

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

3-4

БЕОГРАД  
2019.

**АРХИВ  
ЗА  
ПРАВНЕ  
И  
ДРУШТВЕНЕ  
НАУКЕ**

3-4  
БЕОГРАД  
2019.

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

---

Основан 1906.

## *ИЗДАЈЕ*

Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и  
Институт за политичке студије  
Адреса: Крунска 74, Београд; Светозара Марковића 36, Београд  
Телефони: 011/2446-910; 011/3039-380  
Е-mail Редакције: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 3-4/2019 Година 114

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019>

*Главни и одговорни уредник*  
проф. др Владан ПЕТРОВ

*Заменик главног и одговорног уредника*  
проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ

## *РЕДАКЦИЈА*

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Бранко РАКИЋ,  
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ,  
проф. др Сретен ЈУГОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ,  
др Владан СТАНКОВИЋ, др Бојан ТУБИЋ,  
др Милош СТАНКОВИЋ, др Милош СТАНИЋ,  
др Драган ТРАИЛОВИЋ

*Секретар часописа*  
Ђорђе Марковић

*Технички секретари*  
Јована Мисаиловић, Богдана Стјепановић

## *САВЕТ*

председник Академије наука и умјетности  
Републике Српске (АНУ РС) Рајко КУЗМАНОВИЋ,  
академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ, проф. др Миодраг ОРЛИЋ,  
проф. др Драгор ХИБЕР, др Живојин ЂУРИЋ,  
проф. др Милан ШКУЛИЋ, проф. др Боса НЕНАДИЋ,  
проф. др Саша БОВАН, проф. др Никола МОЈОВИЋ,  
проф. др Бранислав РИСТИВОЈЕВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,  
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, Ирена МОЈОВИЋ,  
др Јован ЋИРИЋ, др Радослав ГАЋИНОВИЋ,  
Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ

## **ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО**

Прелом и штампа – Ситопринт, Житиште

Тираж: 100

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати, било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача. Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не изражавају мишљење уредништва, нити установа у којима су аутори запослени.

# ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

---

Established 1906.

## ***PUBLISHERS***

Union of Lawyers Associations of Serbia and Republika Srpska  
and Institute for Political Studies  
Address: Krunska 74, Beograd; Svetozara Markovića 36, Beograd  
Phones: 011/2446-910; 011/3039-380  
E-mail: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 UDK 34 No 3-4/2019 Year 114

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019>

## ***Editor in chief***

Prof. dr Vladan PETROV

## ***Deputy of editor in chief***

Prof. dr Milan JOVANOVIĆ

## ***EDITORIAL BOARD***

Prof. dr Vladan PETROV, prof. dr Branko RAKIĆ,  
prof. dr Nebojša ŠARKIĆ, prof. dr Milan JOVANOVIĆ,  
prof. dr Sreten JUGOVIĆ, prof. dr Vanja BAJOVIĆ,  
dr Vladan STANKOVIĆ, dr Bojan TUBIĆ,  
dr Miloš STANKOVIĆ, dr Miloš STANIĆ,  
dr Dragan TRAILOVIĆ

## ***Secretary of Editorial board***

Dorđe Marković

## ***Technical editors***

Jovana Misailović, Bogdana Stjepanović

## ***COUNCIL***

President of the Academy of Sciences and Arts  
of the Republika Srpska (ASA RS) Rajko KUZMANOVIĆ,  
academician of the ASA RS Vitomir Popović, prof. dr Miodrag ORLIĆ,  
prof. dr Dragor HIBER, dr Živojin ĐURIĆ, prof. dr Milan ŠKULIĆ,  
prof. dr Bosa NENADIĆ, prof. dr Saša BOVAN, prof. dr Nikola MOJOVIĆ,  
prof. dr Branislav RISTIVOJEVIĆ, prof. dr Dragana KOLARIĆ,  
prof. dr Bojan MILISAVLJEVIĆ, Irena MOJOVIĆ, dr Jovan ĆIRIĆ,  
dr Radoslav GAĆINOVIĆ, Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ

## **THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY**

Print – Sitoprint, Žitište

Circulation: 100

Papers published in this journal may not be printed, either in whole or in parts, without the consent of the publisher. The observations given in the articles are the personal views of their writers and do not express the opinion of the editorial board or the institutions where the authors are employed.



# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 3-4

ЈУЛ-ДЕЦЕМБАР 2019

ГОД. 114 СТР. 1-226

---

## САДРЖАЈ

РЕЧ УРЕДНИКА.....9

### ЧЛАНЦИ

1. Драгана КОЛАРИЋ - ОРИЕНТАЦИЈА ЗАКОНОДАВЦА У ПОСЛЕДЊЕМ ЗАКОНУ О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА (НЕ)ОПРАВДАНО ЈАЧАЊЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ РЕПРЕСИЈЕ.....13
2. Небојша ШАРКИЋ, Зоран ВАВАН - ПОСТУПЦИ ИЗВРШЕЊА СТРАНИХ СУДСКИХ И АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА.....45
3. Иван ЂОКИЋ - КРИВИЧНОПРАВНО РЕАГОВАЊЕ НА ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ.....63
4. Владимир МИКИЋ - ДЕЛЕГАЦИЈА ЗАКОНОДАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА НА ИЗВРШНУ ВЛАСТ У УСТАВИМА ДРЖАВА ЕВРОПЕ.....83
5. Бојан БОЈАНИЋ - ЈЕДАН ОСВРТ НА НАМЕСНИЧКИ УСТАВ.....99
6. Јелена ВУЧКОВИЋ - ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ И ЉУДСКА ПРАВА.....119
7. Гордана КРСТИЋ - ДРЖАВНО ВЕЋЕ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ *DE LEGE LATA* И *DE LEGE FERENDA*.....141
8. Нагалија ЖИВКОВИЋ - СТАВОВИ УЧЕСНИКА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА О ПРАВНОМ ДЕЈСТВУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....163

## СУДСКА ХРОНИКА

1. Јелена ИВАНОВИЋ - УПРАВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ  
(2010 – 2019).....181

## ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

1. Сретен ЈУГОВИЋ - УПРАВНО ПРАВО.....207
2. Душан ИЛИЋ - НАУЧНО НАСЛЕЂЕ ЛАЗА М. КОСТИЋА  
(Научни скуп одржан 26. 08. 2019. у манастиру Михољска  
превлака).....213

# ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3-4

JUL-DECEMBER 2019

YEAR 114 PAGE 1-226

---

## CONTENTS

EDITOR'S WORD.....9

### ARTICLES

1. Dragana KOLARIĆ - LEGISLATOR'S ORIENTATION IN THE MOST RECENT LAW ON AMENDMENTS AND ADDITIONS TO THE CRIMINAL CODE - (UN)JUSTIFIED STRENGTHENING OF CRIMINAL-LAW REPRESSION.....13
2. Nebojša ŠARKIĆ, Zoran VAVAN - PROCEDURES FOR ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT AND ARBITRATION DECISIONS.....45
3. Ivan ĐOKIĆ - CRIMINAL-LAW REACTION ON MULTI-RECIDIVISM.....63
4. Vladimir MIKIĆ - TRANSFER OF LEGISLATIVE POWER TO THE EXECUTIVE IN THE EUROPEAN COUNTRIES' CONSTITUTIONS.....83
5. Bojan BOJANIĆ - ONE REVIEW OF THE CONSTITUTION OF REGENCY.....99
6. Jelena VUČKOVIĆ - THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND HUMAN RIGHTS.....119
7. Gordana KRSTIĆ - THE STATE PROSECUTORS COUNCIL *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*.....141
8. Natalija ŽIVKOVIĆ - ATTITUDES OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON LEGAL EFFECTS OF PLEA AGREEMENT.....163



JURIDICAL CHRONICLE

1. Jelena IVANOVIĆ - ADMINISTRATIVE COURT OF THE  
REPUBLIC OF SERBIA (2010–2019).....181

REVIEWS

1. Sreten JUGOVIĆ - ADMINISTRATIVE LAW.....207
2. Dušan ILIĆ - SCIENTIFIC HERITAGE OF LAZA M. KOSTIĆ.....213

## РЕЧ УРЕДНИКА

За 2019. може се с правом рећи да је година обележавања историјски важних догађаја у области права, политике и друштва уопште. Новембра 1989. године пао је Берлински зид и дошло је до уједињења две Немачке. Тај догађај означава коначни слом реал-социјализма у државама источне и централне Европе и успостављање новог односа снага у свету са једном суперсилом, САД. Дошло је до глобалних тектонских промена у политици, економији, праву и међународним односима, чије се преовлађујуће негативне последице и данас испољавају. Бивше реал-социјалистичке државе у Европи враћају се либерално-демократској и уводе демократско-социјалну уставност. У политичком систему, уместо партијског и политичког монизма уводи се партијски и политички плурализам. У економији, уместо планске државне привреде са доминантно колективним облицима својине прокламује се слободна привреда са приватном својином као преовлађујућим обликом, уз поштовање начела равноправности свих облика својине. У организацији власти ових држава, подела власти поново заузима централно место, премда „нагнута“ ка извршној власти оличеној било у шефу државе (полупредседнички систем) било у влади (рационализовани парламентаризам).

На самом крају те 1989. године, Србија креће путем обновљеног вишестраначја, у ишчекивању првих демократских, вишестраначких избора и новог, либерално-демократског устава. Тридесет година касније, на путу ка пуној демократизацији и владавини права, Србији предстоје још увек бројни изазови. Њено идентитетско питање – статус Косова и Метохије и заштита људских права Срба и свих грађана Србије на КиМ, још увек се не решава, без икаквих позитивних наговештаја да ће се то десити у скорој будућности.

За европску, па и светску уставност 2019. година је релевантна и због 70-годишњице од доношења Основног закона Немачке из 1949, устава који је, нарочито због тога што почива на достојанству као фундаменталном људском праву и уставној вредности, заслужио епитет узоритог или устава-модела. Ми смо се, у првом двоброју за 2019. годину, осврнули на овај

знаменити акт. Нисмо се, међутим, подсетили једног нашег устава, Намесничког из 1869. године, од чијег доношења је протекло 150 година, и са којим је, према Слободану Јовановићу, отпочело „доба уставности“, у тадашњој Кнежевини Србији. За време важења тог устава, оснивају се и почињу своје деловање прве политичке странке у Србији, а Народна скупштина постаје законодавни чинилац. О том уставу, који се, без сумње, може сматрати једним од „камена-међаша“ српске уставности, пише др Бојан Бојанић у овом двоброју нашег часописа.

Убеђен сам да ће 2019. година у Србији остати упамћена и по томе што је обновљен наш „Архив за правне и друштвене науке“. Да први двоброј за 2019. годину, који је изашао из штампе на самом почетку 2020, неће бити усамљени случај, производ тренутног надахнућа неколицине људи у Редакцији часописа и велике логистичке подршке Института за политичке студије, потврђује и овај, други двоброј за 2019. годину, који почињемо радом проф. др Драгане Коларић, судије Уставног суда Србије, о изузетно актуелним питањима кривичног законодавства. Посебну пажњу скрећемо и на обновљену рубрику „Судска хроника“, а у њој на рад Јелене Ивановић, председнице Управног суда, о десетогодишњици рада Управног суда у Србији.

Треба истаћи да је у припреми веб страница „Архива за правне и друштвене науке“, а званично смо упутили позив за сарадњу бројним факултетима и научним институтима широм Србије, као и судовима и другим државним органима у којима раде бројни познаваоци правне праксе и друштвене стварности. У плану је, да током пролећа ове године, објавимо и први редовни број за 2020. годину, као и да у истом периоду организујемо промоцију обновљеног часописа. Врло сам пријатно изненађен заинтересованостју бројних посленика друштвених наука у Србији и у Републици Српској за поновни излазак „Архива“ и свима се захваљујем на лепим речима подршке, очекујући и њихов реални допринос у виду квалитетних радова за наредне бројеве.

Напоследку, као уредник, дугујем посебну захвалност свим члановима Редакције и секретарима, који су до сада обављали посао са енергијом и лакоћом која се речима не да описати, а поготово Институту за политичке студије и његовом директору др Живојину Ђурићу, који је посао на обнављању „Архива“ схватио

као научно-културолошку мисију од највећег значаја. Захваљујући њему, први двоброј, као и овај, који сада излази, изгледају баш онако како научни часопис са дугом традицијом и заслужује.

У Београду,  
фебруара 2020. године

проф. др Владан Петров  
главни и одговорни уредник



## ЧЛАНЦИ

Драгана КОЛАРИЋ\*

Криминалистичко-полицијски  
универзитет, Уставни суд  
Републике Србије

УДК 343.21(497.11)(094.5.072)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.1>

Оригинални научни рад

# ОРИЈЕНТАЦИЈА ЗАКОНОДАВЦА У ПОСЛЕДЊЕМ ЗАКОНУ О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА -(не)оправдано јачање кривичноправне репресије-

- Сажетак -

*У раду се анализирају најважније новине у Кривичном законнику Србије уведене Законом о изменама и допунама Кривичног законика који је Народна скупштина Републике Србије усвојила 21. маја 2019. године (ЗИД КЗ). Уз осврт на релативно бројне измене изнети су аргументи који иду у прилог, као и извесне дилеме. Интервенције у Општем делу тичу се области кривичних санкција јер се иначе у савременом кривичном законодавству ретко наилази на оправдане разлоге за његове измене осим у погледу малог броја одредби. За последње измене и допуне не бисмо могли да кажемо да им је нагласак на хармонизацији са релевантним европским и међународним стандардима. Делимично, неке новеле јесу резултат те потребе. Међутим, овога пута препознајемо питања која су идентификована и раније у Министарству правде али су остављена за каснију фазу реформе. Такође, чини се да је сада прилично пуно простора дато сугестијама јавности, од којих само један део долази из стручне јавности. Већина измена и допуна је на граници јачања кривично-правне репресије (доживотни затвор, вишеструки поврат, проширивање забране ублажавања*

---

\* Електронска адреса ауторке: [dragana.kolaric@ustavni.sud.rs](mailto:dragana.kolaric@ustavni.sud.rs), [dragana.kolaric@kpu.edu.rs](mailto:dragana.kolaric@kpu.edu.rs).

*казне, пооштрени услови за примену условне осуде, припремање кривичног дела убиства, напад на адвоката, пооштравање казнене политике кроз прописане казне) што је резултат опште друштвено-политичке климе и облака који можемо назвати пенални популизам.*

*Кључне речи: доживотни затвор, условни отпуст, вишеструки поврат, ублажавање казне, условна осуда, припремање тешког убиства, прогањање, пореска утаја, злоупотреба опојних дрога.*

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Свака реформа, па и ова последња, изазива дилеме. Са једне стране имамо ставове у савременој науци кривичног права а са друге стране ставове јавног мњења, морална схватања, друштвено-политичке услове који се често мењају. Није редак случај да се у јавном мњењу заступају ненаучни ставови, или да се наука и пракса разилазе по неком питању. Иако то зависи од конкретног питања у начелу предност треба дати ставовима науке кривичног права која и сама мора водити рачуна о ставовима и могућностима судске праксе, реакцијама јавног мњења и др.<sup>1</sup>

Неке негативне тенденције у науци кривичног права које препознајемо у последњем периоду су коришћење кривичног права у популистичке сврхе (са јавношћу је релативно лако манипулисати јер је она осетљива на вршење тешких кривичних дела и стога увек спремна да прихвати најтеже казне) и у складу са тим јачање кривично-правне репресије. Јачање кривично-правне репресије се огледа како кроз пооштравање казнене политике тако и кроз кривичноправни експанзионизам (бројне нове инкриминације, нова кривична дела). Све то, на крају, доводи до извесних одступања од основних принципа кривичног права.

---

<sup>1</sup> Зоран Стојановић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, у зборнику: *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2005, стр. 19.

Измене у Општем делу најчешће нису израз преке потребе јер се у савременом кривичном законодавству ретко наилази на оправдане разлоге за његове промене осим у погледу малог броја одредби (систем кривичних санкција). Измене у Посебном делу су много чешће чак и у земљама које су познате по стабилном кривичном законодавству. Осим промена у појавним облицима криминалитета додатни разлог за то јесте и усаглашавање са међународним изворима. Оно што је најмање пожељно јесу измене везане за разлоге друштвено-политичког карактера, када друштвена клима доводи до пеналног популизма.

То су главни разлози за измене а главне недостатке честих измена, које примећујемо у већини кривичних законодавстава, ћемо навести у даљем тексту.

Прво, то је дуплирање инкриминација до којег долази услед некритичке ратификације међународних уговора којима се приступа, најчешће, без резерви. Тако, нпр. у Кривични законик Србије смо увели кривично дело *генитално сакаћење жена* иако већ у оквиру групе кривичних дела против живота и тела имамо кривично дело тешке телесне повреде. У новој инкриминацији чак ни запрећена казна није тежа што би могло да оправда регулисање тог понашања као самосталног кривичног дела. Исто тако, на предлог Адвокатске коморе прописали смо кривично дело *напад на адвоката* иако већ постоје кривична дела која би се могла применити у тим случајевима.

Друго, као следећи недостатак честих измена наводимо постављање криминалне зоне сувише широко коришћењем генералних, уопштених формулација. Као пример за то може да нам послужи кривично дело прогањање. Наиме, након што се набрајају радње које уколико се упорно предузимају у току одређеног периода представљају прогањање, у посебном ставу се наводи да прогањање представљају и „друге сличне радње“ што је са становишта основних принципа кривичног права веома спорно.

Треће, посебно је изражено поштравање казнене политике законодавца (разлози најчешће нису криминално-политички утемељени). У Србији у последњих неколико измена и допуна долази до изражаја појачана кривично-правна репресије.



Из тих разлога јако је важно ко уобличава правне норме, тј. ко сачињава комисију која ради на изменама и допунама Кривичног законика јер ће одступања од основних начела кривичног права бити минимална уколико у тој комисији раде најеминентнији представници кривично-правне теорије и праксе.

Сложићемо се да је легитимно да своје предлоге за измене упуте сви заинтересовани али тријажу тј. оне предлоге који су сврсисходни и одговарају друштвеној стварности комисија ће узети у обзир са, наравно, одговарајућим образложењем.

## 2. НОВИНЕ У ОПШТЕМ ДЕЛУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Овај део реферата се бави анализом важнијих решења уведених Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године (ЗИД КЗ).<sup>2</sup> Када погледамо ЗИД КЗ јасно је да је идеја водила законодавца заоштравање казнене политике.

Од нових решења у Општем делу пажњу заслужују следећа питања: 1) доживотни затвор и у вези са тим питање условног отпуста, 2) поврат и вишеструки поврат, 3) проширивање забране ублажавања казне и 4) условна осуда.

### *2.1. Доживотни затвор*

Након јавне расправе у вези са увођењем казне доживотног затвора 2015. године иста је нашла своје место у систему казни „тек“ 2019. године. „Тек“ означава период од 2003. године до данас. Наиме, када је смртна казна брисана из система кривичних санкција Законом о изменама и допунама Кривичног закона Србије 2002. године<sup>3</sup> размишљало се о увођењу казне доживотног затвора, али се од тога одустало. Исто се догодило и 2005. када се интензивно припремао Кривични законик Србије. Потом, имамо решење које је садржао Нацрт ЗИД КЗ из 2015. године.

Најпогоднији тренутак је свакако била 2002. година јер је доживотни затвор најадекватнија замена за смртну казну или

---

<sup>2</sup> Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016. и 35/2019.

<sup>3</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног закона Србије, *Службени гласник РС*, бр. 10/2002.

евентуално 2005. година, када се доносио нов Кривични законик, јер је временска дистанца од брисања смртне казне из система казни била мања. Министарство правде је 2015. године поново разматрало увођење казне доживотног затвора, које је тада било праћено и јавном расправом. Како је ово питање узбуркало стручну јавност овлашћени предлагач је закључио да није могуће дати коначан суд.<sup>4</sup>

Чини се да је бољи моменат за увођење доживотног затвора била чак и 2015. од 2019. године. Тада се као спорно правно питање поставило само може ли Србија у КЗ да унесе одредбу о доживотном затвору, имајући у виду приступ Европског суда за људска права (ЕСЉП) заснован на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП). Та дилема је, чини нам се, разрешена. Изрицање казне доживотног затвора пунолетном учиниоцу кривичног дела није забрањено ни чланом 3, нити неком другом одредбом ЕКЉП. Данас, имамо спорно правно питање, друге природе, које тада није егзистирало а тиче се дилеме може ли ова казна да дође под удар члана 3. ЕКЉП ако осуђени нема никакве изгледе да буде ослобођен тј. ако не постоји механизам за преиспитивање доживотног затвора?

ЗИД КЗ у члан 43. уводи нову врсту казне а то је доживотни затвор. После члана 44. додат је члан 44а у коме је прописано да се за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела може уз казну затвора изузетно прописати и казна доживотног затвора. Он се не може изрећи лицу које у време извршења кривичног дела није навршило двадесет једну годину живота.<sup>5</sup> Такође, не може се изрећи у случајевима када закон предвиђа да се казна може ублажити (члан 56. став 1. тачка 1) или када постоји неки од основа за ослобођење од казне.

Увођење доживотног затвора може се бранити одговарајућим аргументима. Наиме, систем казни у кривичном законодавству Србије, и након усвајања ЗИД КЗ, углавном, одговара стандардима који постоје у већини других европских земаља. Прописивањем

---

<sup>4</sup> Види образложење Предлога ЗИД КЗ, доступно на: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/2019/1627-19.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1627-19.pdf) (посећено 15.07.2019).

<sup>5</sup> Један од европских стандарда је и забрана изрицања доживотног затвора малолетним лицима, а ми смо пратећи наше кривично законодавство оставили решење које постоји и код казне од тридесет до четрдесет година тј. ограничење у погледу изрицања лицима која у време извршења кривичног дела нису навршила двадесет једну годину живота.

казне доживотног затвора уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година добило се јасније разграничење између доживотног затвора и оног са временским трајањем. До 1. децембра 2019. смо имали две временске казне лишења слободе са различитим минимумом и максимумом при чему је било тешко тврдити (за разлику од доживотног затвора) да је реч о суштински различитој казни лишења слободе. Такође, временска казна затвора (од 30 до 40 година) изазивала је дилеме и у погледу тога у ком распону је прописати (и да ли уопште у распону или у фиксном трајању) и у погледу тога какав је њен однос са редовном казном затвора. Структура криминалитета оправдава постојање казне доживотног затвора. Наиме, постоје веома тешка кривична дела која оправдавају њену примену (нпр. више квалификаторних околности код тешког убиства).<sup>6</sup>

Међутим, измене члана 46. су вишеструко спорне. Прво, када је у питању дужина времена после којег суд може осуђеног на казну доживотног затвора пустити на условни отпуст. Друго, када је у питању апсолутна забрана условног отпуста осуђених на доживотни затвор за одређена тешка кривична дела (став 5. члана 46).

Према ЗИД КЗ време после којег суд може осуђеног на казну доживотног затвора пустити на условни отпуст је двадесет седам година и поред става ЕСЈП да осуђени има право на преиспитивање потребе даљег извршавања доживотног затвора после двадесет пет година. Проблем је још већи када осуђеном буде изречена казна доживотног затвора за неко од кривичних дела за које је ЗИД КЗ укинуо право на условни отпуст (тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181. став 5)). Пре него што кренемо у правцу анализе најзначајнијих одлука ЕСЈП везаних за ово питање издвојићемо неколико нелогичности у цитираном ставу 5. члана 46. Наиме, не би се могло рећи да је само тежина дела утицала на законодавца да

---

<sup>6</sup> Види нпр. *Пресуду Окружног суда у Београду К. бр. 410/09.* од 24.11.2009. и *Пресуду Апелационог суда у Београду Кж1 6261/2010.* од 24.02. 2011. Дело је квалификовано као убиство на свиреп начин, по квалификаторној околности која је највише доминирала, иако смо овде имали стинај три квалификаторне околности: свирепо убиство, убиство детета и убиство члана породице који је претходно зостављан.

забрани условни отпуст за та кривична дела, јер има подједнако тешких, па и тежих кривичних дела (нпр. геноцид) код којих није искључена могућност условног отпуштања осуђеног.<sup>7</sup> Такође, криминално-политички изазива озбиљну сумњу у оправданост сврставање кривичних дела квалификованих тежом последицом у ту групу, јер је тежа последица наступила због нехата учиниоца, а не зато што је он хтео да жртву лиши живота или на то пристао. Овакво решење се не може бранити никаквим аргументима.

У случају *Винтер и остали против Уједињеног Краљевства*<sup>8</sup>, Велико веће ЕСЉП изнело је став да сва лица осуђена на доживотни затвор имају право на ослобађање и преиспитивања казне после извесног времена (не дужег од двадесет пет година).<sup>9</sup> Свако поступање супротно томе представља кршење члана 3. ЕКЉП. Одлука је донета већином од шеснаест судија на према један и у њој су истакнута два права. Прво, право на преиспитивање изречене казне доживотног затвора и друго, право на условни отпуст тј. неки други вид ослобађања тј. краћег трајања доживотног затвора.<sup>10</sup> Значај пресуде у случају Винтер се сигурно огледа у признавању људског достојанства свих осуђеника. Без обзира шта су урадили, треба им дати прилику да се рехабилитују, са изгледом евентуалног поновног функционисања као одговорних особа слободног друштва. Велико веће у случају Винтер је закључило да је потпуно негирање ове могућности само по себи понижавајуће и стога забрањено. Рехабилитација, објаснило је Велико веће, није могућа без могућности ослобађања. У случајевима где нема могућности за преиспитивање изречене казне после одређеног броја година, било би хировито за очекивати да затвореник ради на својој рехабилитацији. Пресуда имплицитно признаје да је нада важан и конситутиван аспект људског бића. Они који учине најгнуснија дела и који наносе тешку патњу другима,

---

<sup>7</sup> Кривични законик, Службени гласник, Београд, 2019, предговор и регистар - Зоран Стојановић, стр. 39.

<sup>8</sup> Grand Chamber, *Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Application 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

<sup>9</sup> Казна доживотног затвора се не може прописати и изрећи без права осуђеног да по одређеном основу краће траје, тј. да се трансформише у временску казну (условни отпуст, помиловање, амнестија), као и да време после којег осуђени стиче то право не може бити дуже од 25 година. Види: Grand Chamber, *Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Application 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

<sup>10</sup> Драгана Коларић, „Доживотни затвор-*pro et contra*“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 9/2015, том I, стр. 647.

ипак задржавају своју основну дозу људскости и носе са собом могућност промене. Колико год дуга затворска казна била, они задржавају право на наду да једног дана можда окају своје грехе које су учинили. Ускраћивање наде било би лишвавање основног аспекта њихове људскости тако да би то било понижавајуће.<sup>11</sup> Према мишљењу великог Већа мора да постоји законом утврђени поступак у законодавству држава потписница Конвенције и није задатак ЕСЉП да прописује процедуру за условни отпуст и други облик преиспитивања казне доживотног затвора. Али се зато Велико Веће позабавило утврђивањем времена након кога се гарантује преиспитивање и оно не може бити дуже од 25 година од почетка извршења казне доживотног затвора.<sup>12</sup>

У Немачкој је за потврђивање права на условни отпуст код казне доживотног затвора од посебног значаја била пресуда Федералног Уставног суда од 21. јуна 1977. године. Ова пресуда се обележава као водећи европски случај о уставности доживотних казни, али на националном нивоу. Наиме, пред Уставним судом Немачке је истакнуто да је доживотни затвор супротан одредби Устава Немачке која захтева уважавање принципа људског достојанства. Уставни суд је одбацио ово примарно оспоравање и истакао да је затворски систем организован тако да обезбеди свим затвореницима могућност за самопобољшање, како би могли да воде живот без кривичних дела у будућности (принцип ресоцијализације).<sup>13</sup> Доживотне казне затвора би биле у складу са уставном нормом поштовања и уважавања људског достојанства и остављале би затвореницима наду да би могли бити ослобођени. Изнет је јасан став по коме је потребно успоставити јасну процедуру преиспитивања изречене казне доживотног затвора после одређеног времена. По мишљењу суда, условни отпуст мора бити прописан у кривичном законодавству, што ће омогућити суду да одлучује о истом. Из тих разлога је Кривични законик у

---

<sup>11</sup> Dirk Van Zyl Smith, Pete Weatherby, Simon Creighton, „Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What is to Be Done?“, *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Oxford, 14/2014, p. 65/66.

<sup>12</sup> Драгана Коларић, *Доживотни затвор-pro et contra*, нав. дело, стр. 648.

<sup>13</sup> У Немачкој, право затвореника на ресоцијализацију је идентификовао федерални уставни суд као део људског права на људско достојанство и позивајући се на уставну дефиницију Савезне Републике Немачке као *Rechtsstaat* (држава вођена владавином права) и такође као *Sozialstaat* (држава социјалнлг благостања). Таква држава има обавезе према својим грађанима које укључују дужност да пруже затвореницима могућност да се ресоцијализују. Види: Dirk Van Zyl Smith, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, *Federal Sentencing Reporter*, 2010, No. 1, p. 40.

Немачкој убрзо обogaћен новом одредбом.<sup>14</sup> Како је истакнуто у овој пресуди чак и затвореници који служе доживотне казне за веома тешке злочине имају право на правну извесност у држави која поштује владавину права. Сходно томе, Федерални Уставни суд је наложио законодавном телу да измени кривични закон. Законодавно тело је усвојило и амандман по коме сви затвореници осуђени на доживотни затвор имају право на преиспитивање истог након 15 година.

Занимљиво је, међутим, прегледати еволуцију ставова Европског суда за људска права у погледу условног отпуштања тј. пут којим се дошло до пресуде у случају *Винтер против Велике Британије*.

У случају *Кафкарис против Кипра*<sup>15</sup>, из 2008. године, представком је требало испитати прихватљивост казне доживотног затвора без утврђеног времена за њено поновно касније преиспитивање. Десет од седамнаест судија Великог већа ЕСЉП је сматрало да казна са којом је Кафкарис суочен ипак није у потпуности несмањива. Правна ситуација којој је Кафкарис био изложен била је свакако збуњујућа. Наиме, у време када је Кафкарис издржавао казну, појединци осуђени на доживотни затвор рутински су ослобађани након што би одслужили двадесет година. Таква одредба је имала своје место у Кривичном закону Кипра, али у току Кафкарисове казне ова одредба је проглашена неуставном у неком сасвим другом случају. Једина солуција која је Кафкарису стајала на располагању била је могућност помиловања од стране председника Кипра. Кипарска влада је признала да је ова правна ситуација незадовољавајућа, али да по закону ипак постоји могућност колико год мала, да би Кафкарис могао да буде ослобођен путем помиловања и да је то довољно. У овом случају Велико Веће је заузело став да је казна доживотног затвора *de iure* смањива, а наведене недостатке је означило као одређене празнине у постојећем поступку. Такође, *de facto* 1993. године је ослобођено девет осуђеника, а 1997. и 2005. по један. Закључак већине судија у овом случају да казна

---

<sup>14</sup> Овај параграф предвиђа да ће суд обуставити извршење остатка казна доживотног затвора ако је између осталог, протекло петнаест година затвора од почетка извршења, ако степен кривице осуђеног лица не захтева настављање извршења казне и ако се условни отпуст може оправдати након разматрања опште безбедности. Види: § 57а, STGB.

<sup>15</sup> Case of *Kafkaris v. Cyprus*, Application No. 21906/04, Judgement from 12.02.2008.

