	20,76	Primary education
Средње образовање	7,43	10,08	16,20	24,52	32,13	41,07 ⁽¹⁾	48,93 ⁽²⁾	Secondary education
Више образовање	-	0,50	1,36	2,46	3,84	4,51	5,65	High education
Високо образовање	0,74 ⁽³⁾	1,13	1,98	3,25	5,13	6,52	10,59	Higher education
Непознато	0,40	0,16	0,36	0,52	0,84	2,18	0,40	Unknown

Извор: Републички завод за статистику

Систем образовања утиче како на обим тако и на квалитет образовања становништва. Посматрајући податке из Табеле 1, тј. део који се односи на високо образовање у Србији, можемо пратити динамику повећања броја особа са универзитетском дипломом код нас у периоду од шест деценија. У дугом периоду од 1953. до 1971. године повећан је број високо образованог становништва са 0,74%, од укупног броја становника, на 1,98%. У наредном тридесетогодишњем периоду, од 1971. до 2002. године, дошло је до повећања на 6,52% високо образованог становништва у односу на укупан број грађана Србије. У последњем приказаном, деветогодишњем, периоду то повећање износило је чак 4,07% у односу на 2002. годину, чиме је 2011. године остварено учешће високо образованог становништва од 10,59%. Значајно повећање броја високообразованог становништва у Србији од 2002. године на овамо, може се објаснити променом система високог образовања код нас. У том периоду основано је више приватних факултета, чиме је у Србији прекинута дуга историја постојања искључиво државних високошколских установа. Оваква промена у државној политици образовања може се објаснити делом транзиционог процеса и настојањем државе да уведе систем образовања сличан онима у развијеним државама. У позадини би могла бити и намера да се само повећа број грађана са универзитетском дипломом, без озбиљне бриге за квалитет истих, како би бројке показале „суштинске“ промене у овом сегменту државне политике. Намера носилаца власти би могла бити и настојање да се део терета финансирања образовања са државе пребаци на приватне установе. Само повећање броја, али не и квалитета знања свршених студената, не доводи до повећања параметара привредног раста. Инвестирање у људски капитал, као услов повећања продуктивности, значи инвестирање у знање,

а не у дипломе. У том смислу, од одговорне државе се очекује да изгради квалитетан систем образовања, без обзира на заступљеност државних и приватних установа. Посматрајући податке из Табеле А1, можемо закључити да се број високообразованих особа код нас значајно повећао од педесетих година прошлог века до данас. То, међутим, није показатељ квалитета образовног система у Србији.

Код нас је право на образовање уставом загарантовано право. Сви грађани Србије имају право на образовање. Основно образовање је обавезно и бесплатно, а средње образовање није обавезно, али је бесплатно. Сви грађани, под једнаким условима, имају приступ високошколском образовању. Република Србија, у складу са Уставом, омогућава успешним и надареним ученицима слабијег имовног стања бесплатно високошколско образовање.²

3. Финансирање образовања

Све савремене државе обезбеђују и финансирају образовање. Користи од образовања има и држава и појединци који се образују. У неким земљама највећи део образовања пружају приватне установе, док у другим државне. Учешће државе у финансирању образовања различито је. Државно улагање у образовање и науку јесте инвестирање у људски капитал, који је кључни фактор технолошког напретка. Проналазачи много више доприносе расту продуктивности у односу на личну корист коју остварују од својих проналазака. Имајући ово у виду, али и чињеницу да појединци имају ограничене могућности финансирања образовања и истраживања, јасно је да се од државе очекује организовање и финансирање образовања и научноистраживачког рада. Без помоћи државе, многим појединцима била би ускраћена могућност високог образовања, као и могућност проналазака, који би користили широј заједници. Уколико би образовање било препуштено само могућностима и одлукама појединаца, ниво образовања био би много нижи. Малолетна деца сnose последице одлука својих родитеља. У таквим околностима неки родитељи, чак и они бољег имовног стања, ускратили би адекватно образовање деци сматрајући да је то непотребан трошак. Државна подршка основном и средњем образовању базира се на томе да образовање деце не сме да зависи од финансијских могућности и одговорности родитеља. Од државе се очекује да финансира основно и средње образовање, и да у великој мери помогне високо образовање. Финансирање образовања од државе не значи да школе и факултети треба да буду искључиво државни.

2 Чл. 71. Устава РС, *Сл. гласник РС*, 98/06.

Државна политика у вези са финансирањем образовања различита је на различитим образовним нивоима. За разлику од основног и средњег образовања, потенцијални студенти су пунолетни и у великој мери сами могу одлучивати о свом даљем образовању, процењујући корист од додатног инвестирања у образовање. Реализовање њихове одлуке у великој мери зависи од помоћи државе у финансирању високог образовања. Ова помоћ се огледа у томе што на државним факултетима студенти плаћају школарину, која покрива само део укупних трошкова студирања, остали део финансира држава. У том циљу, држава додељује и стипендије и кредите студентима по критеријуму успеха и материјалног стања.

Финансирање високог образовања од државе често се критикује. Као разлог се наводи то што корист од бесплатног студирања, или школарина испод реалних трошкова, имају студенти различитог имовног стања, како имућни тако и сиромашни. Другим речима, држава својим субвенцијама помаже и онима којима финансијска помоћ није потребна. Критичари државних субвенција за образовање уместо субвенција предлажу кредите и стипендије за децу из сиромашних породица. Доступност студирања зависи и од висине школарина. Њихово плаћање уз помоћ кредита губи на значају уколико су оне превисоке. У том смислу поново долазимо до тога да држава треба да води активну политику образовања.

У Србији преовлађују државне основне и средње школе, док је на нивоу високог образовања, поред државних, све већи број приватних факултета. У многим земљама улога приватних школа много је значајнија него код нас. Платежна моћ становништва утиче на тражњу за државним и приватним факултетима.

Одговорност за образовање повлачи и обавезу финансирања од државе. Та обавеза се расподељује између различитих нивоа власти. Тако, федерална влада САД финансира око 9% укупних расхода на образовање, иако су за образовање одговорне власти савезних држава, као и локалне власти (Stiglitz, 2004: 429). У САД основно и средње образовање спадају у надлежност локалних власти. Оне их финансирају (обично из пореза на имовину), запошљавају наставно особље и утврђују наставне програме. Овакав систем образовања за последицу има различито трошење на образовање између богатих и сиромашних средина. У САД постоје огромне разлике у расходима на образовање по ученику, чак и у оквиру истих савезних држава.

Квалитет образовног система у једној земљи условљен је и начином његовог финансирања, односно поделом обавеза између републике и локалних органа власти (или неких других нивоа власти). Организовање

и финансирање образовања пренето у надлежност нижих територијалних јединица, може довести до значајних неједнакости у квалитету образовања становништва једне земље. Питање образовања мора се решавати на националном нивоу с обзиром на велике разлике у развијености и буџетске могућности локалних самоуправа. Чак и средине које располажу истим финансијским могућностима могу различито издвајати за образовање с обзиром на различито вредновање приоритета.

Један од разлога због којих држава финансира образовање јесте пружање једнаких могућности за образовање свим грађанима. Ако је то тако, систем локалног финансирања образовања јесте ризичан с обзиром на то да пружа различите могућности образовања. Да ли би због тога требало увести исто издвајање за образовање у свим локалним самоуправама? Овакво решење би значило немогућност да средине које желе инвестирати више у образовање то заиста и учине. Или треба одредити минимални износ новца за образовање у свакој средини? Следеће питање је: који је тај минимални а ефикасни ниво? Ако се тај износ високо постави, сиромашне средине га не би могле обезбедити. Уколико је прениско одређен, богатије средине не би биле мотивисане да инвестирају у образовање у складу са својим могућностима. Логично је очекивати да виши стандарди и већи издаци за образовање, морају укључити већу улогу републике у финансирању образовања. И под претпоставком постојања истих инвестиција у образовање свих локалних самоуправа, поставља се питање начина коришћења тих средстава. Негде би се више улагало у, рецимо, лабораторије, а негде у спортске терене. Пружање једнаких могућности за образовање изгледа немогуће без централизованог образовног система на нивоу земље. Свој деци би требало омогућити право на образовање без обзира на то у ком крају земље живе и какве су финансијске могућности њихових родитеља. У циљу повећања једнакости, неке државе на националном нивоу обезбеђују новац за локалне самоуправе с ниским дохотком, као и за сиромашну децу. Оне финансирају образовање тако што више новца прослеђују неразвијеним подручјима, а мање развијеним, а одређују и минималне стандарде у образовању, као и начин коришћења средстава.

Из аспекта економске анализе, интересантан је однос између расхода на образовање и повећања квалитета образовног система. У производњи стандардних добара, повећање утрошака обавезно доводи до повећања производње. Ефекти повећаних улагања у образовање могу се проверити упоређивањем знања ђака (рецимо, међународна такмичења), који долазе са подручја у којима је улагање у образовање различито. Интересантни су подаци из деведесетих година прошлог века који показују да САД по ученику троше више од скоро свих осталих земаља, а да су ти исти ученици

показали слабије резултате на такмичењима у поређењу са онима из других земаља. И наредних година САД је значајно повећала расходе на образовање по ученику, али се то слабо одразило на резултате постигнуте на тестовима (Stiglitz, 2004: 438). Многи економисти проучавају везу између расхода на образовање и квалитета знања. Једни указују на слабу везу између ових параметара, док други истичу да је повећање расхода на образовање нужно и корисно. Одговор се, вероватно, налази у начину коришћења средстава намењених образовању и концепту образовног система.

Интересантно је и питање: Колико треба улагати у обдарене ученике, колико у просечне, а колико у најслабије? Улагање у таленте значи инвестирање у људски капитал који повећава производне потенцијале земље. С друге стране, улагање у најслабије ученике повећава њихове квалификације чиме стичу могућност да зарађују и себе издржавају. Најбоље би било повећати трошење на све категорије ученика, проблем су, међутим, ограничене јавне финансије.

4. Финансирање образовања код нас

Финансирање образовања директно утиче на реализацију образовних стратегија и унапређење образовног система. Основне карактеристике финансирања образовања код нас јесу: скромне буџетске могућности, утисак да је за нашу државу образовање терет а не дугорочна инвестиција, учешће образовања у домаћем буџету и укупним јавним расходима ниже од просека ЕУ. Почетак преговора о приступању Републике Србије Европској унији наметнуо је и питање финансирања високог образовања код нас у односу на праксу земаља чланица ЕУ. Наредна слика и табела приказују буџетско издвајање за високо образовање код нас у односу на оно у државама чланицама ЕУ.³



3 Подаци преузети са: <http://www.svos.org.rs/pdfs/finansiranje-vo-i-evropski>

Као што слика показује, највеће издвајање за високо образовање у Србији у последњих десет година остварено је 2008. године, када је одвојено скромних 3,48% од укупних буџетских издвајања. Након тога, учача се тренд континуираног смањивања учешћа високог образовања у домаћем буџету, које данас износи око 2% буџета РС. Ово се делом може објаснити издвајањем све већег дела буџета за отплату нараслог јавног дуга, али и државном политиком у области високог образовања.

Учешће буџетских издвајања за високо образовање (укључујући и студентски стандард) у укупним буџетским расходима и БДП-у Србије - поређење са просеком ЕУ						
Година	Укупни буџетски расходи Републике Србије - у милионима динара	Бруто домаћи производ Републике Србије (БДП) - у милионима динара	Буџетска издвајања за високо образовање (ВО) у Србији, укључујући и издвајања за студентски стандард - у милионима динара	Учешће буџетских издвајања за ВО (укључујући студентски стандард) у укупним буџетским расходима (4/2)	Учешће буџетских издвајања за ВО (укључујући студ. стандард) у БДП-у Србије (4/3)	Просечно учешће буџетских издвајања за ВО у БДП-у у ЕУ
1	2	3	4	5	6	7
2005	429.764,93	1.683.483,3	12.371,51	2,88%	0,73%	1,15%
2006	548.405,82	1.962.072,9	16.011,93	2,92%	0,82%	1,13%
2007	646.466,67	2.276.886,2	20.236,00	3,13%	0,89%	1,11%
2008	742.293,14	2.661.386,7	25.858,70	3,48%	0,97%	1,14%
2009	867.778,78	2.720.083,5	26.160,04	3,01%	0,96%	1,22%
2010	1.029.406,99	2.881.891,0	27.224,22	2,64%	0,94%	1,26%
2011	1.166.203,51	3.208.620,2	29.409,69	2,52%	0,92%	
2012	1.392.228,34	3.348.689,2	31.863,23	2,29%	0,95%	
2013	1.487.691,82	3.761.289,0	33.385,42	2,24%	0,89%	
2014	1.592.399,81	4.007.841,0	34.317,73	2,16%	0,86%	

У претходној табели,⁴ поред учешћа издвајања за високо образовање у укупним буџетским расходима РС, дат је и приказ ових издвајања у односу на остварени БДП у Србији, као и просечно учешће буџетских издвајања за високо образовање у БДП-у у ЕУ. Нажалост, недостају ови подаци за ЕУ, након 2010. године. Подаци из табеле показују да Србија издваја мањи део БДП-а за високо образовање у односу на просечно издвајање за те намене у ЕУ.

4 Подаци из Табеле 2 преузети су из Закона о буџету, односно ребалансу буџета, за сваку од посматраних година, са сајта Републичког завода за статистику, као и Министарства финансија, док су подаци везани за ЕУ преузети са сајта Еуростата.

У Стратегији развоја образовања у Србији до 2020. године (у даљем тексту: Стратегија) предвиђено је повећање учешћа расхода за образовање на ниво европског просека, односно повећање на 1,25% БДП-а до 2020. године. Овде су урачунате све врсте средстава (школарине, субвенционисање кредита, студентски стандард и друго) која се из буџета усмеравају у високо образовање. Ово повећање се наводи као стратешко опредељење наше државе са циљем повећања квалитета образовања, унапређења доступности образовања, повећања ефикасности система образовања, као и подршке програмима образовања који дају највећи допринос развоју друштва и привреде.⁵

4.1. Финансирање предшколског, основног и средњег образовања

У постојећем систему финансирања образовања код нас није дефинисан ниво учешћа издвајања за образовање у бруто домаћем производу, нити однос улагања у поједине нивое образовања, а није прецизирано ни трошење средстава усмерених на неки ниво образовања. Издвајање за образовање условљено је величином оствареног БДП-а, али би у условима рецесије требало спречити процентуално смањење заступљености образовања у БДП-у, док би у ситуацији привредне експанзије требало повећати проценат издвајања за ове намене. Стабилно финансирање образовања може се постићи јасно дефинисаним правилима којима се ограничава дискреционо одлучивање носилаца власти. У поменутој Стратегији развоја образовања код нас наводи се да је потребно отклонити системске недостатке и усмерити средства уштеђена на неком нивоу ка нивоу образовања за који се установи да су му неопходна додатна улагања. Као пример се наводи смањење броја средњих стручних школа и усмеравање тако уштеђених средстава ка унапређењу образовног процеса (у савремену опрему и друго). Такође, наводи се да је потребно утврдити приоритете у оквиру одређеног нивоа образовања и преусмерити уштеђена средства ради постизања дефинисаних циљева. Рецимо, средства која ће се уштедети смањењем броја одељења и спајањем неких основних школа могу бити уложена у унапређење рада с децом којој је потребна додатна образовна подршка.

Постојећи систем *финансирања предшколског образовања* код нас је децентрализован и заснован је на моделу у коме су суфинансијери локална самоуправа и родитељи. Тренутно локална самоуправа обезбеђује средства која покривају 80% ових трошкова, а родитељи обезбеђују

⁵ Стратегија развоја образовања у Србији до 2020. год. Преузето: <http://www.mpn.gov.rs/wp-content/uploads/2015/08>

20% трошкова (просечан ниво, док ниво учешћа у појединачном случају зависи од социоекономског статуса родитеља). Намера државе је да у будућем периоду развија модел јавно-приватног партнерства са циљем обезбеђивања већег обухвата деце предшколског узраста. Средства за предшколско образовање обезбеђују се у републичком буџету и преносе се локалним самоуправама на основу броја формираних група. Пракса је показала да су ова средства различито коришћена на нивоу локалних самоуправа, негде рационално а негде не. Као пример нерационалног трошења наводи се изградња нових предшколских установа у локалним самоуправама где постоји вишак простора у школама у којима је број ученика значајно смањен, а који би могао бити преуређен за потребе предшколског образовања. Избегавањем оваквих непотребних улагања знатно би се уштедело и на изградњи објекта и на особљу, а новац би могао да се употреби за унапређење образовног процеса. Основни недостатак овог модела је одсуство планирања и координације између Републике и локалних самоуправа, које су без посебне контроле користиле средства за ове намене, због чега су и могућности предшколског образовања различите.