доживотног затвора ипак није несмањива, не умањује значај ове пресуде. Наиме, саставни део пресуде чини и исцрпна листа различитих правних инструмената Савета Европе и Европске уније који се баве питањима рехабилитације и сврхом казне и повезују је са потребом постојања јасних процедура ослобађања која ће се дати затвореницима.

На нивоу Савета Европе, у овом погледу помиње се члан 21. *Конвенције о спречавању тероризма*, која дозвољава да изручивање буде ограничено у одређеним случајевима ако особа која треба да се изручи може да буде изложена доживотном затвору без могућности ослобађања.<sup>16</sup> Такође се помиње *Резолуција Комитета министара о третирању дугорочних затвореника из 1976. године* која је против казни доживотног затвора без могућности ослобођења после извесног времена.<sup>17</sup> О значају условног отпуста говоре и Препоруке Комитета министара из 1999. године које се тичу пренатрпаности затвора, Препоруке о условном отпусту из 2003. године<sup>18</sup> и Европска затворска правила из 2006. године.<sup>19</sup> Такође, Европски налог за хапшење<sup>20</sup>, који функционише унутар Европске уније, предвиђа да ће особи која је изручена на основу таквог налога из једне земље у другу, доживотна казна бити размотрена након двадесет година.

---

<sup>16</sup> Dirk Van Zyl Smith, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, нав. дело, pp. 42-44.

<sup>17</sup> Нехуамно је затворити особу до краја живота без наде за пуштање на слободу. Политика сузбијања криминалитета која прихвата држање затвореника до краја живота чак и када он није више опасан по друштво не би била у складу ни са модерним принципима о третирању затвореника током извршења њихове казне, нити са идејом о реинтеграцији осуђених у друштво. Нико не треба да буде лишен шансе за могуће ослобађање. Dirk Van Zyl Smith, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, нав. дело, pp. 42-44.

<sup>18</sup> Овај документ даје детаљне препоруке о третирању таквих затвореника како би се избегли деструктивни ефекти затвора и како „би се повећале и побољшале могућности да ови затвореници буду успешно интегрисани у друштво и да воде живот придржавајући се закона након њиховог ослобађања“. Препоруке о условном ослобађању из 2003. године предвиђају да условно ослобађање треба да се узме у обзир за све затворенике. Види: *Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole) (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies)*.

<sup>19</sup> Европска затворска правила из 2006. године нагласила су да режим за све осуђене затворенике треба да буде „дизајниран тако да им омогући да воде одговоран живот без кривичних дела“. Ова правила даље захтевају да постоје механизми за припрему затвореника за ослобађање. Види: *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies)*.

<sup>20</sup> 2002/584/JHA: *Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*.

Од посебног значаја је издвојено мишљење које је изразио судија *Bratza*. Он истиче да је дошло време за доношење јасне одлуке да су доживотне казне без могућности ослобођења неприхватљиве у Европи. Иако се он сложио са већином око фактичког питања да ли је у пракси Кафкарис имао изгледе за ослобађање (он и још девет других је сматрало да је имао), он је отишао даље од њих у јасним бављењем питањем неприхватљивости доживотних казни без могућности ослобођења. Према његовим речима „*дошло је време када Суд треба јасно да потврди да изрицање доживотне казне без давања могућности осуђеном лицу да по неком основу она краће траје, и у односу на пунолетна лица није у складу са чланом 3. Конвенције*“.

Судије *Tulkns, Cabral, Barreto, Fura-Sandstrom* и *Spuelmann* су изразили своје неслагање са ставом да је Кафкарис имао *de facto* могућност ослобођења. По њиховом мишљењу, не само да није имао такву могућност него је цео поступак ослобођења који су усвојиле кипарске власти био неприхватљив, пошто је могао да доведе до произвољног исхода. Издвојено мишљење судије су засновале на анализи европских прописа на којима треба да се заснива таква одлука.<sup>21</sup> Они су истакли да су ови правни инструменти „*допринели и даље доприносе формирању стварне правне филозофије о казнама и затвореницима у напредним демократским друштвима*“ и критиковали су већину због тога што не посвећују довољно пажње тим правним изворима.

На крају овог дела можемо да закључимо да казна доживотног затвора није у колизији са ЕКЉП али је неопходно успоставити механизам њеног преиспитивања, као и ограничења у погледу њене примене у односу на одређене категорије лица и у односу на одређене ситуације.

## 2.2. Поврат и вишеструки поврат

Поврат, у кривичноправном смислу, постоји онда када учинилац, који је раније осуђиван, поново учини кривично дело.<sup>22</sup> Наше раније кривично законодавство, разликовало је обичан и

---

<sup>21</sup> Dirk Van Zyl Smith, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, нав. дело, р. 43.

<sup>22</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право-општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду-Правна књига, Београд, 2015, стр. 314.



вишеструки поврат. Да би се учинилац, по раније важећем КЗ СРЈ<sup>23</sup> сматрао вишеструким повратником било је потребно испуњење следећих кумулативно прописаних услова: да је учинилац раније био осуђиван најмање два или више пута, да се раније осуде односе на кривична дела учињена са умишљајем, да свака ранија осуда обухвата казну затвора која није мања од једне године, да учинилац показује склоност за вршење кривичних дела, да од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније изречене казне па до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Вишеструки поврат је имао значај факултативне поштравајуће околности при одмеравању казне. Постојала су два ограничења: прво, строжа казна није смела прећи двоструку меру прописане казне и друго, није смела бити дужа од 15 година што је био општи максимум казне затвора.

Институт вишеструког поврата је укинут изменама и допунама КЗ СРЈ из априла 2003. године<sup>24</sup> а усвојено је решење које дозвољава могућност поштравања казне и у случају када је учинилац раније био само једанпут осуђен за умишљајно кривично дело на најмање једну годину затвора, као и да од извршења казне за раније учињено кривично дело није протекло време дуже од пет година. Радило се о једном необичном решењу, када се у неким законодавствима потпуно одустајало од поштравања казне код вишеструког поврата, а код нас је тада задржана могућност поштравања казне за обичан поврат што је тада било на линији изразитог заштравања кривичноправне репресије.

Усвајањем Кривичног законика 2005. године, који је ступио на снагу 01.01.2006. године, законодавац Републике Србије је задржао институт поврат али не више као основ за поштравања казне већ као факултативну отежавајућу околност. Наиме, одредба члана 55. КЗ, која се примењивала до почетка примене ЗИД КЗ из 2019, који на нешто другачији начин формулише кривичноправни значај поврата, упућувала је суд да при одмеравању казне поврат може узети као отежавајућу околност, при чему је посебно било потребно да цени тежину раније учињеног кривичног дела, да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, да ли су оба дела

---

<sup>23</sup> Кривични закон СРЈ- КЗ СРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01.

<sup>24</sup> Закон о изменама и допунама КЗ СРЈ, *Службени гласник РС*, бр. 39/2003. Тада је промењен и назив из Кривични закон СРЈ у Основни кривични закон.

учињена из истих побуда, околности под којима су дела учињена и колико је времена протекло од раније осуде, односно од изречене, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне, од протекла рока за опозивање раније условне осуде или од изречене судске опомене. Законодавац је издвајањем ове околности у засебан члан хтео да скрене пажњу на њен посебни значај, додуше са извесним нелогичностима.

По новом решењу, након интервенције законодавца у мају 2019. године, поврат постаје обавезна отежавајућа околност. Можемо рећи да је члан 54а који регулише посебну околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње пробио лед у том правцу.<sup>25</sup> Према члану 55. ако је учинилац кривичног дела учињеног са умишљајем раније осуђен за умишљајно кривично дело, суд ће ту околност узети као отежавајућу, ако од раније осуде или издржане казне није протекло пет година (став 1). Суд не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне (став 2).

Наравно и овде се поставља питање оправданости јер се одступа од начелног става да су све околности које суд узима у обзир при одмеравању казне (олакшавајуће или отежавајуће) факултативног карактера. Међутим, како је ЗИД КЗ из 2012. већ направио изузетак у том правцу са чланом 54а није било препрека да се то учини и са повратом. Видимо да су услови које члан 55. поставља за узимање поврата као обавезне отежавајуће околности следећи: да су и ново и раније кривично дело учињена са умишљајем, као и да од раније осуде или издржане казне није протекло пет година. Суд јесте у обавези да то узме у обзир као отежавајућу околност али није ограничен у погледу тога у којој мери ће то утицати на одмерену казну, тј. то је и даље препуштено слободној оцени суда. Међутим, ставом 2. члана 55. искључена је могућност судског ублажавања казне. Та забрана није усклађена са забраном из члана 57. став 3, која се такође односи на судско ублажавање казне, али с једне стране захтева да се ради о истом или истоврсном кривичном делу, а с друге стране не поставља услове у погледу протеклог времена од раније осуде, односно

<sup>25</sup> Драгана Коларић, „Кривично законодавство Републике Србије и кривична дела учињена из мржње“, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, бр. 2/2015, стр. 491-492.

издржане казне, нити је потребно да је реч о умишљајним кривичним делима.<sup>26</sup>

Ако посматрамо само став 1. и процену законодавца јасно је да се њиме хтела нагласити обавезност примене поврата као отежавајуће околности што чак има више логике него решење које је прописивало низ околности које суд треба да цени, па да тек онда донесе одлуку да ли ће поврат узети као отежавајућу околност јер код општих правила о одмеравању казне јасно стоји да ће суд узети у обзир и ранији живот учиниоца а у склопу тога да ли је осуђиван. Ако је суд већ био у обавези да приликом одмеравања казне цени и ранији живот учиниоца и осуђиваност, не делује убедљиво решење које је важило до 1. децембра 2019. године, које је суду дозвољавало могућност да поврат узме као отежавајућу околност приликом одмеравања казне тек онда када процени низ околности о којима је закон говорио.<sup>27</sup>

Што се тиче улоге суда, она је евидентно смањена и са ставом 1, а чини нам се, још више са ставом 2. јер нема судског ублажавања казне тј. прописано је да суд не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне.

Од поврата као обавезне отежавајуће околности много више је споран вишеструки поврат. Интересантно је изнети разлоге због којих је законодавац раније одустао од института вишеструког поврата и поштравања казне за исти. Строжије кажњавање, како су показала многобројна истраживања, не спречава ни поврат ни вршење кривичних дела по први пут. Такође, овај институт је такав да је подразумева кажњавање за нешто што је већ раније кажњено. И поред аргумента да мали број учинилаца врши велики број кривичних дела овај институт представља специфичан анахронизам. Оно што је занимљиво истаћи је да је и тада када се одустало од њега, 2003. године, он имао значај *факултативне* поштравајуће околности при одмеравању казне. Дакле, те одредбе су предвиђале могућност

---

<sup>26</sup> *Кривични законик*, Сл. гласник, Београд, 2019, предговор и регистар - 3. Стојановић, стр. 41.

<sup>27</sup> Исто.

пооштравања казне, изрицање казне изнад посебног максимума али то није у судској пракси коришћено. Од 1. децембра 2019, ако су испуњени услови, суд има обавезу да изрекне казну изнад половине распона прописане казне.

Наиме, према члану 55а за кривично дело учињено са умишљајем, за које је прописана казна затвора, суд ће изрећи казну изнад половине распона прописане казне, под следећим условима: ако је учинилац раније два или више пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину и ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. У односу на раније решење услови скоро исти. Нема склоности за вршење кривичних дела, која се у пракси тешко утврђивала. Наиме, она се аутоматски извлачила из раније осуђиваности. Врховни суд Југославије је тада интервенисао ставом да је то аутономни услов чије се постојање мора утврђивати и образложити. Истакли су да ранија осуђиваност има утицаја на закључак о склоности за вршење кривичних дела, али се та склоност не исцрпљује на основу раније осуђиваности јер је реч о једној целокупној оцени личности и логичном закључку да код таквог учиниоца постоји спремност да понавља вршење кривичних дела.<sup>28</sup>

Треба поново да истакнемо да је институт вишеструког поврата, оправдано, одавно напуштен у нашем кривичном законодавству јер је концепција Кривичног законика, став законодавца и правно-филозофска платформа приликом израде кривичног законодавства тада била потпуно другачија. У образложењу Предлога новог Кривичног законика из 2005, као и од стране кривичноправне теорије и праксе је истакнуто да никаквих дилема нема у погледу тога да се решења која су уведена изменама Основног кривичног закона из 2003. код одмеравања казне за стицај кривичних дела и код поврата као основа за пооштравање казне не смеју наћи у КЗ. Законодавац је 2003. преузео кораке који су у потпуној супротности са ставовима науке кривичног права што је учињено и сада са најновијим ЗИД КЗ из маја 2019. Ступањем на снагу КЗ 2006. године била је укинута једина могућност за пооштравање казне која је постојала у нашем

---

<sup>28</sup> Љубиша Лазаревић, *Кривични закон СРЈ са краћим коментаром*, Београд, Савремена администрација, 1999, стр. 119.

кривичном законодавству тада и чак шта више, насупрот томе, могућности за ослобођење од казне су обогаћене новим основима.

Као и код члана 55. и чланом 55а су у великој мери везане руке судијама јер се сужава казнени распон, који је горња половина прописаног распона, у којем суд у случају вишеструког поврата може да одмерава казну чиме се, уствари, уводи нови посебни минимум. Такође, последица оваквог решења је и обавезно одмеравање и изрицање казне изнад половине распона прописане казне. Узмимо за пример тешку крађу за коју је запређена казна од 1 до 8 година. Распон је седам година, а изнад половине распона значи три године и шест месеци плус једна година што је једнако четири године и шест месеци, а пошто мора бити изнад половине распона то значи од 4 године и 7 седам месеци па навише. Ако не би примењивале ову одредбу судије би кршиле закон. У једном кратком периоду од априла 2003. до јануара 2006. имали смо неке одредбе КЗ СРЈ које се, срећом, нису примењивале у пракси. Наиме, ЗИД КЗ из 2003. поред других спорних решења, код асперације као принципа по којем се долази до јединствене казне за кривична дела учињена у стицају укида ограничење које је постојало и везивало се за општи максимум казне затвора. Тако је принцип асперације постао сличан принципу кумулације. У том периоду није било никаквог ограничења осим правила да јединствена казна не сме достићи збир појединачних казни, што је водило слабењу принципа законитости и одређености у области прописивања и одмеравања казне. Судије су биле јединствене у ставу да неограничену асперацију не треба примењивати.

Поновно увођење вишеструког поврата је прихватљивије од „трећег ударца“ о којем се у време припреме Предлога ЗИД КЗ пуно говорило. Предлог за увођење архаичног „трећег ударца“ и различитих казнених распона код појединих кривичних дела, у зависности од тога који пут је кривично дело учињено стигао је овлашћеном предлагачу ЗИД КЗ од стране МУП. Он је у складу са пунитивним популизмом који се као Левијатан надвио над Србијом. Предлог за увођење правила „трећег ударца“ не следи ставове науке кривичног права.<sup>29</sup> Међутим, ово није ни први ни

---

<sup>29</sup> У предлогу који заговара увођење правила кажњавања по принципу „трећег ударца“ поред прописивања три казнена распона за свако кривично дело у зависности од тога који пут је кривично дело учињено уочава се још низ недостатака. Пажњу привлачи заговарање да се у члан 54. поред низа околности које утичу да казна буде мања или већа дода, после ранијег живота

последњи пут да се заступају ненаучни ставови. Познато је да је јавност осетљива на вршење тешких кривичних те је пооштрено кажњавање повратника веома блиско размишљању обичних грађана. Заговорници оваквог кажњавања истичу да је у питању нешто сасвим ново, међутим, то је ново одело старог човека. Ако мало детаљније проучимо прописе видимо да је у старим правима важило правило строжијег кажњавање уколико нпр. неко трећи пут украде (према њему се тада често извршавала смртна казна).<sup>30</sup>

На овом месту, поређења ради подсетићемо се Илије Гарашанина министра унутрашњих дела који је у писму Совјету 28. априла 1847. године навео да су се и поред све строгости Уредбе о кажњавању крадљиваца и лопова из 1845. године веома умножиле крађе и поаре. Даље, истиче он: *“Морал се у народу слабо укорјењава и што се народ све више развратности одаје нужда се указује строгишћу закона уздржати га, да туђе имање не напада. И тога ради Попичетљство би ово ипак молило, да се лопови који туђе куће, дућане и стасине обијају и који поару учине и који вола и коња украду смрћу казне“*.<sup>31</sup> Узевши у обзир све ове околности наведене у писму попечитеља унутрашњих дела Илије Гарашанина Совјет је 19. маја послао пројекат кнезу Александру Карађорђевићу, који је он потврдио, тако да је пројекат постао 26. маја 1847. године Казнителни закона за поаре и крађе.<sup>32</sup> Тај закон, који је у практичној примени означаван као драконски, су по историјским изворима написали Илија Гарашанин и његов помоћник Атанасије Николић, у конаку у Топчидеру. По речима

---

учиниоца, поврат иако је суд већ у обавези да приликом одмеравања казне цени и ранији живот учиниоца што подразумева и осуђиваност. Даље, у „табелама“ се предлажу казнени распони који су у супротности са основним поставкама КЗ. Тако нпр. за „други ударац“ код тешког убиства предлаже се одмеравање казне у распону од 20 до 40 година или изрицање казне доживотног затвора, што је неприхватљиво из више разлога. Прво, доживотни затвор је замена за запрећену казну од 30 до 40 година, па и док је био ЗИД КЗ у фази предлога било је јасно да се уместо казне од 30 до 40 година уводи доживотни затвор. Стога, никако не може да, за други ударац код тешког убиства, буде прописана казна од 20 до 40 година или доживотни затвор. Доживотни затвор се, истина, увек алтернативно прописује али уз казну која иде до општег максимума. Даље, према сада важећем КЗ нема одмеравања казне у распону од 20 до 30 година (или је затвор до 20 година или од 30 до 40 година). Све ово исто важи и за иницијативу у вези са трећим ударцем код тешког убиства где се заговара казна од 26 до 40 година или доживотни затвор???

<sup>30</sup> Законик Данила Првог књаза и господара слободне Црне Горе и брдах установљен 1855. године на Цетињу, члан 78.

<sup>31</sup> Зоран Мирковић, *Смртна казна и казна трчања кроз шибе у Србији 1804-1860*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 114.

<sup>32</sup> Исто.

А. Николића: *“Гарашанин је добро познавао наш свет, па смо се слагали у мишљењу да за дивље склоности и ћуди треба што строже, и најстроже, казне прописати“*.<sup>33</sup> Интересантно је још истаћи мишљења одборника вароши Ужице, на Светоандрејској скупштини, који су изразили свој гнев против сурових казни у еписком духу: *„...за овакав закон срамно је и чути а камоли га слободном Србину наметнути да под њим стење. Њим је ваљда законодавац ишо на то, да докаже Европи, да су Срби сви до једнога ајдуци, лопови и неправими...“*<sup>34</sup>

### 2.3. Ублажавање казне

У области одмеравања казне, поред института поврата, законодавац уноси измене и у одредбе о ублажавању казне. Мења се тачка 3. члана 56. (судско ублажавање казне), проширује се круг кривичних дела код којих је забрањено ублажавање казне, чиме се, истина, отклањају одавно уочене нелогичности у ранијем решењу али, са друге стране, резерве према тој забрани и даље постоје.

Када је у питању судско ублажавање казне до 1. децембра 2019. су се тражила два услова: 1) да постоје најмање две нарочито олакшавајуће околности и 2) да суд оцени да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. По односу постављених општих услова могу постојати било које две нарочито олакшавајуће околности и није потребно да оне као такве указују на то да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. По новом решењу, од 1. децембра 2019, то могу бити само оне нарочито олакшавајуће околности које указују на то да се са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Да ли ће се са овом изменом сузити примена овог института остаје да видимо. Иначе, интервенције законодавца последњих година јесу управо усмерене на спречавање сувише широке примене института ублажавања казне. У том правцу је и проширивање круга кривичних дела код којих је забрањено ублажавање казне што се уклапа у свеукупну тенденцију заостравања репресије која је дошла до изражаја 2019. године. На тај начин законодавац, не само да није одустао

---

<sup>33</sup> Исто.

<sup>34</sup> Исто, стр. 129.

од ове аномалије у кривичном законодавству<sup>35</sup>, већ је, напротив, више пута своју намеру да заоштрава казнену политику потврдио. Први пут 2009. године када је ударио темеље и спорну одредба усвојио, други пут 2012. године када није прихватио јединствени предлог теорије и судске праксе да се она брише и трећи пут 2019. када је проширио круг кривичних дела код којих треба да постоји забрана ублажавања казне.

До проширивања је дошло јер су нека тешка кривична дела, као тешко убиство, била изостављена из члана 57. став 2. Такође, исти случај је и са 246. став 4 (ако је дело из члана 246 учињено од стране организоване криминалне групе). Код поврата је поред истоврсног додато и исто кривично дело, што јесте логично, па се сада не може ублажити казна учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван за исто или истоврсно кривично дело.

Поставља се, као логично, питање да ли се нешто добило на плану одмеравања казне са овом забраном и колико? Криминално-политички се оваква одредба не може бранити, посебно ако се има у виду да Кривични законик, после многобројних измена и допуна, предвиђа строге казне и високе посебне минимуме.

Судска пракса, у случају сукоба одредбе о забрани ублажавања казне са одредбама о законском ублажавању казне предност, осим неких спорадичних случајева, даје забрани из члана 57. став. 2, сматрајући да језичко тумачење не оставља простор за друге врсте тумачења. То значи да је у девет случајева (у којима је у општем делу предвиђена могућност ублажавања казне) у односу на набројана кривична код којих постоји забрана ублажавања искључена могућност примене одређених института општег дела.<sup>36</sup> Чини се, да и поред те забране, постоје разлози који указују да је законско ублажавање ипак дозвољено за разлику од судског где је неспорно да није могуће.

*Виши суд у Панчеву* је ублажио казну окривљеном за помагање у кривичном делу из члана 246. став 1. изрекавши му казну затвора у трајању од једне године (К. бр. 55/11 од

<sup>35</sup> Драгана Коларић, „Концепцијске новине у Кривичном законнику Србије и адекватност државне реакције на криминалитет“, у зборнику: *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2015, стр. 37-38.

<sup>36</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, Службени гласник, 2018, стр. 285.



23. новембра 2011). Пресудом Апелационог суда у Новом Саду првостепена пресуда је потврђена (АСНС Кж1 1000/12 од 5. априла 2012), али је *Врховни касациони суд*, одлучујући по захтеву за заштиту законитости, тај захтев усвојио сматрајући да се ради о повреди кривичног закона (члан 57. став 2) у корист окривљеног притом не дирајући у наведену правоснажну пресуду (Кзз 22/2013 од 10. априла 2013).<sup>37</sup>

Остајемо, у свему, при раније изнетом ставу да одредбу из члана 57. став 2. треба укинути јер би на тај начин било уклоњено једно лоше решење које је спорно у погледу њене примене.<sup>38</sup>

#### 2.4. Условна осуда

Условна осуда представља санкцију, која под одређеним условима, представља замену за законом утврђену казну затвора. Изрицање и извршење утврђене казне се одлаже под одређеним условима. ЗИД КЗ из 2009. године<sup>39</sup> мења основни, објективни услов за изрицање условне осуде. До 2009. године, условна осуда се могла изрећи онда када је у конкретном случају учиниоцу утврђена казна у трајању до две године, а након тога када је утврђена казна мања од две године. Ово је био први корак ка сужавању примене условне осуде. ЗИД КЗ из 2019. наставља у том правцу и са две интервенције додатно сужава обим примене условне осуде.

Наиме, када је у питању услов допунског карактера који се односи на прописану казну и има за циљ ограничење у примени условне осуде, по одредби која је била важећа до 1. децембра 2019, за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од десет година или тежа казна, условна осуда се не може изрећи. По новом решењу, забрана изрицања условне осуде обухватиће и кривична дела код којих је као посебни максимум прописана казна затвора од осам година. Друга интервенција у члану 66. довела је до тога да се условна осуда не може изрећи ако није

<sup>37</sup> Исто.

<sup>38</sup> Драгана Коларић, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција“, у зборнику: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2014, стр. 501-502.

<sup>39</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног законика- ЗИД КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009.

протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело. Као што видимо, сада се забрана односи и на случај да му је у том периоду за умишљајно кривично дело била изречена условна осуда.

По подацима Републичког завода за статистику (у даљем тексту скраћено - РСЗ) у периоду 2006-2016. пунолетним лицима изречено је 380 275 кривичних санкција, 105 968 казни затвора или 27,8 %, 50 241 новчане казне или 13,2 %, условних осуда 211 121 или 55,5 %, кућног затвора за 2015 и 2016 годину 2 988 или 4,5%, 4 434 судске опомене или 1,16 %, 2 328 рада у јавном интересу или 0,6 %, 63 одузимање возачке дозволе или 0,01 %.<sup>40</sup>

Пошто је условна осуда најзаступљенија кривична санкција јасно је да ће са овим ограничењем знатно порастати удео казне затвора у укупној структури изречених кривичних санкција. Ту се могу појавити проблеми везани за пораст затворске популације, што ће држави да проузрокује огромне трошкове, а доведиће и до пренатрпаности затвора, па се озбиљно морају сагледати капацитети установа за извршење кривичних санкција.

### 3. НОВИНЕ У ПОСЕБНОМ ДЕЛУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Интервенције у овом делу које доноси ЗИД КЗ су различите. Оне иду од увођења нових кривичних дела, преко прецизирања обележја бића кривичног дела до прописивања строжих казни. Овде ће бити речи о неким важнијим изменама у Посебном делу (припремање тешког убиства, прогањање, пореска утаја, кривична дела у вези са опојним дрогама). Редослед по којем пратимо интервенције је систематика Кривичног законика.

Код кривичног дела тешко убиство у члану 114. додат је став. 2. којим су инкриминисане припремне радње. Наиме, ко набавља или оспособљава средства за извршење кривичног дела из става 1. овог члана или отклања препреке за његово извршење или са другим договара, планира или организује његово извршење

---

<sup>40</sup> Драгана Коларић, „Условна осуда са заштитним надзором и друге алтернативне кривичне санкције у Кривичном законнику Србије“, у зборнику: *Алтернативне кривичне санкције*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и ОЕБС, Београд, 2018, стр. 88.

или предузме другу радњу којом се стварају услови за његово непосредно извршење, казниће се затвором од једне до пет година.

У кривичном праву је правно-догматски и криминално-политички спорно кажњавање припремних радњи. У принципу, треба веома ретко и изузетно прибегавати кривичноправној заштити тзв. удаљених угрожавања заштитног објекта. Основни критеријуми јесу: вредност заштитног објекта и интензитет његовог угрожавања. Овде је, као и у много других случајева, тешко одредити прецизно у чему се припремне радње састоје тј. поставити границу између припремних радњи и радње извршења. У општем делу је постојала једна општа дефиниција припремних радњи али су јој се, са аспекта начела законитости (*lex certa*), могли упутити бројни приговори. Управо зато, ова законска одредба више није предвиђена у Општем делу КЗ. Када се прописује општи појам припремних радњи заједнички за сва кривична дела то нужно води повреди начела одређености. Због тога је законодавац сигнализирао, укидањем такве одредбе, да уколико је потребно кажњавати за припремне радње за поједина кривична дела оне треба да се пропишу као посебно кривично дело, односно посебан облик кривичног дела које се припрема. Сада у посебном делу имамо кажњавање за припремање као самостално кривично дело, што је криминално-политички неспорно, и као једну недоследност законодавца код већине кривичних дела против уставног уређења и безбедности РС предвиђа се и кажњавање за припремне радње које нису код сваког кривичног дела прецизиране као посебно кривично дело, већ се то чини у једном заједничком члану. То је поново учињено на уопштен начин са коришћењем формулације ранијег члана 18. ОКЗ, с тим што се уз четири групе припремних радњи додаје и пета специфична за ова кривична дела. Такође, ЗИД КЗ из 2016<sup>41</sup> инкриминише припремне радње за кривично дело тероризма на сличан начин као што је то учињено за кривична дела против уставног уређења и безбедности Србије. Јасно је, дакле, да изостављањем опште одредбе нема ни правног основа за законодавца да у посебном делу предвиди кажњивост за припремање одређених кривичних дела, а да при том не прецизира у чему се састоји то припремање. Ту настају проблеми. Радња извршења кривичног дела убиства

---

<sup>41</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног законика- ЗИД КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 94/16.

одређена је на последичан начин, тако да је врло тешко одредити када једна радња представља припремну радњу за касније недефинисану радњу којом ће се извршити кривично дело.<sup>42</sup> Одавно смо скренули пажњу на тај проблем и указали на могуће проблеме.<sup>43</sup> Већина припремних радњи које помиње законодавац у ставу 2. члана 114. је већ обухваћена другим кривичним делима. Оно што није „покривено“ другим кривичним делима, али што се није могло прецизније одредити, па стога није сасвим у складу са постулатом *lex certa*, јесте предузимање неке друге радње којом се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела убиства.<sup>44</sup>

Прогањање је нашло своје место у КЗ 2016. године као резултат усаглашавања са ратификованом Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција). Она у делу који се односи на материјално кривично право садржи углавном унификоване синтагме по којима се стране уговорнице „обавезују“ да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да понашање, које се састоји у ..., буде инкриминисано. Након ратификације ове Конвенције актуелизоване су расправе о новим кривичним делима која треба прописати у КЗ-у. Из тих разлога ЗИД КЗ из 2016. прописује неколико нових кривичних дела и то: сакаћење женског полног органа; прогањање; полно узнемиравање и принудно закључење брака.

За увођење кривичног дела прогањање које предвиђа Истанбулска конвенција постоје одређени криминално-политички аргументи чак и да нема обавезе која произлази из ратификованог међународног уговора. Реч је о понашању које озбиљно може да угрози психички интегритет жртве, а уперено је против основних слобода и права човека. Имајући у виду да се ради о сложеном понашању, које не тако ретко показује и психотичне карактеристике, његово кривичноправно сузбијање је још сложеније. Основни проблем јесте како законским описом адекватно обухватити овај феномен. Искуства у земљама које су увеле ово кривично

---

<sup>42</sup> Љубиша Лазаревић, *Убиства у југословенском кривичном законодавству – de lege lata и de lege ferenda*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000, стр. 7.

<sup>43</sup> Драгана Коларић, *Кривично дело убиства*, Београд, Службени гласник, 2008, стр. 381.

<sup>44</sup> *Кривични законик*, Службени гласник, Београд, 2019, предговор и регистар - Зоран Стојановић, стр. 44.

дело (Немачка, Италија, Аустрија) не охрабрују. С једне стране, приликом прописивања бића кривичног дела доводи се у питање начело одређености, док се с друге не постиже заштита жртве. То указује на потребу једног веома озбиљног приступа приликом формулисања законског описа овог кривичног дела.<sup>45</sup> Законодавац 2016. године није успео да побегне од широке формулације овог кривичног дела и нарушавања принципа *lex certa*. Објашњавајући појам прогањања, у ставу 1. тачка 5. предложеног новог члана 138а КЗ, поред набројаних радњи у прве четири тачке, наводи се да прогањање представљају „и друге сличне радње“. То је оно што је најпроблематичније. Нацрт ЗИД КЗ из 2016. је код одређења начина извршења кривичног дела садржао реч упорно (лице које у току одређеног временског периода *упорно*), али се она изгубила када је текст поднетог амандмана усвојен. Стога је ЗИД КЗ у став 1. додао реч „упорно“ што је важно обележје дела. Такође, била је потребна још једна интервенција законодавца, овога пута у тачки 3. где је реч „нуђење“ замењена речју „наручивање“.

И после интервенције код кривичног дела пореске утаје 2016. поново се бавимо овом инкриминацијом. Измене учињене овом одредбом у бићу кривичног дела пореске утаје се једине не уклапају у концепцију законодавца ове године тј. у јачање репресије. Прво је 2016. године код пореске утаје брисана реч „законито“ због проблема око утврђивања да ли је приход стечен на законити начин. Инкриминација је, пре те интервенције, гласила „ко у намери да потпуно или делимично избегне плаћање пореза, доприноса или других дажбина, даје лажне податке о законито стеченим приходима...“, а потом „ко у намери да он или друго лице потпуно или делимично избегне плаћање пореза, доприноса или других прописаних дажбина, даје лажне податке о стеченим приходима...“. Реч је о томе да се више у законском опису овог кривичног дела не захтева давање лажних података о законито стеченим приходима, односно њихово непријављивање. Атрибут „законито“ је био елемент бића кривичног дела који се тешко утврђивао и доказивао. То свакако не значи да ће обавеза плаћања пореза постојати и у односу на незаконито стечене приходе, већ да се то више неће утврђивати као битно обележје

---

<sup>45</sup> Зоран Стојановић, „Усаглашавање КЗ Србије са Истанбулском конвенцијом“, у зборнику: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије*, Удружење тужилаца Србије, Копанник, 2016, стр. 27.

кривичног дела што је у пракси изазивало озбиљне проблеме. Такође, ЗИД КЗ из 2016. године мења висину износа обавезе која се избегава. Пре тих измена износ је био сто педесет хиљада, а након њих он износи петсто хиљада. Законодавац ЗИД КЗ-ом из 2019. тај износ подиже на милион и повећава износе код тежег и најтежег облика. Након прописивања двоструко већег износа који представља објективни услов инкриминације велики број радњи које су до тада представљале кривично дело то више нису и прелазе у зону прекршајне одговорности. Дакле, нови закон је свакако блажи за учиниоца. Евидентно је да је прекршајни поступак ефикаснији, да је изрицање санкције много брже али се, ипак, појављује дилема у вези са износом од милион динара који је предложен и усвојен. Чини нам се да би у тим ситуацијама кривичноправна реакција ипак била оправдано што је у складу и са тенденцијама у упоредном законодавству.

Нема сумње да већи број разлога иде у прилог томе да је неопходно да се преиспитају кривична дела у вези са опојним дрогама. Једноставније су биле за примену одредбе које су постојале пре измена из 2009. године. Наиме, тада је постојао привилеговани облик дела из члана 246. став 3. који се састојао у држању опојне дроге и онда када она није намењена продаји, односно стављање у промет на други начин, чиме је инкриминисано и држање ради сопствене употребе. Тај привилегован облик је уведен 2003. године. И он је изазивао извесне дилеме. Наиме, радњу извршења овог облика представљало је свако неовлашћено држање супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге, осим у случају када се дрога држи ради продаје. С једне стране, овај облик обухватао је и држање дроге ради сопствене употребе, па се на тај начин инкриминисала наркоманија, док се, с друге стране, овај облик примењивао и онда када се радило о озбиљним трговцима опојном дрогом, тј. када је била реч о делу из члана 246. став 1, али се због проблема у доказивању намере да се дрога држи у циљу продаје, дело квалификовало као привилеговани облик. То је, у ствари, својевремено и био основни разлог увођења овог облика.

Полазећи од ових проблема, законодавац је 2009. године покушао да их реши укидањем овог привилегованог облика кривичног дела из члана 246. и увођењем новог кривичног

дела неовлашћеног држања опојних дрога (члан 246а). То је, међутим, нарочито на почетку примене, довело до лутања судске праксе и погрешних одлука у смислу да је извршена потпуна декриминализација држања опојних дрога. После интервенције Врховног касационог суда (Кзз. 133/10 и Кзз. 153/10) у судској пракси је дошло до прихватања става да се не ради о потпуној декриминализацији већ само о сужавању криминалне зоне. ЗИД КЗ из 2009. године неовлашћено држање опојних дрога инкриминише као кривично дело, али не свако неовлашћено држање опојне дроге као што је био случај са кривичним делом из члана 246. став 3. КЗ, већ само држање дроге за сопствене потребе и у мањој количини. Изван тога неовлашћено држање опојне дроге из било којег другог разлога више није било кривично дело, те је у том смислу нови кривични закон био блажи од ранијег закона.<sup>46</sup>

Сада се законодавац (ЗИД КЗ из 2019) одлучио да уведе нови облик кривичног дела из члана 246а који се састоји у неовлашћеном држању у великој количини супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге. У пракси су се појавиле неке спорне ситуације те нови облик има за циљ уједначавање исте, како се наводи у образложењу. Таква ситуација је нпр. када не постоје обележја дела из члана 246. став 1, а није у питању мања количина опојне дроге за сопствену употребу. У таквој ситуацији се или појам мање количине екстензивно тумачио што је водило квалификацији по члану 246а или се сматрало да кривичног дела нема (ни 246. ни 246а). Наравно, било је ситуација у судској пракси где се сматрало да сама чињеница да неко држи већу количину опојне дроге указује да се она држи због стављања у промет. Што јесте значајна индиција али не сме бити једина. Увођењем новог облика, појавила се и нова опасност а то је да се сада сви случајеви држања опојне дроге у већој количини кваликују по члану 246а и да се на тај начин занемари утврђивање битних обележја дела из члана 246 (не мора да се утврђује зашто неко држи опојну дрогу и уз то, нема ни забране ублажавања). Наравно, остављено је судској пракси да фино избруши и ову одредбу и прецизира појам “велике количине”.

---

<sup>46</sup> Зоран Стојановић, Драгана Коларић, *Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета, тероризма и корупције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр.151-152.

У циљу усаглашавања са Оквирном одлуком ЕУ<sup>47</sup> прописани су нови квалификовани облици који постоје ако неко продаје, нуди на продају или без накнаде ради даљег стављања у промет даје опојне дроге малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога, или ако ставља у промет опојну дрогу помешану са супстанцом која може довести до тешког нарушавања здравља, или ко изврши дело из става 1. овог члана у установи образовања и васпитања или у њеној непосредној близини или установи за извршење кривичних санкција или у јавном локалу или на јавној приредби, или ако дело из ст. 1. и 2. овог члана учини службено лице, лекар, социјални радник, свештеник или лице запослено у установи образовања и васпитања, искоришћавањем свог положаја или ко за извршење тог дела користи малолетно лице.

#### 4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Приликом измене кривичног материјалног законодавства, било да је она завршена, у току или тек треба да уследи, треба уважавати уобичајене стандарде у погледу начела законитости, посебно када је у питању начин на који се кривичноправне одредбе уобличавају. Начело легалитета представља једну од најважнијих тековина правне државе те је стога важно да се оно поштује у пуном капацитету и целокупном значењу. Но, баш када су у питању поједини сегменти начела законитости, *praevia, stricta, scripta* и *certa* уочавају се, као што смо изнели, спорадични случајеви њиховог кршења.

Концепција законодавца и разлози доношења Закона о изменама и допунама КЗ из 2019. указују на потребу државе за доминантном али неутемељеном појачаном репресијом. Очигледно је коришћење кривичног права у популистичке сврхе кроз увођење нових врста казни, кроз мењање казних распона и непотребно ширење криминалне зоне. Долази до изражаја проблем кривичноправног експанзионизма јер законодавац улази у, за њега, недозвољену зону, што већ у блиској будућности може довести до кризе легитимитета кривичног законодавства.

---

<sup>47</sup> COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2004/757/JHA of 25 october 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking.



## ЛИТЕРАТУРА

Коларић Драгана, „Доживотни затвор-*pro et contra*“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 9/2015, том I.

Коларић Драгана, „Концепцијске новине у Кривичном законнику Србије и адекватност државне реакције на криминалитет“, у зборнику: *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2015.

Коларић Драгана, „Кривично законодавство Републике Србије и кривична дела учињена из мржње“, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, бр. 2/2015.

Коларић Драгана, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција“, у зборнику: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2014.

Коларић Драгана, „Условна осуда са заштитним надзором и друге алтернативне кривичне санкције у Кривичном законнику Србије“, у зборнику: *Алтернативне кривичне санкције*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и ОЕБС, Београд, 2018.

Коларић Драгана, *Кривично дело убиства*, Београд, Службени гласник, 2008.

*Кривични законик*, Службени гласник, Београд, 2019, предговор и регистар - Зоран Стојановић.

Лазаревић Љубиша, *Кривични закон СРЈ са краћим коментаром*, Београд, Савремена администрација, 1999.

Лазаревић Љубиша, *Убиства у југословенском кривичном законодавству –de lege lata и de lege ferenda*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000.

Мирковић Зоран, *Смртна казна и казна трчања кроз шибе у Србији 1804-1860*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013.

Стојановић Зоран, „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, у зборнику: *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2005.

Стојановић Зоран, „Усаглашавање КЗ Србије са Истанбулском конвенцијом“, у зборнику: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије*, Удружење тужилаца Србије, Копаоник, 2016.

Стојановић Зоран, Коларић Драгана, *Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета, тероризма и корупције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

Стојановић Зоран, *Кривично право-општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду-Правна књига, Београд, 2015.

Smith Dirk Van Zyl, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, *Federal Sentencing Reporter*, 2010, no. 1.

Smith Dirk Van Zyl, Weatherby Pete, Creighton Simon, „Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What is to Be Done?“, *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Oxford, 14/2014.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States 2002/584/JHA.

Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole) (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies).

Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies).

Кривични закон СРЈ- КЗ СРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01.

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

#### СУДСКА ПРАКСА

*Case of Vinter Kafkaris v. Cyprus*, Application No. 21906/04, Judgement from 12.02.2008.

*Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Application No. 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgement from 09.07.2013.

Dragana Kolarić

LEGISLATOR'S ORIENTATION IN THE MOST RECENT  
LAW ON AMENDMENTS AND ADDITIONS TO THE  
CRIMINAL CODE

-(un)justified strengthening of criminal-law repression-

- Resume -

The paper analyses the most significant novelties of the Criminal Code of Serbia introduced by the Law on Amendments and Additions to the Criminal Code, which was adopted by the National Assembly of the Republic of Serbia on May 21, 2019 (LAACC). The majority of novelties and additions are on the verge of strengthening criminal-law repression (life imprisonment, multiple recidivism, expanding the prohibition to mitigate penalty, more strict conditions for application of suspended sentence, preparing a criminal offence of manslaughter, assault on a lawyer, tightening the penal policy through prescribed penalties), which is the result of the general social-political climate, and the cloud that we could call penal populism. The author observes some negative tendencies in the science of criminal law. They include the use of criminal law for populist purposes (it is relatively easy to manipulate the public since it is sensitive to commission of serious crimes and therefore always ready to accept the most severe penalties) and accordingly the strengthening of criminal-law repression. The strengthening of criminal-law repression reflects in both tightening of criminal policy and criminal-law expansionism (numerous new incriminations, new criminal offences). All this eventually results in certain deviations from the basic principles of criminal law. Therefore, the author points out how important it is to determine who shapes legal standards, in other words who participates in the commission that works on amendments and additions to the Criminal Code. Through the analysis of certain amendments and additions, the author recognises the main faults of frequent novelties. First of all, this is double jeopardy which results due to uncritical ratification of international treaties that are most often approached without reserves. Furthermore, this makes the criminal zone too wide through using general formulations. Finally, there is the expressed tightening of penal policy of the legislator (the reasons most often are not based on criminal policy).

Keywords: life imprisonment, parole, multiple recidivism, mitigation of penalty, suspended sentence, preparing aggravated murder, stalking, tax evasion, abuse of narcotics.

---

\* Овај рад је примљен 12. јануара 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.



Небојша ШАРКИЋ\*

Правни факултет Универзитета  
Унион у Београду

Зоран ВАВАН\*\*

Факултет за правне и пословне студије  
др Лазар Вркатић Нови Сад,  
Универзитет Унион Београд

УДК 341.63/64

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.2>

Прегледни рад

## ПОСТУПЦИ ИЗВРШЕЊА СТРАНИХ СУДСКИХ И АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

- Сажетак -

*Да би стране судске и стране арбитражне одлуке, као извршне исправе производиле правно дејство у нашем правном систему, потребно је да испуњавају одређене услове који су утврђени домаћим прописима. Како би се реализовало право које је утврђено њиховом садржином, оне морају проћи делибациони поступак. Након њиховог признања у посебном поступку или у оквиру поступка извршења, извршавају се исто као и домаће извршне исправе. Утисак је да је процедура једноставна и да се у оквиру поступка извршења примењују стандарди као да је у питању домаћа извршна исправа. У раду ће бити указано на њихов значај и проблеме који могу настати у оквиру извршног поступка.*

*Кључне речи: страна судска одлука, арбитражна одлука, поступак признања стране судске одлуке, поступак извршења стране судске и арбитражне одлуке.*

---

\* Електронска адреса аутора: [info@pravnofakultet.rs](mailto:info@pravnofakultet.rs)

\*\* Електронска адреса аутора: [zoran.vavan@yahoo.com](mailto:zoran.vavan@yahoo.com)

## 1. УВОД

Актуелност и занимљивост тематике овог рада произилази из континуираног развоја сарадње и комуникације на међународном нивоу, односно глобализације односа који настају између људи. Са развојем пословних контаката на међународном нивоу, настају различите врсте грађанскоправних односа, на основу којих се по природи посла ствара потреба за правном сигурности. Развој трговине и електронског начина плаћања одавно је превазишао унутрашње границе једне државе, те се број трансакција на међународном нивоу, које се реализују данас највише путем интернета, континуирано повећава.

У том смислу, правноснажна и извршна судска или арбитражна одлука представља једну врсту заштите и гаранта права конкретног правног субјекта како на домаћем тако и међународном нивоу. Интерес међународног правног саобраћаја је да се дејство такве једне одлуке са међународним елементом призна и у оној држави у којој ће се утврђено право реализовати. Да би таква одлука могла да производи правно дејство и изван граница правног система у којем је донета, како би испунила своју сврху, потребно је да испуњава одређене услове утврђене домаћим прописима оне земље у којој би се та одлука требала спровести. Како би се страна судска или арбитражна одлука могла реализовати потребно је најпре да се утврди постојање одређених претпоставки које она мора да испуни у складу са са домаћим прописима, што се остварује у оквиру посебног поступка признања. Дакле, страна судска или арбитражна одлука не спроводи се по аутоматизму, већ у складу са прописима државе у којој би она требала да производи правно дејство и то у оквиру посебног судског поступка.

Судски поступак који се води ради признања или извршења стране судске или арбитражне одлуке назива се делибациони поступак, односно поступак егзекватуре - давања дозволе којом се признаје или извршава једна таква одлука.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Небојша Шаркић, Младен Николић, *Признање и извршење страних судских и арбитражних одлука*, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, ЈП Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2018, стр. 832.

Поступци признања страних судских одлука нису јединствено регулисани у свету и они се разликују од државе до државе. У правној литератури наилазимо на неколико издвојених модалитета: систем ограничене контроле, систем неограничене контроле, систем ревизије из основа, систем *прима фаџие евиденс* (фактички нов поступак са страном одлуком као доказом), систем непризнавања страних одлука.<sup>2</sup> Оно што је заједничко за све њих јесте чињеница да се ослањају на норме прописане унутрашњим законима и међународним уговорима, односно на судску праксу у земљама прецедентног права. Србија припада групи земаља у оквиру којих је овај поступак регулисан законима који уређују област међународног приватног права.<sup>3</sup>

Када је у питању поступак признања страних арбитражних одлука на међународном нивоу донета је *Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука*<sup>4</sup> 1958. године, која је овај поступак детаљно уредила, те се у Србији, као правном следбенику претходне државе, примењује процедура у складу са наведеним међународним уговором и прихваћеном обавезом.

Већина аутора која се бавила тематиком овог рада акценат и примат дала је поступку признања страних судских или арбитражних одлука. Наравно, не умањујући значај овог поступка, који претходи поступку извршења, одлучили смо да у овом раду наш нагласак ставимо на карактеристике извршења наведених одлука, уз нужан кратак осврт и на поступак који му претходи.

---

<sup>2</sup> Тибор Вараци и др., *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, стр. 534 - 536.

<sup>3</sup> Јелена Беловић, *Признање и извршење страних судских одлука*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2018., број 80, година 57, стр. 276.

<sup>4</sup> У нашој земљи ратификована 1981. године Законом о признању и извршењу страних арбитражних одлука *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори* бр. 11/81.



## 2. ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ

### 2.1. Страна судска одлука

Страном судском одлуком сматра се одлука страног суда или неког другог несудског страног органа, која је по свом статусу и дејству изједначена са одлуком суда у складу са правом државе у којој је она донета.<sup>5</sup>

Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља (у даљем тексту: ЗРСЗ)<sup>6</sup> утврђено је да се страна судска одлука изједначује са одлуком домаћег суда и производи правно дејство у нашој држави само ако је призна домаћи суд. Такође, овим актом дефинисано је да се страном судском одлуком сматра и судско поравнање и одлука другог органа која је у држави у којој је донесена изједначена са судском одлуком, односно судским поравнањем ако се том одлуком регулишу статусни, породични, имовински и други материјалноправни односи са међународним елементом.<sup>7</sup>

Страна судска одлука мора бити приватноправног карактера, односно садржински регулисати грађанскоправни однос како би могла бити призната и да стекне својство извршне исправе. Дакле, нису све стране одлуке подобне за признање и извршење у Републици Србији, већ само оне које су мериторне, односно коначне, подобне да стекну правноснажност и регулишу приватноправни однос појединаца и правних лица.<sup>8</sup> Сам приватноправни карактер одлуке одређује се према правилима домаћег законодавства.<sup>9</sup>

Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>10</sup> (у даљем тексту: ЗИО) посветио је члан 46. поступку извршења стране извршне

---

<sup>5</sup> Тибор Варади и др., *Међународно приватно право*, нав. дело, стр. 537.

<sup>6</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006 - др. закон.

<sup>7</sup> Члан 86. ЗРСЗ.

<sup>8</sup> Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, ДЈБ Диагонале, Београд, 2008, стр. 209; Тибор Варади и др., *Међународно приватно право*, нав. дело, стр. 539.

<sup>9</sup> Иво Грбин, *Признање и извршење одлука страних судова*, Информатор, Загреб, 1980, стр. 20.

<sup>10</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019.

исправе, те је у оквиру њега утврђено да се страна извршна исправа извршава исто као домаћа, ако гласи на приватноправно потраживање и призната је пред домаћим судом. Такође, извршни поверилац може поднети предлог за извршење стране извршне исправе која није призната пред домаћим судом, дакле, уколико поступку извршења није претходио поступак признања, с тим да у том случају суд који је надлежан да донесе решење о извршењу одлучује о признању стране извршне исправе као о претходном питању.<sup>11</sup>

## 2.2. Страна арбитражна одлука

Поступак арбитраже представља алтернативан начин решавања спора у односу на поступак пред судом. У одређеним правним пословима овај поступак може бити погоднији за стране које у њему учествују у односу на судски поступак, пре свега због одсуства пуке формалности и устројености, те пружа шире могућности за проналажење компромисног решења, с обзиром да је основа арбитраже споразум странака.

Домаћа и међународна арбитража уређена је у нашем праву *Законом о арбитражи* (у даљем тексту: ЗОА).<sup>12</sup> У складу са овим актом, међународном арбитражом сматра се она арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако: странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама; се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место арбитраже, ако је одређено у споразуму о арбитражи или на основу њега, или у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан; су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава.<sup>13</sup>

Поступак арбитраже може да се уговори само у оним имовинским споровима за које није искључиво прописана надлежност суда. Свако физичко и правно лице може да уговори овај поступак, укључујући и државу, њене органе, установе и

---

<sup>11</sup> Члан 46. ЗИО.

<sup>12</sup> *Сл. Гласник РС*, бр. 46/2006.

<sup>13</sup> Члан 3. ЗОА.

предузећа, дакле, свако лице које у складу са одредбама закона којима се уређује парнични поступак има страначку способност.<sup>14</sup>

Страна арбитражна одлука јесте одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике Србије као и одлука коју је донео домаћи арбитражни суд уколико је на арбитражни поступак примењено страно право.<sup>15</sup> Она има снагу домаће правноснажне судске одлуке након што је призна надлежни домаћи суд.<sup>16</sup> Дакле, страна арбитражна одлука стиче својство извршне исправе након поступка признања. Као и у случају стране судске одлуке, о признању стране арбитражне одлуке суд може да решава као о претходном питању у извршном поступку.<sup>17</sup>

### 3. ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА СТРАНИХ СУДСКИХ И АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

#### 3.1. Признање стране судске одлуке

Поступак признања страних судских одлука подразумева одређену проверу чињеница, да ли та одлука испуњава законом прописане услове, како би имала дејство на домаћој територији.<sup>18</sup> Поступак признања спроводи искључиво суд, који је дужан да изврши конкретне радње како би се утврдило постојање наведених чињеница. Искључива надлежност суда за ову врсту поступка правда се чињеницом да је у питању сложен поступак који захтева стручност.<sup>19</sup>

Стварно надлежни за поступање у првом степену у поступку доношења одлуке о признању и извршењу страних судских и арбитражних одлука су, у зависности од врсте спора, виши и привредни судови.<sup>20</sup> Када је у питању месна надлежност, надлежан

---

<sup>14</sup> Члан 5. ЗОА.

<sup>15</sup> Члан 64. став 3. ЗОА.

<sup>16</sup> Члан 64. став 2. ЗОА.

<sup>17</sup> Члан 65. став 2. ЗОА.

<sup>18</sup> Небојша Шаркић, Младен Николић, *Признање и извршење страних судских и арбитражних одлука*, нав. дело, стр. 836.

<sup>19</sup> Михајло Дика, „О појму признања судских одлука по југословенском праву“, *Часопис за привредноправну теорију и праксу Привреда и право*, бр. 11-12, Савез друштва правника у привреди Југославије, Загреб, 1987, стр. 610.

<sup>20</sup> На основу члана 23. став 3. и члана 25. став 2. Закона о уређењу судова, *Сл. гласник РС* бр.

ће бити онај суд на чијем подручју треба спровести поступак признања, односно извршења одлуке.<sup>21</sup>

Постоје два начина на која суд може поступати када је реч о признању страних судских одлука. Он може у посебном поступку расправљати о признању стране судске одлуке као о главној ствари те донети посебну одлуку којом признаје или не признаје страну судску одлуку. Други начин односи се на прејудицијелни поступак, када суд који одлучује о предлогу за извршење на основу стране извршне исправе донесе решење о извршењу, те о признању стране судске одлуке одлучи као о претходном питању. Сам Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља предвидео је да уколико о признању стране одлуке није донето посебно решење, суд може о признању те одлуке решавати у поступку као о претходном питању, али само са дејством за тај поступак.<sup>22</sup> У овом другом случају, решењем о извршењу суд врши признање стране судске одлуке.

Један од основних услова за признање стране судске одлуке јесте њена правноснажност у држави у којој је донета. Правноснажност у том случају представља чињеницу да се против такве одлуке не могу више изјављивати редовни правни лекови. Дакле, странка која тражи признање стране судске одлуке дужна је да уз страну судску одлуку поднесе и потврду надлежног суда, односно другог органа, о правноснажности те одлуке према праву државе која је одлуку донела.<sup>23</sup> Поред потврде о правноснажности страна судска одлука мора бити снабдевена и потврдом извршности, уколико се захтева њено извршење.<sup>24</sup> Извршност такве одлуке указује на чињеницу да је протекао рок за добровољно испуњење обавезе (парициони рок), те да су испуњени услови за њено извршење.

Да би се једна страна одлука могла признати у нашој земљи мора да постоји узајамност са земљом из које та одлуке

---

116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС.

<sup>21</sup> Члан 101. став 1. ЗРСЗ.

<sup>22</sup> Члан 101. став 5. ЗРСЗ.

<sup>23</sup> Члан 87. ЗРСЗ.

<sup>24</sup> Члан 96. став 2. ЗРСЗ.

потиче, у супротном она неће бити призната.<sup>25</sup> Ово правило је општепризнато у међународном приватном праву. Узајамност се може регулисати билатералним уговорима или на нивоу међународних организација, односно општеприхваћених међународних аката. Постојање наведене узајамности у погледу признања судске одлуке се претпоставља док се супротно не докаже, а у случају да постоји сумња и да суд нема поуздано сазнање о њеном постојању, он може затражити мишљење и појашњење од надлежног органа за послове правосуђа - Министарства правде.<sup>26</sup> Од овог правила постоје изузеци. Када су у питању брачни спор, спор ради утврђивања и оспоравања очинства и материнства, као и када признање и/или извршење стране судске одлуке предлаже држављанин Републике Србије, непостојање узајамности није сметња за реализацију поступка признања.<sup>27</sup>

Када су остали услови признања стране судске одлуке у питању домаћим позитивним прописом који уређује ово питање углавном се наводе негативни критеријуми који утичу на њено признање односно непризнање. Тако, ЗРСЗ предвиђа да ће домаћи суд одбити признање стране судске одлуке уколико поводом приговора лица против кога је та одлука донета утврди да то лице није могло учествовати у поступку због неправилности, нарочито у оним случајевима када позив, тужба или решење којим је започет поступак није било лично достављено, осим ако се то лице није упустило у расправљање о главној ствари у првостепеном поступку.<sup>28</sup> Када је реч о неправилности поступка, у обзир ће се узети само оне које утичу на поштовање начела равноправности странка у поступку, односно права на једнаку могућност да учествују у поступку, те изнесу чињенице и доказе. Постојање искључиве надлежности домаћег суда такође је негативна претпоставка за признање стране судске одлуке, с тим да ово неће бити сметња уколико је реч о признању одлуке из брачног спора.<sup>29</sup> Као негативан критеријум за признање утврђено је и постојање правноснажне одлуке домаћег суда у истој правној

---

<sup>25</sup> Члан 92. став 1. ЗРСЗ.

<sup>26</sup> На основу члана 92. став 3. ЗРСЗ.

<sup>27</sup> Члан 92. став 2. ЗРСЗ.

<sup>28</sup> Члан 88, став 1 и став 2. ЗРСЗ.

<sup>29</sup> Члан 89, став 2. ЗРСЗ.

ствари или уколико већ постоји призната нека друга страна судска одлука у истој правној ствари.<sup>30</sup>

Страна судска одлука неће се признати уколико је у супротности са највишим домаћим општим правним актом.<sup>31</sup> Дакле суд који доноси одлуку о признању стране судске одлуке мора водити рачуна о чињеници да ли је она у супротности са домаћим правним поретком и основама друштвеног уређења утврђених Уставом РС.

На основу претходно наведеног, може се констатовати да постоје позитивни и негативни критеријуми на основу којих се спроводи поступак признања стране судске одлуке, тако да се први односе на постојање одређених услова, док су други постављени тако да уколико су они испуњени страна судска одлука се неће прихватити и признати.

Суд доноси одлуку о признању у облику решења, које делује *erga omnes*, а тако призната страна одлука се даље у домаћем праву третира као одлука националног суда.

### 3.2. Признање стране арбитражне одлуке

Поступак признања и извршења страних арбитражних одлука у нашем правном систему уређен је поменутиим Законом о арбитражи. Члановима 64.-68. овог акта уређена су правила поступка и услови за признање и извршење. У складу са наведеним одредбама, као што је већ претходно наведено, страна арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке пошто је призна надлежни домаћи суд, а стварно надлежни у овим поступцима јесу привредни судови према месту, односно подручју где треба спровести извршење.<sup>32</sup>

Као и код стране судске одлуке, о поступку признања стране арбитражне одлуке може да се решава као о претходном питању у оквиру извршног поступка.<sup>33</sup> Поступак признања и извршења суд ће покренути уколико је странка уз захтев приложила неопходну документацију и то: изворну арбитражну одлуку или њен оверени

---

<sup>30</sup> Члан 90. ЗРСЗ.

<sup>31</sup> Члан 91. ЗРСЗ.

<sup>32</sup> Члан 65, став 1. ЗОА.

<sup>33</sup> Исто, став 2.

препис; споразум о арбитражи или документ о њеном прихватању у изворнику или овереном препису и оверен превод стране арбитражне одлуке и споразума о арбитражи на језик који је у службеној употреби пред надлежним судом.<sup>34</sup> С обзиром да закон није посебно прописао врсту превода и преписа, примењују се општа правила која се на њих односе. Тако ће се за оверени превод странка обратити судском преводиоцу за страни језик који је овлашћен од стране Министарства правде, а за оверени препис документације код јавног бележника.

Када је реч о разлозима за прихватање или одбијање признања стране арбитражне одлуке, закон је предвидео позитивне и негативне критеријуме, као и код поступка признања страних судских одлука.

Код негативних критеријума предвиђено је да ће суд одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке, на захтев странке против које се оно тражи, уколико та странка поднесе доказ да: споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумом одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета; странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своја средства; се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума, с тим да уколико се утврди да се део одлуке којим су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је делимично одбијање признања и извршења те одлуке; арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема, у складу са правом државе у којој је место арбитраже; одлука још није постала обавезујућа за странке или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој или на основу чијег права је одлука донета.<sup>35</sup>

Као позитивне критеријуме за одбијање признања закон је предвидео да ће суд одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да по домаћем праву предмет спора није подобан за арбитражу, односно уколико је у питању правна ствар

---

<sup>34</sup> Исто, став 4.

<sup>35</sup> Члан 66. став 1., исто.

која се не може поверити арбитражном суду, као и уколико су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике Србије.<sup>36</sup>

Домаћи суд пред којим се тражи признање и извршење стране арбитражне одлуке може одложити донођење своје одлуке по поднетом захтеву уколико му се пружи доказ да је у држави у којој је предметна одлука донета покренут поступак за њен поништај или обуставу њеног извршења. Суд ће одложити признање и извршење до окончања тог поступка у страниој држави.<sup>37</sup> Наведено одлагање свакако није утврђено као обавеза суда, већ само као могућност, уколико он процени да је потребно. Доношење одлуке о одлагању поступка признања и извршења стране арбитражне одлуке суд може условити, на захтев странке, полагањем јемства.<sup>38</sup> Полагањем средства обезбеђења, пружа се одређени вид заштите странака у поступку.

#### 4. ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА СТРАНИХ СУДСКИХ И АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Поступак извршења страних судских и арбитражних одлука спроводи се у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу.

У оквиру наведеног акта, посебном одредбом кратко и врло сажето уређен је поступак извршења стране извршне исправе. Утврђено је тако, да се страна извршна исправа извршава исто као домаћа, уколико гласи на приватноправно потраживање и ако је призната пред домаћим судом. Такође, извршни поверилац може поднети предлог за извршење стране извршне исправе која није призната пред домаћим судом, с тим да у том случају суд у оквиру извршног поступка одлучује о признању стране извршне исправе као о претходном питању, а такво решење о извршењу може да се побија жалбом и због тога што нису били испуњени законом одређени услови за признање стране извршне исправе.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Члан 66. став 2., исто.

<sup>37</sup> Члан 67. став 1., исто.

<sup>38</sup> Члан 67. став 2., исто.

<sup>39</sup> Члан 46. ЗИО.



Дакле, када страна судска одлука и страна арбитражна одлука прођу процедуру и поступак признања у нашој држави, они се исто третирају у поступку извршења као да је реч о домаћим извршним исправама, односно домаћим судским одлукама.