Код нас постоји дуални систем *финансирања основног и средњег образовања* према коме Република финансира плате запослених, а локалне самоуправе капитална улагања, материјалне трошкове и друге расходе. Финансирање је, пре свега, условљено бројем одељења у школама. То је и разлог што директори школа покушавају да привуку ученике, како би одржали што већи број одељења. Како наводе из Министарства просвете, науке и технолошког развоја, због смањења броја одељења, а под утицајем демографских кретања, настаје фундаментална неефикасност у нашем основном образовању. Наиме, у периоду од 1990. до 2008. године број ученика у основном образовању смањен је за око 215.000. У истом периоду, број одељења смањен је за око 2.300, а број школских објеката (централне школе и издвојена одељења) за 86. Тиме је, како тврде, реално улагање по ученику значајно повећано, али да средства нису улагана у развој образовања већ у задржавање постојећег броја запослених. Што се тиче средњошколског образовања, наводе да постоји доминација средњег стручног образовања, које је значајно скупље од гимназија. Највећи број ученика по завршетку средњег стручног образовања уписује високо образовање, због чега настаје додатна неефикасност, јер су ови ученици похађали скупље наставне планове и програме и спремали се за тржиште рада, а не за упис на високошколске установе. Зато у оквиру Стратегије развоја образовања у Србији до 2020. године предлажу оптимизацију средњих школа и повећање броја ученика у гимназијама. Указује се и на

то да није на одговарајући начин регулисано професионално усавршавање наставника за чије финансирање су надлежне локалне самоуправе. У пракси постоје велике разлике које су у највећој мери повезане с економским развојем локалних самоуправа, јер оне сиромашне нису имале довољно средстава за испуњавање постављених законских услова.

Систем финансирања предуниверзитетског образовања – Република финансира плате, а локалне самоуправе све остало, показао је своје недостатке. Локалне самоуправе су суочене са недостатком средстава за изградњу нових установа, финансирање професионалног усавршавања наставника, куповине савремене опреме и учила. Ово је посебно проблем у неразвијеним срединама. Различито инвестирање у образовање између развијених и неразвијених локалних самоуправа створило је и велике разлике у квалитету образовања.

4.2. Финансирање високог образовања

Текући модел финансирања високог образовања регулисан је Уредбом Владе из 2002. године.⁶ Законом о високом образовању из 2005. године предвиђено је закључивање посебних уговора о финансирању између Министарства просвете и сваке високо школске установе (ВШУ), мада у пракси то није примењивано.⁷ У складу са Уредбом, средства се углавном усмеравају сразмерно броју први пут уписаних буџетских студената уз узимање у обзир и других елемената, као што су: величина наставне групе, број група, број наставног особља, површина зграде, број ненаставног особља итд. Узимањем у обзир свих ових параметара одређује се укупан ниво средстава (исказан и кроз број потребних запослених), који се коригује у зависности од стварног стања запослених на ВШУ. Овако одређени износ средстава месечно се уплаћује свакој ВШУ за плате, без обзира на то да ли је свако запослено лице финансијски покривено. Свака ВШУ из те суме, и евентуално из сопствених прихода, одређује ниво плата својих запослених.

Средства за материјалне трошкове одређују се на основу утврђених норматива и завршних рачуна ВШУ и у текућим трошковима представљају проценат учешћа буџетских средстава у укупним средствима ВШУ примењен на сваки реалан рачун. Иако је то обавеза, трошкови за опрему и инвестиционо одржавање из буџета се, због недостатка средстава, практично не исплаћују. Средства за те намене Министарство користи само интервентно. Држава дугује државним ВШУ јер већ више година не

6 Уредба о нормативима и стандардима услова рада универзитета и факултета за делатности које се финансирају из буџета, *Сл. гласник РС*, 15/02.

7 Закон о високом образовању, *Сл. гласник РС*, 76/05.

исплаћује материјалне трошкове. Тиме је настао проблем финансирања грејања и других трошкова неопходних за пословање ВШУ и одвијање наставе.

Досадашњи систем је обезбеђивао једном броју студената финансирање образовања на државним ВШУ на терет републичког буџета (око 50% уписаних студената). Неким студентима су покривени и трошкови живота, док другима нису, што отежава ситуацију студентима који студирају ван места у коме живе, а нису у студентским домовима. Један број студената државних ВШУ, који нису у категорији буџетских студената, и сви студенти на приватним ВШУ сами плаћају своје школарине. Када је реч о докторским студијама, највећи број студената сам плаћа школарине, које су утврдили универзитети. Нешто изнад 50% студената докторских студија укључено је у пројекте преко којих се финансирају трошкови истраживања. Школарине за докторске студије на појединим факултетима веома су високе, знатно изнад стварних трошкова студирања.

5. Нови модел финансирања образовања код нас

5.1. Финансирање предуниверзитетског образовања

Намеравајући да повећа квалитет и ефикасност образовања, Влада РС је 2012. године усвојила дугорочну Стратегију развоја.⁸ План је да се уведе систем финансирања према броју ученика у оквиру кога ће се ниво финансирања ученика разликовати у зависности од образовних потреба и социоекономских особености средина у којима ученик похађа наставу. Стратегијом су предвиђени и изузеци од модела финансирања према броју ученика. Имајући у виду негативне демографске трендове и миграцију ка већим центрима, систем финансирања према броју ученика не може се примењивати у свим локалним самоуправама. Предуслов за увођење новог система финансирања предуниверзитетског образовања је постојање информационог система из кога ће се прикупљати подаци и на нивоу локалне самоуправе и на нивоу сваке школе. На нивоу Републике биће израчуната цена образовног процеса за типичног ученика. Расходи за образовање и даље ће бити подељени на централном и локалном нивоу. Нови систем поделе трошкова треба да обезбеди већу праведност и различит проценат учешћа централног и локалног нивоа. Мора се узети у обзир разлика у економској моћи локалних самоуправа и обезбедити веће учешће централног нивоа у финансирању ученика који наставу похађају у школама које припадају мање развијеним подручјима. Република ће водити рачуна о изједначавању средстава за образовање

⁸ Стратегија развоја образовања у Србији до 2020. године, *Сл. гласник РС*, 107/12.

на нивоу локалних самоуправа, али употреба ових средстава на локалу мора бити контролисана. Плате запослених у образовању дефинишу се на централном нивоу. Фискална децентрализација може довести до великог распона плата. Зато је потребно дефинисати ниво аутономије коју локалне самоуправе имају у одређивању плата, тако што се на централном нивоу одређује ниво до кога се плате могу повећавати. Стратегијом је предвиђено да нови систем финансирања мора да укључи и расходе неопходне за професионално напредовање наставника. У циљу реализације споменуте Стратегије, у делу који се односи на предуниверзитетско образовање, учињене су измене у Закону о основама система образовања и васпитања. Средства за финансирање делатности установа чији је оснивач РС, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе обезбеђују се у буџету РС, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе. Установе могу да остваре и сопствене приходе по основу донација, спонзорства, школарине, уговора и других послова, у складу са законом.⁹

5.2. Финансирање високог образовања

Досадашњи модел финансирања високог образовања код нас довео је до тога да факултети, руковођени финансијским интересима, спроводе уписну политику усмерену ка привлачењу што већег броја студената, а да таква политика често није усклађена са реалним потребама у привреди. Дуго година су факултети друштвених наука уписивали много више студената у односу на факултете природних и техничких наука, што је условило и неадекватну понуду радне снаге. У исто време, позиција буџетских и самофинансирајућих студената умногоме се разликује. Поред неплаћања школарине, буџетски студенти, под одређеним условима, имају и додатне бенефиције (повољан смештај и исхрана, као и друге). За разлику од њих, самофинансирајући студенти плаћају све трошкове студирања. Ако овоме додамо да је на буџету и велики број студената којима финансијска помоћ државе није ни потребна, онда је јасно да се буџетска средства могу ефикасније употребити. Овакав систем финансирања високог образовања створио је социјално незадовољство и код студената и код наставника на државним факултетима, због чега се од државе очекује хитна и ефикасна промена образовне политике.

У оквиру новог модела финансирања, предвиђеног Стратегијом коју је Влада усвојила 2012. године, основна идеја је јавно утврђивање износа трошкова студирања по појединим областима и институцијама и увођење обавезе

⁹ Чл. 156. до 160. Закона о основама система образовања и васпитања, *Сл. гласник РС*, 55/13.

да и држава и студенти плаћају део школарине. Овакво решење је уведено са намером да се укину досадашње велике разлике међу онима који ништа нису плаћали и онима који су плаћали све. Нова категоризација студената је нешто измењена. Буџетским студентима држава у потпуности покрива трошкове студирања, као што је то било и раније. Суфинансирајућим студентима део трошкова студирања покрива држава, а други део до пуног износа школарине плаћају сами уз могућност подизања личног субвенционисаног кредита. Износ партиципације студената утврђује се на основу позиције на ранг-листи. Боље ранжирани студенти имају мање учешће у финансирању школарине, док они при дну листе имају веће. Самофинансирајући студенти пун износ школарине плаћају сами. Ранг листе буџетских и суфинансирајућих студената формирају се на основу постигнутог успеха, али и социјалног статуса студената. Буџетски студенти могу бити уписани на државним ВШУ, суфинансирајући на државним и непрофитним приватним ВШУ, а самофинансирајући на свим ВШУ. Сваке године држава доноси одлуку о нивоу средстава и структури њихове расподеле по областима, у зависности од процене приоритета. Квоте за упис буџетских студената по појединим областима држава утврђује на основу приоритета и потреба јавног и приватног сектора. И за студенте докторских студија уведени су исти статуси, као и они на основним и мастер студијама.

6. Државне насупрот приватним школама

Конкуренција на било ком тржишту роба или услуга јесте добра ствар. Она омогућава купцима могућност избора у складу са њиховим преференцијама и платежним могућностима. Када је реч о тржишту знања, ствари нису баш тако јасне. Присталице приватних школа (факултета) тврде да је добра могућност избора између државних и приватних школа, и да при томе приватне школе пружају квалитетније образовање уз ниже трошкове, који су резултат логике да једино тако могу опстати у конкуренцији са државним школама. Колико заиста корисници образовања имају могућност избора? Када је реч о основним и средњим школама, деца природно гравитирају ка најближим школама. Није искључена ни могућност избора боље школе, удаљеније од места становања, али овакав избор чине само имућнији родитељи који високо цене образовање своје деце. Они се могу определити и за приватне школе. Већина, међутим, своју децу уписује у школе најближе месту становања. У овом сегменту долази до изражаја државна политика образовања која води рачуна о територијалној покривености школама и у најзабаченијим крајевима земље. За мале и неразвијене средине изостаје интерес отварања приватних школа. Приватне образовне установе

руководе се интересом максимизирања профита. За њих су интересантне локације са великим бројем потенцијалних корисника њихових услуга. У држави у којој постоје државне и приватне школе, могућност избора између њих имају само имућнији појединци. Другим речима, конкуренција између државних и приватних школа користи само богатима.

И поред претходне констатације, можемо рећи да је конкуренција корисна на свим тржиштима. Не постоје довољно убедљиви аргументи за ограничавање конкуренције на било ком тржишту, укључујући и тржиште образовања. Оно јесте специфично у односу на тржишта стандардних роба и услуга, али га конкуренција чини јачим и ефикаснијим. Само постојање приватних школа представља подстицај државним да пружају квалитетније услуге. Једна од специфичности тржишта образовања јесте процена квалитета услуга које пружају различите образовне установе. Која школа, од понуђених на тржишту, пружа најбоље образовање? С обзиром на то да није лако проценити ефикасност школа, држава прописује националне стандарде који се односе на просветне раднике, уџбенике и наставни процес. Ови стандарди су од посебног значаја у крајевима где постоји једна школа, где нема конкуренције. Иако многи сматрају да оснивање приватних школа не треба ограничавати, несугласице настају у вези с тим да ли би оне требало да добијају државну финансијску подршку.

Код нас приватни факултети немају право на упис буџетских студената и због тога су њихове школарине веће од оних на државним факултетима. Због тога су приватни факултети стављени у неравноправни положај у односу на државне, па су као начин привлачења студената и профитирања нашли у критеријуму полагања испита. На приватним факултетима код нас студира око 20% укупног броја студената.

7. Закључак

Значајно повећање броја високообразованог становништва у Србији, од 2002. године на овамо, може се објаснити променом система високог образовања код нас и оснивањем приватних факултета. Оваква промена у политици образовања може се објаснити настојањем државе да уведе систем образовања сличан онима у развијеним државама. У позадини би могла бити и намера да се само повећа број грађана са универзитетском дипломом. Намера носилаца власти би могла бити настојање да се део терета финансирања образовања са државе пребаци на приватне установе. Само повећање броја, али не и квалитета знања свршених студената, не доводи до повећања параметара привредног раста. Инвестирање у људски капитал, као услов повећања продуктивности, значи инвестирање у знање,

а не у дипломе. У том смислу, од одговорне државе се очекује да изгради квалитетан систем образовања без обзира на заступљеност државних и приватних установа. Организовање и финансирање образовања пренето у надлежност нижих територијалних јединица, може довести до значајних неједнакости у квалитету образовања становништва једне земље. Питање образовања мора се решавати на националном нивоу с обзиром на велике разлике у развијености и буџетске могућности локалних самоуправа. Чак и средине које располажу истим финансијским могућностима, могу различито издвајати за образовање с обзиром на различито вредновање приоритета. Повећање издатака за образовање јесте нужно и корисно, али се посебно мора водити рачуна о начину коришћења средстава намењених образовању и концепту образовног система.

Литература

Stiglitz, J. (2004). *Ekonomija javnog sektora*. Beograd: Ekonomski fakultet u Beogradu.

Стратегија развоја образовања у Србији до 2020. године. *Службени гласник РС*. Бр. 107. 2012.

Уредба о нормативима и стандардима услова рада универзитета и факултета за делатности које се финансирају из буџета. *Службени гласник РС*. Бр. 15. 2002.

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98. 2006.

Закон о високом образовању. *Службени гласник РС*. Бр. 76. 2005.

Закон о основама система образовања и васпитања. *Службени гласник РС*. Бр. 55. 2013.

<http://www.mpn.gov.rs/wp-content/uploads/2015/08>

<http://www.svos.org.rs/pdfs/finansiranje-vo-i-evropski>

Ljubica Nikolić, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Aleksandar S. Mojašević, LL.D.
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

EDUCATION – AN EXPENSE OR INVESTMENT FOR THE STATE

Summary

A quality education system improves human resources, without which there is no economic growth. On the other hand, the state faced with the economic crisis or recession has limited possibilities of funding the budget expenditures. All countries pay special attention to the the question of funding education. This issue is even more important in our country, considering the long-time economic recession or (rather) crisis, as well as the disturbingly low level of economic activity and increasing social differences. Increasing the number of graduates without enhancing the quality of knowledge does not lead to an increase in the parameters of economic growth. Investing in human capital, as a condition for increasing productivity means investing in knowledge, not in a diploma. In this sense, responsible countries are expected to build a quality education system, regardless of the number of public and private institutions. The quality of the education system in a country is conditioned by the mode of its financing, i.e. by the division of responsibilities between the republic and local authorities (or other levels of government). The organization and financing of education has been transferred to the jurisdiction of lower territorial units, which may lead to significant disparities in the quality of education of the population of a country. The issue of education must be addressed at the national level, given the big differences in the development and budgetary possibilities of local governments. Even local communities that have the same financial capacities can differently allocate resources for education, depending on the evaluation of different priorities. The basic characteristics of funding education in our country are: modest budgetary possibilities, an impression that education is a burden rather than a long-term investment for our country, and the fact that the participation of education in the national budget and the total public expenditure is lower than the EU average.

Keywords: education, state, financing, efficiency.

II ПРИКАЗИ

Урош Здравковић*,
Асистент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРИКАЗ

Рад примљен: 18.03.2016.
Рад прихваћен: 31.03.2016.

Предраг Цветковић, "Право јавно-приватних партнерстава", Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2015.

Средином 2015. године Правни факултет у Нишу је преко свог Центра за публикације објавио издање под називом Право јавно-приватних партнерстава аутора проф. др Предрага Цветковића, редовног професора на Катедри затрговинскоправне науке Правног факултета Универзитета у Нишу.

Наведено издање представља монографску студију која за предмет изучавања има значајну, а пре свега актуелну и дубоко контроверзну проблематику јавно-приватног партнерства (ЈПП), које је опште прихваћени концепт заједничког деловања јавног сектора, оличеног у држави и њеним еманацијама са једне и приватног капиталаса друге стране, а са циљем остваривања колективног интереса у тржишним привредама. Истрпска и упоредноправна теорија у изучавању феномена јавно-приватног партнерства налазе се на свом почетку. Избор наведене теме монографије оправдан је имајући у виду значај ефикасног обављања делатности и вршења услуга од јавног интереса које се реализују кроз имплементацију јавно-приватног партнерства.

Методолошки приступ аутора јасно указује на сложеност проблема које поставља правни институт ЈПП, а који се развио на премиси приватизације јавног сектора као стуба економске политике развијених држава. Пажљиво структурирајући овај монографски рад и промишљено се фокусирајући на зналачки изабране проблеме и отворена питања, професор Предраг Цветковић ширином приступа и дубином анализе успоставља основе развоја нове правне дисциплине, која се простира на поља већег броја научних области.

Рукопис подељен у шест целина, изложен је на 260 страна текста и снабдевен пописом богате домаће и стране коришћене литературе, чији

* uros@prafak.ni.ac.rs

списак садржи 143 библиографске јединице (105 чланака и 38 монографија) на српском, енглеском и немачком језику, праћене са 6 стручних студија. Истраживачка грађа укључује интегралне текстове националних прописа и међународних извора који дефинишу регулаторни оквир јавно-приватног партнерства, пре свега правних извора права Европске уније. Библиографија садржи 13 самореференци аутора на сопствене претходне радове. Монографија садржи 519 напомена.

Структура монографије уравнотежена је и усклађена са циљевима које је истраживач поставио.

У уводном делу монографије пружени су генеза, разлози настанка, обележја и варијетети феномена ЈПП, при чему је веома утемељено указано да се ради о новој парадигми која у етику друштвених односа уноси *sui generis* правна обележја и рађа дилеме и контроверзе по питању хијерархијског и тржишног дискурса ЈПП, а пре свега по питању метода и критеријума, али и постојања могућности за остварење баланса између јавног и приватног интереса.

У другом делу монографије аутор се бави анализом извора права јавно-приватног партнерства у Републици Србији пружајући при томе значајки веома користан преглед субјеката, облика као и правног основа ЈПП према Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама Републике Србије, да би потом институт ЈПП био темељно истражен у другим националним, регионалним и међународним изворима из јавноправне сфере.

Типови правне и практичне еманације послова ЈПП предмет су анализе треће главе ове монографије, у којој аутор разматрањем сваког од могућих облигационо-правних облика ЈПП (уговори о услугама, уговори о управљању, уговори о закупу, концесије и BOT (*Build, Operate, Transfer*) уговори) тумачи њихове одлике кроз градацију одговорности субјеката у послу ЈПП, и истовремено пружа анализу могућих предности и недостатака сваког од поменутих варијетета.

Ризици и алокација појединих типова ризика који су иманентни ЈПП предмет су четвртог поглавља у делу, а које не само да представља успелу теоријску анализу овог својеврсног менаџмента ризицима у послу ЈПП, већ и значајну сублимацију правно-економских поставки од којих зависи будућност и реализација ових трансакција.

Пети део рада пружа методологију за правно регулисање јавно-приватног партнерства. Концепција „додате вредности“ у економској, социјалној и политичкој равни ових послова сублимирана је у холистичком приступу, који се аргументовано преферира, како по схватању аутора

тако и у позитивном праву, док је *sui generis* правна природа ових послова елаборирана кроз теорију и дистинктивна обележја, као и битне елементе тзв. релационих уговора.

Последњи, шести део рада, разматра процедуру доделе уговора о ЈПП, коју пропушта кроз призму теоријских концепата, попут теорије игара, теорије игре са непотпуним информацијама и др. У овом делу се пружа и сложена анализа структуре циљева ЈПП као детерминанте избора најповољнијег приватног партнера. И на крају, теоријска излагања су поткрепљена процедуром за реализацију ЈПП у праву Републике Србије, њене варијетете (са или без концесије и на основу самоиницијативног предлога), а елаборирана су и начела која се односе на закључивање уговора.

Из горе наведеног видљив је методолошки приступ аутора који је предмет истраживања фокусирао на тежишне тачке правног оквира јавно-приватног партнерства. Избор питања која су у њој обрађена резултат је става да монографија чија је намена покушај разјашњавања кључних елемената одређеног правног оквира мора дати њихову јасну и свеобухватну вертикалну анализу. Таква анализа својом природом не може обухватити сва, већ само поједина питања и проблеме. При томе аутор не пледира да друга питања јавно-приватног партнерства нису важна за правилно сагледавање ЈПП-а као правног феномена.

Комплексни правни, па и проблеми економске и других наука, изнети су јасним стилем, квалитетном аргументацијом и са суштинским познавањем не само правне теорије већ и пословне праксе ЈПП. Сложена питања изнета су концизно, концентрисано и промишљено, уз адекватно коришћење појмовног правног, али и језичког инструментаријума. Јасноћа излагања, квалитетна методолошка заснованост овог монографског дела, као и зналачка анализа теоријско-концепцијског приступа наводе на закључак да се ради о изузетно успелом делу правне литературе која ће научне области Трговинског и Међународног трговинског права проширити у простор нове правне дисциплине – Права јавно-приватног партнерства.

На крају је потребно истаћи да су квалитету монографије својим саветима и сугестијама у улози рецензента допринели еминенти посленици трговинскоправне науке код нас: проф. др Александар Ћирић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, академик проф. др Витомир Поповић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци и проф. др Тамара Миленковић Керковић, редовни професор Економског факултета Универзитета у Нишу.

Др Анђелија Тасић,*

Центар за правна и друштвена истраживања,
Правни факултет, Универзитет у Нишу

ПРИКАЗ

Рад примљен: 11.11.2016.

Рад прихваћен: 21.11.2016.

Међународна научна конференција „КОНТРОЛА У УНУТРАШЊЕМ, МЕЂУНАРОДНОМ И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ“, Правни факултет, Ниш, 18. и 19. мај, 2016.

Традиционална међународна научна конференција, којом се обележава Дан Правног факултета Универзитета у Нишу, одржана је 19. и 20. маја 2016. године. Тема скупа, поводом 56 година постојања и рада Правног факултета, била је „Контрола у унутрашњем, међународном и праву Европске уније“. Бирајући научно интригантну и инспиративну тему за представнике академске заједнице који се баве различитим областима права, Правни факултет је још једном показао опредељење да не бежи од изазова и хвата се у „коштац“ са проблемима савременог света, пружајући прилику правним стручњацима да укажу на негативне појаве, детаљно их анализирају и понуде предлоге за њихово решавање.

За учешће на конференцији пријавило се 98 учесника са 78 реферата. Осим домаћих, и велики број иностраних гостију представио је своје реферате. То су били представници: Државног универзитета Вороњез (Русија), Југозападног универзитета „Неофит Рилски“ (Бугарска), Правног факултета Универзитета „Св. Климент Охридски“, (Бугарска), Правног факултета Универзитета Сакаруа (Турска), Правног факултета „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ (Македонија), Правног факултета Универзитета у Бањој Луци (БиХ), Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву (БиХ), Правног факултета Свеучилишта у Загребу (Хрватска), Правног факултета Свеучилишта у Сплиту (Хрватска), Факултета правних наука Универзитета Доња Горица (Црна Гора), Немачке фондације за међународну правну сарадњу (IRZ).

Конференцију је отворио проф. др Саша Кнежевић, декан Правног факултета у Нишу. На пленарној седници учесницима су се обратили гости из иностранства: проф. др Наталија Бутусова (Државни Универзитет Вороњез, Русија), са темом „Уставно регулисање и практична примена јавне

* andjelija@prafak.ni.ac.rs

контроле у Русији“, др Вања Влкадинова (Правно-историјски факултет, Југозападни универзитет „Неофит Рилски“, Благоевград, Бугарска), са темом „Административна правда као средство обезбеђења легитимитета у законодавној активности локалне самоуправе у Бугарској“ и доц. др Мустафа Јасани (Правни факултет, Универзитет Сакаруа, Турска), са темом „Обим независне ревизије у турском компанијском праву: идеали и неиспуњена очекивања“. Након пленарне седнице, рад је настављен у пет сесија: јавноправној, кривичноправној, међународноправној, грађанскоправној и трговинскоправној, које су се истовремено одвијале на Правном факултету.

Јавноправна сесија окупила је највећи број учесника. Самим тим, и теме које су привукле пажњу учесника ове сесије биле су разнородне и многобројне. У средишту пажње био је Уставни суд и донети заштите коју он пружа. Пажња је посвећена и положају шефа државе, парламента и независних тела. Излагачи су указали и на моралну и правну контролу политике, али и друштвену контролу рода. Поједини институти сагледани су и из упоредноправне перспективе, попут француског модела Касационог суда и утицаја који је имао на формирање Касационог суда у Србији у XIX веку.

Диверзитет у одабиру тема показали су и учесници кривичноправне сесије. Они су, са једне стране, одабрали ванвременске теме попут положаја кривичног законодавства и контролних инстанци у његовој примени, временског важења кривичног законодавства или контроле рада полиције. Са друге стране, поједини излагачи фокусирали су се на положај жртава, кроз обраду кривичног дела прогањања, трговине људима и насиља у породици.

Доминантна тема међу учесницима међународноправне сесије била је правосудна контрола у Европској унији. Пажњу је заокупио и положај општих правобранилаца у архитектури правосуђа Европске уније.

Пре него што се прешло на актуелна питања, грађанскоправна сесија пружила је ретроспективу различитих института од римског права и мера контроле у брачном праву, преко својине као чиниоца права у XIX веку до наслеђивања супружника у Војводини између два светска рата. Учесници су тему научног скупа сагледали из различитих углова и кроз призму различитих грана грађанског права, па је било тема блиских породичноправној, наследноправној, стварноправној, облигационоправној и области грађанског процесног права.

Ни учесници трговинскоправне сесије нису били хомогени у погледу избора теме својих реферата. Један број њих определио се да обради тему управљања и контроле европских структурних и инвестиционих фондова или контроле јавног интереса у споразумима о јавно-приватном партнер-

ству. У фокусу пажње излагача била су и питања из области буџетског и пореског права, али и контрола коришћења ауторских дела у информатичком друштву и контрола извоза културних добара.

С обзиром на међународни карактер Конференције, радови аутора на енглеском језику биће објављени у монографској публикацији међународног значаја, док ће се радови аутора на српском језику наћи у посебној тематској јединици овог научног часописа, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 74/2016. Очекује се да ће квалитетни предлози, који представљају истовремено производ теоријске анализе и емпиријског истраживања, бити значајна смерница законодавцу у креирању будућих законских решења.

Конференција је одржана под покровитељством Правног факултета, Универзитета у Нишу и Министарства просвете, науке и технолошког развоја Владе Републике Србије.

III IN MEMORIAM



Др Предраг Димитријевић,*
Редовни професор Правног факултета
Универзитет у Нишу

Рад примљен: 21.11.2016.
Рад прихваћен: 27.11.2016.

IN MEMORIAM: МОМЧИЛО ДИМИТРИЈЕВИЋ (1920–2016)

У понедељак, 20. јуна 2016. године, преминуо је Момчило (Вељка) Димитријевић, редовни професор Правног факултета у Нишу у пензији. Момчило Димитријевић рођен је 17. маја 1920. године у Винковцима (Хрватска). Основну школу и гимназију завршио је у Нишу 1938. године. На Правном факултету у Београду дипломирао је јануара 1947. године, а докторирао 6. 7. 1964. године, пошто је одбранио докторску тезу: „Управљање установама друштвених служби са нарочитим обзиром на односе државних органа и установа друштвених служби“, рађену под менторством проф. др Николе Стјепановића.

Радни однос засновао је у Фабрици мостова и скретница „Црвени крст“ код Ниша 29. 7. 1943. године и у њој радио до 23. 10. 1947. По одслужењу војног рока (од 28. 10. 1947. до 5. 10. 1948) био је шеф платног промета Ко-муналне банке у Нишу, од 10. 11. 1948. до 31. 8. 1949. године, потом је од 1. 9. 1949. па све до његовог укидања 9. 12. 1951. године био правни референт у Народном одбору области нишке у Нишу. Тада постаје правни референт у Повереништву трговине и снабдевања Народног одбора града Ниша, где остаје све до 16. 10. 1952. године; а потом и начелник Секретаријата Савета за народно здравље и социјалну политику Народног одбора града Ниша до 7. 11. 1952. године. Након тога је био на функцији судије за прекршаје Народног одбора града Ниша до 16. 10. 1952. године, а потом начелник Секретаријата Савета за народно здравље и социјалну политику Народног одбора града Ниша до 1. 1. 1955. године. Судија Окружног привредног суда у Нишу је од 1. 1. 1955. до 31. 10. 1957, а од 1. 11. 1957. до 30. 9. 1965. године је директор Више управне школе у Нишу, на којој је био и професор управног права.

На Правно-економском факултету (правном одсеку) у Нишу изабран је за доцента 1. 10. 1965. године, на предмету Увод у право. За ванредног профе-

* peca@prafak.ni.ac.rs

сора биран је 27. 2. 1970, а за редовног професора 27. 2. 1975. године. Био је декан Правног факултета у Нишу од 1970. до 1972. и ректор Универзитета у Нишу у два мандатна периода од 1977. до 1981. године. Као ректор био је председник Председништва Заједнице универзитета Југославије и члан Сталног комитета Конференције ректора Европе. Пензионисан је 30. 9. 1984. године.

Момчило Димитријевић је обављао веома различите и одговорне послове. Волео је живот јер му је живот био испуњен и разноврстан до последњег дана. Вредно је радио и читао непрекидно преиспитујући своје ставове и идеје. Волео је мемоаре и историју јер је у историјским и политичким догађајима налазио инспирацију и тумачења за актуелна дешавања.

Поред редовних дужности био је управник Марксистичког центра Универзитета у Нишу, судија Основног суда удруженог рада у Нишу, предавао је Увод у право на Правном факултету у Приштини, био члан Савезне конференције Социјалистичког савеза радног народа Југославије и њеног Секретаријата секције за друштвено политичке односе.

Од књига и монографија професор Мома Димитријевић објавио је: *Управно право СФРЈ, општи део и посебни део* (скрипта), Виша управна школа, Ниш, 1968; *Увод у право*, (седмо издање) 1992, у издањима Савремене администрације и Научне књиге, Београд; *Самоуправна интересна заједница*, Издавачки центар, Београд, 1975; *Самоуправна интересна заједница (теорија и пракса)*, Заједница клубова самоуправљача, Београд, 1976; *Установе друштвених служби у систему комуналне самоуправе у Србији*, Институт друштвених наука, Београд, 1976; *Уставност и законитост општих аката радних организација* (коаутор), Институт друштвених наука, Београд, 1976; У разним часописима објавио је многобројне чланке (око осамдесет), а посебно у Архиву за правне и друштвене науке, Аналима Правног факултета у Београду и Зборнику радова Правног факултета у Нишу.

Момчило Димитријевић одликован је Орденом рада са црвеном заставом, Великом, Малом и Јубиларном плакетом Универзитета у Нишу, Златном значком Социјалистичког савеза радног народа Југославије, Значком народне одбране СР Србије, Повељама Правног факултета у Нишу, као и повељама и признањима других факултета и универзитета у земљи и иностранству.