Наиме, ЗИО је предвидео да је извршна исправа подобна за извршење уколико садржи податке о извршном повериоцу, извршном дужнику, предмет, врсту и обим испуњења обавезе.<sup>40</sup> Извршни поверилац дужан је да у предлогу за извршење назначи идентификационе податке о извршном повериоцу и извршном дужнику, извршну исправу, потраживање, једно или више средстава и предмета извршења или захтев да се извршење одреди на целокупној имовини извршног дужника, као и друге податке који су потребни за спровођење извршења.<sup>41</sup> Дакле, када све наведене елементе исправа садржи, она се може принудно спроводити и извршавати.

Радње којима се намирује потраживање, а које представљају средства извршења, конкретно су одређене у ЗИО.<sup>42</sup> Ствари и права на којима се спроводи извршење представљају предмете извршења. У погледу предмета извршења утврђена су ограничења, те тако предмет извршења не могу бити ствари изван промета, објекти, оружје и опрема који су намењени одбрани и безбедности земље. Такође, то не могу бити ни непокретне ни покретне ствари које користе државни органи за обављање послова из своје надлежности, нити новчана средства и финансијски инструменти који су утврђени као средство обезбеђења у складу са законом којим се уређује финансијско обезбеђење, укључујући новчана

---

<sup>40</sup> Члан 47, став 1. ЗИО.

<sup>41</sup> Члан 59, став 1. ЗИО.

<sup>42</sup> Чланом 54. ЗИО одређено је да су средства извршења ради намирења новчаног потраживања: продаја непокретности извршног дужника, продаја покретних ствари извршног дужника, заједничка продаја непокретности и покретних ствари, пренос новчаног потраживања извршног дужника, пренос зараде извршног дужника, пренос новчаних средстава с рачуна извршног дужника код банке, пренос средстава са штедног улога или текућег рачуна извршног дужника, продаја финансијских инструмената извршног дужника, продаја удела извршног дужника у привредним субјектима и пренос потраживања извршног дужника да му се предају или испоруче покретне ствари или преда непокретност и уновчење других имовинских права извршног дужника. Средства извршења ради остваривања неновчаног потраживања су: предаја покретних ствари извршног дужника, испражњење и предаја непокретности извршног дужника, чињење, нечињење или трпљење извршног дужника, предаја детета и извршење других одлука у вези с породичним односима, враћање запосленог на рад, деоба сувласничке ствари и издејствовање изјаве воље.

средства и финансијске инструменте на којима је установљено заложно право у складу са тим законом.<sup>43</sup>

Када је реч о заштити конкретних права извршног дужника, у погледу ствари такође су утврђена ограничења. Тако, код непокретности не може бити предмет извршења пољопривредно земљиште земљорадника површине до 10 ари.<sup>44</sup> Код покретних ствари не могу бити предмет извршења: одећа, обућа и други предмети за личну употребу, постељне ствари, посуђе, део намештаја који је неопходан извршном дужнику и члановима његовог домаћинства, шпорет, фрижидер и пећ за грејање; храна и огрев који су извршном дужнику и члановима његовог домаћинства потребни за три месеца; готов новац извршног дужника који има стална месечна примања до месечног износа који је законом изузет од извршења, сразмерно времену до наредног примања; ордење, медаље, ратне споменице и друга одликовања и признања, лична писма, рукописи и други лични списи и породичне фотографије извршног дужника; помагала која су особи са инвалидитетом или другом лицу с телесним недостацима неопходна за обављање животних функција и кућни љубимац.<sup>45</sup>

Када извршење треба спровести на примањима извршног дужника, које је и најједноставнији вид поступка намирења, такође постоје ограничења, како у погледу врсте примања, тако и по обиму, односно до одређене висине.<sup>46</sup>

Када се на овај начин наведу правила која важе код домаћих извршних исправа ствара се утисак да не би требало да буде проблема приликом спровођења страних одлука, те да је поступак реализације права које је утврђено њиховом садржином прилично једноставан и да разлике у поступку извршења нема. Међутим, у пракси може доћи до ситуације када једноставно извршну исправу није могуће спровести и поред чињенице да су испуњени формални услови за њено признање. Проблем се може јавити у погледу врсте ствари и права на којима је предложено извршење, као и у погледу обима намирења. Уколико је страном извршном

<sup>43</sup> Члан 55. ЗИО.

<sup>44</sup> Осим уколико се намирује новчано потраживање које је обезбеђено уговорном хипотеком или заложном изјавом - члан 164. ЗИО.

<sup>45</sup> Члан 218. ЗИО.

<sup>46</sup> Чланови 257. и 258. ЗИО.

исправом утврђено да извршни дужник месечно исплаћује на име законског издржавања одређени фиксни износ који превазилази износ његових месечних примања, поступак извршења неће моћи да се спроведе обуставом месечних ануитета. На пример, уколико је у инострану извршној исправи утврђена обавеза извршног дужника да на име законског издржавања уплаћује износ од 500 евра, а његова укупна месечна зарада износи 50.000 динара. Извршење на примању неће бити изводљиво ни у једном случају где утврђени месечни ануитет потраживања превазилази износ примања који је домаћим законом загарантован, на пример уколико је предложено извршење на 2/3 или 3/4 примања.<sup>47</sup> Као што је наведено, на појединим стварима и правима извршење такође неће бити могуће спровести, без обзира што је страном одлуком то утврђено и што страном правом не познаје такав облик ограничења.

Дакле, проблем приликом спровођења извршења може настати услед саме садржине обавезе извршног дужника, најчешће новчане, која није подобна за извршење. Извршни суд приликом доношења одлуке - решења о извршењу, поштујући начело формалног легалитета, нема могућност да мења судску одлуку, односно извршну исправу. Тако, ни у овом случају, он неће моћи да тумачи, мења или прилагођава садржину стране извршне исправе како би она могла бити извршива у домаћем правном систему. Суд извршну исправу, уколико је подобна за извршење, спроводи онако како она гласи, без тумачења и преправљања, односно уподобљавања. С тога, страна извршна исправа да би била подобна за извршење, требала би бити компатибилна нормама Закона о извршењу и обезбеђењу.

## 5. ЗАКЉУЧАК

У оквиру овог рада покушали смо да укажемо на улогу, значај и положај страних извршних исправа у нашем правном систему, гледано кроз поступак реализације права које је утврђено њиховом садржином. Да би дошло до остваривања права које је

---

<sup>47</sup> На основу члана 258. став 1. ЗИО извршење на заради или плати, накнади зараде, односно накнади плате може да се спроведе у висини до једне половине зараде, накнаде зараде, плате, накнаде плате, односно до њихове четвртине, ако је њихов износ једнак или мањи од минималне зараде утврђене у складу са законом.

утврђено овим исправама у домаћем правном систему, потребно је да оне прођу процедуру признања и извршења. Дакле, да би страна извршна исправа производила правно дејство, потребно је да испуњава одређене услове утврђене домаћим прописима.

Поступак извршења ове врсте извршних исправа наизглед само делује једноставан и сам Закон о извршењу и обезбеђењу посветио му је скромно један члан. Међутим, указали смо да проблем може настати како по питању обима тако и питању врсте средства извршења. Уколико је тенденција домаћег правног система да се усаглашава са стандардима које важе у Европској унији, извесно је да ћемо морати овом питању посветити много више пажње, с обзиром да ће хармонизација домаћег правног па самим тим и правосудног система са оним који важи у наведеној заједници бити неопходна.

На домаћем правном систему, са друге стране, остаје обавеза да штити свој правни интегритет и интересе својих грађана, те је неопходно наћи меру између међународних обавеза, односно признања и извршења страних судских и арбитражних одлука и заштите права домаћих правних и физичких лица.

## ЛИТЕРАТУРА

Беловић Јелена, *Признање и извршење страних судских одлука*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, број 80, година 57, Ниш, 2018.

Варади Тибор, Кнежевић Гашо, Бордаш Бернадет, Павић Владимир, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Грбин Иво, *Признање и извршење одлука страних судова*, Информатор, Загреб, 1980.

Дика Михајло, „О појму признања судских одлука по југословенском праву“, Часопис за привредноправну теорију и праксу *Привреда и право*, бр. 11-12, Савез друштва правника у привреди Југославије, Загреб, 1987.

Јакшић Александар, *Међународно приватно право*, ДЈБ Дијанале, Београд, 2008.

Шаркић Небојша, Николић Младен, *Признање и извршење страних судских и арбитражних одлука*, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, ЈП Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2018.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о признању и извршењу страних арбитражних одлука, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори* бр. 11/81.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006 - др. Закон.

Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019.

Закон о арбитражи, *Сл. гласник РС* број 46/2006.

Закон о уређењу судова, *Сл. гласник РС* бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС.

Nebojša Šarkić  
Zoran Vavan

## PROCEDURES FOR ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT AND ARBITRATION DECISIONS

- Resume -

In order for foreign judicial and foreign arbitral awards, as enforcement documents, to produce legal effects in our legal system, they must meet certain conditions set out in domestic regulations. In order to exercise the right established by their content, they must undergo deliberation. Upon their recognition in a special procedure or in the framework of an enforcement procedure, they shall be executed in the same way as domestic enforcement documents. The impression is that the procedure is simple and that standards apply as if it were a domestic enforcement document. The process of executing this type of enforcement document is seemingly just plain simple and the Law on Enforcement and Security itself has been devoted modestly by one member. However, we have indicated that the problem may arise both in terms of volume and the type of means of enforcement. If the tendency of the domestic legal system is to conform to the standards in force in the European Union, it is clear that we will have to pay much more attention to this issue, since the harmonization of the domestic legal system and therefore of the judicial system with that applicable in the said community will be necessary.

Keywords: foreign court decision, arbitration award, recognition procedure of foreign court decision, procedure of enforcement of foreign court and arbitral award.

---

\* Овај рад је примљен 24. децембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.



Иван ЂОКИЋ\*

Правни факултет,  
Универзитет у Београду

УДК 343.235

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.3>

Прегледни рад

## КРИВИЧНОПРАВНО РЕАГОВАЊЕ НА ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ\*\*

- Сажетак -

*Аутор у раду разматра питање оправданости казнене политике која за претпоставку има строже кажњавање (вишеструких) повратника. Иако се на први поглед чини да претња тежом казном остварује снажнији превентивни учинак, дубља анализа показује неуспех таквог концепта. Након уводних разматрања и указивања на теоријске ставове о кривичноправном значају поврата, у кратким цртама је дат упоредноправни приказ законодавних решења, укључујући и одредбу члана 55а српског Кривичног законика, којом је у наше кривично законодавство поново уведена категорија вишеструког поврата. Упркос доминантном ставу савремене доктрине, која скептично гледа на могућност и ефикасност казне, наш законодавац је подлегао тзв. казненом популизму и наставио путем једног све израженије репресивног казног система. Аутор закључује да усвојена новина не представља добар одговор на проблем вишеструког поврата и да ће у многим случајевима, због обавезе суда да учиниоцу изрекне тежу казну, иако у границама прописаног распона, значити неоправдано строго решење, које вероватно неће довести до смањења стопе криминалитета.*

*Кључне речи: поврат, вишеструки поврат, одмеравање казне, отежавајућа околност, поопштравање казне.*

---

\* Електронска адреса аутора: [djokic@ius.bg.ac.rs](mailto:djokic@ius.bg.ac.rs)

\*\* Рад је резултат истраживања на пројекту *Идентитетски преображај Србије*, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.



## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Још од најстаријих времена, па све до данас важило је и важи у казненом праву као правило: да у поврату кривца ваља строже казнити за исто дело, него што би то било, да је то дело учинио први пут.“<sup>1</sup> Тако се и у римском праву водило рачуна о томе да ли је учинилац већ вршио кривична дела, па је за вишеструки поврат кривичног дела крађе била прописана чак смртна казна, „па ма колико да је била незнатна крађа, која би била учињена у поновљеном поврату“.<sup>2</sup>

Средњовековно кривично право подвргавало је поштреним (по правилу капиталним) казнама повратнике, уз сву арбитрерност и широка овлашћења суда који су у том правцу постојала. Канонско право одиграло је ту свој утицај упозоравајући на оне „*qui corrigi nolunt*“, као и својим ставом израженим у изреци „*humanum est peccare, diabolicum perseverare*“.<sup>3</sup> *Constitutio Criminalis Carolina*, кодификација Карла V из 1532. год, даје могућност суду да поштри казну ономе који је већ био осуђен за слично кривично дело, а предвиђао је и смртну казну за трећу осуду.<sup>4</sup>

Нове моменте у схватању поврата уноси позитивна школа, својом концепцијом о субјективној опасности и скретањем пажње на личност учиниоца. Поврат у то време добија на значају због знатног пораста, до чега долази између осталог и услед ограничења или аболиције смртне казне и осталих елиминаторних казни, као и због скраћења трајања казни лишења слободе, а све у оквиру опредељења за изградњу хуманијег система кажњавања.<sup>5</sup>

Након почетног строго уобличеног механизма за реаговање на поврат, демократски оријентисани кривичноправни системи, полазећи од практичних искустава и сазнања до којих се дошло у науци, постепено су напуштали ригидна правила која су повратнике приликом кажњавања за ново кривично дело обавезно

---

<sup>1</sup> Јован Авакумовић, *Поврат*, Београд, 1887, стр. 135.

<sup>2</sup> Исто, стр. 186.

<sup>3</sup> Dijana Gracin, „Višestruki povrat i dugotrajna kazna zatvora na primjeru Kaznenog zavoda Lepoglava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 5, 1/1998, str. 75.

<sup>4</sup> Вид. Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo*. Sankcije, (prevod: Obrad Perić) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, стр. 122.

<sup>5</sup> Dijana Gracin, „Višestruki povrat i dugotrajna kazna zatvora na primjeru Kaznenog zavoda Lepoglava“, нав. дело, стр. 75-76.

стављала у неповољнији положај него примарне делинквенте. Ипак, савремено кривично право, које се убрзано удаљава од једног правнодржавног кривичног права, које од грађана не очекује поштовање права, већ их све више третира као непријатеље поретка, оживљава идеју о строжем кажњавању учинилаца који су већ вршили кривична дела.<sup>6</sup>

## 2. ПОЈАМ ПОВРАТА И ДОКТРИНАРНИ СТАВОВИ О ЊЕГОВОМ КРИВИЧНОПРАВНОМ ЗНАЧАЈУ

У најопштијем смислу поврат постоји када учинилац који је раније већ био осуђиван поново учини кривично дело.<sup>7</sup> Иако у криминолошкој и пенолошкој литератури постоје другачије дефиниције поврата, и у самој науци кривичног права овај појам може бити другачије одређен и прецизиран још по којим објективним (нпр. временски размак између ранијег и новог кривичног дела) или субјективним елементом (склоност ка вршењу кривичних дела, професионално бављење криминалитетом и сл.).<sup>8</sup> Независно од тога, у теорији је опште прихваћена подела на генерални и специјални поврат. Као релевантан критеријум поделе узима се природа дела. Генерални или општи поврат постоји када учинилац поново оствари неко кривично дело, које је различито од раније учињеног, док специјални поврат постоји када учинилац поново изврши исто или истоврсно кривично дело.<sup>9</sup> Такође, присутна је, не само у теорији, већ и у многим законодавствима и подела на обичан и вишеструки поврат. Први постоји уколико је учинилац новог дела раније био једном осуђен, док други постоји онда када пре учињеног новог дела постоје бар две осуде одређеног квалитета.

Питање како третирати учиниоца приликом одмеравања казне за ново кривично дело због постојања раније осуде старо је колико и сам институт поврата. Оно и данас изазива динамичну криминалнополитичку расправу. Осим два оштро супротстављена

---

<sup>6</sup> Ivan Đokić, „Istorijski osvrt na institut povrata u srpskom (jugoslovenskom) krivičnom pravu“, u zborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji*. IX deo, (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, стр. 309.

<sup>7</sup> Zoran Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2019, стр. 329.

<sup>8</sup> Вид. Никола Срзентић (et al.), *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000, стр. 355.

<sup>9</sup> Вид. Zoran Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, нав. дело, стр. 329.

погледа, у науци су у одговору на њега присутна и одређена компромисна решења.

Најпре, у мањини су аутори који сматрају да поврат не треба да игра никакву улогу при одмеравању казне за ново кривично дело (*flat-rate sentencing*). „Кривично дело извршено од повратника није самим тим објективно ништа добило у својој тежини, оно је произвело исте последице као и кад га изврши примарни учинилац.“<sup>10</sup> „Дело које је учињено под једнаким околностима, вазда је једнако па било оно учињено први или други пут.“<sup>11</sup> Изрицањем теже казне само због криминалне прошлости учиниоца нарушава се принцип праведности и сразмерности, према коме казна треба да одговара степену оствареног неправда и кривице учиниоца. У супротном, учинилац се теже кажњава због ранијег дела за које је већ осуђен и кажњен.<sup>12</sup>

На сасвим другом полу, почев од средине XIX века, стоје промишљања оних аутора који полазе од тога да за сваки следећи деликт учинилац заслужује тежу казну него за претходни (*the cumulative principle*). Сваким новим оствареним неправом учинилац се све више удаљава од захтева правног поретка и стога заслужује да се, у настојању друштва да се он врати на пут легалности и поштовања права, према њему примени још строжа казна од сваке претходне.<sup>13</sup> Понављањем дела јача се криминални нагон, ту квантитет прераста у квалитет.<sup>14</sup> Полази се од тога да казна на учиниоца није довољно поправно деловала, те је неопходно повисити му казну за ново кривично дело. Као што се истиче: „свакад је покваренији онај, који, и после прве осуде, опет учини исто кажњиво дело, него ли онај, који то учини први пут“.<sup>15</sup> Основ за теже кажњавање не лежи у самом делу (невредност дела не мења околност да је учинилац раније осуђиван), већ се поврат теже кажњава због повећане кривице учиниоца, код кога је присутан већи степен побуне против друштва,<sup>16</sup> па тако

<sup>10</sup> Никола Срзентић (*et al.*), *Кривично право. Општи део*, нав. дело, стр. 356.

<sup>11</sup> Јован Авакумовић, *Поврат*, нав. дело, стр. 136.

<sup>12</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, стр. 198.

<sup>13</sup> Исто, стр. 198.

<sup>14</sup> Stanko Frank, *Kazneno pravo. Bilješke o Općem dijelu Krivičnog zakonika od 4. XII. 1947*, Zagreb, 1950, стр. 143 и 145.

<sup>15</sup> Јован Авакумовић, *Поврат*, нав. дело, стр. 136-137.

<sup>16</sup> Franjo Bačić, *Krivično pravo. Opći dio*, Informator, Zagreb, 1978, стр. 444.

заслужује и строжи социјално-етички прекор.<sup>17</sup> Уз то, као додатни аргумент у прилог строжем кажњавању повратника истиче се и потреба да се друштво јаче заштити од учинилаца склоних вршењу кривичних дела.<sup>18</sup>

Основна слабост овако строгог приступа јесте у пренебрегавању чињенице да нека од доцније учињених кривичних дела могу припадати сфери багателног криминалитета, те да не морају нужно бити израз учиниоцевог противправног расположења и отвореног непријатељства према захтевима правног поретка, већ резултат непромишљености и тренутне слабости.<sup>19</sup> Такође, као исход практичних истраживања добро је познато да проценат поврата расте пропорционално са бројем ранијих осуда, тј. већи број ранијих осуда значи и већу шансу да учинилац поново дође у сукоб са правом (шанса за поврат у року од две године износи 45% у случају три до шест ранијих осуда, 56% за седам до десет и чак 76% за оне са десет или више ранијих осуда). Нарочит проблем извире из чињенице да је виша стопа поврата повезана са кривичним делима која су по својој тежини при дну лествице негативног вредновања, тј. већи је проценат поврата у односу на најлакша (по правилу имовинска) кривична дела, тако да принцип прогресивног повећања казне за свако ново учињено кривично дело у ствари значи неоправдано строг третман према учиниоцима који не представљају највећу опасност по друштво.<sup>20</sup>

Негде између ова два екстремна полазна приступа у третману поврата налази се схватање које је означено као прогресивни престанак блажег кажњавања повратника (*progressive loss of mitigation*). Ово схватање заступано пре свега од Ендрју вон Хирша (Andrew von Hirsch) почива на две претпоставке: најпре, примарни делинквент заслужује блажу казну, због тога што је прво кршење кривичноправних норми одраз људске слабости,<sup>21</sup> омашка коју не треба строго казнити, а затим да вршењем другог и сваког наредног

<sup>17</sup> Ivan Đokić, „Istorijski osvrt na institut povrata u srpskom (jugoslovenskom) krivičnom pravu“, нав. дело, стр. 310.

<sup>18</sup> Никола Срзентић (*et al.*), *Кривично право. Општи део*, нав. дело, стр. 356-357.

<sup>19</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, нав. дело, стр. 199.

<sup>20</sup> Исто, стр. 199.

<sup>21</sup> Наталија Лукић, „Поврат: карактеристике и кажњавање“, у зборнику: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, (ур. Светислав Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 69.

дела учинилац прогресивно губи ту привилегију.<sup>22</sup> Сходно овом моделу тежина учињеног дела представља горњу непрекорачиву границу приликом одмеравања казне, а криминална прошлост, у зависности од броја осуда, подразумева постепени престанак блажег третмана учиниоца, који није искористио шансу да своје понашање усклади са правним нормама.<sup>23</sup> Но, и ово схватање наилази на озбиљне приговоре. Пре свега, оно је утемељено на опроштају који треба да има облигаторан карактер, што није прихватљиво за све случајеве, уместо да буде израз дискреционог овлашћења суда. У односу на одређена кривична дела, којима се штите нарочито вредна добра не би било оправдано прихватити блажи приступ, без обзира на чињеницу да учинилац раније није вршио кривична дела. Осим тога, људске слабости су већ вредноване од стране кривичног права (нужна одбрана, крајња нужда, сила и претња) и нема потребе за њиховим додатним потенцирањем. Коначно, поставља се и питање да ли одсуство привилегије блажег кажњавања учиниоца на кога раније осуде нису деловале нужно значи да казна заиста и треба (може) да утиче на будуће понашање учиниоца. То је већ, у литератури добро познат, проблем о (без)успешности ресоцијализације.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, нав. дело, стр. 201.

<sup>23</sup> Исто, стр. 201-202.

<sup>24</sup> Наталија Лукић, „Поврат: карактеристике и кажњавање“, нав. дело, стр. 69. Проблем се састоји у томе што казна сама по себи често не може да утиче одвраћајуће и да активира унутрашњи кочиони механизам код учиниоца, тако да се он уздржи од вршења кривичних дела. Генералнопревентивне теорије које акценат стављају на застрашивање казном губе на значају у светлу нових сазнања. Наиме, ово учење претпоставља једног рационалног учиниоца, који у казни препознаје извесно зло и који вага користи и губитке које собом носи криминално понашање, хладнокрвно процењује ризик и доноси одлуку да ли да своје понашање подреди објективном праву, или да прекрши право. Стварност показује да многи учиниоци не делују промишљено, већ напротив импулсивно и не понашају се рационално, тј. са „разумом просечног учиниоца“. Иако с једне стране појачана репресија која се своди на дуготрајно затварање опасних учинилаца може имати одређене ефекте, јер лишењем слободе неко је физички спречен да учини одређени деликт, с друге стране такав приступ у контроли криминалитета је скопчан и са огромним трошковима. Додатни је проблем што за многе учиниоце боравак у казнено-поправним заводима уместо да доведе до моралног преображаја, у недостатку одговарајућег третмана, или жеље за третманом, може од њих учинити особе још мање прилагођене социјалном животу. Edward J. Latessa (*et. al.*), *What Works (and Doesn't) in Reducing Recidivism*, Anderson Publishing, Amsterdam/ Boston/ Heidelberg etc, 2014, стр. 47. У том контексту, занимљив одговор на питање шта функционише (*what works*) у програму рехабилитације и какав је ефекат третмана на смањење стопе поврата, које је пре готово пола века поставио Роберт Мартинсон (Robert Martinson), анализирајући стање у америчким затворима, дала је, упркос његовом обазривом ставу („I am bound to say that these data... give us very little reason to hope that we have in fact found a sure way of reducing recidivism through rehabilitation“) стручна јавност својењем на добро познату паролу: ништа не функционише (*nothing works*)! Robert Martinson, „What Works?-Questions and Answers About Prison Reform“, *The*

У лепези различитих схватања која оправдавају строжи кривичноправни третман (вишеструких) повратника издваја се и теорија (*the recidivist's bad character*) према којој учинилац сваким новим делом у све већој мери открива недостатке свог карактера, показује да је асоцијалан и изопачен.<sup>25</sup> Међутим, проналажење основа за строже кажњавање у манама карактера учиниоца представља само један давно напуштен и у основи опасан концепт помоћу којег се кривичноправна реакција не везује за дело, већ за особине карактера (могућег) учиниоца. Једно правнодржавно и демократско кривично право кажњава учиниоца због дела (*Tatstrafrecht*), због онога што је учинио кршењем какве забране, или није учинио у случају пропуштања дужне радње коју правни поредак заповеда, а не због његовог стила, начина живота и убеђења, тј. лошег карактера (*Gesinnungsstrafrecht*).<sup>26</sup>

Као што се из наведеног може видети, многа схватања која оправдавају строже кажњавање у случају поврата, упркос одређеним аргументима, на теоријском плану наилазе на значајне потешкоће. То је пре свега случај са свим схватањима која се налазе у окриљу ретрибутивистичке оријентације о сврси казне. Уколико се на казну гледа као на самоциљ, праведну и сразмерну одмазду за учињено (не)дело, онда је јако тешко помирити захтев да казна одговара степену неправда и кривице учиниоца са захтевом строжег кажњавања и то због нечега што је изван тих мерила (ранија осуђиваност). Додуше, овај приговор отпада уколико се виђење проблема смести у другачији теоријски концепт. Из перспективе утилитаристичких теорија, према којима казна црпи своју оправданост из корисне функције коју обавља за друштво (сузбијање криминалитета), поновно вршење кривичног дела већ (више пута) осуђиваног учиниоца свакако представља околност која указује на појачану друштвену опасност таквог учиниоца (најбољи индикатор будућег криминалног понашања је раније

---

*Public Interest*, New York, Vol. 35, 1974, стр. 49.

<sup>25</sup> Richard S. Frase, *Just Sentencing. Principles and Procedures for a Workable System*, Oxford University Press, Oxford, 2013, стр. 183.

<sup>26</sup> Dennis Bock, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 2018, стр. 109. Чак и да постоје прецизна мерила за процену нечијег карактера он још увек не представља довољан основ за примену кривичне казне. Ментална стања, као што су помисли, убеђења или настојања нису сама по себи добра или лоша. На лествици штетног дејства према добрима других и милион лоших помисли нема никакав значај. Државна власт има легитимитет да примени казну само за злу намеру која је материјализована кроз одређено дело. Вид. Mirko Bagaric, *Punishment and Sentencing: A Rational Approach*, Cavendish Publishing Limited, London/Sydney, 2001, стр. 241.

криминално понашање). Појачан ризик од вршења кривичних дела учиниоца који је већ раније више пута осуђиван оправдава строже кажњавање и примену мера којима се настоји уклонити/ограничити опасност по друштво.<sup>27</sup>

### 3. ЗАКОНОДАВНА РЕШЕЊА И (ВИШЕСТРУКИ) ПОВРАТ

Данас су ретка законодавства која немају обликован нарочит кривичноправни третман поврата. У највећем броју кривичноправних система углавном се полази од тога да је учинилац који је већ опоменут посредством осуде одговорнији уколико постане нови преступник.<sup>28</sup> Обичан поврат се тако најчешће третира као факултативна/обавезна отежавајућа околност на плану одмеравања казне,<sup>29</sup> док у оним системима који познају и вишеструки поврат, због повишеног степена опасности учиниоца, у обзир долази поштравање казне, и/или примена одговарајућих мера безбедности.<sup>30</sup>

Пример законодавства које не познаје нарочиту норму о поврату у домену правила која важе за одмеравање казне је немачко кривично законодавство. Ранија одредба о поврату као основу за повећање казне (§ 48 StGB) укинута је 1986. године, пре свега због скромних резултата на плану специјалне превенције.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Richard S. Frase, *Just Sentencing. Principles and Procedures for a Workable System*, нав. дело, 178.

<sup>28</sup> Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, нав. дело, стр. 122.

<sup>29</sup> Последњим изменама нашег Кривичног законика (Кривични законик, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019 – у даљем тексту КЗ) донекле је промењен појам обичног поврата и уместо факултативне законодавац му је дао значај обавезне отежавајуће околности. Према одредби члана 55. КЗ поврат постоји ако је учинилац кривичног дела учињеног са умишљајем раније осуђен за умишљајно кривично дело и уколико од раније осуде или издржане казне није протекло пет година.

<sup>30</sup> Специфичне мере безбедности које се под одређеним условима изричу повратницима познаје италијанско, као и немачко кривично право, а оне постоје и у неким другим државама. Вид. Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, нав. дело, стр. 127-136. Но, и оне су донекле спорне, нарочито уколико се у режиму издржавања сведу на продужено лишење слободе, тако да у суштини значе строже кажњавање, односно продужавање казне лишења слободе. Zoran Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, нав. дело, стр. 330.

<sup>31</sup> Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, нав. дело, стр. 124. Недавно је, међутим, у Немачкој, уз образложење да настављање криминалне каријере многих учинилаца код грађана уздрмава поверење у правну државу, која управо треба да обезбеди ефикасну заштиту најважнијих добара, као и на основу статистичких показатеља према којима је у анализираном периоду више од трећине осуђених поново извршило кривично дело у року од три године од раније осуде, сачињен Нацрт закона о строжем кажњавању у случају поврата (*Entwurf eines Gesetzes zur Strafschärfung*

Поврат сада има значај само могуће отежавајуће околности код одмеравања казне, што се разматра у оквиру претходног живота учиниоца (*das Vorleben des Täters*). Слично важи и за швајцарско кривично право (вид. § 47 StGB).

У појединим законодавствима присутна је само општа одредба о поврату (нпр. у Словенији [члан 49, став 3 КЗ] и Републици Српској [члан 52, став 4 КЗ]), углавном с дејством факултативне отежавајуће околности, без могућности изрицања теже казне од прописане.

Насупрот томе, аустријски законодавац је предвидео строже кажњавање у случају вишеструког поврата (§ 39 StGB *Strafschärfung bei Rückfall*). Да би суд изрекао казну за ново дело преко максимума прописане казне увећаног за половину потребно је да је учинилац раније најмање два пута осуђиван на казну затвора (и да је те казне макар делимично издржао) за дела која се могу приписати истој штетној склоности учиниоца. Такође, потребно је да од дана издржане раније казне до вршења новог кривичног дела није протекло више од пет година.