Сећаћемо га се као правог професора, благог, смиреног и одмереног у разговору са људима, али упорног и посвећеног у настојању да оствари оно што је себи задао за циљ. Умео је да слуша саговорнике и својим саветима увек је отварао путеве да се изађе из проблема. Остаје увек у сећању универзитетске заједнице и свих нас.

IV РАДОВИ СТУДЕНАТА
ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

Сања Ђорђевић Алексовски,*
Асистент Правног факултета
Универзитета у Нишу

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 341.231.14:341.645.2(4-672EU)

Рад примљен: 30.06.2016.

Рад прихваћен: 31.08.2016.

САВЕТОДАВНО МИШЉЕЊЕ 2/13 СУДА ПРАВДЕ И ПРЕПРЕКЕ ЗА ПРИСТУПАЊЕ ЕУ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

Апстракт: Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима пројекат је који траје већ више деценија. Након дуготрајних преговора, чинило се да ће усвајањем Нацрта уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији бити начињен последњи корак на том путу. Међутим, права препрека тек је уследила, јер је децембра 2014. г. Суд правде усвојио негативно саветодавно мишљење о усклађености поменутог Нацрта са Лисабонским уговором. Суд правде је приликом испитивања те усклађености разматрао следећа питања: 1) специфичност и аутономију права ЕУ, 2) монопол надлежности Суда правде у решавању спорова, сагласно чл. 344 УФЕУ, 3) новоуспостављени механизам ко-тужених странака пред Европским судом за људска права, 4) поступак за претходно укључивање Суда правде, и 5) специфичност права ЕУ у области заједничке спољне и безбедносне политике. Негативно саветодавно мишљење Суда правде значајно је отежало приступање ЕУ Европској конвенцији о људским правима.

Кључне речи: Европска унија, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права, Суд правде, Лисабонски уговор, Нацрт уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији.

* sanjadj@prafak.ni.ac.rs

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

1. Увод

Још 70-их година прошлог века јавила се идеја о приступању тадашње Европске економске заједнице (надаље: ЕЕЗ) Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (надаље: Европска конвенција, Конвенција). Та идеја је нарочито оснажена 1974. г, када је Француска, последња од свих чланица ЕЕЗ, ратификовала Европску конвенцију,¹ а немачки Уставни суд критиковао неадекватну заштиту основних права у ЕЕЗ у чувеној одлуци *Solange I*.²

Сматра се сврсисходним да ЕУ приступи европском систему за заштиту људских права ради побољшања сопствене заштите људских права уз помоћ постојећег спољног система надзора. Иако су већ све државе чланице Уније уговорнице Европске конвенције, ипак постоје многе предности приступања саме ЕУ том уговору.

Различити аргументи говоре у прилог приступању. Прво, сматра се да би званично повезивање ЕУ и Европске конвенције представљало корак напред на пољу заштите људских права у Европи. Затим, Конвенција се и досад сматрала делом европског културног и политичког наслеђа, што је истицано и у јуриспруденцији Суда правде (Douglas-Scott, 2006: 652). Треће, приступањем би се коначно могла ставити тачка на критике о постојању двоструког аршина који се огледа у захтеву ЕУ да све државе кандидати приступе овом уговору, али не и она сама. Напоследку, а можда и најбитније, приступањем би се појединцима пружио боља заштита од могућих повреда грађанских и политичких права од стране самих институција ЕУ, јер би то омогућило подношење представки Европском суду за људска права директно против ЕУ.

Најозбиљнији корак за приступање ЕЗ Европској конвенцији начињен је 1994. г. упућивањем захтева за добијање саветодавног мишљења о усклађености Конвенције са тада важећим оснивачким уговором. Поступајући по том захтеву, Суд правде је усвојио Мишљење 2/94 у ком је закључио да ЕЗ не може приступити Конвенцији јер је, према Уговору из Мастрихта, ЕЗ недостајала уговорна способност закључења међународних уговора из области људских права (Гаја, 2012: 180).³ Као што је познато,

1 Комисија је 1979. г. упутила предлог о приступању, видети: Commission's Memorandum on the Accession of the Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Bull. EC Supp. 2/79, part I, §7, Communication of the Council of 19.11.1990, Bull. EC 10-1990, p.76.

2 BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß, 29.5.1974.

3 Чл. 235 Уговора из Мастрихта (сада чл.352 УФЕУ). ECJ 28.3.1996, Opinion 2/94 Accession to the ECHR, paras. 27, p. 34-35.

у ситуацији добијања негативног саветодавног мишљења, неопходно је приступити измени Конвенције или измени оснивачког уговора, или пак у потпуности одустати од идеје закључења међународног уговора. У случају међусобног односа ЕУ и Европске конвенције, учињене су обе измене.

Са једне стране, у Лисабонски уговор⁴ унета је експлицитна одредба о приступању ЕУ Конвенцији, чиме је јасно проширен спорни уговорни капацитет ЕУ. Са друге стране, Протоколом 14 измењена је Европска конвенција и уведена могућност да и ентитети приступе тој конвенцији.

Када је Протокол 14 ступио на снагу 2010. г. стекли су се формални услови да отпочну, испоставиће се, дугогодишњи и мучни преговори за приступање ЕУ Европској конвенцији. Савет је 4. јуна 2010. г. дао мандат Комисији за отпочињање преговора са Саветом Европе.⁵ Након дужих преговора између Савета Европе и Комисије, априла 2013. завршен је рад на Нацрту уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији (надаље: Нацрт уговора).⁶ Упркос чињеници да су три значајне институције ЕУ (Савет, Комисија и Парламент), као и скоро све чланице биле мишљења да је Нацрт уговора сагласан са Лисабонским уговором, Комисија је јула 2013. г. упутила захтев за добијање саветодавног мишљења Суда правде по том питању. Овај процес био је високо правно и политички профилисан, имајући у виду да је чак 24 од укупно 28 чланица узело учешћа у њему.⁷ Децембра 2014. г. на велико изненађење свих, и упркос изјављеним позитивним гледиштима од стране чланица, као и општег правобраниоца у том поступку, Суд је по други пут усвојио негативно саветодавно мишљење по датом питању (S. Douglas-Scott, 2015).⁸

Суд је у саветодавном мишљењу 2/13 навео већи број аргумената против приступања ЕУ Конвенцији, везујући их за следећа проблематична подручја: 1) аутономност и специфичност права ЕУ, 2) монопол решавања спорова сагласно чл. 344 УФЕУ, 3) потенцијално успостављање механизма ко-гужених странака, 4) остваривање индиректне надлежности Суда

4 Чл. 6(2) УЕУ.

5 Ваља истаћи да учлањење ЕУ у Савет Европе није било разматрано, већ су се преговори искључиво тицали приступања ЕУ Конвенцији, што је било тек једно од бројних одступања од дотад установљене праксе.

6 Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (47+1(2013)008rev2).

7 Само Луксембург, Малта, Словенија и Хрватска нису учествовале.

8 ECJ 18.12.2014, Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Пошто је донета средином децембра 2014, одлука је окарактерисана као *божићна бомба*.

правде, и 5) специфичност права ЕУ у области заједничке спољне и безбедносне политике.

2. Аутономност и специфичност права ЕУ

Аутономност права ЕУ је одувек била од великог значаја и на томе је Суд правде константно инсистирао, почев од чувене одлуке у случају *Van Gend en Loos*.⁹ Надовезујући се на своју ранију праксу,¹⁰ Суд у саветодавном мишљењу истиче да, иако ЕУ представља концепт изграђен у оквирима међународног јавног права, његов унутрашњи правни поредак, ипак, ствара посебна правна правила која значајно померају опште принципе међународног права.¹¹ Суд даље констатује да постоји начелна могућност да међународним уговором који закључи ЕУ може бити наметнута спољна контрола од стране суда установљеног тим уговором ради тумачења његових одредби (пара. 182). Међутим, Суд одмах истиче да је та теоријска могућност у пракси значајно ограничена. То ограничење се базира на забрани да се закључењем међународних уговора (или њима формираним органима) другачије расподели надлежност унутар саме ЕУ, било међу њеним органима или између ЕУ и држава чланица. У случају евентуалног приступања ЕУ Конвенцији, ЕСЉП, као тело формирано тим међународним уговором, не сме бити овлашћен да обавезује ЕУ како да тумачи правила ЕУ, што би се могло десити у случају приступања ЕУ Конвенцији (пара. 183-184).

Током читавог развоја ЕЗ, а касније и ЕУ, увек актуелна тема било је питање њене специфичне, *sui generis* правне природе као и аутономности установљеног правног поретка (Douglas-Scott, 2013: 169). Стога је у свом мишљењу Суд правде поставио питање да ли би приступање Уније екстерном систему надзора над људским правима пореметило надлежности унутар ЕУ, институционални баланс, монопол који Суд ужива у тумачењу права ЕУ и сама сврха усвајања Протокола 8 уз Лисабонски уговор, који је истакао да „будући Уговор о приступању мора очувати специфичности Уније и њеног правног поретка“.¹² Након евентуалног

9 C-26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratis der Belastingen [1963] ECR 1.

10 ECJ 18.4.2002, Opinion 1/00 Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area, paras. 12-13; ECJ 12.9.2006, C-131/03 P R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. and Others v Commission of the European Communities, para.102; ECJ 3.9.2008, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, para.285.

11 Para. 170.

12 Protocol (No 8), annexed to the TEU and TFEU, relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection

приступања ЕУ Конвенцији, тумачења Конвенције од стране Стразбуршког суда обавезивала би и ЕУ као страну уговорницу, па самим тим и Суд правде. Оваква начелна конструкција није спорна. Међутим, неприхватљиво би било да Стразбуршки суд доводи у питање закључке и ставове Суда правде по питањима тумачења и домањаја права ЕУ.

Суд правде је образложио зашто и на који начин Нацрт уговора није узео у обзир специфичности права ЕУ, и то у три сегмента: 1) неусклађеност чл. 53 Конвенције са чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ; 2) неусклађеност принципа међусобног поверења и принципа контроле; и 3) опасност коју Протокол 16 уз Конвенцију има по индиректну надлежност Суда правде.

2.1. Однос између чл. 53 Конвенције и чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ

Суд правде је детаљно размотрио међусобни однос чл. 53 Конвенције и чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ, након чега је закључио да постоји инкопатибилност ових норми, и да Нацрт уговора није успео да оствари њихово усаглашавање. Наиме, чл. 53 Конвенције допушта уговорницама установљење виших стандарда заштите људских права од оних гарантованих Конвенцијом. Са друге стране, иако се на први поглед чини да чл. 53 Повеље представља корелативну одредбу због изузетно сличне формулације, пракса Суда правде показује нешто друго. У случају *Melloni*¹³ дефинисано је ограничење по коме чланице ЕУ не могу да пруже већи стандард заштите људских права од оног установљеног Повељом у свим областима у којима је ЕУ извршила потпуну хармонизацију релевантног права. Стога је Суд правде у саветодавном мишљењу истакао да би се Конвенција у том смислу морала ускладити не само са формулацијом из Повеље, већ и са њеним тумачењем. Нацрт уговора није успео да изврши то усклађивање, јер не садржи одредбу којом се тај однос регулише. Тиме је Суд оставио простор за поновне преговоре о датом проблему, како би се пронашло решење које би омогућило да евентуално подизање нивоа заштите људских права гарантовано Конвенцијом не би утицало на примат права ЕУ у чланицама ЕУ, као ни на јединство и ефикасност правног поретка ЕУ (пара. 190).

Овај захтев чини се неоправданим из два разлога. Прво, Суд правде захтева од Стразбуршког суда да ефективно примењује у пракси ставове настале

of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2010, O.J. C83/273.

13 ECJ 26.2.2013, C-399/11 Stefano Melloni v Ministerio Fiscal, para.60. Овом пресудом је суштински потврђена пресуда из чувеног случаја ECJ 17.12.1970, C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

у пракси Суда правде. Другачије речено, захтева да поступање екстерног суда буде усаглашено са јуриспруденцијом интерног суда ЕУ. Уз то, став Суда правде подразумева да ће примат у сфери заштите људских права бити дат Повељи о основним правима ЕУ, а правила Европске конвенције и пракса ЕСЉП имале би секундарни карактер. Овакву ситуацију можемо поредити са евентуалном резервом коју би страна уговорница уложила на Европску конвенцију, којом би покушала да наложи ЕСЉП да у тумачењу не сме ићи даље од успостављеног националног стандарда тумачења људских права. Такав концепт је неодржив у оквиру европског система заштите људских права, а евентуална резерва те садржине не би била у складу са циљем и сврхом Конвенције.

Друго, Суд правде уопште није узео у обзир чл. 52(3) Повеље у ком стоји да права из Повеље у потпуности одговарају правима из Конвенције, односно имају исти садржај и обим. Тим чланом Конвенција је добила статус специфичног извора минималних стандарда заштите људских права, која истовремено представљају део примарног права ЕУ. Тиме је већ унутар права ЕУ установљен механизам којим су се у најзначајнијој мери помириле евентуалне мање разлике у обиму и садржају основних права из два поменута документа. За већину основних права ЕУ је јуриспруденција ЕСЉП на тај начин већ постала релевантна и обавезујућа. Када примењују правна правила ЕУ, национални судови већ сада могу примењивати виши стандард заштите основних права на бази Конвенције. Међутим, у таквој ситуацији национални судови су дужни да у случају сумње у начин тумачења или примене права ЕУ упуте претходно питање Суду правде, што додатно осигурава да ће он имати последњу реч у тумачењу стандарда заштите који би се примењивао унутар права ЕУ.

2.2. Принцип међусобног поверења

Наредни пример угрожавања аутономије права ЕУ и специфичности ове организације, Суд правде је показао на принципу међусобног поверења.

Бројне акције и сарадња унутар ЕУ, као јединственог правног простора, заснивају се на претпоставци поштовања људских права од стране свих држава чланица, што је нарочито заступљено у области слободе, безбедности и правде (пара. 191). Насупрот томе, у систему Европске конвенције од сваке уговорнице захтева се да прати да ли друге уговорнице поштују људска права. Ефикасност заштите људских права унутар система Европске конвенције установљена је на неповерењу и константној међусобној провери уговорница, док се унутар права ЕУ жели афирмисати потпуно супротан модел.

Нацрт уговора приклонио се моделу неповерења, предвиђајући обавезу чланица да проверавају поштовање зајемчених права од стране других држава, чак и уколико је реч о чланицама ЕУ (пара. 194), што је у супротности са претпоставком поштовања уграђеном у корпус права ЕУ. Пошто ова контрадикторност није на адекватан начин разрешена Нацртом, Суд правде је то навео као још један разлог за давање негативног саветодавног мишљења.

Чињеница је да је концепт узајамне провере поштовања основних права из Конвенције суштински супротан принципу међусобног поверења права ЕУ. Међутим, Суд је у потпуности пропустио да констатује да таква инкопатибилност постоји без обзира на евентуално приступање ЕУ Конвенцији. То произилази из чињенице да су све чланице ЕУ истовремено и уговорнице Конвенције, те су обавезне да примењују концепт неповерења у односу на остале уговорнице Конвенције – биле оне чланице или нечланице ЕУ. (Не)приступање Конвенцији не би могло да утиче на њихове обавезе установљене међународним уговором закљученим пре њиховог учлањења у Унију.¹⁴ Стога, уместо инсистирања на принципу међусобног поверења и његовог уздизања на пиједестал,¹⁵ Суд је могао у саветодавном мишљењу заузети помирљивији став и јасно истаћи у којим областима би требало дати предност овом принципу (Lock, 2015: 258).¹⁶ Саветодавно мишљење само баца светлост на разилажење два поменута концепата, без покушаја да се нађе компромис.

2.3. Протокол 16 уз Европску конвенцију и индиректна надлежност Суда правде

Значајан сегмент саветодавног мишљења посвећен је анализи Протокола 16 уз Конвенцију,¹⁷ који предвиђа могућност највиших судова уговорница да затраже саветодавно мишљење од стразбуршког суда поводом проблема у тумачењу или примени правила из Конвенције, њених протокола или праксе. Иако Нацрт уговора не предвиђа приступање ЕУ датом Протоколу, самим приступањем Конвенцији процедура индиректне

14 Чл. 351 УФЕУ.

15 Суд правде у пракси изузетан значај посвећује овом принципу, и уздиже га на ниво општег принципа оснивачког уговора, стављајући га у исту раван са принципом непосредног дејства и надређености. То је исказао у случају Opinion 1/09, para. 65.

16 Одступање од принципа узајамног поверења у праву ЕУ засад је само изузетно дозвољено у случају ванредних околности и ситуацијама када постоји грубо и систематско кршење права из Конвенције.

17 Усвојен 02.10.2013. г. али још увек није ступио на снагу, јер је потребно депоновање 10 ратификационих инструмента.

надлежности Суда правде изгубила би на значају. Упркос чињеници да ЕУ неће приступити Протоколу 16, Суд правде га посматра као претњу аутономији права ЕУ, констатујући да би се тиме створила могућност да се највиши национални судови поводом питања о усклађености права ЕУ са правима из Конвенције „радије окрену упућивању претходних питања Стразбуру него Луксембургу“. Због тога, у очима Суда правде, суштинско питање представља дефинисање односа између два механизма упућивања претходних питања у циљу обезбеђивања примата сопствене индиректне надлежности (пара. 196).

Иако је исказана бојазан Суда правде рационална и оправдана, ваља истаћи важну разлику у дејству одлука о претходним питањима које доносе ти судови. За разлику од Суда правде, одлуке о претходним питањима стразбуршког суда на основу Протокола 16 биће необавезујућег карактера.¹⁸ Осим тога, евентуални негативни ефекти Протокола 16 нису везани за приступање ЕУ Европској конвенцији, јер би се они могли јавити и без приступања ЕУ Конвенцији.¹⁹

Супротно мишљењу Суда, чини се да се решење датог проблема већ налази у Лисабонском уговору. Сагласно чл. 267(3) УФЕУ, судови последње инстанце држава чланица дужни су да упуте претходно питање Суду правде увек кад постоји сумња у значење или ваљаност аката ЕУ. Тако дефинисана обавеза има јасан примат над евентуалном обавезом уговорница Конвенције и Протокола 16 (пара. 141 Мишљења општег правобраниоца). Уколико пак национални суд последње инстанце не упуте претходно питање Суду правде сагласно доктрини *јасног акта*, а упуте га ЕСЉП, постоји могућност да се против те државе поднесе тужба због неиспуњења обавезе, сагласно чл. 258 УФЕУ.

3. Монопол решавања спорова према чл. 344 УФЕУ

Суд правде је досад био доследан у ставу да закључени међународни уговори ЕУ не смеју утицати на другачију расподелу надлежности од оне установљене оснивачким уговором. Следствено томе, међународни уговор не сме нарушити аутономију правног система ЕУ. Тај принцип садржан је у чл. 344 УФЕУ, који забрањује државама чланицама да спор поводом тумачења или примене права ЕУ покрећу било где или на било који други начин, осим оног предвиђеног самим оснивачким уговором (Gragl, 2013: 21).²⁰ Међутим, Нацрт уговора не помиње такву ексклузивност, односно

18 На основу чл. 5 Протокола 16.

19 Овакав закључак је истакао и општи правобранилац Кокот у пара. 140 свог мишљења.

20 Значај чл. 344 УФЕУ и аутономности права ЕУ потврђен је у случајевима: Opinion 1/91, para. 35; Opinion 2/13, para. 201; Kadi and Al Barakaat International Foundation v

не искључује могућност да ЕСЉП буде надлежан за такве случајеве, што је било довољно Суду правде да закључи да се тиме подрива правни поредак ЕУ.

Суштина чл. 344 УФЕУ је установљење монопола за решавање спорова у корист судова ЕУ чиме је ојачан правосудни поредак ЕУ (Eeckhout, 2015: 974). Сам чл. 5 Нацрта уговора предвиђа да поступке које покрену државе чланице пред Судом правде не треба посматрати као поступке у смислу чл. 55 Конвенције²¹ (пара.201), али није искључио примену чл. 33 Конвенције.²² Према њему, чланице ЕУ и даље ће имати могућност подношења представке против друге државе чланице или пак саме ЕУ. Постојање макар и теоријске могућности за стварање овакве ситуације, Суд сматра неспојивим са ексклузивношћу установљеном у поменутом чл. 344 (пара. 208 и 212). Оваква, по мишљењу Суда, патолошка ситуација једино може бити разрешена изричитим искључењем надлежности стразбуршког суда по спорном чл. 33 Конвенције за све спорове између држава чланица ЕУ, или између њих и ЕУ, а које би се тицале примене Конвенције у оквиру *ratione materiae* права ЕУ (пара. 213).

На овај начин Суд правде „баца прешироку мрежу“, захтевајући да се све представке пред ЕСЉП прогласе неприхватљивим уколико спадају у неку од две поменуте категорије. Овакав приступ сматра се претераним из два разлога.

Прво, сама суштина клаузуле о искључењу надлежности је у супротности са општеприхваћеном праксом међународних уговора јер би се тиме направио значајан изузетак само за неке уговорнице (пара. 115–116 Мишљења општег правобраниоца). Поред тога, сумња се да би уговорнице Конвенције које нису чланице ЕУ уопште пристале на стварање такве подвојености, односно установљења две категорије уговорница.

Друго, по исказаној логици Суда правде, бројни међународни уговори које је ЕУ закључила већ су у супротности са чл. 344 УФЕУ (Johansen, 2015: 176), уколико не садрже клаузулу о искључењу надлежности решавања спорова

Council and Commission para.282; као и у чл. 3 Протокола број 8 уз Лисабонски уговор.

21 Чл. 55 подразумева искључење других начина за решавање спора, и гласи: Високе стране уговорнице сагласиле су се да се неће користити, изузев ако постоји посебан споразум, постојећим међусобним уговорима, конвенцијама или декларацијама како би неки спор који произилази из тумачења или примене ове Конвенције путем представке поднеле да се решава неким другим начином, а не онима који су предвиђени овом Конвенцијом.

22 Чл. 33 гласи: Свака висока страна уговорница може указати Суду на сваку повреду одредби Конвенције или протокола уз њу коју је наводно починила нека друга страна уговорница.

(пара. 117 Мишљења општег правобраниоца). Као што се увидело у случају *MOX Plant*,²³ чим две или више чланица ЕУ постану стране уговорнице међународног уговора који предвиђа посебан механизам решавања спорова, а сам уговор садржи одредбе које се преклапају у материји са правом ЕУ, чл. 344 УФЕУ бива угрожен и предметни уговор је неспојив са аутономијом права ЕУ (Gragl, 2013: 45). Иако у складу са негативним ставом Суда, тиме се ствара недоследност не само у правном поретку ЕУ, већ и у третману који добијају различити међународни уговори, у зависности од тога да ли је затражено саветодавно мишљење или не.

Стога, решење које предлаже општи правобранилац чини се прихватљивијим. У таквим ситуацијама предлаже се подизање тужбе због неиспуњења обавезе против чланице која пристане да спор решава пред другом међународном инстанцом (пара. 118 Мишљења општег правобраниоца). На тај начин се на треће субјекте, односно нечланице-уговорнице не примењују правна правила ЕУ, већ се она строго примењују само према чланици. Ради обезбеђивања ефикасности чл. 344 УФЕУ, пре него што се изврши приступање, у пракси се може предвидети додатна мера по којој би чланице ЕУ дале обавезујућу изјаву да неће подносити представке по чл. 33 Конвенције уколико предмет спора спада у материјални домен права ЕУ (пара. 120 Мишљења општег правобраниоца). Тиме би се практично отклонила свака могућност решавања спора пред ЕСЉП, пре него се о том питању изјасни Суд правде.

4. Механизам ко-тужених странака

Право ЕУ претежно примењују органи држава чланица. Стога се чини логичним да би приступањем ЕУ Конвенцији, подносиоци представки пред ЕСЉП најчешће “тужили” државе чланице ЕУ, јер би их, као субјекте који претежно примењују право ЕУ, сматрали одговорним због кршења својих права. Међутим, чланице немају дискреционо право да ли треба да примене право ЕУ и на који начин, већ то морају учинити онако како је утврдила ЕУ. У таквим ситуацијама могући проблеми на пољу примене људских права унутар Уније заправо би потицали из саме мере ЕУ, а не из понашања или имплементације те мере од стране државе чланице.

У тој ситуацији се поставља комплексно питање лоцирања и евентуалне поделе одговорности за кршење људских права између ЕУ и државе чланице пред ЕСЉП. Управо у циљу решавања таквих проблема, чл. 3 Нацрта уговора предвидео је механизам установљавања ко-тужених странака

²³ ЕСЈ 30.5.2006, C-459/03 *Commission v Ireland*, у ком је Суд правде Ирску огласио одговорном за кршење чл. 344 УФЕУ.

– ЕУ и односне чланице или чланица. По овом механизму, чланица (или више њих) и ЕУ могу бити заједнички одговорне за кршење Конвенције. На основу механизма ко-туженика, ЕУ и чланица ЕУ постају пуноправне странке у поступку са свим одговарајућим правима и обавезама кад год анализа наводног кршења Конвенције подразумева и надзор над правним прописима ЕУ, у смислу њихове компатибилности са Конвенцијом. То ће нарочито бити случај када је држава чланица повреду људског права једино могла избећи истовременим кршењем права ЕУ (пара. 55). Међутим, испитивањем таквих аргумената тужене и ко-тужене странке ствара се могућност да ЕСЉП врши проверу унутрашње расподеле одговорности у ЕУ, што је изразито спорно за Суд правде (Lazowski – Wessel, 2015: 199).

Нацрт уговора предвиђа две могућности за установљење механизма ко-туженика. Чл. 3(5) Нацрта предвиђа да ЕСЉП може позвати државу да постане ко-тужена странка или пак да сама држава чланица захтева да интервенише у спору као ко-тужена.

Иако само упућивање позва ЕСЉП у првој ситуацији није обавезујуће за државу (пара. 221) и она ни на који начин не може бити приморана да учествује у поступку (пара. 219), слање тог позива од стране ЕСЉП подразумева његову претходну детаљну анализу права ЕУ, ради лоцирања субјекта коме треба упутити такав позив. Чињеница да ће ЕСЉП, макар и посредно, тумачити и анализирати право ЕУ, као претходну радњу ради утврђивања потребе упућивања позива ко-туженом, недопустиво је за Суд правде, који сматра да је једино он надлежан да врши тумачење права ЕУ (Beckhout, 2015: 981). И у другој ситуацији, када држава чланица на сопствени захтев жели да се укључи у поступак који се води пред ЕСЉП, овај суд, а не Суд правде, овлашћен је да испитује испуњеност материјалних услова за примену механизма ко-тужених страна.

Суд правде у мишљењу управо критикује чл. 3(5) Нацрта, сматрајући да питање начина одређења ко-туженика мора бити препуштено искључиво ЕУ и њеним чланицама (пара. 220). Чак и у ситуацији када чланица добровољно пристаје да интервенише као ко-туженик, неопходно је да пружи доказе (аргументе) о испуњености услова за то (пара. 223). Иако се тада стразбуршки суд неће упустити у анализу правних правила као што би то био случај у другој ситуацији, мораће да се увери у веродостојност изнетих аргумената (пара. 224). Чак и овакву ублажену анализу права ЕУ од стране ЕСЉП из прве ситуације, Суд правде посматра као могућу опасност по установљени баланс надлежности између ЕУ и чланица (пара. 225).

Претпоставка је да анализа правних правила ЕУ неће бити толико детаљна као што се прибојава Суд правде. Штавише, било какво тумачење ЕСЉП

поводом питања расподеле власти између ЕУ и држава чланица не би било обавезујуће уколико је супротно или другачије постављено од решења из оснивачких уговора. Стога се сматра да је приступ Суда правде у саветодавном мишљењу по том питању превише рестриктиван.

5. Остваривање индиректне надлежности Суда правде

Захтев за очување аутономије правног поретка ЕУ подразумева овлашћење Суда правде да тумачи и одлучује о питањима из домена права ЕУ пре него што такво питање стигне до Суда у Стразбуру. Кључни проблем настаје када се пред националним судовима држава чланица појави спорно питање тумачења или примене права ЕУ. У таквим ситуацијама национални судови нису увек у обавези да упуте претходно питање Суду правде (Раичевић, 2014: 826). Стога се јавља не само теоријска, већ и практична могућност да се питање изнесе пред ЕСЉП, иако Суд правде није одлучивао о тумачењу или ваљаности правног акта ЕУ. Решење таквог потенцијалног проблема предложено је од стране тада актуелних председника оба суда у заједничкој изјави у којој је предвиђено да Суд правде ЕУ мора увек имати прилику да се изјасни о питањима из домена права ЕУ пре него што се о суштини спора изјасни суд у Стразбуру.²⁴ Предложено решење инкорпорирано је у Нацрт уговора као чл. 3(6). Упркос томе што је његов председник био један од предлагача решења, као и чињенице да је био активан учесник читавог процеса преговора,²⁵ Суд правде се није сложио са коначном формулацијом чл. 3(6), сматрајући да он не гарантује ексклузивну надлежност Суда правде, тачније, не искључује надлежност ЕСЉП у разматрању права ЕУ.

Аргументи који говоре у прилог претходног одлучивања Суда правде о питањима из домена права ЕУ кроз индиректни поступак, базирају се првенствено на принципу супсидијарности (који произилази и из конвенцијског система заштите људских права), као и правилном функционисању правосудног система ЕУ (пара. 236). Суд правде инсистира на неопходности његовог коначног и обавезујућег тумачења свих спорних питања из домена права ЕУ, и то не само према субјектима унутар правног поретка ЕУ, већ и у односу према ЕСЉП. У случају да Суд правде није добио прилику да се изјасни о спорним тачкама, према слову спорног чл. 3(6), тај задатак би се нужно пренео на суд у Стразбуру. Формулацијом чл. 3(6)

24 http://echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf

25 Предлози Суда правде дати су у: Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5.5.2010, доступно на: www.curia.europa.eu (15.03.2016.)

Нацрта уговора дата је алтернативна могућност одлучивања и једном и другом суду, што Суд правде критикује, и предлаже да се јасно дефинише двостепени и истовремено искључиви приступ. Прихватањем тог приступа Суд правде би добио право да да своју искључиву и коначну реч о свим питањима која се тичу права ЕУ, пре него што се допусти да питање кршења људских права у вези са правом ЕУ разматра ЕСЉП.

Поред тога, како истиче Суд правде, он није у могућности да зна који се спорови пред ЕСЉП односе на право ЕУ, јер не постоји посебан механизам обавештавања ЕУ о таквим представкама (Kuiper, 2011: 27). Међутим, Суд правде није узео у обзир обавезу лојалне сарадње²⁶ држава чланица из домена права ЕУ према којој би чланице имале индиректну обавезу обавештавања Уније. Неки аутори сматрају да оволико детаљисање о систему информисања ЕУ није требало да послужи Суду правде као валидан противаргумент из разлога што је реч о техничким детаљима којима суштински није место у Нацрту уговора, већ се питање информисања могло решити на неки други начин (Jasqué, 2011: 1016). Са своје стране, и сама ЕУ може интерним актом ефикасно обезбедити сопствено информисање, прецизирањем садржине обавезе лојалне сарадње држава чланица (Jasqué, 2011: 1019). Пропуст чланице да обавести Унију о представи од великог значаја довео би до подизања тужбе због неиспуњења обавезе информисања.

Суд правде је озбиљно замерио и то што је у Објашњењу уз Нацрт уговора,²⁷ чл. 3(6) протумачен тако да се њиме искључује надлежност Суда правде у вези са тумачењем секундарне легислативе. Наиме, у овом пропратном документу објашњено је да би Суд правде само могао разматрати усаглашеност Конвенције са тумачењем примарне легислативе и ваљаношћу секундарне легислативе. Са друге стране, Суду правде би била одузета надлежност тумачења секундарне легислативе ЕУ на обавезујући начин у односу на ЕСЉП, већ би суд у Стразбуру могао самостално тумачити секундарну легислативу ЕУ, што за Суд у Луксембургу није прихватљиво (пара. 246).