Италијански Кривични законик у члану 99. (*Recidiva*) прави разлику између обичног, тежег и вишеструког поврата. Обичан поврат постоји када учинилац учини умишљајно кривично дело, а раније је већ осуђиван за дело које је такође остварено умишљајно. У том случају постоји могућност повећања казне за једну трећину. Код тежег поврата, који постоји ако је друго дело 1) исте врсте као и раније, 2) или је учињено у времену од пет година од раније осуде, или 3) за време издржавања казне, казна се може повећати још за половину (под додатним условом да су остварене бар две од три наведене околности). Коначно, вишеструки поврат,

---

*bei Rückfall des Abgeordneten Tobias Matthias Peterka und der Fraktion der AfD*). Процењено је да је једини начин да се кривичноправне норме потврде поштрвавање криминалне политике према вишеструким повратницима, који су како се истиче у образложењу Нацрта изгубили право на слободу. Њиме је предвиђено да минимум казне за ново дело, учињено са умишљајем, износи половина прописаног максимума, под условом да је учинилац најмање два пута осуђиван (потребно је и да није протекло пет година од ранијег дела) за умишљајна кривична дела на казну и уколико је бар за једно дело учинилац издржао казну затвора од најмање три месеца. Чак је предложена и казна од најмање пет година уколико је ново дело уперено против истог или сродног правног добра, или је учињено из истих побуда, или се може приписати истим негативним карактерним цртама учиниоца, односно казна од најмање десет година у случају постојања нарочите штетне склоности код учиниоца усмерене на напад на живот, телесни интегритет или право на сексуално самоопредељење (осим уколико за такво дело већ није предвиђен виши посебни минимум).



који претпоставља да је учинилац већ повратник у једном од два наведена вида, поново учинио кривично дело доводи до обавезног повећања казне за још половину у случају вишеструког обичног поврата и две трећине у случају тежег вишеструког поврата.<sup>32</sup>

Француски Кривични законик (члан 111-1) познаје поделу деликата сходно тежини на злочине, преступе и иступе (*crimes, délits et contraventions*) и садржи посебна правила за случај поврата у односу на све три категорије. Тако, уколико учинилац изврши злочин, а раније је већ осуђен због злочина или преступа за које је забрањена казна до десет година, може му се изрећи казна доживотног затвора, ако је за ново дело забрањена максимална казна до двадесет или тридесет година. Уколико је максимум казне за ново дело петнаест година онда се у случају поврата може изрећи казна затвора до тридесет година (члан 132-8). У осталим случајевима које предвиђа француски Кривични законик (чл. 132-9, 132-10) казна која се може изрећи повратнику ограничена је двоструким износом посебног максимума, при чему се као додатни услов захтева и да је нови деликт учињен у одређеном временском периоду (пет година) од прве осуде.<sup>33</sup>

И у руском кривичном праву постоје правила која се односе на кажњавање повратника. Кривични законик Русије разликује три врсте поврата: обичан, тежак и нарочито тежак поврат (члан 18). Први постоји у случају вршења умишљајног кривичног дела од стране учиниоца који је раније већ осуђиван такође за умишљајно кривично дело. Уколико је учинилац осуђиван више пута за дела одређене тежине и ако му је била изречена казна затвора, у зависности пре свега од природе и тежине дела,<sup>34</sup> постојаће тежак или нарочито тежак поврат. Независно од тога о којој врсти поврата је реч он увек представља основ за строже кажњавање, при чему је законодавац у члану 68. КЗ предвидео релевантна мерила при одмеравању казне. Тако ће посебна пажња бити поклоњена друштвеној опасности раније учињених кривичних дела, околностима које се односе на неефикасност корективних утицаја, као и друштвеној опасности новоучињеног кривичног дела. Казна која се изриче за кривично дело учињено у

<sup>32</sup> Вид. Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, нав. дело, стр. 123.

<sup>33</sup> Наталија Лукић, „Поврат: карактеристике и кажњавање“, нав. дело, стр. 71.

<sup>34</sup> Полазећи од природе и степена друштвене опасности дела, руски КЗ прави разлику између четири врсте кривичних дела (члан 15).

поврату не може бити мања од једне трећине посебног максимума предвиђеног за конкретно дело.<sup>35</sup>

И Кривични законик Црне Горе, поред опште одредбе о поврату који има дејство факултативне отежавајуће околности, садржи у члану 44. одредбу о вишеструком поврату који суду даје могућност поопштравања казне, тј. одмеравање и изрицање казне изнад прописаног максимума. Горња граница је двострука мера прописане казне, уз ограничење које поставља општи максимум казне затвора (двадесет година). Суд може изрећи строжу казну од прописане ако је учинилац умишљајног кривичног дела за које је прописана казна затвора раније био два или више пута осуђиван за кривична дела са умишљајем на казну затвора од најмање једну годину и показује склоност за вршење кривичних дела, ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Такође, прописано је да ће при оцени да ли ће изрећи казну строжу од прописане суд нарочито узети у обзир број ранијих осуда, сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којим су учињена, као и потребу да се ради остваривања сврхе кажњавања изрекне таква казна.

Најнеповољније законодавство према повратницима је несумњиво оно које постоји у Сједињеним Америчким Државама. Оно у највећој мери ограничава овлашћења суда у домену одмеравања казне, јер предвиђа обавезно изрицање казне доживотног затвора за трећу осуду (*three strikes and you're out*). Постоји на федералном нивоу и у већини савезних држава и углавном се захтева да треће дело буде неко озбиљније дело са елементима насиља, мада има примера да то треће дело може да буде и сасвим лакши деликт. Нарочит пример драконског кажњавања вишеструког повратника представља решење које од 1994. год. постоји у Калифорнији, која је била међу првим државама које су усвојиле наведени модел. Интересантно је да је законодавна реформа уследила у периоду када је стопа криминалитета била у опадању,<sup>36</sup> а повод је био један случај убиства тинејџерке од стране вишеструког повратника који је злоупотребљен у политичке сврхе. Закон је предвидео да

<sup>35</sup> Наталија Лукић, „Поврат: карактеристике и кажњавање“, нав. дело, стр. 72.

<sup>36</sup> Walter L. III Gordon, „California's Three Strikes Law: Tyranny of the Majority“, *Whittier Law Review*, 3/1999, стр. 580.

учинилац раније једном осуђен за дело са елементима насиља, или други озбиљни деликт, за ново дело буде кажњен двоструком мером казне за ново дело, а уколико је учинилац већ два пута осуђиван онда је казна за ново дело најмање двадесет пет година.<sup>37</sup> Међутим, насупрот очекивањима да ће строже кажњавање довести до смањења стопе криминалитета, у стварности је превентивни ефекат овог законодавног решења био занемарљив.<sup>38</sup> Под удар закона дошли су и учиниоци сасвим лакших дела, што је довело до пораста затворске популације и огромних трошкова потребних за спровођење закона. С друге стране, највећи број осуђених припадао је категорији учинилаца који су због узраста били на заласку своје криминалне каријере, тако да и нису представљали опасност по друштво у тој мери да би били доживотно лишени слободе.<sup>39</sup> Упркос снажној подршци лаичке јавности и медија, струка је од самог старта изразила озбиљне резерве у ефикасност таквог решења, означавајући законодавни потез тиранијом већине који ће произвести више штете него користи.<sup>40</sup>

Конечно, иако је усвајањем Кривичног законика у Србији 2005. год, напуштена идеја о потреби строжег кажњавања вишеструких повратника, последњим изменама Кривичног законика из маја 2019. год. (измене су ступиле на снагу 1. децембра 2019. год) на иницијативу Министарства унутрашњих послова поново је у члану 55а уведен овај институт. За разлику од ранијег законодавства, вишеструки поврат више не представља факултативни основ за поопштравање казне, већ обавезни основ за строже кажњавање у оквиру прописане казне. Према овој одредби, суд ће учиниоцу кривичног дела учињеног са умишљајем, за које је прописана казна затвора, изрећи казну изнад половине распона прописане казне, ако је учинилац раније два пута осуђен

<sup>37</sup> Loren L. Barr, „The Three Strikes Dilemma: Crime Reduction at Any Price“, *Santa Clara Law Review*, 1/1995, стр. 108.

<sup>38</sup> Walter L. III Gordon, „California’s Three Strikes Law: Tyranny of the Majority“, нав. дело, стр. 587. Чак је у одређеном периоду дошло и до пораста броја најтежих дела са смртним исходом. Thomas B. Marvell, Carlisle E. Moody, „The Lethal Effects of Three-Strikes Laws“, *Journal of Legal Studies*, 1/2001, стр. 106.

<sup>39</sup> Joe D. Whitley, „Three Strikes and You’re Out: More Harm Than Good“, *Federal Sentencing Reporter*, 2/1994, стр. 64. Занимљиво је да је у првом случају примене овог закона у Сан Франциску, седамдесетједногодишња жртва одбила да сведочи против провалника, који је већ једанаест пута био осуђиван за слична дела, јер је сматрала изразито неправедним ново законско правило. Walter L. III Gordon, „California’s Three Strikes Law: Tyranny of the Majority“, нав. дело, стр. 599.

<sup>40</sup> Walter L. III Gordon, „California’s Three Strikes Law: Tyranny of the Majority“, нав. дело; Joe D. Whitley, „Three Strikes and You’re Out: More Harm Than Good“, нав. дело.

за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину, под условом да од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Наведени услови односе се на раније осуде, на ново кривично дело и на протек одређеног времена од дана издржане казне за раније кривично дело до дана извршења новог кривичног дела и одређени су на сличан начин као и у ранијем законодавству, с тим што се више не захтева склоност учиниоца да врши кривична дела.<sup>41</sup> При томе, ако су наведени услови кумулативно испуњени суд је у обавези да одмери казну која ће бити изнад половине прописаног казненог распона. На пример, ако се учиниоцу суди за тешку крађу (члан 204, ст. 1, 2 и 3. КЗ) за коју је прописана казна од једне до осам година затвора, а испуњени су услови за вишеструки поврат, суд ће одмерити казну у распону од четири године и седам месеци до осам година затвора, тј. најмања казна мора бити виша од половине прописаног казненог распона, а највиша казна одговара посебном максимуму. То значи да се казнени распон у оквиру ког суд одмерава казну у случају постојања вишеструког поврата значајно сужава.<sup>42</sup> С обзиром на чињеницу да су казне за многа кривична дела у нашем законодавству прописане у високим распонима и да је суд у обавези да вишеструком повратнику одмери и изрекне казну у горњој половини распона запређене казне, нема сумње да ће у многим конкретним случајевима оваква законодавна интервенција довести до криминалнополитички неприхватљивих резултата. Њоме је озваничен наставак заоштравања репресије на нормативном плану у нашем кривичном праву и приклањање популистичкој казненој политици, која прати основну идеју – *што више и што строжег кривичног права.*<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 283.

<sup>42</sup> Исто.

<sup>43</sup> Но, поновно увођење вишеструког поврата је прихватљивије од неких других предлога који су били разматрани пре последње реформе КЗ. Тако је Министарство унутрашњих послова заговарало увођење нових правила кажњавања по принципу „трећег ударца“, која би подразумевала прописивање три казнена распона за свако кривично дело у зависности од тога који пут је кривично дело учињено. Више о томе вид. Драгана Коларић, „Кривични законик и (не)адекватност државне реакције на криминалитет (садашње стање и нова решења), у зборнику: *Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2019, стр. 33-34.

#### 4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

И поред широке палете различитих приступа, кривично право још увек није пронашло адекватан одговор на проблематику поврата. Све потешкоће које изазива било какав модел кривичноправног третирања раније осуђиваности у контексту одмеравања казне за новоучињено кривично дело искрсавају у много већем обиму у случају тзв. вишеструког поврата. Да ли учинилац на кога раније осуде нису поправно деловале и који и даље представља опасност по правни поредак заслужује јаче изражену оштрицу кривичноправне репресије? Два су међусобно дубоко супротстављена одговора на ово питање. С једне стране је веома изражен став да једино строжа казнена политика представља исправан одговор на понављање криминалне делатности, јер таквог учиниоца карактерише дубљи конфликт са друштвом, чвршћа интегрисаност са криминалном каријером, извесна криминална диспозиција.<sup>44</sup> С друге стране, независно од потребе да се и кривичноправним нормама утиче на решавање проблема поврата не треба изгубити из вида да су могућности кривичног права у сузбијању рецидивизма ограничене,<sup>45</sup> и да се појачаном репресијом не може решити један тако сложен проблем. Истиче се да велики значај у генези поврата припада деловању средине, социјалним чиниоцима, а у сузбијању поврата мерама социјалне профилаксе, као и напорима друштва да пружи истинску помоћ особи која се враћа са издржавања казне и којој је таква помоћ потребна.<sup>46</sup>

Искуство је показало да једностран приступ који се своди искључиво на строже кажњавање учиниоца за ново дело због постојања раније (вишеструке) осуђиваности нема задовољавајуће учинке. Чак ни покушаји у појединим законодавствима да се специфичним мерама безбедности делује на непоправљиве учиниоце нису уродили плодом. Може се рећи да је такав систем

---

<sup>44</sup> Franjo Bačić, *Krivično pravo. Opći dio*, нав. дело, стр. 446.

<sup>45</sup> „Пораст или опадање броја рецидивиста није, по правилу, био условљен блажом или строжијом казненом политиком, већ је одговарао општем кретању криминалитета; узроци који су доводили до пораста или пада криминалитета уопште, утицали су и на кретање рецидива. Према томе, и проблем поврата мора се решавати у контексту опште политике сузбијања криминалитета; видети решење само у поштреном кажњавању значило би једностран прилаз овом проблему.“ Никола Срзентић (et al.), *Кривично право. Општи део*, нав. дело, стр. 357.

<sup>46</sup> Franjo Bačić, *Krivično pravo. Opći dio*, нав. дело, стр. 440.

дуплог колосека, нарочито уколико се читав третман сведе на проширено лишење слободе, у основи једнако репресиван моделу који одговор на проблем вишеструког поврата искључиво проналази у строжој казни. Утицај казне, чак и најстроже на превенцију деликта је, дакле, занемарљив.<sup>47</sup>

За разлику од популистичке криминалне политике<sup>48</sup> и законодавних решења у многим савременим кривичноправним системима, у науци и даље доминира став да кривичноправно реаговање на вишеструки поврат кроз поштравање репресије према вишеструким рецидивистима нема реално упориште и не представља адекватан одговор на проблем мултирецидивизма. Поједина истраживања су чак показала да осуђени на дуже казне затвора чешће врше кривична дела након издржане казне, него учиниоци којима је изречена нешто блажа казна.<sup>49</sup> Залагање за преоштру и прешироку кривичноправну репресију води озбиљним, штетним последицама за појединца и друштво, а да се при томе не само да не добија ништа на плану превенције, већ то води даљем слабљењу кривичноправног система. Што је строжа прописана казна, мањи су изгледи да ће она бити примењивана и обрнуто.<sup>50</sup>

Упркос свему, претња казном, често и прекомерном, данас постаје основна стратегија у борби против криминалитета, барем када је реч о криминалној политици као практичној дисциплини. Основни постулат те стратегије је заштита по сваку цену. При томе се заборавља да иако је основна функција кривичног права обезбеђивање заштите најважнијим добрима, та заштита, да би била легитимна, мора бити рационално омеђена, тј. грађане треба

<sup>47</sup> Казна сама по себи има слабе учинке на плану сузбијања поврата и стратегија која је оријентисана и заснована искључиво на овом моделу не даје задовољавајуће резултате. Она је нарочито неприкладна за одређену категорију учинилаца, као што су они са психичким сметњама, зависници од употребе алкохола или опојних дрога, или они са историјом кажњавања, а управо је то категорија учинилаца са највећим ризиком од поврата. Edward J. Latessa (*et. al.*), *What Works (and Doesn't) in Reducing Recidivism*, нав. дело, стр. 48.

<sup>48</sup> Носиоци највиших политичких функција, у настојању да обезбеде подршку бирача, олако посежу за кривичноправним механизмима, ширећи границе кривичног права и на подручја која нису својствена једном демократски устројеном казненом систему. Више о тзв. казненом популизму вид. Đorđe Ignjatović, „Kazneni populizam“, у зborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji, VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2017, стр. 11-32.

<sup>49</sup> Biljana Simeunović Patić, „Povrat – kriminološki aspekti“, у зborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji, VI deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2016, стр. 197.

<sup>50</sup> Zoran Stojanović, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1/2011, стр. 21.

штитити и од самог (прекомерног) кривичног права. Казна, иако то зачуђујуће звучи, полако али сигурно постаје основни проблем кривичног права – има је превише!<sup>51</sup> На самом крају, можемо се присетити мисли које је пре више од једног века изговорио Гргур Миловановић, наш изузетни, али данас нажалост готово заборављени професор кривичног права. Говорећи о казни он каже: „Она је, може се казати, подобна отрову који може послужити као лек, ако се употреби кад, како, где и колико треба...“.<sup>52</sup>

## ЛИТЕРАТУРА

Авакумовић Јован, *Поврат*, Београд, 1887.

Коларић Драгана, „Кривични законик и (не)адекватност државне реакције на криминалитет (садашње стање и нова решења), у зборнику: *Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор-Београд, 2019, стр. 22-41.

Лукић Наталија, „Поврат: карактеристике и кажњавање“, у зборнику: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, (ур. Светислав Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 60-76.

Срзентић Никола, Стајић Александар, Лазаревић Љубиша, *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000.

Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019.

Ashworth Andrew, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Bačić Franjo, *Krivično pravo. Opći dio*, Informator, Zagreb, 1978.

Bagaric Mirko, *Punishment and Sentencing: A Rational Approach*, Cavendish Publishing Limited, London/Sydney, 2001.

---

<sup>51</sup> Вид. Douglas Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, стр. 3.

<sup>52</sup> Наведено према: Zoran Stojanović, „Grgur Milovanović – profesor krivičnog prava i krivičnog postupka“, *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1/2011, стр. 137.

Barr L. Loren, „The Three Strikes Dilemma: Crime Reduction at Any Price“, *Santa Clara Law Review*, 1/1995, стр. 107-150.

Bock Dennis, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 2018.

Đokić Ivan, „Istorijski osvrt na institut povrata u srpskom (jugoslovenskom) krivičnom pravu“, u zborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji. IX deo*, (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, str. 308-326.

Frank Stanko, *Kazneno pravo. Bilješke o Općem dijelu Krivičnog zakonika od 4. XII. 1947*, Zagreb, 1950.

Frase S. Richard, *Just Sentencing. Principles and Procedures for a Workable System*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Gordon L. III Walter, „California’s Three Strikes Law: Tyranny of the Majority“, *Whittier Law Review*, 3/1999, стр. 577-624.

Gracin Dijana, „Višestruki povrat i dugotrajna kazna zatvora na primjeru Kaznenog zavoda Lepoglava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 5, 1/1998, str. 75-114.

Husak Douglas, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Ignjatović Đorđe, „Kazneni populizam“, u zborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji, VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2017, стр. 11-32.

Latessa J. Edward, Listwan J. Shelley, Koetzle Deborah, *What Works (and Doesn't) in Reducing Recidivism*, Anderson Publishing, Amsterdam/ Boston/Heidelberg etc, 2014.

Martinson Robert, „What Works?-Questions and Answers About Prison Reform“, *The Public Interest*, New York, Vol. 35, 1974, стр. 22-54.

Marvell B. Thomas, Moody E. Carlisle, „The Lethal Effects of Three-Strikes Laws“, *Journal of Legal Studies*, 1/2001, стр. 89-106.

Pradel Žan, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, (prevod: Obrad Perić) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

Simeunović Patić Biljana, „Povrat – kriminološki aspekti“, u zborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji, VI deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2016, str. 195-213.



Stojanović Zoran, „Grgur Milovanović – profesor krivičnog prava i krivičnog postupka“, *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1/2011, стр. 133-137.

Stojanović Zoran, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1/2011, стр. 3-25.

Stojanović Zoran, *Krivično pravo. Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2019.

Whitley D. Joe, „Three Strikes and You’re Out: More Harm Than Good“, *Federal Sentencing Reporter*, 2/1994, стр. 63-65.

Ivan Đokić

## CRIMINAL-LAW REACTION ON MULTI-RECIDIVISM

- Resume -

The author considers the question of the justification of the penal policy, which starts from the fact that multi-recidivists should be punished more severely. Although at first sight the threat of a heavier sentence seems to have a stronger preventive effect, a deeper analysis shows the failure of such a concept. After introductory considerations and pointing to the notion and theoretical views on the criminal significance of recidivism, a comparative overview of the legislative solutions is given, including the provision of Article 55a of the Serbian Criminal Code, which reintroduces the category of multi-recidivism in our criminal legislation. Although many states provide harsher punishment for multi-recidivists, in theory there is still a ruling on the inadequacy of such a solution, as practical researches have shown that harsher punishment does not contribute to reducing crime rates. The author concludes that the new provision of Article 55a of the Criminal Code does not provide a good answer to the problem of multi-recidivism and that in many cases, due to the court's obligation to impose a more severe sentence on the offender, though within the prescribed sentence for that offence, it will mean an unjustifiably severe solution, which is likely will not reduce crime.

Keywords: recidivism, multi-recidivism, sentencing, aggravating circumstance, punishment increasing circumstance.

---

\* Овај рад је примљен 07. фебруара 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.



Владимир МИКИЋ\*  
Универзитет у Београду  
Конференција универзитета Србије

УДК 342.529(4)  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.4>  
Оригинални научни рад

## ДЕЛЕГАЦИЈА ЗАКОНОДАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА НА ИЗВРШНУ ВЛАСТ У УСТАВИМА ДРЖАВА ЕВРОПЕ

- Сажетак -

*Пренос извесних законодавних овлашћења парламента на владу и шефа државе, као носиоце извршне гране власти, уређен је уставним актима великог броја држава Европе. С обзиром на ризике повећане концентрације власти у рукама егзекутиве које собом носи, овај процес је изложен извесним забранама и ограничењима, као и брижљивом прецизирању садржине закона којим се преносе овлашћења. У раду ће посебна пажња бити посвећена односу ових ограничења и забрана према начелној допуштености преноса овлашћења. Сасвим природно, знатан број овлашћења парламента преноси се на владу и шефа државе током ратног и ванредног стања, па је посебна целина рада посвећена уобичајеном уставном регулисању ове материје.*

*Кључне речи: законодавна овлашћења; извршна власт; делегација овлашћења; уставни држава Европе.*

### 1. НАЧЕЛА ДЕЛЕГАЦИЈЕ

Под појмом *делегације* овлашћења законодавних овлашћења на извршну власт подразумева се пренос прерогатива којима,

\* Електронска адреса аутора: [vladimir.mikic@rect.bg.ac.rs](mailto:vladimir.mikic@rect.bg.ac.rs)

природно, располаже парламент, на владу, или на шефа државе.<sup>1</sup> У уставима највећег броја држава на територији европског континента обично је садржана одредба којом се установљује могућност преноса законодавних овлашћења парламента (у форми закона), на владу<sup>2</sup> или шефа државе.<sup>3</sup> Нема уставног система у Европи у којем је предвиђена могућност преноса овлашћења и на владу и на шефа државе. Само турски уставни документ подвлачи апсолутно начело забране преноса законодавних овлашћења парламента,<sup>4</sup> а тај принцип има значајну теоријску потпору.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Важно је истаћи језичку разлику између појма „делегације“ и сродног појма „деволуције“. Наиме, први од ових израза има велику предност при употреби, будући да подразумева да овлашћења која су једном пренета могу поново бити одузета од привременог држаоца када се околности које су узроковале овај трансфер промене. Ruth C. Silva, *Presidential Succession*, Oxford University Press, Oxford, 1951, стр. 56. Насупрот томе, деволуција (према моделу преузетом из британског парламентаризма) подразумева да је обим овлашћења који је пренет на неког другог уставног чиниоца, или на неки нижи ниво власти од државног (централног), пренет трајно, односно да би обрнути процес подразумевао измену уставноправног оквира у мери која се тиче расподеле надлежности. Frederic A. Ogg, *European Governments and Politics*, Second Edition, The Macmillan Company, New York, 1947, стр. 264-265.

<sup>2</sup> Чл. 59 Устава Андоре из 1993. године; чл. 77 ст. 1 Устава Италије из 1947. године; чл. 106 ст. 1 Устава Молдавије из 1994. године (према амандману из 2000. године); чл. 80 ст. 1 Основног закона Немачке из 1949. године (пренос се врши у корист Савезне владе, надлежног савезног министра, или владе државе чланице немачке федерације); чл. 161 т. „д“ Устава Португала из 1976. године; чл. 3 ст. 13 и чл. 3бис ст. 5 Темелног закона Сан Марина из 1974. године; чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске из 1990. године; чл. 38 ст. 1 Устава Француске из 1958. године; чл. 171 Устава Швајцарске из 1999. године; поглавље 8 чл. 3 ст 1 Инструмента владавине из 1974. године (реч је о једном од аката који чине уставно законодавство Шведске); чл. 82 ст. 1 Устава Шпаније из 1978. године. У Португалу, у „законодавну надлежност“ Владе спада и то да она „издаје законе-указе (*decretos-leis*) у областима које нису резервисане за Скупштину Републике“ (чл. 198 ст. 1 т. „а“), али и да, уз одобрење парламента, „издаје законе-указе у областима које су релативно резервисане за Скупштину Републике“ (т. „б“), те да „издаје законе-указе којима се развијају начела или општи основи правних режима садржаних у законима који их заокружују“ (т. „ц“); у овој земљи, законе-указе одобрава Савет министара (чл. 200 ст. 1 т. „д“).

<sup>3</sup> Реч је о председнику републике (чл. 101 ст. 1 Устава Белорусије из 1996. године, чл. 44 ст. 1 Устава Грчке из 1975. године, чл. 109 ст. 1 Устава Естоније из 1992. године и чл. 28 ст. 1 Устава Исланда из 1944. године), односно капетанима-регентима (чл. 3 ст. 4 Темелног закона Сан Марина). У Италији, председник, у оквиру овлашћења на издавање властитих правних аката, има право да „издаје указе са законском снагом (*i decreti aventi valore di legge*) и указе (*i regolamenti*)“ (чл. 87 ст. 5 Устава Италије).

<sup>4</sup> „Законодавну власт турске нације врши Турска велика национална скупштина. Ова власт не може да буде пренета“, чл. 7 Устава Турске из 1982. године.

<sup>5</sup> Са теоријске тачке гледишта, пример истакнутог аутора који се противи самом концепту преноса законодавних овлашћења представља Карл Фридрих (Carl Joachim Friedrich), немачки и амерички професор јавног права и политичке теорије. Он пише: „Доктринарни приступ овом проблему превиђа потенцијалну кристализацију такве праксе у дефинисан образац. Ортодоксна традиција је гледала на цео овај процес као на процес који само привремено проширује извршну власт. (...) Традиционалан став је превише легалистички. (...) Извршни службеник се посматра као личност аналогна војном команданту; он мора да преузме команду и оствари пожељан циљ. Када се то уради, ништа стварно фундаментално се није догодило; ствари су се вратиле у нормално

Понекад се пренос врши на предлог владе<sup>6</sup> или председника републике.<sup>7</sup> Постоје и системи у којима је предвиђена могућност да шеф државе пренесе вршење својих овлашћења на владу.<sup>8</sup>

Веома прецизна (и, у корист парламента опрезно одређена) решења питања преноса законодавних овлашћења на владу садржана су у уставу Шпаније (и, вероватно по узору на њега, уставу Андоре), Грчке, Шведске и Португала. Неки уставни садрже веома широке, или недовољно прецизне одредбе о могућностима делегације (Швајцарска, Кипар). У уставу Финске садржана је одредба према којој се законски пренос овлашћења обавља у корист „других органа“ (и поред председника републике или владе), али се додаје и да указе на основу овлашћења која су им дата Уставом или законом могу да издају председник републике, влада и појединачни министар. У истом уставу садржана је претпоставка надлежности владе за издавање оваквих указа: ако нема посебне одредбе о томе који орган издаје акт са снагом закона, његов доносилац је влада. Ирски устав наводи да, независно од

---

стање. Пошто је поново успостављена владавина права, све је тачно тамо где је било прије. Такав став сада дјелује кратковидо. (...) Мјере које се стално понављају кристалишу се у законске прописе и у кризним условима долази до трајног ванредног стања.“ Carl J. Friedrich, *Konstitutionna demokratija: teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005, стр. 231. Према другом америчком аутору, принцип према којем законодавно тело не може ниједан елемент своје власти да пренесе на другу грану је „темељно начело уставне владавине“. Louis Fisher, *Constitutional Conflicts between the Congress and the President*, Princeton University Press, Princeton/New Jersey, 1982, стр. 100.

<sup>6</sup> Чл. 38 ст. 1 Устава Француске; чл. 106 ст. 1 Устава Молдавије. У Грчкој се ови укази председника републике издају на предлог надлежног министра (чл. 43 ст. 2 Устава Грчке), односно, „у случају изванредних околности које одликује хитна и непредвидива потреба“, на иницијативу владе (чл. 44 ст. 1).

<sup>7</sup> БЛР 101.1 (на предлог председника републике, парламент усваја закон којим врши пренос овлашћења на њега).

<sup>8</sup> Чл. 46 ст. 2 Устава Андоре (копринцепси неке надлежности не морају да врше лично, већ и делегирањем; то су: упућивање захтева за оцену уставности уговора пре ратификације и захтева за утврђивање сукоба надлежности уставних функција, као и давање сагласности на усвајање уговора пре одобрења у парламенту); чл. 66 ст. 1 Савезног устава Аустрије из 1945. године (савезни председник може да члановима владе повери овлашћења која су му поверена у пољу „именовања одређених категорија јавних службеника“) и чл. 66 ст. 2 истог документа (председник може да овласти савезну владу или надлежне чланове владе да закључе одређене категорије уговора, које не обухватају политичке уговоре; ово овлашћивање обухвата и овлашћење на наређивање да ти уговори буду примењени уредбама); чл. 18 Устава Данске из 1953. године (ако краљ буде спречен да држи седницу Државног савета (*statsråd*), може разматрање било којег питања поверити Савету министара (*ministerråd*), који чине сви министри и којим председава премијер); чл. 63 ст.1 т. „б“ и чл. 63 ст. 3 Устава Чешке из 1992. године (председник републике може и да делегира међународно преговарање на владу или, уз њен пристанак, њене поједине чланове, а ваљаност ове његове одлуке условљена је премапотписом премијера или члана владе којег премијер на то овласти).

одредбе о искључивој законодавној надлежности парламента, „законом може да буде установљена одредба за стварање или признавање потчињених законодавних тела (*subordinate legislatures*) и за овлашћења и функције тих законодавних тела“. Из текста ове одредбе није јасно да ли су ти органи извршне или квази-законодавне природе.<sup>9</sup>

У уставном систему Шпаније пренос мора да буде извршен „у изричитој форми“ (*de forma expresa*) и „не може се претпоставити да је дат на прећутан начин“ (*de modo implicito*); уз то, Владини акти којима се врше поверена овлашћења обавезно морају носити назив „законодавни декрети“ (*Decretos Legislativos*). У Румунији и Молдавији, законодавна овлашћења преносе се на владу „посебним законом“ (*lege speciala; lege specială*).<sup>10</sup> У уставном акту Белорусије прецизно се захтева да се закон о преносу усваја ако за то постоји сагласност квалификоване већине у парламенту.<sup>11</sup> У неким системима са бикамералном парламентарном структуром захтева се сагласност *оба* дома за усвајање закона о преносу овлашћења.<sup>12</sup>

Најчешће се у закону којим се овлашћења преносе утврђују и прецизирају начини извршења делегације,<sup>13</sup> односно њен предмет,<sup>14</sup> па и дужина трајања периода током којег се она

---

<sup>9</sup> Реч је, респективно, о следећим одредбама: чл. 80 ст. 3 Устава из 1999. године (наведени органи могу да буду овлашћени законом да „утврђују правна правила о одређеним питањима, ако има посебног разлога за то, или ако суштински значај правила не захтева да се она доносе законом или указом“); чл. 15 ст. 2 т. 1-2 Устава Ирске из 1937. године. Уз то, законом могу да буду установљени или признати „функционални или струковни савети (*functional or vocational councils*), који представљају гране друштвеног и привредног живота народа“; тим законом ће бити одређени и права, овлашћења и дужности тих савета, као и њихов однос према парламенту и Влади (чл. 15 ст. 3 т. 1-2 Устава Ирске).