6. Специфичности права ЕУ у области заједничке спољне политике и политике безбедности

Према оснивачким уговорима, Суд правде ЕУ има ограничену надлежност над актима донетим у оквиру заједничке спољне политике и политике

26 Чл. 4(3) УЕУ.

27 Supra 6, para. 55.

безбедности (надаље: ЗСППБ), јер је она сведена на питање поштовања чл. 40 Уговора о ЕУ и преиспитивање законитости појединих одлука донетих на основу чл. 275(2) УФЕУ. Због тако ограничене надлежности, претходни концепт, по коме би Суд правде имао прилику да тумачи право ЕУ пре него што се дата проблематика нађе пред стразбуршким судом, не би се могао применити. Самим тим јавила би се специфична, а по некима и парадоксална ситуација, по којој би ЕСЉП имао овлашћење да самостално тумачи право ЕУ, без икакве помоћи или уплива Суда правде. Стога се поставља кључно питање докле може досезати надлежност ЕСЉП у испитивању компатибилности правних аката са Конвенцијом, када сам Суд правде није у могућности да изрази своје ставове о таквим актима.

Већ је било примера у пракси стразбуршког суда да су неке војне акције уговорница окарактерисане као кршење људских права и то не само у европском правном простору, већ и на територијама неугговорница (екстериторијална примена).²⁸ Аналогно томе, могло би се десити да након приступања ЕУ Конвенцији, ЕСЉП одлучује о кршењу људских права од стране ЕУ приликом спровођења антитерористичких мера или мировних операција.

Суд сматра да је формулација из Нацрта уговора неадекватна јер није узела у обзир специфичности права ЕУ у вези судског преиспитивања аката у сфери ЗСППБ, и да се никако не може прихватити да ЕСЉП има надлежност над том облашћу. Са аспекта Суда правде, недопустиво је да екстерни суд има надлежност над облашћу над којом интерни суд ЕУ никада није имао. Таква ситуација би могла угрозити како аутономију права Уније, тако и гледиште о Суду правде као искључивом тумачу права ЕУ.

Иако су аргументи Суда правде валидни, његов коначан закључак недопустивости овакве специфичне ситуације није прихватљив. У области ЗСППБ намерно је створен концепт у коме национални судови у потпуности замењују Суд правде (Lazowski–Wessel, 2015: 202). Имајући то у виду, приступање ЕУ Конвенцији не би требало оспоравати истицањем овог аргумента, будући да ова проблематична правна ситуација већ сада постоји (Halberstam, 2015: 140). Поред тога, треба истаћи да је Комисија заступала став да би се уз помоћ систематског тумачења могло закључити да Суд правде има надлежност за одлучивање о свим питањима заштите људских права у области ЗСППБ, чиме би се надлежности Суда правде и ЕСЉП у потпуности изједначиле. Напошетку, чини се да је Суд правде у саветодавном мишљењу отишао корак даље у односу на своја овлашћења.

28 Најпознатији случај је *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 55721/07, 7 July 2011.

Његова улога се мора свести на тумачење сврхе и циља оснивачког уговора. Лисабонски уговор је јасно установио обавезу ЕУ да приступи ЕСЉП са једне стране, и истовремено намерно одузео генералну надлежност Суда правде у области ЗСППБ, са друге. Уколико је намера твораца јасно изражена у тексту оснивачког уговора, поставља се питање да ли Суд има овлашћење да иде шире и даље у интерпретацији истичући аргумент да, уколико извесна надлежност није дата њему као интерном суду, она не може бити додељена ни неком другом суду. Поједини аутори иду толико далеко да чак покушавају да протумаче овакав став Суда правде као вешт стратешки потез којим се он бори за успостављање пуне правосудне контроле у области ЗСППБ (Krenn, 2015: 166), (Habelstram, 2015: 144). До тада, Суд заступа став да у овој осетљивој области ниједан екстерни суд не може имати надлежност, или пак да ће је имати оба суда. Суд правде не пристаје на ситуацију искључења сопствене надлежности, а установљења надлежности ЕСЉП. Оваква логика у тумачењу Суда правде наводи на закључак да би се чак и упућивање спора из домена ЗСППБ на решавање Међународном суду правде у Хагу сматрало проблематичним (Peers, 2015: 220).

7. Закључак

Негативно саветодавно мишљење Суда правде значајно отежава наставак пројекта приступања ЕУ Европској конвенцији. Суд правде као да је желео да постави што више препрека, односно теза о неусклађености, како би у што већој мери отежао приступање ЕУ Конвенцији. Чини се да је Суд правде пренагласио аутономију правног поретка ЕУ и није узео у обзир ширу слику заштите људских права и бољитка који би донело приступање ЕУ Конвенцији. Заузео је претежно негативан став уместо да, попут општег правобраниоца Кокот, приступи конструктивном решењу, условљавајући будуће приступање амандманима који би се морали уградити у Нацрт уговора. Дакле, Суд је требало да прогласи начелну усаглашеност Нацрта уговора са Лисабонским уговором, чиме се не би онемогућило даље преговарање о приступању, уз условљавање да све неусаглашености буду отклоњене усвајањем амандмана на Нацрт уговора.

Имајући у виду напред наведено, оправдано се поставља питање *bona fides* понашања “уставног” суда ЕУ с обзиром на његово грубо занемаривање чл. 6(2) УЕУ. Овај члан Суд правде није тумачио на афирмативан начин, поспешујући обавезу приступања ЕУ Конвенцији, већ се поставио исувише формалистички и ригидно (Lock, 2015: 265). Европској унији је наметнута обавеза сопственим „уставом“, чл. 6(2) Уговора о ЕУ да приступи

Конвенцији, те је Суд правде требало да покаже конструктивнији приступ. У том смислу, ваља подсетити и на улогу, односно привилеговану позицију самог Суда током преговарачког процеса, који је био члан преговачког тела и тако био у позицији да непосредно изнесе своје ставове у више наврата.

Својевремено је само усвајање коначног Нацрта уговора представљало велику победу, будући да је представљао максимални компромис постигнут након дуготрајних преговора. Сваки предлог за озбиљнију измену Нацрта неће наићи на добар пријем код уговорних партнера, нарочито нечланица ЕУ које су уговорнице Европске конвенције.²⁹ Општа реакција академских кругова на друго негативно саветодавно мишљење Суда правде такође је претежно негативна.

Пошто су саветодавна мишљења Суда правде обавезујућа, ЕУ не може приступити закључењу Уговора о приступању Конвенцији према садашњем Нацрту. Истовремено, одустанак од приступања представљао би кршење политичке и правне обавезе из чл. 6(2) УЕУ.

Теоријски се увек афирмише измена нацрта међународног уговора, док је измена оснивачког уговора мање пожељна (Peers, 2015: 218). Ипак, имајући у виду да Нацрт уговора представља максимум компромиса који се могао постићи, ЕУ би требало да размотри и могућност измене оснивачког уговора.³⁰ Суштинска инкопатибилност по бројним питањима је неотклоњива без измене оснивачког уговора или вођења дуготрајних и тешких преговора са свим уговорницама Конвенције. Реалност је таква да ће нечланице ЕУ тешко пристати на све захтеве које је Суд поставио. Остаје да се види којим путем ће ЕУ кренути у разрешењу овог питања, а напослетку и да ли ће уопште то учинити.

Литература

Douglas-Scott, S. (2006). A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis, *Common Market Law Review*, no 43, pp. 629–665.

Douglas-Scott, S. (2013). The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon, in: De Vries, S; Bernitz, U; Weatherill, S, (eds.), *The protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford: Hart Publishing

29 Нарочито Швајцарске и Русије.

30 Council Document 7977/15.

Douglas-Scott, S. (2015). Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas Bombshell from the European Court of Justice, U.K. Const. L. Blog, доступно на: <http://ukconstitutionallaw.org> (15.03.2016.)

Eeckhout, P. (2015). Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR and judicial dialogue: autonomy or autarky?, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, pp. 955–992.

Gaja, G. (2012). Accession to the ECHR, in: A. Biondi, P. Eeckhout and S. Ripley (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford: OUP, 2012

Gragl, P. (2013). *The Accession of the European Union to the Convention on Human Rights*, Oxford: Hart Publishing.

Halberstam, D. (2015). “It’s the Autonomy, Stupid!” A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the European Convention on Human Rights, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 105–146;

Jacqué, J. P. (2011). The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, *Common Market Law Review*, Vol. 48 No. 4, pp. 995–1023;

Johansen, S. O. (2015). The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 169–178;

Krenn, C. (2015). Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession after Opinion 2/13, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 147–167;

Kuijer, M. (2011). The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR’s 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?, *Amsterdam Law Forum*, vol. 3:4, pp. 17–32;

Lazowski, A; Wessel, R. (2015). When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 179–212;

Lock, T. (2015). The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, pp. 239–273

Peers, S. (2015). The EU’s Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 213–222.

Раичевић, Н. (2014). Дејство пресуде Европског суда правде о решавању претходног питања, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, стр. 825–842.

Sanja Đorđević Aleksovski, LL.B.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

**OPINION 2/13 OF THE COURT OF JUSTICE AND OBSTACLES FOR EU
ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Summary

The idea of accession of the European Union to the European Convention on Human rights dates back to more than 40 years. The aspirations to make that happen are embodied in a complex process that has been underway for a long period. While all EU member states have already acceded to the Convention (individually), for many reasons it is considered useful for the EU itself to approach it. After numerous and lengthy negotiations, the last step on this path seems to have been made with the adoption of the draft agreement on the accession of the EU to the European Convention. However, only then did the real obstacle emerge. Namely, in December 2014, the Court of Justice adopted a negative advisory opinion concerning the compliance of the aforementioned draft with the Treaty of Lisbon. The Court of Justice has pointed out several key problems on incompatibility of these two acts. In the Opinion of the Court of Justice, the non-compliance is related to: 1) the specificity and autonomy of EU law; 2) the monopoly of jurisdiction of the Court of Justice in the settlement of disputes, in accordance with Art. 344 TFEU; 3) the recently established co-respondent mechanism in the proceedings before the European Court of Human Rights; 4) the procedure for prior involvement of the Court of Justice; and 5) the specificity of the EU law on issues concerning the common foreign and security policy. The question remains how to overcome the deadlock in the process of EU accession to the European Convention of Human Rights, caused by the too rigid and inflexible Opinion of the Court of Justice, and whether the process will be continued at all.

Keywords: *European Union, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, Court of Justice, Lisbon Treaty, Draft revised agreement on the accession of the EU to the European Convention of Human Rights.*

Јелена Јанковић,*
Докторанд Правног факултета
Универзитета у Нишу

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 331.544:502/504

Рад примљен: 30.09.2016.

Рад прихваћен: 06.11.2016.

СПЕЦИФИЧНЕ МЕРЕ „ОЗЕЛЕЊАВАЊА“ ОСИГУРАЊА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ

Апстракт: Пут до ефикасне заштите од незапослености присут је бројним нормативним и практичним изазовима. Заступајући став да изазове заштите животне средине и заштите од незапослености треба решавати у тандему, аутор усмерава истраживање у правцу проналажења одговора на питање улоге осигурања за случај незапослености у процесу еко-транзиције. Овај рад представља покушај дизајнирања еко-стратешког оквира за развој вештина које одговарају садашњим и будућим потребама друштва са посебним освртом на улогу служби за запошљавање. Одрживи развој је могућ само уз активно ангажовање света рада. Зелени и озелењени послови, названи још и послови зеленог оковратника, су послови будућег тржишта рада. Креатори политике запошљавања и заштите од незапослености треба да буду припремљени за изазов промене структуре радне снаге који ће еколошки чиста индустрија ставити пред њих. Свакако, треба ограничити претерана очекивања да ће промењена структура радне снаге у потпуности да одговори изазовима еко-транзиције. Ипак, од изградње стратешког оквира за развој вештина и повезивања образовања и рада могу се очекивати минимални резултати на плану смањења стопе незапослености.

Кључне речи: осигурање за случај незапослености, образовање, рад, еко-транзиција, послови зеленог оковратника.

* jelenajankovicradno@gmail.com

1. Увод

У фокусу пажње теоретичара и практичара последњих година стално је присутна идеја о еколошки чистој индустрији, заштити, очувању и унапређењу животне средине. Иако ова идеја није нова, релативно су свеже идеје о повезивању заштите животне средине и запошљавања. Међу истраживањима која испитују зелену производњу, зелене вештине, зелено запошљавање и зелени раст, мало је оних који систему заштите од незапослености дају активну улогу у процесу еко-транзиције.

Захваљујући еко-интервенцији у процес производње и пружања услуга настаће нека потпуно нова занимања, док ће неки традиционални послови престати да се обављају, или се неће обављати на начин на који су се до сада обављали.

У пракси овакав сценарио прати повећање броја незапослених лица. У први план излази недостатак и неусклађеност вештина којима располажу радници са новим захтевима еколошки чисте производње. Тако се армија незапослених повећава захтевајући јавну интервенцију у област заштите од незапослености.

Ревизијом политике заштите од незапослености лако је уочити да традиционални, контрибутивни систем осигурања за случај незапослености који се базира на уплати доприноса и исплати новчане накнаде нема велику шансу у борби против растуће стопе незапослености која је додатно повећана у условима еко-транзиције.

Јасно је да постоји група озбиљних разлога за нормативну интервенцију у систем заштите од незапослености која захтева изградњу еко-стратешког оквир за развој вештина. Еко-стратешки оквир развоја вештина, у нормативном и практичном смислу, идентификује мере развоја вештина, релевантне субјекте који примењују те мере као и време предузимања мера.

Један од највећих изазова са којим треба да се суочи овако дизајнирана стратегија развоја вештина јесте координација економског раста, заштите, очувања и унапређења животне средине и заштите од незапослености.

У том оквиру координираног деловања система заштите од незапослености, система образовања и заштите животне средине као посебан задатак се истиче оспособљавање незапослених лица за обављање нових зелених и старих озелењених послова, који се називају и пословима зеленог оковратника.

С тим у вези, може се без претеривања тврдити да су послови зеленог оковратника генусни појам који обухвата потпуно нове послове који су еколошки чисти и који су настали као последица преласка на еколошки чисту производњу и послове прљаве индустрије који се мењају увођењем еко-иновација у процес производње.

На тај начин, резултат процеса еко-реформе система осигурања за случај незапослености постаје еко-модернизација радне наге. Наиме, основни циљ који се постиже еко-интервенцијом у систем осигурања за случај незапослености је промењена структура радне снаге. За ново управљање људким ресурсима еко-модернизација радне снаге представља значајан фактор повећања стабилности запослења и очувања вредности људског капитала.

Свакако, очекивати да ће промењена структура радне снаге у складу са захтевима новог еко-менаџмента искоренити проблем незапослености било би произвољно и непрактично. Међутим, ипак се од еко-интеграције образовања и рада могу очекивати позитивни резултати на плану смањења стопе незапослености.

2. Зелени раст и послови зеленог оковратника

Озелењавање економије, радних места и образовања је један од важних алата за постизање одрживог развоја који може да обезбеди нове темеље за креирање политике запошљавања и заштите од незапослености.

На трипартитном састанку о одрживом развоју, пристојном раду и зеленим пословима одржаним у Женеви 2015. године¹, закључено је да екологизација економије ствара бројне могућности за постизање социјалних циљева, односно да има потенцијал да буде нови мотор раста, како у напредним, тако и у земљама у развоју. Осим тога еко-економија је и генератор пристојних, зелених послова који могу значајно допринети сузбијању сиромаштва и социјалне искључености. Такође је закључено да ће екологизација економије повећати способност управљања природним ресурсима на одржив начин, повећати енергетску ефикасност, смањити отпад и допринети борби против климатских промена.

Идеја зеленог раста није нова. Међутим, због неколико разлога, ова идеја постаје нарочито актуелна последњих година. Најпре, раст се види као политички императив у време када су многе земље прошле рецесију и

1 International Labour Office. *Outcome of Tripartite Meeting of experts on Sustainable Development, Decent Work and Green Jobs (Geneva, 5-9 October 2015)* Преузето: 04.07.2016. http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB325/pol/WCMS_420286/lang-en/index.htm

где је стопа раста дугорочно испод просека. Затим, раст се посматра као кључ за побољшање прилика за веома сиромашне људе широм света, као и за подстицање развоја земаља са ниским дохотком. Коначно, опасност од климатских промена изазваних људским фактором довела је заштиту животне средине на све насловне стране и на дневни ред политичара широм света (Bowen, Herburn, 2014: 408).