<sup>10</sup> Респективно: чл. 82. ст 3 и чл. 85 Устава Шпаније; чл. 115 ст. 1 Устава Румуније из 1991. године; чл. 106 ст. 1 Устава Молдавије.

<sup>11</sup> Чл. 101 ст. 1 Устава Белорусије.

<sup>12</sup> Такав је случај са следећим одредбама: чл. 101 ст. 1 Устава Белорусије, чл. 77 ст. 1 Устава Италије, чл. 38 ст. 1 Устава Француске и чл. 82 ст. 1 Устава Шпаније. У Немачкој, ако савезним законом није другачије уређено, захтева се пристанак горњег дома (Бундесрата) за прописе са законском снагом које издају Савезна влада или савезни министар, а који се односе на начела и издатке за употребу поштанских служби и телекомуникација и одређена друга питања изричито побројана уставом (чл. 180 ст. 2 Основног закона). Бундесрат и сâм може Савезној влади да достави предлоге за издавање извршних прописа са законском снагом који захтевају његово одобрење (чл. 80 ст. 3 истог акта).

<sup>13</sup> Чл. 59 Устава Андоре; чл. 171 Устава Швајцарске.

<sup>14</sup> Чл. 101 ст. 1 Устава Белорусије; чл. 106 ст. 2 Устава Молдавије; чл. 115 ст. 2 Устава Румуније; чл. 43 ст. 2 и ст. 4 Устава Грчке; чл. 80 ст. 1 Основног закона Немачке (садржај, сврха и

остварује.<sup>15</sup> Има, ипак, и решења према којима се рок утврђује самим уставом и износи највише једну годину (па и оно је релативне природе, јер не важи ако парламент одлучи другачије).<sup>16</sup> Шпански уставни акт садржи налог да се делегација оконча онда када је Влада искористила могућности које су њом створене, „објављивањем одговарајућег правног акта“, док у Португалу тај временски период, начелно, може да буде и дужи: пренета овлашћења губе могућност примене у случају оставке Владе којој су додељена, или на крају мандата сазива парламента (што укључује и случај његовог распуштања).<sup>17</sup>

Понекад се уставом ближе утврђује и предмет делегације. У уставном акту Француске садржан је такав податак: Влада је тражи „ради извршења свог програма“.<sup>18</sup> Ово је решење „преписано“ у уставни акт Румуније, па тиме, готово по аутоматизму, и Молдавије. Влади Шпаније ово овлашћење може да буде пренето и у сврху „консолидације правних текстова“ (истина, овај тип преноса овлашћења не назива се „делегација“, већ „ауторизација“ (*autorización*)).<sup>19</sup> Право парламента да успостави оквире вршења

---

обим овлашћења (*Ermächtigung*) на доношење извршних прописа са законском снагом (*Rechtsverordnungen*) ближе се утврђују законом; чл. 165 ст. 2 Устава Португала (предмет, сврха и обим овлашћивања обавезно се утврђују законом о делегацији); чл. 80 ст. 4 Устава Финске (обим овлашћења мора законом да буде прецизно ограничен). И у уставном акту Шпаније материја се одређује законом, јер једна одредба уставног ранга садржи само широку формулацију, по којој парламент преноси Влади овлашћење за „конкретну материју“ (*materia concreta*) (чл. 82 ст. 3 Устава Шпаније), а другом се изричито наводи како се законом утврђују „сврха и обим законодавне делегације“ (ст. 4 истог члана).

<sup>15</sup> Чл. 101 ст. 1 Устава Белорусије; чл. 165 ст. 2 Устава Португала; чл. 106 ст. 2 Устава Молдавије; чл. 115 ст. 2 Устава Румуније („Закон о овлашћивању (*legea de abilitare*) утврђује, на обавезујући начин, предмет и датум издавања уредбе“). Италијански устав садржи општу клаузулу: „Вршење законодавне функције не може да буде делегирано Влади ако нису успостављена начела и руководни критеријуми, на ограничено време и у одређене сврхе“ (чл. 76 Устава Италије).

<sup>16</sup> Чл. 88 ст. 1 и ст. 3 Устава Републике Хрватске Краћи је рок предвиђен уставним актом Сан Марина: капетани-регенти „у случају хитности (*caso di urgenza*) издају регентске акте (*decreti reggenziali*)“, које у року од три месеца потврђује парламент, под претњом ништавости (чл. 3 ст. 4 Темељног закона Сан Марина). У Француској, влада ово овлашћење врши „у ограниченом року“ (*pendant un délai limité*) (чл. 38 ст. 1 Устава Француске), а истоветан је израз (*con fijación del plazo*) употребљен у шпанском уставном документу (чл. 82 ст. 3 Устава Шпаније). Шпански устав, у чл. 82 ст. 3, забрањује конструисање претпоставке да је делегација допуштена „на неограничено време“. У Португалу, овлашћења која су делегирана законом о буџету истичу на крају фискалне године на коју се односе (чл. 165 ст. 5 Устава Португала).

<sup>17</sup> Чл. 82 ст. 3 Устава Шпаније; чл. 165 ст. 4 Устава Португала.

<sup>18</sup> Чл. 38 ст. 1 Устава Француске. Уз то, у истој одредби уставног акта Пете републике наводи се да влада усваја мере које у редовним приликама спадају у домен законске материје.

<sup>19</sup> Чл. 106 ст. 1 Устава Молдавије (делегација се врши „у сврху спровођења програма рада Владе“); чл. 82 ст. 5 Устава Шпаније.



пренетих овлашћења садржи и могућност да законом буду прецизирана начела и смернице вршења делегације.<sup>20</sup> Законодавац има и право вршења контроле над садржином и начинима примене делегираног законодавства, што укључује могућност његовог потврђивања, укидања или суспендовања.<sup>21</sup> Разматрање

<sup>20</sup> Чл. 82 ст. 4 Устава Шпаније и чл. 58 Устава Андоре.

<sup>21</sup> Чл. 59 Устава Андоре; чл. 85 ст. 2 Устава Белорусије (у случајевима предвиђеним Уставом, председник републике „издаје указе који имају снагу закона“) и чл. 101 ст. 3 истог акта („у случају неопходности“, може лично иницирати или, на предлог владе, издати привремене указе са законском снагом; ако су усвојени на предлог владе, премапотписује их премијер; привремене укази се у року од 3 дана подносе доњем дому, па горњем дому, на усвајање; укази се сматрају важећим ако их не одбаци половина од најмање две трећине гласова укупног броја чланова сваког од домова; домови могу да законом уреде питања која су предмет указа који су стављени ван снаге); чл. 44 ст. 1 Устава Грчке (хитни акти председника републике подносе се парламенту на одобрење у року од 40 дана од дана издавања, или од окупљања парламента; престају да важе ако не буду поднети парламенту у назначеним роковима, или ако их овај не одобри у року од три месеца од подношења); чл. 109 ст. 1 Устава Естоније (ако парламент не може да се састане, председник, у питањима од хитног значаја, може издати указе са законском снагом, које премапотписују председавајући парламента и премијер) и чл. 109 ст. 2 истог акта (кад се парламент окупи, председник му доставља указе, а парламент хитно усваја закон којима се указ потврђује или опозива); чл. 28 ст. 1 Устава Исланда (пошто председник, „у случају хитности“, изда привремене законе *када парламент није окупљен у сазив*; они морају да буду у складу са Уставом и *подносе се парламенту чим се он окупи* (правила у *италику* уведена су амандманима из 1991. године) и 28.2 (ако парламент не одобри такав акт, „или ако не оконча своје разматрање о њему у року од шест месеци од окупљања“, закон постаје ништав – овај је став уведен амандманом из 1991. године)); чл. 77 ст. 2 Устава Италије („Када, у нередовним случајевима неопходности и хитности, Влада усвоји, на своју одговорност, неопходне мере са снагом закона (*provvedimenti provvisori con forza di legge*), дужна је их ради [преобликовања у одговарајућу форму правног акта] (*conversione*) представи домовима (...“); чл. 106 ст. 4-5 Устава Молдавије (ако закон о овлашћивању тако захтева, уредбе ће бити поднете парламенту на одобрење; предлог закона о одобравању уредби подноси се парламенту у року одређеном законом о овлашћивању, а ако не буде поднет, престају дејства тих уредби; ако га парламент не одбије, онда уредбе остају на снази; по истеку рока за издавање уредби, оне могу да буду опозване, суспендоване, или модификоване само законом); чл. 162 т. „ц“ Устава Португала (право парламента из чл. 161 т. „д“ да „пренесе Влади законодавна овлашћења“ (*autorizações legislativas*) употпуњено је његовим прерогативом да разматра извршне законе владе, како би испитао хоће ли их, евентуално, мењати или укидати); чл. 115 ст. 3 Устава Румуније („Уколико закон о овлашћењу тако предвиђа, уредбе се подносе Парламенту на одобрење, у складу са законодавним поступком, до истека рока овлашћивања. Непοштовање рока повлачи прекид дејства уредбе“) и чл. 115 ст. 8 („Законом којим се одобрава или одбацује односна уредба, уређују се (...) неопходни кораци у вези са правним дејствима која су произведена док је уредба била на снази“); чл. 3бис ст. 5 Темељног закона Сан Марина (парламент може, законом, да пренесе на владу усвајање указа са законском снагом (*decreti con forza di legge*), које потврђује парламент); чл. 38 ст. 2 Устава Француске (хитне уредбе доноси Савет министара, пошто саслуша мишљење Државног савета; оне ступају на снагу њиховим објављивањем, али постају ништаве (*caduques*), ако предлог закона о потврђивању (*projet de loi de ratification*) није поднет Парламенту пре истека рока утврђеног законом о одобравању (*loi d'habilitation*); оне могу да буду потврђене само на изричит начин); чл. 82 ст. 6 Устава Шпаније („Без штете по надлежност судова, законима о преносу овлашћења могу да буду установљене, за сваки посебан случај, додатни облици контроле“); поглавље 8 чл. 8 Инструмента владавине Шведске (владине уредбе издате на основу изричитог овлашћења парламента, подложне су разматрању у парламенту, ако он тако одлучи); чл. 171 Устава Швајцарске (законом се „нарочито утврђују средства“ којима парламент

владиних прописа усвојених на основу делегације овлашћења има приоритет у раду парламента.<sup>22</sup> Наравно, парламентарна контрола на овом плану у служби је заштите начела поделе власти.<sup>23</sup>

## 2. ОГРАНИЧЕЊА ДЕЛЕГАЦИЈЕ

Вршење законодавних овлашћења од стране извршне власти подложно је одређеним материјалним ограничењима; постоје, наиме, делови уставне материје који не могу да буду предмет делегирања. Важно ограничење представља забрана делегације овлашћења на потврђивање међународних уговора, као и на измене и допуне Устава<sup>24</sup> и његово тумачење<sup>25</sup> и усвајање „политичких закона“ (Грчка), односно „програмских закона“ (Белорусија), те органских закона (Андора).<sup>26</sup> Затим, ту спадају права, слободе и обавезе појединаца,<sup>27</sup> изборни систем,<sup>28</sup> рад државних органа<sup>29</sup> и органа локалне самоуправе.<sup>30</sup> Влада уредбама које се темеље на делегацији не може да уређује материју органских закона,<sup>31</sup>

---

„може да изврши утицај“ на процес реализације делегираних надлежности).

<sup>22</sup> Чл. 169 ст. 6 Устава Португала.

<sup>23</sup> „Резервама“ које се јављају у форми претходног и накнадног одобрења аката које влада издаје на основу овлашћења која су јој делегирана „се штити и само начело поделе власти, по коме стварање општих правних норми којима се регулишу друштвени односи, по праву, припада парламенту“. Наташа Рајић, „Нормативна надлежност органа извршне власти у редовним и ванредним приликама“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, бр. 2/2010, стр. 385-396, стр. 389.

<sup>24</sup> Чл. 101.2 Устава Белорусије; чл. 36 ст. 4 Устава Грчке; чл. 110 Устава Естоније.

<sup>25</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 36 ст. 4 Устава Грчке.

<sup>26</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 36 ст. 4 Устава Грчке; чл. 60 ст. 2 Устава Андоре.

<sup>27</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 43 ст. 5 Устава Грчке; чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске (одредбе „која се односе на разраду људских права и основних слобода“, као и „национална права“); чл. 80 ст. 1 Устава Финске („начела која се односе на права и обавезе појединаца и друга питања која су по овом Уставу предмет законодавства“); чл. 115 ст. 6 Устава Румуније („права, слободе и дужности побројане у Уставу“). У истој одредби уставног акта Румуније постоји посебан вид заштите права на имовину, јер се хитним уредбама Владе „не могу предузети насилни кораци за пренос добара у јавну својину“.

<sup>28</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 43 ст. 5 Устава Грчке; чл. 115 ст. 6 Устава Румуније; чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске; поглавље 10 чл. 5 ст. 2 Инструмента владавине Шведске (ипак, у оквиру исте одредбе наведено је и: „ако време не допушта усвајање одлуке у складу са овим одредбама, парламент може да одобри пренос усвајањем одлуке око које се сложи најмање пет шестина оних који гласају и најмање три четвртине чланова“).

<sup>29</sup> Чл. 115 ст. 6 Устава Румуније (хитним уредбама не може да се „утиче на положај фундаменталних институција државе“); чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске (организација, надлежности и начин рада државних органа).

<sup>30</sup> Чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске.

<sup>31</sup> Чл. 81 ст. 1 Устава Шпаније (у чл. 82 ст. 2, изричито се наводи појам „законодавна

као ни ону која се односи на парламент нити органе који су му потчињени.<sup>32</sup> Исто тако, није допуштено ни мењање самих закона о овлашћивању.<sup>33</sup>

Предмет делегације често не може да буде усвајање буџета<sup>34</sup>, а у Грчкој извршна власт нема могућност да тако утврђује предмет опорезивања, висину пореске стопе, пореска умањења и изузетке од опорезивања, као ни да додељује финансијске субвенције, као ни бројна друга питања (у Естонији, председник не може да усваја, мења, нити укида законе којима се успостављају државни порези). У португалском уставу је прописано и то да није могућа нова делегација овлашћења по одређеном питању током трајања истог парламентарног заседања ако је законодавни орган већ укинуо неки такав акт владе. Исто тако, „изузев у случају њиховог непрекинутог извршавања (*execução parcelada*), законодавне ауторизације не могу да буду коришћене више од једном“. У Немачкој и Португалу, прописи усвојени на основу законске делегације овлашћења садрже навођење правног основа за њихово доношење.<sup>35</sup>

Према супротном методу, могуће је самим уставом прецизно прописати које су то теме једини могући предмет уређивања од стране владе. Реч је о: личним и имовинским односима појединаца, основима организације локалне самоуправе, локалном опорезивању и овлашћењима и обавезама локалних власти и још неким питањима из надлежности парламента.<sup>36</sup> Уз то, хрватски уставописац додатно је опрезан: парламент може да пренесе на владу уређење „појединих питања из његовог делокруга“, а не, дакле, *било којег* питања из домена његове надлежности.<sup>37</sup> У Португалу је допуштено да Влада, на основу пренетих овлашћења, уређује „правни положај и правну способност“ појединаца, као и

---

делегација“ (*delegación legislativa*)); чл. 60 ст. 2 Устава Андоре; чл. 106 ст. 1 Устава Молдавије; чл. 115 ст. 1 и ст. 6 Устава Румуније (нема делегације „у области уставних закона“ (*in domeniul legilor constitutionale*)). Естонски председник не може да мења акте које парламент усваја апсолутном већином гласова (чл. 110 Устава Естоније).

<sup>32</sup> Поглавље 8 чл. 7 ст. 2 Инструмента владавине Шведске; чл. 43 ст. 5 Устава Грчке.

<sup>33</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 83 Устава Шпаније.

<sup>34</sup> Чл. 101 ст. 2 Устава Белорусије; чл. 43 ст. 5 Устава Грчке; чл. 110 Устава Естоније.

<sup>35</sup> Чл. 78 ст. 4 Устава Грчке; чл. 110 Устава Естоније; чл. 169 ст. 4 и чл. 165 ст. 3 Устава Португала; чл. 80 ст. 1 Основног закона Немачке; чл. 198 ст. 2 Устава Португала.

<sup>36</sup> Поглавље 8 чл. 3 ст. 1 и чл. 5 Инструмента владавине Шведске.

<sup>37</sup> Чл. 88 ст. 1 Устава Републике Хрватске.

„права, слободе и јемства“. Швајцарски уставописац опредељује се за доста широку формулу: „Савезним законом може да буде предвиђен пренос надлежности за издавање правних правила, под условом да то није Уставом забрањено“.<sup>38</sup>

Влада Шпаније има на располагању једну могућност која има за сврху заштиту њеног положаја у процесу делегације овлашћења. Када се у парламенту појави предлог закона или амандмана на закон који садржи одредбе супротне важећем законодавству о делегирању, „Влада је овлашћена да се успротиви поступању“ по том предлогу. У том случају, о таквом предлогу правног акта парламент може да се изјасни путем „потпуног или делимичног укидања закона о делегирању“. Румунска влада може да усваја и „хитне уредбе“ (*ordonante de urgenta*), али само „у изузетним случајевима“, када њихово уређивање не може да буде одложено, уз обавезу да образложи хитну природу околности које изискују доношење таквих уредби.<sup>39</sup>

У шпанском уставном акту изричито се наводи да не може да буде даљег преноса овлашћења (на неког трећег уставног чиниоца). Ово је пример примене начела забране субделегације (*subdelegación*),<sup>40</sup> у складу са постулатом *delegata potestas non potest delegari*. У другим системима, изричито се истиче супротан принцип: субделегација је могућа.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Чл. 165 ст. 1 т. „а“-, „б“ Устава Португала; чл. 164.2 Устава Швајцарске.

<sup>39</sup> Чл. 84 Устава Шпаније; чл. 115 ст. 4-5 Устава Румуније.

<sup>40</sup> Чл. 82 ст. 3 Устава Шпаније (недопуштена је субделегација „властима ван саме Владе“); чл. 59 Устава Андоре (законодавна функција парламента не може да буде субделегирана (*subdelegada*)).

<sup>41</sup> Чл. 80 ст. 1 Основног закона Немачке (ако је законом предвиђено да надлежност усвајања извршних аката са законском снагом може да буде даље пренето, такав даљи пренос (*Übertragung der Ermächtigung*) остварује се самим прописом извршне власти); поглавље 8 чл. 10-12 Инструмента владавине Шведске (ако парламент донесе одлуку о преносу овлашћења на Владу, може је истовремено овластити и да пренесе уређивање те материје на субјекте у јавној управи и локалној самоуправи; Влада задржава могућност контроле над поступањем органа на који је даље пренела овлашћења која јој је поверио парламент); чл. 66 ст. 1 Савезног устава Аустрије (савезни председник може да чланове Владе овласти да на подручне органе пренесу вршење надлежности које им је поверио).

### 3. ДЕЛЕГАЦИЈА ТОКОМ ТРАЈАЊА НЕРЕДОВНИХ ОКОЛНОСТИ

За разлику од законодавних овлашћења пренетих на извршну власт током *редовних* уставнополитичких прилика, у ванредном и ратном стању обично нема изричите делегације надлежности, већ извршна власт *сама* предузима мере за које процени да су одговарајуће у датим приликама, те их *накнадно* подноси парламенту на одобрење. Разлог томе садржан је у самој природи овлашћења: нередовне околности захтевају слободу акције и брзо реаговање које може да пружи само извршна грана власти.<sup>42</sup>

Током трајања нередовних околности, влада може да усваја уредбе са законском снагом.<sup>43</sup> Она ове уредбе подноси на парламентарно потврђивање чим се за то створе одговарајући

---

<sup>42</sup> Harold Laski, *The American Presidency: An Interpretation*, George Allen & Unwin Ltd., London, 1943, стр. 159.

<sup>43</sup> Чл. 101 Устава Албаније из 1998. године (Савет министара, „у случајевима неопходности и хитности, може да издаје, на своју одговорност, правне прописе (*akte normative*) који имају снагу закона у привремене сврхе); чл. 187 ст. 3 т. 1 Устава Кипра из 1960. године (док је објава о нередовном стању на снази, Савет министара, ако процени да је потребно неко хитно поступање, може, уз могућност вета од стране председника и/или потпредседника републике у складу са чл. 57, да доноси било какву одлуку која се односи на нередовно стање, која има снагу закона); чл. 53 ст. 1 Основног закона Мађарске (пошто предложи увођење стања превентивне одбране, влада може да усваја уредбе (*rendelete*) у сврху усвајања било које мере која одступа од закона који уређују делатности јавне управе, оружане снаге и органе за примену права; влада стално обавештава председника републике и релевантне и надлежне трајне одборе парламента); чл. 126 ст. 1-2 Устава Републике Македоније из 1991. године (у случају ванредног или ратног стања, у складу са Уставом и законом, влада доноси уредбе са снагом закона; ово овлашћење Владе траје до завршетка ратног или ванредног стања, о чему одлучује парламент); чл. 122 ст. 2 Устава Турске („Током трајања опсадног стања, Савет министара, који се окупља под председавањем председника републике, може да издаје уредбе са снагом закона о питањима чије решавање опсадно стање изискује“); чл. 101 ст. 1 Устава Црне Горе из 2007. године („Влада може, за вријеме ратног или ванредног стања, доносити уредбе са законском снагом, ако Скупштина није у могућности да се састане“); чл. 184 ст. 3 Устава Швајцарске („Када то захтева заштита интереса земље, Савезно веће може да усваја уредбе (*ordonnances; Verordnungen; ordinanze*) и доноси неопходне одлуке (*décisions; Verfügungen; decisioni*). Уредбе морају да буду ограниченог временског трајања“); „(...) Ове уредбе морају да буду ограниченог временског трајања“ (чл. 185 ст. 3 истог акта); поглавље 15 чл. 6 ст. 1 Инструмента владавине Шведске („ако је Краљевина у рату или изложена претњи ратом [ратној опасности], или ако такви ванредни услови проистичу из рата или претњи ратом којој је Краљевина изложена, Влада може, на основу закона,“ да усвоји посебне акте „о појединачном питању које се [у другим околностима], уређује на основу одредаба темељног закона“). Интересантно је да у Шведској влада може, у току трајања рата или непосредне ратне опасности, да пренесе „на неку другу јавну власт“ нека од својих уставних овлашћења: поглавље 15 чл. 8 Инструмента владавине.

услови.<sup>44</sup> Ове уредбе остају на снази до окончања нередовне околности,<sup>45</sup> или (у случају Лихтенштајна) шест месеци по њиховом издавању (реч је о актима монарха).<sup>46</sup> У Турској (захваљујући амандману из 2010. године), ове одлуке не подлежу уобичајеној оцени уставности пред уставним судом.<sup>47</sup> До амандмана из 2007. године, летонски устав предвиђао је постојање тематских забрана уређивања законских надлежности владиним уредбама усвојених у току трајања нередовних околности.<sup>48</sup> Важећим решењем у Грчкој, председник републике не може да мења одредбе закона о самом опсадном стању током његовог трајања.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Мере се тренутно подносе парламенту који, ако није окупљен у сазив, окупља се у року од пет дана; акти ретроактивно губе снагу ако их парламент не потврди у року од 45 дана (чл. 101 Устава Албаније); „Када, у крајњим случајевима неопходности и хитности Влада усвоји привремене мере са снагом закона, она мора истог дана да их достави ради конверзије (*la conversione*) у закон домовима који ће, чак и ако су распуштени, бити посебно окупљени у сазив и окупиле се у року од пет дана (чл. 77 ст. 2 Устава Италије); уредбе губе снагу од почетка уколико у року од 60 дана од објављивања не буду конвертиране у закон); домови не могу никада да уређују законом правне односе који произлазе из уредаба које нису конвертиране (*decreti non convertiti*) (ст. 3 истог члана); мере владе остају на снази док парламент не донесе одлуку о увођењу стања превентивне одбране, али најдуже 60 дана (чл. 51 ст. 3 Основног закона Мађарске); наведено овлашћење Владе траје до завршетка ратног или ванредног стања, о чему одлучује парламент (чл. 126 Устава Републике Македоније); наведене уредбе се подносе парламенту на одобрење истог дана; пословником парламента уређују се временско ограничење уредаба и поступак за њихово одобрење од стране парламента (чл. 122 ст. 3 Устава Турске); „Влада је дужна да уредбе са законском снагом поднесе Скупштини на потврђивање чим Скупштина буде у могућности да се састане“ (чл. 101 ст. 2 Устава Црне Горе). Исто, за монархове уредбе, важи и у Данској (чл. 23 Устава Данске). У Мађарској, код стања ванредне опасности, уредбе остају на снази 15 дана, осим ако влада продужи њихово важење уз овлашћење парламента (чл. 53 ст. 3 Основног закона Мађарске).

<sup>45</sup> Чл. 183 ст. 7 т. 3 Устава Кипра; чл. 51 ст. 4-5 и чл. 53 ст. 4 Устава Мађарске.

<sup>46</sup> Чл. 10 ст. 3 Устава Лихтенштајна из 1921. године, по амандману из 2003. године.

<sup>47</sup> Чл. 148 ст. 1 Устава Турске („Уставни суд испитује уставност, како у погледу форме, тако и у погледу садржине“; закона, подзаконских аката са снагом закона и пословника парламента „и одлучује о појединачним поднесцима“; ипак, подзаконски акти са снагом закона, издати током ванредног стања, опсадног стања, или ратног стања, неће бити подношени Уставном суду због испитивања њихове наводне противуспастности, ни у погледу форме, нити у погледу њихове садржине).

<sup>48</sup> Некадашњи (брисани) члан 81 Устава Летоније из 1992. године. По овом члану, уредбама не би могли да буду мењани закони о: парламентарним изборима, судском систему и поступку, као и буџету, амнестији, порезима, царини, или зајмовима.

<sup>49</sup> Чл. 48 ст. 5 Устава Грчке.

Право усвајања оваквих уредаба у неким земљама припада шефу државе.<sup>50</sup> У Северној Македонији, за време ванредног и ратног стања, ако парламент не може да се састане, председник републике може чак да именује и разрешава Владу и функционере чији је избор у надлежности парламента.<sup>51</sup> Особито широко овлашћење владе предвиђено је за ове околности шведским

<sup>50</sup> Када парламент не може да се окупи током ратног стања, председник републике, на предлог Савета министара, може да изда прописе са снагом закона (*akte që kanë fuqinë e ligjit*), које парламент мора да потврди на првом заседању (чл. 176 Устава Албаније); „Уколико хитно издавање мера, које захтевају, у складу са Уставом, одлучивање Националног већа, постане неопходно ради спречавања очигледне и непоправљиве штете по заједницу, у време када Национално веће није окупљено у сазив, када не може да се благовремено окупи у сазив, или му је рад спречен околностима изван његове контроле, савезни председник може да, на препоруку Савезне владе и на властиту одговорност, предузме те мере путем указа којима се привремено мења закон (*vorläufige gesetzändernde Verordnungen*); Савезна влада мора да да своју препоруку (*Vorschlag*), уз сагласност сталног пододбора, којег именује главни одбор доњег дома из чл. 55.2; оваква уредба захтева премапотпис Савезне владе (чл. 18 ст. 3 Савезног устава Аустрије); председник републике издаје указе са законском снагом за време трајања ванредног и ратног стања, који важе до краја тог стања и „предузима извршне мере“ (чл. 73.1 т. „и“ Устава Грузије из 1995. године, по амандману из 2010. године); у току трајања нередовних околности, председник републике може – на предлог владе – издавати прописе законске садржине да би отклонио претње, односно „што је могуће пре обновио функционисање уставних институција“ (чл. 48 ст. 5 Устава Грчке); „У крајње опасним околностима (*i serdeleste påtrængende tilfælde*)“, у ситуацији када Фолкетинг не може да се окупи, краљ може да издаје привремене законе (*foreløbige love*), под условом да су они у складу са Уставом и да се, одмах по окупљању Фолкетинга, њему подносе на одобрење или одбацивање“ (чл. 23 Устава Данске); „У хитним случајевима (*In dringenden Fällen*), он предузима мере које су неопходне за безбедност и добробит државе (*Sicherheit und Wohlfahrt des Staates*)“ (чл. 10 ст. 1 Устава Лихтенштајна, по амандману из 2003. године); монарх, начелно, има право да усваја само акте „у сврху, под условима и на начине предвиђене законом“; „Међутим, у случају међународне кризе, велики војвода може, ако је хитан случај (*s'il y a urgence*), да у свакој материји усваја уредбе (*règlements*) и указе (*arrêtés*), иако се њима одступа од постојећих законских одредаба“ (чл. 32.4 ст. 3-4 Устава Луксембурга из 1868. године, по амандману из 2004. године); када год доњи дом није у прилици да се окупи током ратног стања, председник републике, на захтев владе и у оквиру ограничења издаје прописе са снагом закона (*rozporządzenia z mocą ustawy*); ове одлуке „имају карактер извора општеобавезујућег права“ (чл. 234 ст. 1-2 Устава Пољске из 1998. године); ако парламент због ратног или ванредног стања не може да се окупи, председник републике може, на предлог владе, да издаје уредбе са законском снагом (*uredbe z zakonsko močjo*) (чл. 108 ст. 1 Устава Републике Словеније из 1991. године); „За време ванредног стања, председник републике може да издаје председничке указе о питањима која су условљена ванредним стањем“ (чл. 119 ст. 6 Устава Турске, по амандману из 2017. године); „За вријеме трајања ратног стања Председник Републике може доносити уредбе са законском снагом на темељу и у оквиру власти које је добио од Хрватскога сабора. Ако Хрватски сабор није у засједу, Председник Републике има овласт да уредбама са законском снагом уређује сва питања која захтијева ратно стање“, а „у случају непосредне угрожености неовисности, јединствености и опстојности државе, или кад су тијела државне власти онемогућена да редовито обављају своје уставне дужности, Председник Републике може, на приједлог председника Владе и уз његов супотпис, доносити уредбе са законском снагом“ (чл. 101 ст. 1-2 Устава Републике Хрватске; уз то, „у случају из ставка 1. и 2. овога чланка Председник Републике има право сазвати сједницу Владе и председавати тако сазваној сједници Владе“: чл. 101 ст. 5).

<sup>51</sup> Чл. 127 Устава Републике Македоније.

уставним правом: „Ако је Краљевина у рату и ако као последица тога ни Риксдаг ни Ратна делегација нису у положају да врше своје дужности, Влада преузима своје надлежности у обиму за који процени да је неопходан да би заштитила Краљевину и привела непријатељства крају“.<sup>52</sup> У Француској, председник републике предузима мере које налажу околности уведеног ванредног стања (и о њима обавештава јавност поруком), након што званично консултује премијера, председнике домова и уставни суд.<sup>53</sup> Нередовне мере председника републике једнако су (као и владине) подложне парламентарном одобрењу.<sup>54</sup> У Португалу, председник републике „разматра начин на који се примењује (...) ванредно стање“.<sup>55</sup>

С друге стране, постоје посебна ограничења за извесне уставне органе на плану предузимања мера у току трајања нередовних околности. У Мађарској, о актима са снагом закона које усваја у време *стања превентивне одбране*, влада стално

<sup>52</sup> Поглавље 15 чл. 5 ст. 1 Инструмента владавине Шведске.

<sup>53</sup> Чл. 16 ст. 1-2 Устава Француске.

<sup>54</sup> „Сваку уредбу из става 3 Савезна влада без одлагања подноси доњем дому, којег, ако није у заседању у том тренутку, савезни председник окупља у сазив, а ако је у заседању, позива га председавајући доњег дома у року од осам дана од дана достављања; у року од четири седмице од достављања, доњи дом мора да изгласа одговарајући савезни закон уместо уредбе, или да усвоји одлуку којом се захтева да уредба буде тренутно стављена ван снаге; у овом другом случају, Савезна влада мора одмах да поступи у складу са тим; у наређењу да доњи дом благовремено донесе одлуку, председник ће доставити предлог за гласање најкасније на последњи дан, али један дан пре истека рока од четири седмице; детаљнија правила уређују се савезним законом о пословнику Националног већа (*das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates*); ако је Савезна влада, у складу са претходним одредбама, опозвала уредбу, правни прописи који су уредбом стављени ван снаге поново ступају на снагу на дан ступања на снагу опозива уредбе (чл. 18 ст. 4 Савезног устава Аустрије); укази се подносе парламенту кад он буде био окупљен у сазив (чл. 73 ст. 1 т. „и“ Устава Грузије); ови прописи подносе се на одобрење парламенту у року од 15 дана од издавања или од окупљања парламента; у супротном, као и ако не буду одобрене, нису више на снази (чл. 48 ст. 5 Устава Грчке); председникове мере морају да буду одобрене од стране доњег дома на наредној седници (чл. 234 ст. 1 Устава Пољске); председник републике је дужан да поднесе наведене уредбе парламенту на потврђивање одмах на наредном окупљању у сазив (чл. 108 ст. 3 Устава Републике Словеније); председникове мере подносе се парламенту ради потврђивања у току истог дана када су издате (чл. 119 ст. 6 Устава Турске); „Уз изузетак ратног стања и убедљивих разлога који спречавају њено окупљање у сазив, Турска велика национална скупштина расправља председникове указе издате током ванредног стања и одлучује о њима у року од месец дана. У другим случајевима, председникови укази издати током ванредног стања аутоматски губе правну снагу“ (чл. 119 ст. 7 Устава Турске, по амандману из 2017. године); „Председник Републике поднијет ће уредбе са законском снагом на потврду Хрватском сабору чим се буде могао састати“, а „ако Председник Републике не поднесе уредбу Хрватском сабору на потврду у складу са ставком 3. овога чланка или Хрватски сабор исту не потврди, уредба са законском снагом престаје важити“ (чл. 101 ст. 3-4 Устава Републике Хрватске).

<sup>55</sup> Чл. 162 т. „б“ Устава Португала.



обавештава председника републике и релевантне и надлежне трајне одборе парламента.<sup>56</sup> Ограничења на плану нередовних овлашћења шефа државе садржана су у уставним актима Аустрије,<sup>57</sup> Лихтенштајна,<sup>58</sup> односно Француске<sup>59</sup> и Турске.<sup>60</sup>

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Узевши у обзир неопходност обезбеђивања несметаног функционисања највиших институција јавне власти, аутори значајног броја уставних аката у Европи прописали су могућност преноса законодавних овлашћења са парламента на органе извршне власти. Сасвим је логично да се такав пренос често врши на иницијативу саме извршне власти, која је мотивисана да уместо парламента обавља његове задатке. Ипак, у процедуралној конструкцији делегације овлашћења, задржан је средишњи “стуб” контроле законодавца над прерогативима које је пренео на владу или шефа државе: то је *привремена* природа делегације. Пошто се уставним актима често успостављају значајна ограничења поступања извршне власти, у форми обавезног утврђивања предмета делегације, дужине њеног трајања и начини њеног извршавања, уставописци на прећутан начин подсећају читаоца (и највише државне функционере) да пренос овлашћења није циљ за себе, већ да служи обављању уставних задатака и онда када делује да обим тог посла и потреба за брзином у поступању надилазе моћи законодавног органа.

---

<sup>56</sup> Чл. 51 ст. 3 Устава Мађарске.

<sup>57</sup> Уредбе из става 3 не могу да садрже амандмане на одредбе савезног уставног закона, нити могу за предмет да имају „трајно финансијско оптерећење“ Федерације, покрајина, општина ни грађана, нити одређене друге побројане мере (чл. 18 ст. 5 Савезног устава Аустрије).

<sup>58</sup> Ванредним мерама које прописује кнез у нередовним околностима „не може да буде ограничен обим члана 3“ Устава (који уређује наслеђивање престола), „члана 13тер“ (могућност изгласавања неповерења кнезу на референдуму) и „члана 113“ (могућност укидања монархије на референдуму) (чл. 10 ст. 2 Устава Лихтенштајна, према амандману из 2003. године).

<sup>59</sup> Ванредне мере председника републике „морају да буду надахнуте жељом да уставним јавним властима, у најкраћем року, буду осигурана средства да врше своју дужност“; Уставни савет је консултован о предмету ових мера (чл. 16 ст. 3 Устава Француске).

<sup>60</sup> Председник републике подложен је ограничењима из чл. 104 уставног акта (чл. 119 ст. 6 Устава Турске).

## ЛИТЕРАТУРА

Рајић Наташа, „Нормативна надлежност органа извршне власти у редовним и ванредним приликама“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, бр. 2/2010, стр. 385-396.

Fisher Louis, *Constitutional Conflicts between the Congress and the President*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1982.

Friedrich Carl J., *Konstituciona demokratija: teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005.

Laski Harold, *The American Presidency: An Interpretation*, George Allen & Unwin Ltd., London, 1943.

Ogg Frederic A., *European Governments and Politics*, Second Edition, The Macmillan Company, New York, 1947.

Silva Ruth C., *Presidential Succession*, Oxford University Press, Oxford, 1951, стр. 56.

Vladimir Mikić

## TRANSFER OF LEGISLATIVE POWER TO THE EXECUTIVE IN THE EUROPEAN COUNTRIES' CONSTITUTIONS

- Resume -

Many European states treat the delegation of legislative power to the executive branch – the government and the head of state – on the constitutional level of normative regulation. Taking in account all the risks of increased concentration of power in the hands of the executive, this process is subject to certain prohibitions and restrictions, as well as a careful refinement of the content of the law on the basis of which powers are delegated. In the paper, notable attention is paid to the relation of these restrictions and prohibitions to the theoretical principle of non-delegation. Also, a considerable number of parliamentary powers are delegated to the government and the head of state during any constitutionally recognized state of emergency.

Keywords: legislative power; the executive; transfer of power; constitutions of European countries.

---

\* Овај рад је примљен 26. јануара 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.

Бојан БОЈАНИЋ\*

Правни факултет, Универзитет  
у Приштини са привременим  
седиштем у Косовској Митровици

УДК 342.4(497.11)''1869''

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.5>

Прегледни рад

## ЈЕДАН ОСВРТ НА НАМЕСНИЧКИ УСТАВ\*\*

- Сажетак -

*У раду је приказан осврт на основне одлике Намесничког устава, првог устава који је Србија самостално донела и којим је Народна скупштина коначно добила законодавну функцију. Најпре су изнети неки карактеристични моменти из периода који је претходило његовом доношењу, указано је на одређене чињенице које су обележиле овај изузетно турбулентан период нашег уставног развоја, који обележавају борба за стицање самосталности, а у исто време и борба за (пре)власт између кнеза и Државног савета, као и продирање либералних идеја и у том смислу борба за уставност. Након тога анализиране су уставне одредбе Намесничког устава са посебном пажњом на оне којима су извршене значајне промене у односу на претходни период, а реч је пре свега о формалном успостављању представничког система, положају Народне скупштине, кнеза и Државног савета, прокламовању слободног посланичког мандата и људским правима.*

*Кључне речи: Намеснички устав, Народна скупштина, Велика народна скупштина, људска права, кнез, државни савет, влада, министарска одговорност, слободан посланички мандат.*

---

\* Електронска адреса аутора: [bojan.bojanic@pr.ac.rs](mailto:bojan.bojanic@pr.ac.rs)

\*\* Рад је резултат истраживања на научноистраживачком пројекту „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Србији“, Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, који се реализује у периоду 2019-2021 године.

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Стварање модерне српске државе обележила су два процеса, борба за ослобођење од јарма Отоманског царства и борба за уставност. Период читавог XIX века из угла државноправног развоја Србије био је веома буран јер га, упоредо са ослободилачком борбом, карактеришу и династијске и политичке борбе, а резултирао је доношењем неколико предуставних аката, закона уставног карактера и неколико устава. Сваки устав обележава део уставног развоја једне земље, а по чему ће бити упамћен, да ли ће бити чинилац уставног развоја или његова брана, да ли ће дуже или краће „поживети“ зависи од бројних фактора. Први српски устав, познат као Сретењски устав, који је вазална кнежевина, широко тумачећи право на унутрашњу организацију дато јој Хатишерифом из 1830. године, донела 1835. године, иако није ни заживео, већ је услед притиска који су на кнеза Милоша извршиле Турска, Аустрија и Русија, након свега шест недеља суспендован, позитивно је оцењен од стране правника и историчара. У том светлу посебно се истичу одредбе о три гране власти, одредбе којима је конституционализована до тада обичајна установа, Народна скупштина, као и широк каталог „општенародних права Србина“. Такође, веома је велики значај који је он имао за касније српске уставе. Следећи, Турски устав (1838), доноси Порта у облику хатишерифа и он у односу на свог претходника представља корак назад у уставном развоју Србије и то како по начину доношења, тако и садржински. Народна скупштина је деконституционализована, знатно је сужен каталог права грађана, а највећи број одредаба регулисао је организацију власти. Уставним одредбама битно је сужена књажевска власт што је био разлог великог незадовољства Милошевог, који је 1839. године абдицирао и напустио Србију.

Први устав који је Србија донела самостално „после пропалог покушаја од 1835. године“ био је Устав из 1869, познатији као Намеснички устав, а према датуму доношења називан је и Тројичким уставом. Устав из 1869. године је први модеран српски устав, конципиран и правнотехнички уређен према тадашњим европским стандардима.<sup>1</sup> Настао у једном од најбујурнијих периода

---

<sup>1</sup> Миодраг Јовичић, „Лексикон српске уставности 1804-1918“, *Устав и уставност*, Изабрани списи, Књига 3, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 681.

у Србији, у околностима када је свима, па чак и сизерену било јасно да је Устав из 1838. године превазиђен и Михаиловим уставним законодавством битно измењен, те се ни Турска, као ни остале велике силе нису противиле његовом доношењу, иако је неспорно да им Намеснички устав, као ни поступак његовог доношења нису били по вољи, што се убрзо веома јасно показало. Овим Уставом учињен је значајан корак ка даљој конституционализацији државне организације и њеној модернизацији. Дошло је до важних и великих промена у организацији власти, а без обзира што се нигде изричито не помиње, подела власти прожима читав уставни текст, али је извршена на један прилично дискретан начин. Најважнија промена тиче се Народне скупштине која своје место поново налази под кровом Устава који јој коначно додељује улогу законодавног чиниоца, а Државни савет, до тада најзначајнији орган власти уз кнеза, који је имао активну улогу у законодавном поступку, постаје пасивни законодавни чинилац, законодавни фактор искључиво по позиву (владе) (чл 90 ст. 2). Државни савет преточен је у управни суд, а поред значајних овлашћења у управној материји, надлежан је и за област јавних финансија. Књаз осим извршне, у својим рукама држи и знатан удео законодавне власти, коју дели са Народном скупштином, али не на „равне части“, већ је књаз у односу на Скупштину надмоћан чинилац.

Када говоримо о Намесничком уставу и улози коју је имао у српској уставности, ваља имати на уму да је он имао два живота, онај од његовог доношења до ступања на снагу Радикалног устава (1888) и други, упамћен у потпуно друкчијем светлу, када је поново враћен у живот, од 1894. године до Априлског устава (1901).

## 2. УСТАВНО И ДИНАСТИЈСКО ПИТАЊЕ У ВРЕМЕ ТУРСКОГ УСТАВА

Словом Устава из 1838. године у Србији је уведена ограничена уставна монархија са наглашеним ограничењима у погледу улоге кнеза у систему власти, а уставна пракса отишла је корак даље у том погледу. Наиме, Устав је „допуњен“ законом о Савету из 1839. године, којим је сва власт са кнеза пренета на Савет,<sup>2</sup> чиме

<sup>2</sup> Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе I-III*, Том 2, БИГЗ, Београд, 1990,

је устав ако не суспендован, а оно дерогиран у овом сегменту своје материје. Потоњим проширењем ингеренција Државног савета и додатним ограничењима кнежеве власти односи између носилаца највише државне власти постају све напетији. Милош, осведочени деспот, навикнут да је његова последња, и поред упорних покушаја није успео да се издигне изнад Савета и да буде тај који ће постављати саветнике и ministre, па доноси одлуку да абдицира. Након тога у Србији све више продиру основне идеје уставобранитеља, да би од 1842. била успостављена њихова „влада“.<sup>3</sup>

За разлику од периода Милошевог самодрштва, када у Србији није било места ниједној другој власти, већ је све морало бити како кнез заповеда, у доба владавине уставобранитеља стварају се нове институције, успостављени су темељи модерне државне организације. То време, за разлику од Милошевог, када је било онемогућено стварање било које институције која би самостално или заједно са кнезом обављала неки од државних послова, нису обележили харизматични појединци, великани који су оставили дубок траг на пољу спољне и унутрашње политике. Уставобранитељска владавина дала је наш први судски и административни систем и поставила темеље нашег просветног система.<sup>4</sup> Успостављени систем који су уставобранитељи стабилизovali, опстао је готово неизмењен до краја XIX века.<sup>5</sup>

Након смрти двадесетогодишњег Милана Обреновића, који је наследио Милоша, на престо долази малолетни Михаило, али ни његова владавина није била дугог века. Наиме, млади кнез је у првој својој владавини за опоненте имао чланове Савета које је предводио Вучић, а у исто време нису му биле наклоњене ни Милошеве присталице, јер су били убеђени да се тадашњем саставу Савета једино Милош може одупрети. Притиснут неповољним унутрашњим политичким приликама, као и односом великих сила према Србији, очигледно да није имао

---

стр. 20.

<sup>3</sup> Милошевом абдикицијом положај уставобранитеља знатно је ојачан. Они уз помоћ Порте настављају борбу и против кнеза Михаила, али не из династијских разлога, већ ради освајања већег удела у власти, чиме би остварили жељене циљеве. Драгослав Јанковић, *Историја државе и права Србије XIX века*, Научна књига, Београд, 1959, стр. 65.

<sup>4</sup> Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада (1838-1858)*, Сабрана дела, Том 3, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 29.

<sup>5</sup> Драгослав Јанковић, *Историја државе и права Србије XIX века*, нав. дело, стр. 67.

много избора, већ се определио за политику уступака, те је врло брзо помиловао протеране уставобранитеље. Вучић 1842. подиже буну против Михаила кога је лако натерао на повлачење, тако да он са делом својих присталица прелази у Земун, а његови вапаји за међународну помоћ у циљу заштите књажевског достојанства не наилазе на позитивну реакцију. Убрзо је за кнеза изабран Александар Карађорђевић. „Србија је ушла у период слабе кнежеве власти и јаких великаша – бранитеља Хатишерифа који се Уставом Србије називаше“.<sup>6</sup>

Почетно задовољство уставобранитељским режимом последица је чињенице да је народ био заштићен од личног апсолутизма, као и невеликих очекивања народа, његових скромних апетита. Обесправљен, навикнут да трпи, народ није ни размишљао о политичким правима, већ је био задовољан тиме што је била обезбеђена заштита основних личних права. Најпре су, како то обично бива, у први план избиле позитивне стране новог режима, док су његове слабости с временом све више избијале на видело.<sup>7</sup> Једно од првих разочарања новом влашћу односило се на Вучићев обрачун са предводницима „катанске буне“, који је био толико суров да је Порта захтевала блажу управу.<sup>8</sup> Велика мана овог периода представља и то што народна скупштина није сазивана, следствено идеологији доследног бранитељства турског устава, који је није предвидео ни као саветодавни орган. Такође, ваља подсетити да Вучић и Петронијевић, као ни кнез Александар, нису били никакви реформатори, те заслуге за политичке реформе припадају једном новом нараштају, интелигенцији школованој у иностранству, тзв. „немачкарима“.

„Мирна револуција“ која је извршена на Светоандрејској скупштини довела је до још једне династијске промене. С власти је свргнут Александар Карађорђевић, а на престо поново долази „коца Милош“. У складу са актом Народне скупштине од 19. јануара кнез Милош по повратку у земљу поставља нове саветнике, министре, а прочистио је и читав чиновнички апарат, не марећи за оно што Устав прописује.<sup>9</sup> Милош је и овог пута

---

<sup>6</sup> Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, Погледи, Крагујевац, 1997, стр. 73.

<sup>7</sup> Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада (1838-1858)*, нав. дело, стр. 28.

<sup>8</sup> Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, нав. дело, стр. 74.

<sup>9</sup> Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада (1838-1858)*, нав. дело, стр.



владао деспотски, при чему је Савет, у немогућности да га се потпуно реши, опстао само као декор. Имао је идеју да чиновнике држи у „в. д. стању“, како би у сваком тренутку могао да их смени, али како ова његова идеја није била остварива, пошто су формално, у складу са Уставом и законом уживали непокретност, то ипак није била препрека да их, по старом добром обичају, смени кад год му се прохте.

Михаилова владавина донела је дефинитиван раскид са олигархијском владавином, а саветници по свом статусу постају ништа више до обични чиновници, које поставља кнез. Скупштина добија на значају, тако да она постаје незаобилазни фактор у законодавној активности, иако је њена улога саветодавног карактера. Кнез Михаило, у складу са својим схватањем власти и фактичким положајем главних чинилаца власти, постаје апсолутни господар, али за разлику од Милошевог патријархалног деспотизма, његов режим пре заслужује квалификацију просвећеног апсолутизма.<sup>10</sup> Богата законодавна активност обележила је период његове друге владавине, а у ред значајнијих законодавних подухвата спада доношење три органска закона која Марко Павловић сматра првим српским уставом – Преображенским уставом.

Читав период „важења“ Турског устава обележиле су борбе за престо, које нису увек биле искључиво династијске, као и борбе за превласт између кнеза и Државног савета, при чему се настојало да се ова питања у првом реду реше доношењем новог устава, и то самостално, без мешања Порте, што је представљало део сталне борбе за јачање самосталности Србијине. Октроисани устав био је одело које није било скројено по вољи и мери тадашње Србије бар из два разлога – због начина доношења и начина на који је прописао организацију државне власти. У току тих тридесет година може се говорити о најмање петнаест уставних пројеката, при чему термин пројекат треба схватити условно, јер је некада заиста реч о пројектима, док се понекад мисли на активности које су предузимане у покушају да се издејствује промена Устава.

Милош је, одмах по издавању Хатишерифа, покушао да донесе нови устав, а како му то није пошло за руком он је одступио

---

280 и даље.

<sup>10</sup> Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе I-III*, нав. дело, стр. 25-28.

с власти. Иста идеја постојала је и у време прве владе Михаилове, а кнез Александар Карађорђевић је предузео, такође безуспешно, одређене кораке на том плану. Из периода уставобранитеља потиче неколико нацрта устава – Банов пројекат Устава из 1846, Основне мисли Фрање Заха из 1847, Саветски нацрт из 1856, а у литератури се говори и о четири Гарашанинова нацрта устава – 1835, 1850, 1853. и 1868.<sup>11</sup> По повратку на власт династије Обреновић, по налогу Михаиловом, Ђорђе Стојаковић је у Бечу почетком 1859. израдио Пројекат уставних начела.<sup>12</sup> Крајем исте године кнез Милош налаже Јеврему Грујићу да изради нацрт устава, што је овај и учинио и 11. децембра га представио Кнезу Милошу.<sup>13</sup> Иначе, претходно је Малогоспојинска скупштина, попут Светоандрејске, изразила незадовољство Уставом и од књаза захтевала да се донесе нови устав.<sup>14</sup> У том смислу Милош шаље марта месеца 1860. једну депутацију у Цариград ради решавања најважнијих државних питања, а једно од њих је и доношење новог устава, а депутација је том приликом радила на пројекту измене Устава из 1838.<sup>15</sup> Уставотворни задатак кнез Михаило је намеравао да оствари заједно са Народном скупштином, а први корак био је формирање комисије (1860) која је имала задатак да припреми пројекат устава (Комисијски пројекат). Један од чланова те комисије, Ђорђе Стојаковић, упоредо је радио и на свом новом уставном пројекту – други Стојаковићев предлог устава. Марко Павловић законе донете на Преображенској скупштини сматра првим српским уставом – Преображенским уставом, а Турски устав који је у неколико наврата битно измењен законима који су задирали у уставну материју, овим потоњим је дефинитивно суспендован.<sup>16</sup> Најзначајнији уставни нацрт из овог

<sup>11</sup> Радомир Ј. Поповић, „Пројекат устава Србије Матије Бана из 1846. године“, *Мешовита грађа*, књига 34, Београд, 2013, стр. 149 и даље; Љубица Кандић, „Гарашанинови нацрти уставног уређења Србије у XIX веку“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 2/2008, стр. 69 и даље.

<sup>12</sup> Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, Крагујевац, 1997, стр. 148.

<sup>13</sup> „Записи Јеврема Грујића“, Књига III, *Зборник за историју, језик и књижевност српског народа*, Будућност, Београд, 1923, стр. 52.

<sup>14</sup> Живан Живановић, *Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века, Књига прва, Од Свето-андрејске скупштине до прогласа независности Србије 1858-1878*, Издавачка књижарница Геше Кона, Београд, 1921, стр. 54-55; Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, нав. дело, стр. 167-174.

<sup>15</sup> Исто, стр. 62.

<sup>16</sup> Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, нав. дело, стр. 207; Миодраг Д. Радојевић, „Један оглед о развоју српске уставности – Намеснички устав“, *Политичка ревија*,

периода представља онај који је по налогу кнеза Михаила изradio Радивоје Милојковић, председник апелационог суда (1867). Након напуштања турских гарнизона и последњих утврђења у градовима коначно су створени услови да Србија самостално донесе свој највиши правни акт. Нацрт Радивоја Милојковића касније је, приликом рада на доношењу Намесничког устава послужо као основа, а о томе сведоче речи Јована Авакумовића, који такође бележи да је на Милојковићевом нацрту препознао рукопис кнеза Милоша, који је на маргинама писао белешке о појединим уставним решењима.<sup>17</sup> Овај уставни нацрт касније су модификовали намесници, а Никољски одбор, који је по замисли намесника имао искључиво саветодавну улогу, није био у прилици да разматра овај текст, који је „светлост дана“ угледао тек на Уставотворној скупштини.

### 3. САДРЖИНА НАМЕСНИЧКОГ УСТАВА

Светоникољском одбору, који је формирало Намесништво, било је постављено неколико питања на које је Одбор требало да да саветодавно мишљење. Прво питање било је да ли је земљи потребан нови устав „сходан данашњем стању народа“.<sup>18</sup> Одбору је постављено и питање организације законодавне власти, питање министарске одговорности и слободе штампе. Сагласност Велике народне скупштине и Одбора о потреби доношења новог устава нису биле довољне да би се овом послу могло приступити. На путу доношења новог устава стајале су и одређене дипломатске сметње, као и препреке које су постојале у унутрашњем законодавству. Дипломатске препреке су отклоњене комбинацијом дипломатије и „дипломатије“ свршеног чина. Супротно Закону о Народној скупштини (чл. 14) уставним променама се приступило у време Намесништва, а уместо да се Народна скупштина о уставним променама саслуша и да потом о њима одлуку донесе Државни савет, одлучено је да се сазове Велика народна скупштина која би са Намесништвом донела нови устав, иако она у уставотворном

---

Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2010, стр. 463.

<sup>17</sup> Јован Ђ. Авакумовић, *Мемоари* (приредио: Слободан Турлаков), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2008, стр. 120-122; Мирјана Стефановски, *Постанак Намесничког устава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 13 и даље.

<sup>18</sup> Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, Том 4, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 62-72.

поступку, по позитивноправној регулативи, није имала никакве надлежности. Шест месеци након Никољског одбора састала се Велика (Уставотворне) народна скупштина. На заседању у Крагујевцу владин предлог је незнатно измењен – промењено је свега дванаест чланова, а по један члан је одбачен и додат, тако да је усвојена верзија Устава имала колико и његов предлог, 133 члана.<sup>19</sup>

Уставна материја подељена је у десет глава означених римским бројевима, од којих је једна подељена у три одељка. У првој глави, која има 21 члан, само прва два се не односе на књаза. У њима је Србија дефинисана као наследна уставна монархија, са народним представништвом (чл. 1) и прокламована је неповредивост „државне области“ (чл. 2). Устав не садржи одредбе о државним симболима, па чак ни оне које би упућивале на законско решење овог питања, а разлог вероватно треба тражити у чињеници да Србија у тренутку доношења овог Устава није имала пуну самосталност, па је требало избећи оно што би у највећој мери могло да бode очи сизерена, посебно имајући у виду политику свршеног чина која је примењена приликом његовог доношења. Друга глава посвећена је правима и слободама (чл. 22-40), након чега следе одредбе о Народном представништву (чл. 41-89) које су подељене у три одељка – о надлежностима Народне скупштине, о сазивању Народне скупштине и напослетку о Великој народној скупштини. Следе одредбе о Државном савету (90-92), а одредбе садржане у члановима 93-98 нормирају питања државног имања и имовинска права књаза. Следећа, шеста глава посвећена је државној служби, односно Министарском савету и чиновницима (чл. 99-107), док је организација судске власти уређена у седмој глави (чл. 108-118). О црквама, школама и благодетним установама говори се у наредних седам чланова (119-125), док је следећа глава посвећена општинама и правним лицима (чл. 125-130). Последња глава под насловом „Општа одредења“ садржи три члана (131-133), а специфичност овог дела Устава је да последња два члана, једина у целом тексту, имају наслове – „Закључење“ (чл. 132) и „Прелазно наређење“ (чл. 133).

Оно што је дуго била тема од прворазредног значаја и што је у значајној мери било извор нестабилности, династијско

---

<sup>19</sup> Исто, стр. 70-71.

питање, коначно је решено овим Уставом и то у корист династије Обреновић, тј. Милошевих наследника. Наиме, Милош је покушавао да од Порте издејствује признање наследности кнежевског достојанства за своје наследнике, али је морао да се задовољи решавањем овог питања законским путем, што није давало онај степен гаранција који се могао обезбедити његовом конституционализацијом. Кнежевско достојанство наслеђује мушко потомство кнеза Милана Обреновића из законитог брака по принципу примогенитуре. Уколико у правој линији не би било мушких потомака, онда се ово право преноси на побочну линију, а ако кнез Милан ни ту не би имао наследника, престо наслеђују мушки потомци Милошевих кћери, при чему је прописано и да нико од породице и наследника Карађорђевића не може наследити кнежевско достојанство (чл. 10). Уставом је, дакле, пружена најшира могућа заштита династији Обреновић.

Не би се могло рећи да је наведена систематика Устава неуобичајена, напротив, али је занимљиво место које је припало правима и дужностима грађана. Ова материја уоквирена је материјом која нормира положај два најзначајнија органа власти, књаза и Народне скупштине. Можда то и није случајно, доћи ћемо до закључка уколико мало пажљивије анализирамо како су она конципирана, према замисли тројичког уставотворца. У односу на Турски устав, напредак је неспоран. Намеснички устав попут модерних демократских устава тог доба садржи богат каталог грађанских права и слобода, мада се мора нагласити да су изостављена нека од права која су представљала „стандардну“ садржину напредних устава тога доба, као што су слобода збора и удруживања, слобода кретања, слобода настањивања, тајност писама... Осим личних, Уставом је гарантован и низ политичких права. Нека од права не налазе се у овој глави, већ су расута у тексту устава, у оквиру тематике на коју се односе. Слобода штампе за коју је дуго вођена борба коначно је призната, али су њени думети били упитни, јер је Устав само упућивао на законску регулативу овог питања (чл. 32 ст. 2). Слобода мисли „речима, писмена, средствима печатње или у виду ликова“, такође је „очекивала“ законску разраду (чл. 32 ст. 1). Бирачко право, како активно, тако и пасивно, које трпи низ ограничења, гарантовано је Уставом, а оно је садржано у делу о Народном представништву (чл. 46-49). Стојановић се критички осврће на ово питање истичући да је

„посматрано у целини, прокламованим изборним принципима, постављеним условима за уживање бирачког права, овлашћењима народног представништва и статусом његових чланова, бирачко право Намесничким уставом далекосежно обезвређено“.<sup>20</sup> Слобода збора и удруживања није била предвиђена овим уставом.<sup>21</sup> Устав прокламује једнакост свих Срба пред законом (чл. 24), а „слобода лична и право сопствености ујемчавају се“, али су подложне законским ограничењима (чл. 25). У једном осврту на Устав непосредно после његовог доношења истиче се значај грађанских права за политичке слободе и у изузетно афирмативном тону се говори о нормативним решењима новог Устава, не „узимајући за зло“ ни то што су она битно ограничена тиме што је законодавцу готово у потпуности препуштено њихово регулисање.<sup>22</sup> Уставом је прокламована неповредивост стана, забрана конфискације као казна, а регулисано је и питање експропријације. Влада је, међутим, власна да у случају преке опасности по безбедност државе суспендује одређена права - личне слободе, неповредивост стана, слободу говора и штампе и надлежности суда из члана 111 Устава (чл. 38). Једном типичном каучук нормом прилично је обесмишљен овај, за тадашњу Србију солидан каталог грађанских права и слобода, а њихова судбина препуштена је „доброј вољи“ владе. На основу изложеног да се закључити да место које је ова материја добила у структури Устава има више него симболично знање. Наиме, слободе и права готово су у потпуности ограничене законодавном влашћу, Књазом и Народном скупштином.

У погледу организације власти Намеснички устав доноси бројне новине, а најзначајније се односе на измењене улоге Државног савета и Народне скупштине у законодавном поступку. Током наше уставне историје Народне скупштине нису имале карактер народног представништва, већ су биле главарске. Постепено, народ почиње да бира одређени број

---

<sup>20</sup> Драган Стојановић, „Права грађана у уставима Србије“, *Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века* (приредио Миодраг Јовичић), Београд, 1990, 170.

<sup>21</sup> Миодраг Јовичић, „Лексикон српске уставности 1804-1918“, *Устав и уставност*, стр. 683.

<sup>22</sup> „Грађанин није слободан где му држава не јемчи за живот и имање у материјалном обзиру, за част и савест, а у умном за образовање и изражавање мисли. Све слободе извиру из ова три врукта, и тада су само стварне слободе за грађанина и за народ пробитачне, кад су законом заклоњене од свачије самовоље, али такође законом и одређене до извесних граница“, *Поглед на нови Устав Књажевства Србије*, Државна штампарија, Београд, 1869, стр. 13-14.

својих представника, да би они с време постајали све бројнији у народним скупштинама. Закон о Народној скупштини из 1858. године отворио је трајно врата народним представницима, да би Намесничким уставом Народна скупштина постала народно представништво, о чему, између осталог, сведочи и наслов треће главе Устава у којој је нормирана ова материја. – „О Народној скупштини“.<sup>23</sup>

Народна скупштина према Тројичком уставу постаје уставни орган, а њена нова улога дала се наслутити на основу чињенице да јој је приликом доношења Устава додељена уставотворна власт, иако још увек није била конституционализована. Законодавну власт Народна скупштина врши са кнезом (чл. 54), али између ова два органа није успостављена равнотежа, већ кнез има доминантну улогу. Једна изузетно важна фаза законодавног поступка, законодавна иницијатива, ускраћена је Народној скупштини, а она је располагала нечим што би могло да се назове законском прединицијативом.<sup>24</sup> Кнез подноси формални законски предлог, а Скупштина то чини преко кнеза (чл. 58). У случају када Скупштина изрази жељу да се неки закон донесе или постојећи промени, влада је сачињавала законски предлог, али је невоља била у томе што влада није била везана било каквим роковима, тако да у том смислу нису постојале никакве гаранције да ће скупштинске жеље постати закон.<sup>25</sup> Сагласност Народне скупштине била је неопходна како би један закон могао бити донет, укинут, измењен или протумачен, а приликом његовог објављивања постојала је обавеза да се нагласи да је Народна скупштина дала свој пристанак (чл. 55). Осим законске иницијативе и промулгација закона била је у рукама кнеза (чл. 5), што јасно показује ко је кључни чинилац законодавне власти. Могло би се закључити да је законодавни поступак осмишљен тако да у сваком погледу минимализује улогу народног представништва и „заштити кнеза од евентуалних законских предлога који су резултат скупштинских „жеља“. То значи да уколико влада приступи изради таквог законског пројекта и он се, уз кнежеву „помоћ“ нађе у процедури, кнез би

---

<sup>23</sup> Бојан Бојанић, „Положај Народне скупштине према Уставу Књажевства Србије из 1869 – поводом 150 година од доношења“, *Право у функцији друштва*, Том 1, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2019, стр. 674.

<sup>24</sup> Исто, стр. 676.

<sup>25</sup> Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, нав. дело, стр. 75.

имао могућност да се предомисли чак и након његовог усвајања и ускрати му санкцију.

Буџетско право Народне скупштине, као један од основних контролних механизма у рукама парламента који за крајњу последицу може имати оставку владе, у Намесничком уставу било је крајње ограничено. Народна скупштина није могла одбацити буџет у целини, нити је усвајање буџета могла условљавати „предметима, који не би са тим у вези стајали“ (чл. 63,64). Уколико Скупштина не усвоји буџет или уколико би пре његовог усвајања била распуштена, постојећи буџет могао је бити продужен за годину дана. Како је кнез у сваком тренутку могао распустити Скупштину, ово је био могући извор злоупотреба и погодан механизам за слабљење буџетског права Народног представништва до те мере да оно није могло имати никакав политички значај.<sup>26</sup> Законодавна власт скупштине била је додатно ограничена одредбом члана 56 Устава по којој у случају опасности по земаљску безбедност, било споља или изнутра, а Скупштина није у заседању, књаз може на предлог министарског савета донети закон, који ће накнадно, приликом првог заседања бити потврђен од стране Скупштине.

Устав прави разлику између „обичне“ и Велике народне скупштине. Велика народна скупштина се изузетно сазива, ради: избора књаза у случају када нема престолонаследника из владајуће династије; избора намесника књажевског достојанства; помене устава; решавања питања веће важности о размени или смањењу државне територије, као и ради давања мишљења књазу, када он сматра за потребним, о неком важном државном питању (чл. 89). По саставу, Велика народна скупштина се разликује од редовне. Народна скупштина се састоји из слободно изабраних посланика (непосредно и посредно, посредством повереника), као оних које књаз изабере и то на свака три народна, једног „свог“ посланика (чл. 42 и 43). Посланике Велике народне скупштине бира „сам народ, у броју четири пута оноликом, колико народ бира за обичну скупштину“ (чл. 89). Активно и пасивно бирачко право било је условљено имовинским, полним и старосним цензусом. Представници интелигенција су у Скупштину могли ући само као кнежеви, а не и као народни посланици, тако да се

<sup>26</sup> Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1914, Погледи*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2008, стр. 126.



заиста могло говорити о „сељачким скупштинама какве је Милош волео“.<sup>27</sup> Уз слободан представнички мандат и његове елементе које прокламује уставотворац, могућност да интересе народа заступају представници интелигенције, знатно би допринела јачању „народног елемента“, пошто би у Скупштини имао ко да формулише и аргументовано брани народне потребе. Но, и ово је још један од параметара који јасно указује шта је била намера уставотворца. Одузимајући Савету законодавну власт коју је делио са кнезом и дајући је Скупштини, лишавајући је при том битних елемената законодавне функције, учињена је превага у корист кнеза, који је поред тога и орган извршне власти, коју дели са владом.

Намесничким уставом био је прокламован слободан посланички мандат, а посланици нису били представници „својих“ бирача, већ читавог народа, што је у складу са условом да кандидат за посланика мора бити настањен у Србији, али не и у изборној јединици у којој учествује на изборима (чл. 50, 51). Чини се да је у овом домену Намеснички устав био корак испред актуелног Митровданског устава, који уводи „императивни страначки мандат“, како га назива професор Ратко Марковић.<sup>28</sup> Уставом је предвиђен кривични имунитет посланика који је временски ограничен на период који почиње пет дана пре отварања Скупштине и окончава се завршетком скупштинског заседања (чл. 72-74). Имуитет неповредивости био је прилично ограничен и више је „штитио“ књаза, његову породицу и намеснике, него посланике (чл. 71).

Политичка одговорност министара за тадашњи нараштај српских политичара, а камоли за неписмено становништво, представљала је једну крајње апстрактну категорију, па не чуди да она није била прокламована Намесничким уставом, те да је министарска одговорност била успостављена искључиво као правна, тј. кривична. Сматра се да је једна од највећих мана Тројичког устава непостојање политичке одговорности, која је *conditio sine qua non* парламентарне владе, тј. парламентаризма.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, нав. дело. стр. 72.

<sup>28</sup> Бојан Бојанић, „Положај Народне скупштине према Уставу Књажевства Србије из 1869 – поводом 150 година од доношења“, нав. дело, стр. 675, фн. 15.

<sup>29</sup> Стојан Бошковић, *Нови век*, април 1881, бр. 36, Нав. према: Јаша М. Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1936, стр. 220–223.

Кривична министарска одговорност била је до краја изведена. У случају када се сматра да су министри починили велеиздају, повредили Устав, оштетили државну касу или примили мито, Скупштина је могла поднети тужбу пред државним судом, а предлог је морао бити потписан од стране најмање 20 посланика и усвојен двотрећинском већином. Осуђене министре књаз није могао помиловати без сагласности Народне скупштине (чл. 101-104). Ипак, свест о потреби успостављања политичке одговорности полако је сазрела, тако да је и кнез Милан у Престоној беседи приликом отварања редовног скупштинског заседања 1874. године изразио став да подржава промене у том правцу, односно да их сматра нужним.<sup>30</sup> Ваља поменути да је темеље политичке одговорности министара код нас успоставила парламентарна пракса.<sup>31</sup>

Државни савет, који је у претходном периоду играо веома важну улогу у систему власти, сада постаје орган другоразредног значаја. Док је некада имао равноправни удео у законодавној власти, коју је делио са кнезом, сада може искључиво „да на позив владе испитује и израђује законске и административне предлоге“ (чл. 90 ст. 2). Он је у исто време претворен у управни суд, а положај његових чланова, које је именовао кнез и чији се број могао кретати између 11 и 15, изједначен је са положајем осталих чиновника (чл. 90-92).

Намесничким уставом није начињен никакав напредак у погледу смањења централизма у државној организацији,<sup>32</sup> тако да ни локална самоуправа није прокламована, већ се предвиђа да су „општине самосталне у својој управи, сходно прописима закона“ (чл. 127).

У погледу организације судске власти, Устав предвиђа вишестепеност судова. Уставом се формално прокламује судијска независност, али без икаквих гаранција у том погледу (чл. 108,109). Значајну новину представља увођење поротног суђења, али само за разбојништва, опасне крађе и паљевине (чл.117).

---

<sup>30</sup> *Скупштинске беседе краља Милана*, (уредници: Душко М. Ковачевић, Момир Самарцић), Филозофски факултет, Нови Сад, 2005, стр.36.

<sup>31</sup> Алекс Драгнић, *Развој парламентаризма у Србији у XIX веку*, Дечије новине, Горњи Милановац, 1989, стр. 69.

<sup>32</sup> Марко Станковић, *Локална самоуправа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 64.

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Намеснички устав, који је као и већина устава резултат компромиса, полако уводи Србију у свет модерне уставности, а како је Србија по први пут самостално донела свој основни закон, њиме је наглашен аутономни статус још увек вазалне кнежевине и наговештена долазећа заокружена сувереност. И поред бројних недостатака, недовољно јаким или непостојећим механизма за остваривање прокламованих права, изостанка појединих права и слобода која су била уобичајена у уставима оновремених модерних демократија, овај Устав завређује позитивну оцену и заузима високо место у хијерархији оних аката који су одиграли позитивну улогу у уставном развоју Србије. Како по начину доношења, тако и по садржини, он је знатно испред свог претходника, Турског устава. Народна скупштина коначно добија место тамо где припада, у Уставу, а од саветодавног органа постаје орган законодавне власти и полако, захваљујући парламентарној пракси, ствара услове за успостављање парламентаризма, што је овог пута изостало. Наравно, не сме се заборавити да је њена улога у законодавној власти ограничена широким овлашћењима кнеза и улогом коју је влада имала у уставном систему. Похвалу заслужује и подела власти, која је, истини за вољу, „извршена тихо“, тако да иако није прокламована ипак прожима уставни текст, са посебним нагласком на главу која се односи на организацију судске власти. Слободно се може рећи и то да су поједина решења, попут оног којим се прокламује слободан посланички мандат, иако усвојена пре 150 година, када је мало ко у Србији, мислећи при том и на актере политичког живота, имао јасну представу о правом значењу али и значају тог института, била квалитетније уређена него у нашем актуелном уставу. Када је 1894. поново враћен у живот, овај устав учинио је да Србија, на кратко, склизне са терена парламентарне владавине, што је био велики корак уставног назатка.

## ЛИТЕРАТУРА

Авакумовић Јован Ђ., *Мемоари* (приредио: Слободан Турлаков), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2008.

Бојанић Бојан, „Положај Народне скупштине према Уставу Књажевства Србије из 1869 – поводом 150 година од доношења“, *Право у функцији друштва*, Том 1, Правни факултет Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2019.

Продановић, Јаша М. *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1936.

Драгнић Алекс, *Развој парламентаризма у Србији у XIX веку*, Дечије новине, Горњи Милановац, 1989.

Живановић Живан, *Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века, Књига прва, Од Свето-андрејске скупштине до прогласа независности Србије 1858-1878*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1921.

Јанковић Драгослав, *Историја државе и права Србије XIX века*, Научна књига, Београд, 1959.

Јовановић Слободан, *Политичке и правне расправе I-III*, Том 2, БИГЗ, Београд, 1990.

Јовановић Слободан, *Уставобранитељи и њихова влада (1838-1858)*, Сабрана дела, Том 3, БИГЗ, Београд, 1990.

Јовановић Слободан, *Влада Милана Обреновића*, Том 4, БИГЗ, Београд, 1990.

Јовичић Миодраг, „Лексикон српске уставности 1804-1918“, *Устав и уставност*, Изабрани списи, Књига 3, Службени гласник, Београд, 2006.

Кандић Љубица, „Гарашанинови нацрти уставног уређења Србије у XIX веку“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, бр. 2/2008.

Павловић Марко, *Преображенски устав – први српски устав*, Погледи, Крагујевац, 1997.

Павловић Марко, *Правна европеизација Србије 1804–1914*, Погледи Правни факултет Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 2008.

Поповић Радомир Ј, „Пројекат устава Србије Матије Бана из 1846. године“, *Мешовита грађа*, књ. 34, Београд, 2013.

*Поглед на нови Устав Књажевства Србије*, Државна штампарија, Београд, 1869.

Радојевић Миодраг Д, „Један оглед о развоју српске уставности – Намеснички устав“, *Политичка ревија*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2010.

Станковић Марко, *Локална самоуправа*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2015.

Стефановски Мирјана, *Постанак Намесничког устава*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2016.

Стојановић Драган, „Права грађана у уставима Србије“, *Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века* (приредио Миодраг Јовичић), Београд, 1990.

*Скупштинске беседе краља Милана*, (приредили Душко М. Ковачевић, Момир Самарцић), Филозофски факултет Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2005.

„Записи Јеврема Грујића“, Књига III, *Зборник за историју, језик и књижевност српског народа*, Будућност, Београд, 1923.

Bojan Bojanić

## ONE REVIEW OF THE CONSTITUTION OF REGENCY

- Resume -

The Constitution of 1869, better known as the Constitution of Regency (or Trinity Constitution), is the first formal constitution act that Serbia has adopted independently. It seems that our fate is that from the moment a new constitution is adopted, its (un)founded criticism begins and the “necessity” of its change begins. It was also the fate of the Turkish Constitution (1838), which showed, from the very beginning, a number of weaknesses, and Knez Milos immediately made an attempt to give Serbia the right to adopt its own basic law independently, but this attempt was unsuccessful, which resulted with his departure from the throne. Next three decades were characterized with constant efforts to reorganize the state’s organization established by Constitution of 1838, in accordance with the wishes and needs of contemporary Serbia. The primary objective that was to put an end to several outstanding issues that constituted the basic source of ongoing conflict and instability in the country: unresolved dynastic issues, that is, the inheritance of principal dignity; insufficiently clearly defined relations between the highest body of state power, especially between the prince and the State Council, as well as the aspiration to strengthen the autonomy of the vassal principality. On the basis of the draft made by Radivoje Milojkovic, by the order of Prince Mihailo, at the very tragic end of his second government, a Constitution was adopted in 1869 by the Grand National Assembly which was held in Kragujevac.

The Constitution of Regency provides numerous news regarding the state’s organization, the basic ones refer to the position of the State Council and the constitutionalization of the National Assembly. The State Council, a body whose members are appointed by the prince and who are on an equal with the position of other officials, becomes an Administrative court. The legislative role formerly shared with the the prince passes to the National Assembly, and Council receives some advisory powers and becomes a legislator only “by the invitation of the government.” The National Assembly finally becomes an organ of legislative power with limited capacity, since it has been forbidden from one important element of the legislative function - the right to propose the law. The fact is that the Assembly had the ability to initiate a law solely indirectly, through the prince that it could only reject government proposals in its entirety, but could not amend them without the consent of the government. The possibility of extending the budget by one year by bypassing the Assembly, as well as the fact that in the event of a threat to state security, if the Assembly is not in session, the prince can pass a law on a proposal

by the government, clear indicate that there was not balance between the two legislative bodies, but the prince in whose hands was the promulgation of the law, had a superiority power.

Features of the Constitution of Regency were also a free parliamentary mandate, limited parliamentary immunity, especially the immunity of the irresponsibility, lack of ministerial responsibility, as well as “introduction” of the division of power which was not proclaimed but permeates the constitutional text, especially in the section on judicial power. The Constitution of

Regency included parliament as the constitutional body and assigned it a legislative role, without introducing parliamentary but by clearly paving the path for its introduction.

On the basis of all the above, the prevailing position regarding the assessment of the Constitution from 1869 and its role in the constitutional development of Serbia can be verified. Undoubtedly, Constitution played a positive role in the first phase of its life, when it was a solid framework for Serbia’s economic, cultural and social development. His second stage, second phase, unfortunately cannot bear the epithet of factor of progress and development, on contrary, contributed to the slowdown of a social development.<sup>33</sup>

Keywords: Constitution of Regency, National Assembly, Grand National Assembly, human rights, prince, State Council, Government, ministerial responsibility, free parliamentary mandate.

---

<sup>33</sup> Овај рад је примљен 07. фебруара 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.

Јелена ВУЧКОВИЋ\*  
Правни факултет  
Универзитет у Крагујевцу

УДК 341.231.14+342.7  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.6>  
Оригинални научни рад

## ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ И ЉУДСКА ПРАВА

- Сажетак -

*Предмет анализе јесте однос принципа пропорционалности и људских права. У раду се расветљава суштина овог принципа, чије је значење процес анализе (теста) којом се врши одмеравање, балансирање, односно вагање и уравнотежење између одређених елемената или варијабли, као што су интереси (приватни и јавни), санкције и циљеви, терети и права и сл.*

*Рад има за циљ да покаже да је принцип пропорционалности нужан методолошки инструмент у примени и стварању правила, која су у вези са људским правима. Принцип пропорционалности је општи принцип који налази своју примену у свим трима гранама државно-правне власти.*

*На основу теоријске и нормативне (догматске) анализе, као и анализе релевантне судске праксе, долазимо до закључка да се принцип пропорционалности остварује не само у судској пракси, већ и кроз рад законодавне власти, то јест кроз нормативну функцију на свим нивоима (државном и недржавном). Његова примена види се, такође, и у управној пракси, приликом доношења одлука о правима, обавезама и правним интересима странака у управном поступку, али и у свим другим управним стварима у којима се утиче на правни положај странака. Принцип пропорционалности*

---

\* Електронска адреса ауторке: [jvuckovic@jura.kg.ac.rs](mailto:jvuckovic@jura.kg.ac.rs)



има једну ширу функцију у функционисању (примени) али и у креирању правног система.

*Кључне речи:* принцип пропорционалности, људска права, закон балансирања, уставна права, принцип сразмерности.

## 1. ПОРЕКЛО ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ

Принцип пропорционалности као правни принцип настао је у немачком праву, односно судској пракси. Међутим, овај принцип, (*лат. proportionales*) своје порекло заснива на идејама школе природног права и либералне теорије XVII века.<sup>1</sup> Принцип пропорционалности (сразмерности) налазимо у класичним грчким појмовима корективне и дистрибутивне правде, у раном римском праву, а помиње га и Велика повеља слобода (*Magna Carta Libertatum*) 1215. године, у којој се каже да ће за мањи прекршај слободан човек бити кажњен казном сразмерном степену његовог дела, а за тешко кривично дело сразмерно тежини дела, али не толико тешко да би се тиме лишио живота. Идеју о равнотежи, сразмерности, односно пропорционалности налазимо и код Томе Аквинског а свој потпуни развој овај принцип доживљава у XVIII веку са идејама просветитељства и друштвеног уговора.<sup>2</sup>

Рудолф фон Јеринг („Циљ у праву“) истиче да свако људско деловање, па тако и деловање управе мора тежити остварењу одређеног циља, те да је начело сразмерности повезано с легитимношћу циљева и рационалношћу деловања државе.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Држава је друштвена заједница у коју појединци улазе да би заједнички штитили своје животе, слободу и имовину, те је сврха оснивања државе заштита њихових основних права, а циљеви државе ограничени су сврхом њеног стварања. Marko Šikić, Lana Ofak, „Nova načela upravnog postupka s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, бр. 1/2011, том 32, стр. 131; Зоран Лончар, Дејан Вучетић, „Принцип сразмерности у европском и Српском праву“, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, бр. 4/2013, стр. 1617.

<sup>2</sup> Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, U.K.:Cambridge University Press, Cambridge, 2012, стр. 176.

<sup>3</sup> Siniša Rodin, „Načelo proporcionalnosti-porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb*, бр. 1-2/2000, стр. 33.

Принцип пропорционалности је у правну науку увео пруски правник Карл Готлиб Сварез (*Carl Gottlieb Svarez*),<sup>4</sup> да би га у пресуђивању искористио Виши административни суд Прусије у тзв. Кројзбершким пресудама из 1880. и 1882,<sup>5</sup> а систематско уобличиће добио 1954. године у пракси Савезног уставног суда Немачке.<sup>6</sup> Захваљујући пракси немачког правосуђа, овај принцип постао је општи принцип не само управног већ целокупног немачког права, а пре свега уставно-правни принцип.

Начело сразмерности једно је од начела у системима чланица Европске уније, а изричито је прописано у оснивачким уговорима. Сразмерност као начело у поступању органа ЕУ дефинисано је у *Уговору о Европској заједници*, кроз начело пропорционалности, које је једно од општих начела ЕУ.<sup>7</sup> Ово начело обавезује институције ЕУ да чувају пропорционалност између циљева које треба постићи и средстава која се могу користити за њихово постизање, односно да садржај и облик мера које предузимају институције буду у границама онога што је потребно за остварење циљева тј. не сме премашити оно што је нужно за постизање циља Уговора.<sup>8</sup> У складу са чланом 5. став 4. Уговора о Европској унији, садржај и облик мере који предузима нека институција или тело Уније не сме премашити оно што је нужно за постизање циља Уговора.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Сварез наводи, у складу са темељним начелима просветитељства, да држава може да ограничи слободу неког субјекта само како би се гарантовала слобода и сигурност других. Тачније, мора постојати минимална веза између штетне последице, која треба да се избегне, и ограничења нечије природне слободе. Само постизање већег добра може да оправда тражење државе да појединац жртвује мање битна добра. Све док разлика у значају није очигледна, и то у значајно већој мери, природна слобода мора да превлада. Barak Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, U.K: Cambridge University Press, Cambridge, 2012, стр. 178.

<sup>5</sup> Anne Peters, "Proportionality as a Global Constitutional Principle," *MPIL Research Paper Series*, 2016, стр. 1-2.

<sup>6</sup> Ово начело не постоји као самостално у хрватском ЗУП-у већ се по својој садржини подводи под предходно начело заштите права странке и јавног интереса („Начело размјерности у заштити права странака и јавног интереса”), Закон о опћем управном поступку, Народне новине РХ, бр. 47/09, чл. 6.

<sup>7</sup> Ово начело не постоји као самостално у хрватском ЗУП-у већ се по својој садржини подводи под предходно начело заштите права странке и јавног интереса („Начело размјерности у заштити права странака и јавног интереса”), Закон о опћем управном поступку, Народне новине РХ, бр. 47/09, чл. 6.

<sup>8</sup> Dario Đerđa, „Pravila upravnog postupka u europskom pravu”, *Zbornik Pravni fakultet Sveučilišta Rijeka*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, бр. 1/2012, стр. 135.

<sup>9</sup> Исто, стр. 135.

Принцип пропорционалности прожима целокупну *Европску Конвенцију о људским правима* и он претпоставља одмеравање („вагање”) супротстављених интереса у конкретној ствари. Циљ тог одмеравања је утврдити да ли је ограничење гарантованих права оправдано и у складу са Конвенцијом (нпр. случај *Sporrong and Lonnroth v. Sweden*, представка бр. 7151/75, пресуда од 23. септембра 1982. став 69.).<sup>10</sup>

Пропорционалност се у контексту анализе неопходности у демократском друштву у склопу чл. 8–11 јавља као тест у којем се испитује:

1. Да ли је „рестриктивна мера сразмерна легитимном циљу којем се тежи”?

2. Да ли постоји „горућа социјална потреба” за такву рестрикцију?

3. Да ли су разлози који су дати „релевантни и довољни”?

Тест пропорционалности у контексту члана 1. Протокола 1. и члана 14. много је флексибилнији и препознаје се кроз питање: да ли постоји однос пропорционалности између употребљених средстава и циља чијој се реализацији тежи (предмет Инзе против Аустрије представка бр. 8695/79, пресуда од 28. октобра 1987. став 41.).

Тест пропорционалности појављује се и у облику тзв. теста правичне равнотеже тј. одмеравања интереса заједнице и појединца. У том смислу, у Европској конвенцији поставља се питање да ли правична равнотежа постоји између општих интереса заједнице и заштите основних права појединца (случај *Sporrong and Lonnroth v. Sweden*). Тест који се спроводи има за циљ да испита да ли је превелики терет стављен на појединца у остваривању општих легитимних циљева тј. државног интереса.

Међутим, тест пропорционалности не може се увек примењивати, нпр. код апсолутних права гарантованих конвенцијом. Права као што су право на живот (члан 2), забрана мучења (члан 3), забрана ропства и принудног рада (члан 4 став. 1),

---

<sup>10</sup> Jasna Omejec, „Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, *Novi informator*, Zagreb, 2014, стр. 1254.

забрана казне без закона (члан 7) и укидање смртне казне (члан 1 протокола б) не могу се уопште ограничавати.

Европски суд правде значајно учествује у дефинисању великог броја принципа управног права који су заједнички за земље чланице, којима се могу оспоравати како појединачне одлуке, тако и опште одлуке органа Уније. Према начелу пропорционалности, управа може грађанима наметати обавезе само до границе која је неопходна да се постигне сврха мере, што би значило да усвојене мере морају бити пропорционалне циљевима који се желе постићи. Овај принцип први пут је уведен у Право ЕУ одлукама Европског суда правде, и пракса Европског суда правде има велики значај за развој поменутог начела.

Формално гледано, Суд принцип сразмерности по први пут уводи у право Европске уније пресудом донетом у случају „*Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*”,<sup>11</sup> у коме је тужитељка, *Liselotte Hauer*, поднела тужбу Европском суду правде за поништење одлуке којом је одбијен њен захтев за узгајање винограда на земљишту у области *Bad Dürkheim*. Захтев је одбијен на основу Регулative Европског Већа бр. 1162/76, којом су усвојене мере за прилагођавање капацитета узгајања винограда тржишним условима. Чланом 2. поменуте Регулative забрањује се давање дозволе за узгајање нових винограда у периоду од три године. Након испитивања чињеничног стања, Европски суд правде установио је да није дошло до несразмерног и недопуштеног задирања у право својине тужиле, те да стога начело пропорционалности није нарушено. Сходно томе, суд је одбио тужбу.

Суд је у одлуци у овом случају дефинисао начело пропорционалности на следећи начин: „Рестриктивне мере које Еворпска заједница предузима морају бити у сразмери са општим интересом Заједнице, при чему, имајући у виду циљ који се жели постићи, оне не смеју несразмерно и недопуштено задирати у субјективна права грађана”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Случај 44/79, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, (1979), E.C.R., стр. 3728.

<sup>12</sup> Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право: са освртом на управно право Србије у контексту европских интеграција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 68.

Европски суд правде руководио се начелом сразмерности и у случају *Rutili v. Ministre de l'Interieur*<sup>13</sup>, и у случају *R v. Bouchereau*,<sup>14</sup> констатујући у одлуци да се дерогација принципа слободног кретања радника може прихватити само у случајевима који представљају стварне и озбиљне претње државној политици – чак и тада мера мора бити рестриктивна у најмањој могућој мери у датим околностима.

Сразмерност у доношењу одлуке разрађена је и у другим пресудама Европског суда правде.<sup>15</sup> Суд констатује у одлукама да јавна власт не сме одредити обавезе појединцима, осим оних које су у јавном интересу нужне да би се остварила сврха прописа Уније, те да се за спровођење начела сразмерности у сваком конкретном случају мора утврдити разумна веза између средства које се користи и циља који треба постићи. Она захтева транспарентност приликом дефинисања како ће мера која се одређује остварити циљ, те да терет који се намеће одређеном појединцу буде у складу са јавним интересом. Дакле, институције и тела Уније и држава чланица дужни су да се уздрже од сваке радње која ће имати ефекат супротан ономе који је прописан законом, јер ће у противном прекршити своја управна овлашћења. Сразмерност посебну важност добија у случајевима дискреционе оцене, те ситуацијама када постоји директан сукоб између права странака и јавног интереса.<sup>16</sup>

У протеклих педесет година, анализа пропорционалности усвојена је у пракси највиших националних и међународних судова приликом одлучивања о двама супротним захтевима за права и у случајевима конфликта између норми и легитимног државног интереса.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Случај 36/75 *Rutili v. Ministre de l'Interieur* (1975.), E.C.R., стр. 1219.

<sup>14</sup> Случај 30/77 *R. v. Bouchereau* (1977.), E.C.R., стр.1999.

<sup>15</sup> Dario Đerđa, „Pravila upravnog postupka u europskom pravu”, нав. дело, стр. 135, наводи случај 5/73, *Balkan-Import-Export GmbH v. Hauptzollamt Berlin-Packhof*, 1973, E.C.R стр. 1091. и случај 114/76, *Bela-Mühle Josef Bergman v. Grpws-Farm*, 1977, E.C.R, стр. 1211.

<sup>16</sup> Исто, стр. 135.

<sup>17</sup> Jasminka Hasanbegović, „Skica o pravno-političkom značaju i beznačajnosti pravnih principa za pravosuđe s osvrtom na stanje u Srbiji”, у зборнику: *Pravni principi* (приредио Edin Šarčević), CJP Fondacija Centar za javno parvo, Sarajevo, 2014, стр. 123-145; Alec Stone Sweet, Jud Mathews, „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” *Columbia Journal of Transnational Law*, бр. 47/2008, стр. 73.

## 2. ПРАВНА ПРИРОДА ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ

Однос између људских права и пропорционалности јесте једна од основних тема савремене уставно-правне теорије. У овом контексту јављају се два основна схватања. По једном, постоји нужна веза између људских права и принципа (анализе) пропорционалности („теза о нужности”). По другом схватању, не постоји нужна веза између било које врсте људских права и пропорционалности („теза о контингентности”), већ ово зависи од позитивног права.<sup>18</sup>

У теорији се прави разлика између норми (правила) и принципа (начела).<sup>19</sup> Правила су норме које захтевају нешто одређено, нека врста заповести која се примењује као подвођење фактичког под нормативно (субсумција). Принципи захтевају оптимизацију, односно носе у себи захтев да се нешто оствари „у највећој могућој мери с обзиром на правне и фактичке могућности.”<sup>20</sup> Основни модалитет примене принципа јесте балансирање. Дакле, код примене принципа постоји оптимизација у односу на фактичке и правне могућности.

Принцип пропорционалности је у последњим деценијама добио још више међународног признања у теорији и пракси контроле уставности. Он се састоји од три подпринципа: принципа погодности, принципа нужности и принципа пропорционалности у ужем смислу. Сва три подпринципа изражавају идеју оптимизације, која се односи како на фактички могуће тако и на правно могуће. Принципи погодности и нужности односе се на оптимизацију у погледу фактичких могућности. Принцип пропорционалности у ужем смислу односи се на оптимизацију у погледу правних могућности.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Могуће је и треће схватање, по коме не постоји веза између људских права и начела пропорционалности. Robert Alexy, „Ustavna prava i proporcionalnost”, (превео Бојан Спаић), *Časopis za ustavnu teoriju i filozofiju prava*, Klub revus, бр. 22/2014, стр. 38.

<sup>19</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, стр. 47–49.

<sup>20</sup> Исто, стр. 47.

<sup>21</sup> Савезни уставни суд Немачке у пресуди: „Pharmacy Case” рашчлањује принцип пропорционалности на три подпринципа. Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 7, 377 (1958).

Први подпринцип, принцип погодности (целисходности), значи да државна мера, акт мора бити подесна, односно као резултат мора имати циљ коме се тежи. Под овим принципом подразумева се да мере којима се утиче на људска права морају бити погодне за постизање циља или да олакшају постизање циља.<sup>22</sup> Међутим, ова дефиниција или општа модел ситуација готово да не постоји у судској пракси, у којој су случајеви знатно комплекснији, што отежава анализу пропорционалности. Подпринцип погодности може се јавити у следећих неколико модалитета: прихватање одређених мера само уколико то неће спречити остварење неког циља; оцена судије да ли ће примена одређене мере довести до унапређења бар једног од циљева (има више тангираних циљева у конкретној уставно-судској ствари); оцена судије да ли увођењем мере један циљ (позицију) можемо унапредити, а да притом не погоршавамо друге циљеве или позиције.<sup>23</sup>

Пример кршења принципа погодности може се пронаћи у одлуци Савезног уставног суда Немачке у погледу закона који је захтевао следеће: не само да особе пријављене за општу