С тим у вези, растући значај политике заштите животне средине и борба против климатских промена доприносе да креатори политике запошљавања и заштите од незапослености сагледају могућности до којих доводи зелена економија.

Како се предузећа и други субјекти суочавају са изазовима и потешкоћама климатских промена, тако, са друге стране, многе економске прилике могу настати захваљујући програмима политике заштите животне средине. Од посебног значаја за економски раст у овој ситуацији је да напори и активности предузећа на плану озелењавања производње наиђу на позитиван одговор код потрошача. Наиме, уколико се потрошачке навике модификују, цео систем снабдевања производима и услугама може се значајно проширити (Martinez-fernandez, Hinojosa, Miranda, 2010).

У пракси треба очекивати да ће захтеви за заштиту и унапређење животне средине, заштиту планете од последица климатских промена и прелазак на еколошки одрживу производњу довести до затварања бројних радних места у тзв. прљавој индустрији. Са друге стране се може очекивати да ће ново еко-управљање, бар у одређеној мери, смањити раст стопе незапослености обуком за нова радна места која су настала као искључива последица развоја политике заштите животне средине и обуком за обављање већ постојећих послова код којих су настале промене у начину производње или пружања услуга због увођења чистих технологија и процеса.

Биро за статистику рада САД дефинише зелене послове као послове у предузећима која производе робу или пружају услуге које имају користи за животну средину и очување ресурса и послови код којих обавезе радника укључују рад у производном процесу који је еколошки чист или који користи мање природних ресурса. Са друге стране, *ECO Canada (Environmental Carrers Organization of Canada)* дефинише зелене послове као оне у којима се ради са информацијама, технологијама или материјалима који умањују утицај на животну средину, а који, такође, захтевају стручност, знање, обуку или искуство у вези са тим областима (Winter, Moore, 2013: 7).

Бројни аутори у дефинисању зелених послова полазе од начина на који су ти послови раније обављани, при томе заузимајући став да процес

производње и примена технологија које смањују емисију штетних зрачења и потрошњу енергије чине те послове зеленијим него раније. С тим у вези, еколошки одрживи послови се могу најбоље разумети када се посматрају у континуитету, при чему се на почетку низа налазе послови који деградирају животну средину, након којих следи група све зеленијих послова који укључују мере чистије производње и технологија која смањују утицај на животну средину, док се на крају низа налазе послови који имају позитиван утицај на животну средину (Bezdek, Wendling, DiPerna, 2008: 69).

С тим у вези, може се без претеривања тврдити да су послови зеленог оковратника генусни појам који обухвата потпуно нове послове који су еколошки чисти и који су настали као последица преласка на еколошки чисту производњу и послове прљаве индустрије који се мењају увођењем еко иновација у процес производње.

Захваљујући еко-интервенцији у процес производње и пружања услуга настала су нека потпуно нова занимања, као што су еколошки инжењери, еколошки инспектори, еколози, агрометеоролози, оператери рециклаже, лица која врше селекцију отпада, лица која управљају електронским отпадом и други. Са друге стране, стандардни послови возача, ложача, инжењера, радника служби за одржавање чистоће, служби зоохигијене и других не могу остати имуни на новине које се уводе у процес обављања рада у складу са захтевима еко-менаџмента.

Појам зелени послови је, још увек, у литератури недовољно прецизно одређен, иако се масовно употребљава и постоји већи број дефиниција. Неки аутори сматрају да је појам „зелено“ изгубио значај, фокус и вредност због прекомерне употребе. Међутим, неки заједнички елементи тих дефиниција зелених послова су коришћење обновљивих извора енергије, повећање енергетске ефикасности, ублажавање и спречавање загађења животне средине и очување природних ресурса.

У оквиру расправа о зеленим пословима и зеленој економији ретко се расправља о значају и улози осигурања за случај незапослености или о програмима заштите од незапослености.

Одрживи развој и заштита животне средине доводе до тога да неки послови престану да се обављају, или престану да се обављају на начин на који су се раније обављали, док се са друге стране стварају нови послови и нова радна места. Осигурање за случај незапослености овде има значајну улогу, јер ће у првом маху прелазак на еколошки чисте послове повећати незапосленост. Осигурање за случај незапослености у смислу развоја вештина треба незапослена лица да оспособи да се врате на рад у еколошки одрживој економији.

С тим у вези, да би био могућ зелени раст и прелазак на зелену економију потребни су специфични услови, међу којима је један од најзначајнијих промењена структуре радне снаге тако да одговара изазовима новог еко-менаџмента.

3. Еко-модернизација радне снаге

Одрживи развој је могућ једино уз активну и живу улогу света рада. Због тога је потребно политику развоја вештина схватити у контексту ширег економског развоја. На конференцији Уједињених нација о одрживом развоју 2012. године, нарочито је истакнуто да су млађе генерације чувари будућности, и да је потреба за бољим квалитетом и за доступнијим образовањем на примарном нивоу. С тим у вези, одлучено је да се побољша способност образовних система држава чланица, како би били оспособљени да припреме људе за рад у еколошки одрживој производњи, укључујући побољшану обуку наставника, развој одрживости наставних планова и програма, развој програма обуке које припремају студенте за каријеру у областима везаним за одрживост, али и ефикаснију употребу информационих и комуникационих технологија за побољшање исхода учења. Организација уједињених нација посебно наглашава важност подршке образовним институцијама, нарочито високошколским институцијама у земљама у развоју, да спроводе истраживања и иновације за одрживи развој, укључујући и област образовања, и да развију квалитетне и иновативне програме, укључујући и програме предузетништва и обуке за стицање пословних вештина, професионалне, техничке и стручне обуке и доживотног учења, које су усмерене на премошћавање недостатка вештина у циљу унапређења националних циљева везаних за одрживи развој.²

Мере за развој вештина које подржавају предузетништво, еластичност, иновације у предузећима, укључујући и мала и средња предузећа и прелазак на одрживе праксе су кључни фактори за успех. Недостатак вештина је главна препрека у транзицији. Без квалификованих радника и компетентних предузећа, прелазак на зелене економије неће бити ни технички изводљив ни економски издржив. Стога је важно предвидети потребе и избећи недостатак вештина и обезбедити развој вештина као део свеобухватне стратегије запошљавања.³

2 United Nations. *The future we want – Outcome document of United Nations conference on Sustainable development, (Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 June, 2012)*. Преузето: 04.07.2016. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/733FutureWeWant.pdf>

3 International Labour Office. *Draft policy guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all – Report for discussion at the Meeting of experts on Sustainable Development, Decent Work and green Jobs (Geneva, 5-9 October, 2015)*. Преузето:

С тим у вези, наметнут притисак од стране еко-транзиције јача улогу осигурања за случај незапослености у процесу развоја вештина и повећања запошљивости незапослених лица. Уколико се процесом еко-транзиције правилно управља и ако се он координира са политиком заштите од незапослености, прелазак на еколошки чисту производњу може да постане снажан покретач привредног и социјалног развоја.

Примери позитивне праксе су Индија и Данска. Наиме, у Индији нови профили занимања укључују менаџере у постројењима за искоришћавање енергије ветра, инжењере енергије ветра, сервисере турбина на ветар и друге. Студија која је спроведена међу технолошки чистим компанијама у Данској дала је предлог да креирање нових профила професија треба да циља не само на енергију ветра, већ и на соларну енергију и енергију таласа, и то са титулом климатских дизајнера (Strietska-Iliina, Hofmann, Haro, Jeon, 2011).

Практична реализација задатака осигурања за случај незапосленост на плану повећања запошљивости незапослених лица захтева активну и координирану улогу образовног система. Наиме, систем осигурања за случај незапослености и систем образовања, уједињени у намери да смање стопу незапослености, заједничким напорима треба да промене структуру радне снаге у складу са захтевима еко-транзиције.

Наметнут притисак од стране еко-транзиције ствара потребу да се процес промене структуре радне снаге усмери у правцу креирања „зеленог“ система образовања и обуке. Изван спора је да су тзв. „зелене вештине“ специфичне вештине које се примењују на новим пословима насталим у процесу преласка на еколошки чисту производњу. Међутим, категорија тзв. „зелених вештина“ обухвата и традиционалне вештине које се користе у еколошки чистим процесима рада.

С тим у вези, глобална ограничења залиха енергије и потражња за еколошки неутралним робама и услугама ће захтевати нове технологије и производне праксе које смањују потрошњу фосилних горива и чувају природне ресурсе. Такви производи се, обично, називају зелени производи, који су произведени у зеленој индустрији коришћењем зеленог рада. (Peters, 2014: 239) За овакве нове услове радног живота, који су настали у изазовима еко-транзиције неопходна је еко-промена структуре радне снаге.

Наиме, знања и вештине су критични фактор успеха за лица која траже запослење. Глобална економска криза је повећала ризик да све већи број

људи, нарочито младих и лица са ниским образовањем, постану искључени са тржишта рада. За маргинализоване раднике, заштита и развој њихове запошљивости и вештина је важна са спречавање структуралне незапослености. Борба против незапослености током кризе захтева употребу принципа „подударности вештина“, који обезбеђује вештине потребне за попуњавање слободних радних места, док истовремено узрокује неопходне економске активности које ће подстаћи отварање нових радних места. С тим у вези, активна политика тржишта рада и јавне службе за запошљавање имају значајну улогу у подршци једном таквом приступу за контролу ризика структуралне незапослености. Јавне службе за запошљавање делују као медијатори на тржишту рада у циљу јачања ефикасности принципа „подударности“. Службе помажу тражиоцима запослења да се врате на рад што је брже могуће, а послодавцима да попуне слободна радна места.⁴

Међународни субјети, уједињени у намери да обезбеде економски раст и социјалну сигурност у друштву за све, међу којима нарочито Међународна организација рада, позивају државе чланице да обезбеде развој људских ресурса, образовање, обуку и политику доживотног учења и ставе акценат на значај иновација, конкурентност, продуктивност, раст економије, стварање пристојних послова и запошљивост људи. Ово је, нарочито, важно, с обзиром да иновације отварају нове могућности за запошљавање, док, са друге стране, захтевају нови приступ образовању и оспособљавању који може да задовољи потражњу за новим вештинама.

Међутим, упркос значајном напретку на плану обезбеђења приступа образовању појединци су и даље у дефициту са вештинама које су потребне послодавцима. У том оквиру се као посебан задатак реформе система осигурања за случај незапослености истиче координација образовног система са динамиком промена на тржишту рада.

С тим у вези, промена структуре радне снаге треба да прати промене које настају на тржишту рада у условима преласка на еколошки чисту производњу. Еко-модернизација структуре радне снаге је сложен процес који захтева учествовање већег броја релевантних субјеката, јер образовање за одрживи развој није посао појединца, већ приоритет промене ка бољем квалитету живота, који је део заједничке визије свих.

4 World Economic Forum. *Matching Skills and Labour Market Needs, Building Social Partnership for Better Skills and Better Jobs*. Преузето 21.03.2016. http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF_GAC_Employment_MatchingSkillsLabourMarket_Report_2014.pdf

4. Еко-стратешки оквир развоја вештина

Пут до ефикасне заштите од незапослености присут је бројним нормативним и практичним изазовима. Један од највећих изазова јесте координација економског раста, заштите, очувања и унапређења животне средине и заштите од незапослености.

Иако је процес координирања образовања и рада од прворазредног значаја за решавање проблема дугорочне незапослености, у пракси се могу очекивати нови изазови које треба испитати и нова искуства која треба систематизовати. Ови нови изазови у великој мери су условљени технолошким напретком. Тако се у жаришту идеје о повезивању образовања и рада треба наћи изградња стратешког оквира за развој вештина које су потребне новим условима тржишта рада, које се мења под притиском техничке и еколошке револуције.

Еко-стратешки оквир развоја вештина, у нормативном и практичном смислу, идентификује мере развоја вештина, релевантне субјекте који примењују те мере као и време предузимања мера. С тим у вези, одговарајући реформски потез треба повући полазећи од анализе процеса тражења запослења, који се састоји из три фазе.

„Фаза намере“ (иницијална фаза) је одлучујућа фаза током које лица која траже запослење обрађују доступне информације. Ова фаза се завршава формирањем намере за проналажење посла, и одражава одређену врсту понашања (активности) која незапослена лица намеравају да предузму и напоре које планирају да изврше. Затим следи „фаза понашања“ која се одликује активностима које незапослено лице предузима у намери остварења циља који је постављен у фази намере. Активности које незапослено лице предузима приликом тражења запослења одражавају интензитет или време и напор који појединци улажу у тражење посла. Фаза понашања је праћена „фазом постизања циља“. У литератури се најчешће као показатељ постигнутог циља у тражењу посла наводи радни статус, тј. да је незапослено лице које тражи посао поново запослено (Van Hooft, Noordzij, 2009: 1582).

На самом почетку процеса тражења запослења код незапосленог лица се формира намера за проналажење посла. У овој, иницијалној, фази служба за запошљавање незапосленом лицу обезбеђује потребне информације у вези избора занимања, стручног оспособљавања, о могућностима за образовање, изгледима за запошљавање и напредовање на раду у еколошки чистој производњи, о условима рада и другим аспектима радног живота у условима еко-транзиције.

При томе је од пресудног значаја однос поверења између пружаоца информације и незапосленог лица. Инфериорни положај тражиоца запослења према служби која врши послове из области запошљавања треба да постане део прошлих искустава у реализацији активне политике запошљавања. Тражиоци запослења и службе за запошљавање треба да постану партнери и преузму живу и активну улогу у процесу решавања проблема дугорочне незапослености, а што је једна од главних препорука Међународне организације рада.

Осим тога, у иницијалној фази посебан значај има употреба информационе и комуникационе технологије. Наиме, екологију, очување ресурса, заштиту животне средине треба учинити приступачнијом младим људима. За постизање овог резултата од виталног значаја је употреба интернета, друштвених мрежа, апликација, видео-игара и других платформи за пренос информација. У том смислу, треба искористити предности популарне интернет културе и преко одговарајућих медија пласирати у јавност поруке одрживог развоја. Осим тога, службе за запошљавање на својим званичним интернет сајтовима, профилима и страницама на друштвеним мрежама треба да промовишу развој зелених вештина, зелено запошљавање и зелено предузетништво. На овај начин одговарајуће еко-поруке се преносе до географски изолованих заједница.

Надаље, у другој фази, која се назива „фаза понашања“, незапослено лице предузима одређене активности на плану проналажења запослења. У овој фази, за развој вештина је нарочито значајно да службе за запошљавање упућују незапослена лица на одговарајуће програме квалитетног образовања и обуке. Ови програми образовања и обуке незапосленим лицима треба да омогуће стицање вештина које одговарају садашњим и будућим потребама тржишта рада, да им пруже помоћ да се прилагоде променама на тржишту рада које су настале као последица еко-транзиције, и да подрже учење засновано на раду као најбољи пут између образовања и рада.

Учење засновано на раду је од стране бројних међународних организација одређено као основ будућности рада. У својој суштини, овај институт представља учење у предузећу, учење од руководиоца и сарадника у оквиру рада код послодавца. Радник-ученик стиче сет специфичних вештина које су му потребне за обављање посла код одређеног послодавца.

У овој фази је нарочито важно да тражиоци запослења прихватају различите програме обуке, преквалификације или доквалификације на које их упућује надлежна служба. Од многобројних изазова чије се решавање намеће у овој фази, посебан значај има застарелост вештина

којима располажу лица која траже запослење. Застарелост вештина се тиче и свих радника и незапослених лица било да су преквалификовани, довољно квалификовани или недовољно квалификовани, јер стечене вештине застаревају због промена на тржишту рада које су настале у процесу преласка на еколошки чисту производњу.

Такође, у овој фази је од значаја и формирање таргет група незапослених лица. Ове групе чине незапослени са сличним квалификацијама и служе за размену искустава и најбољих пракси о начинима за повећање запошљивости, посебно међу младим људима.

Када незапослено лице буде радно ангажовано, посебан значај добија институт доживотног учења. Дакле, трећу фазу налажења запослења, која се назива и „фаза постизања циља“ карактерише употреба високих перформанси радне праксе, организовање обуке на радном месту и ван радног места, са јавним и приватним провајдерима обуке, уз што већу употребу информационе и комуникационе технологије. Иако је појединац радно ангажован, не престаје потреба за даљим развојем вештина. Еко-иновације и екологизација економије су стални и трајни процеси. Тржиште рада се стално мења и потребе за радном снагом за, одређеним, новим, квалификација увек постоје. Службе за запошљавање треба да примену својих активности прошире тако да циљна група корисника њихових услуга не буду само незапослена лица, већ и недовољно запослени радници, субјективно незапослени радници и радници који су у ризику од губитка посла.

Јасно је да нормативна еко-интервенција у систем заштите од незапослености треба да се фокусира на решавање проблема недостатка и неусклађености вештина са потребама послодаваца и промовисање развоја транспарентног, одрживог и координираног система образовања и обуке у оквиру концепта доживотног учења, уз живу и активну улогу служби за запошљавање, али и других, релевантних, субјеката.

Свакако, треба ограничити претерана очекивања да ће промењена структура радне снаге у потпуности одговорити изазовима еко-транзиције, али се, неминовно, намеће потреба изградње стратегије за развој вештина и повезивање образовања и рада.

5. Закључак

Идеје о зеленом расту и одрживом развоју, које су по својој природи веома амбициозне, треба, пре свега, да буду базиране на идеји зеленог запошљавања.

Зелени рад, послови зеленог оковратника и зелено запошљавање намећу потребу стварања зелене радне снаге која располаже вештинама које су потребне промењеним условима тржишта рада у условима еко-транзиције.

Наметнут притисак од стране еко-транзиције ствара потребу да се процес промене структуре радне снаге усмери у правцу креирања „зеленог“ система образовања и обуке. Изван спора је да су тзв. „зелене вештине“ специфичне вештине које се примењују на новим пословима насталим у процесу преласка на еколошки чисту производњу. Међутим, категорија тзв. „зелених вештина“ обухвата и традиционалне вештине које се користе у еколошки чистим процесима рада.

У нормативном и практичном смислу потребно је идентификовати еко-стратешки оквир за развој зелених вештина. Еко-стратешки оквир развоја вештина идентификује мере развоја вештина, релевантне субјекте који примењују те мере као и време предузимања мера.

Недостатак бројних покушаја реформе система осигурања за случај незапослености састоји се у томе што се реформске мере примењују исувише изоловано. Наиме, успешност процеса реформе зависи од тога у којој су мери реформска средства правилно организована и ефикасно примењена.

У том смислу, еко-стратешки оквир развоја вештина који је предложен у овом раду заснива се на фазној примени реформских мера, која своју основу налази у процесу тражења посла.

У првој фази еко-интервенције у систем заштите од незапослености од посебног значаја је медијска и пропагандна улога служби за запошљавање која треба да шири свест о зеленом запошљавању код свих незапослених лица, рачунајући и оне који живе у географски изолованим подручјима. Платформе за ширење еко-информација могу да буду друштвене мреже, апликације, видео-игрице и други производи популарне интернет културе.

У другој фази, за развој вештина је нарочито значајно да службе за запошљавање упућују незапослена лица на одговарајуће програме квалитетног образовања и обуке. Из почетне визије интеграције образовања и рада кроз учење засновано на раду, које је основ будућности рада, извиру изазови систематизације и стандардизације знања и вештина, који усмеравају ток реформе система осигурања за случај незапослености у правцу креирања еколошки одрживог програма образовања и обуке. Зелено образовање ће омогућити незапосленим лицима да стекну вештине које представљају потребу садашњег али и будућег тржишта рада. На овај начин се знатно

проширују капацитети незапослених лица да заузму своје место на тржишту рада.

Када незапослено лице буде радно ангажовано посебан значај добија институт доживотног учења. Овај институт је нарочито значајан јер спречава да радници буду „нападнути“ ризиком застарелости вештина. С тим у вези, улога служби за запошљавање не престаје када незапослено лице буде радно ангажовано. Ово због тога што је важно не само повећати, већ и одржати стопу запослености на високом нивоу.

Еко-иновације и екологизација економије су стални и трајни процеси. Тржиште рада се стално мења и потребе за радном снагом са одређеним, новим квалификацијама увек постоје. Службе за запошљавање треба да примену својих активности прошире тако да циљна група корисника њихових услуга не буду само незапослена лица, већ и недовољно запослени радници, субјективно незапослени радници и радници који су у ризику од губитка посла.

Коначни резултат примене мера еко-стратешког оквира за развој вештина, свакако, не може бити искорењавање проблема незапослености. Међутим, не треба изгубити из вида да се кроз хармонију економских, еколошких и социјалних циљева, бар у одређеној мери, могу очекивати позитивни резултати на плану решавања проблема дугорочне незапослености.

Литература

Bezdek, R. H. Wendling, R. M. DiPerna, P. (2008). Environmental protection, the economy and jobs: National and regional analyses. *Journal of environmental management*. No 89. 63–79.

Bowen, A. Hepburn, C. (2014). Green growth: an assessment. *Oxford Review of Economic Policy*. Vol 30. No 3. 407–422.

Van Hooft, E. A. J. Noordzij, G. The effects of Goal Orientation on Job search and Reemployment: A field Experiment Among Unemployment Job seekers. *Journal of Applied Psychology*. 94:6. 1581–1590.

International Labour Office. *Draft policy guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all – Raport for discussion at the Meeting of experts on Sustainable Development, Decent Work and green Jobs (Geneva, 5-9 October, 2015)*. Преузето: 09.07.2016. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/meeting_document/wcms_403170.pdf

International Labour Office. *Outcome of Tripartite Meeting of experts on Sustainable Development, Decent Work and Green Jobs (Geneva, 5-9 October 2015)* Преузето: 04.07.2016. http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB325/pol/WCMS_420286/lang-en/index.htm

Martinez-Fernandez, C. Hinojosa, C. Miranda, G. (2010). *Green jobs and skills: the local labour market implications of addressing climate change*. [Electronic version]. Преузето: 04.07.2016. <http://www.oecd.org/regional/leed/44683169.pdf>

Peters, D. J. (2014). understanding green Occupations from a Task-Based Approach. *Applied Economic Perspectives and Policy*. Vol 36. No 2. 238–264.

Strietska-Illina, O. Hofmann, Ch. Haro, M. D. Jeon, Sh. (2011). *Skills for green jobs, a global view – Synthesis Raport based on 21 country studies*. [Electronic version]. Преузето: 04.07.2016.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_159585.pdf

United Nations. *The future we want – Outcome document of United Nations conference on Sustainable development, (Rio de Janerio, Brazil, 20-22 June, 2012)*. Преузето: 04.07.2016. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/733FutureWeWant.pdf>

Winter, J. Moore, M. C. (2013). The „green jobs“ fantasy: why the economic and environmental reliry can never live up to the political promise. *The School of Public Policy Research Papers*. Vol 6. Issue 31. 1–28.

World Economic Forum. *Matching Skills and Labour Market Needs, Building Social Partnership for Better Skills and Better Jobs*. Преузето: 04.07.2016.

http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF_GAC_Employment_MatchingSkillsLabourMarket_Report_2014.pdf

Jelena Janković, LL.B.

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

SPECIFIC MEASURES OF “GREENING” THE UNEMPLOYMENT INSURANCE SYSTEM

Summary

The path to the effective protection against unemployment is tiled with a number of normative and practical challenges. Arguing that environmental protection and unemployment protection are challenges which should be addressed together, the author’s research is aimed at finding the answer to the question concerning the role of unemployment insurance system in the process of eco-transition. This paper is an attempt to design eco-strategic framework for the development of skills that match the current and future needs of society, with special emphasis on the role of employment services. Sustainable development is possible only with the active participation and engagement of the workforce. Green jobs and made-green jobs, still named green-collar jobs, are the jobs of the future labour market. Employment policy makers should be well prepared for the challenge of changing the structure of the workforce in the conditions of ecologically clean industry. Anyway, exaggerated expectations that the changed structure of workforce will respond to all challenges of eco-transition should be limited. However, from the design of a strategic framework for skills development and integration of education and work, minimal results in term of reducing the unemployment rate can be expected.

Keywords: *unemployment insurance, education, work, eco-transition, green-collar jobs.*

V ERRATUM

Erratum

Dr Olivera Vučić,*

*Full Professor Faculty of Law, University of Belgrade
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia*

Dr Dragan M. Stojanović,**

*Full Professor Faculty of Law, University of Niš
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia*

PREŠTAMPAN RAD

EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONAL JUSTICE - ITS EXISTENCE AND PERSPECTIVE***

Техничком грешком рад аутора **О.Вучић, Д. Стојановић** “**EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONAL JUSTICE - ITS EXISTENCE AND PERSPECTIVE**”, објављен у Зборнику радова Правног факултета у Нишу, бр. 69. 2015. стр. 13-28, категорисан је као НАУЧНИ ЧЛАНАК уместо напомене да је ПРЕШТАМПАНА РАД. Мада је Редакција часописа јасно у фус ноти нагласила да је рад објављен у публикацији Уставног суда Србије и изложен на Конференцији поводом годишњице рада Уставног суда октобра 2013. године, ради се о техничком пропусту приликом припреме броја.

Due to a technical error, the article authored by O. Vucic, D. Stojanovic “EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONAL JUSTICE - ITS EXISTENCE AND PERSPECTIVE”, published in the Proceedings of the Law Faculty in Nis, no. 69. 2015, p. 13-28, was categorized as a Scientific Article instead of being designated as a **Reprint**. Although the Editorial Board of the Law Faculty Journal clearly noted in the footnote that the paper was previously published in the monograph of the Constitutional Court of Serbia and presented at the Conference held in October 2013, on the occasion of the anniversary of the Constitutional Court of Serbia, hereby we acknowledge for the technical error that occurred in preparing that issue of the Law Faculty Journal for publication.

* olivera.vucic.pfb@gmail.com

** stojand@prafak.ni.ac.rs

*** This paper is presented at the International Conference „The Position and Perspective of Constitutional Justice“, Belgrade, 16-18 October 2013 and published in the Conference Publication, Belgrade, 2014, pp. 307-320.

Erratum

*Dr Toma Birmontienė,**

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania

Professor, Mykolas Romeris University, Lithuania

PREŠTAMPAN RAD

THE CHALLENGES FACED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF LITHUANIA DURING THE GLOBAL ECONOMIC CRISIS**

Техничком грешком рад ауторке **T. Birmontienė** “**THE CHALLENGES FACED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF LITHUANIA DURING THE GLOBAL ECONOMIC CRISIS**”, објављен у Зборнику радова Правног факултета у Нишу бр. 69 2015. стр. 29-55, категорисан је као НАУЧНИ ЧЛАНАК уместо напомене да је ПРЕШТАМПАНА РАД. Мада је Редакција часописа јасно у фусноти нагласила да је рад објављен у публикацији Уставног суда Србије и изложен на Конференцији поводом годишњице рада Уставног суда октобра 2013. године, ради се о техничком пропусту приликом припреме броја.

Due to a technical error, the article authored by **T. Birmontienė** “**THE CHALLENGES FACED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF LITHUANIA DURING THE GLOBAL ECONOMIC CRISIS**”, published in the Proceedings of the Law Faculty in Nis, br. 69. 2015. str. 29-55, was categorized as a Scientific Article instead of being designated as a **Reprint**. Although the Editorial Board of the Law Faculty Journal clearly noted in the footnote that the paper was previously published in the monograph of the Constitutional Court of Serbia and presented at the Conference held in October 2013, on the occasion of the anniversary of the Constitutional Court of Serbia, hereby we acknowledge for the technical error that occurred in preparing that issue of the Law Faculty Journal for publication.

* t.birmontiene@lrkt.lt

** This paper is presented at the International Conference „The Position and Perspective of Constitutional Justice“, Belgrade, 16-18 October 2013. and published in the Conference Publication, Belgrade, 2014, pp. 419-444.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (M51)

УПУТСТВО АУТОРИМА

Опште напомене	Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програма <i>Word</i> , у фонту <i>Times New Roman</i> ћирилица (Serbian-Cyrillic), (осим оригиналних латиничних навода), величина фонта 12 pt , размак између редова 1,5. Формат странице треба да
Обим рада	Један ауторски табак - рад не треба да има више од 40.000 карактера,
Језик и писмо	Језици на којима се могу објављивати радови су српски, енглески, руски, француски и немачки.
Наслов рада	Наслов рада куцати величином фонта 14 pt, bold , Times New Roman
Аутор(и)	Име и презиме аутора, назив и пуна адреса институције у којој аутор ради, контакт е-mail адреса (величина фонта 12 pt). Све податке о ауторима, титула и институција,
Подаци о пројекту или програму*	На дну прве странице текста, треба навести у фуноти следеће: Назив и број пројекта, назив програма, назив институције која финансира пројекат.
Подаци о усменом саопштењу рада*	Ако је рад био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у
Апстракт	Апстракт садржи 100-250 речи.
Кључне речи	Не више од 10 кључних речи на српском и енглеском језику (Key words).
Структура текста	<ol style="list-style-type: none"> 1. Увод 2. Поднаслов 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Поднаслов 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Поднаслов 3 3. Поднаслов 2 4. Закључак <p>Наслови и поднаслови пишу се фонтом 12 pt, bold.</p>
Литература (References)	Пише се након текста, као посебна секција. Поређати све јединице азбучним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Молимо ауторе да искључе команду numbering, тј. без бројева испред. (Погледати табелу на крају упутства).
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после Литературе, дужине до 2 000 карактера
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у Wordu или Excelu. Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg.
Ауторска права	Аутори радова потписују сагласност за пренос ауторских права. Изјаву преузети овде .
Доставља радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: zbornik@prafak.ni.ac.rs
Огледни примерак рада	Овде можете преузети ОГЛЕДНИ ПРИМЕРАК РАДА

* Ови подаци уносе се само у случају да рад испуњава наведене услове (пројекат или саопштење)

УПУТСТВО ЗА ЦИТИРАЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Навођење цитата треба урадити **у тексту**, као што је наведено у упутству. **Фус ноте** користити само када је неопходно пружити додатно објашњење или пропратни коментар, као и у случају позивања на нормативни акт, службена гласила и одлуке судова.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа библиографских јединица на крају текста морају се у потпуности слагати. Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно, свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позив на библиографске јединице наводи се у оригиналном писму, без превођења.

Врста рада	Референце – литература	Цитирање у тексту
Књига, 1 аутор	Келзен, Х. (2010). <i>Онима теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.	(Келзен, 2010: 56)
Књига, Више аутора	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Београд: Београдски центар за људска права.	Прво цитирање у тексту: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Колективно ауторство	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Рад или део књиге која има приређивача	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Београд: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Чланак у часопису	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46	(Марковић, 2006: 36)
Енциклопедија	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Институција као аутор	Републички завод за статистику. (2011). <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11.	(Републички завод за статистику, 2011)
Прописи	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 62. 2004.	Фус нота: Чл. 12. Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Сл. гласник РС</i> , 62/04
Судске одлуке	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 или <i>Отојуди v УК</i> (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IУ-197/2002. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 57. 2003.	Фус нота: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IУ-197/2002
Електронски извори	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Преузето 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 или European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Навођење у тексту: (Wallace, 2001) Фус нота: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font Times New Roman (Serbian-Cyrillic) , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font Times New Roman , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	After the title, the paper shall include the name and surname of the author(s), the name and full address of the institution affiliation, and a contact e-mail address (font size 12 pt). The data on the author(s), academic title(s) and rank(s), and the institution shall be provided in English as well.
Data on the project or program*(optional)	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
Data on the oral presentation of the paper*(optional)	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
Text structure	<ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p>
References	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the Guidelines for Authors .
Summary	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg . format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here .
Paper submission	The papers shall be submitted in electronic format (as an <i>attachment</i>) to the following address: zbornik@prafak.ni.ac.rs

* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley& Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pp. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	Footnote: Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IV-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	Footnote: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IV-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp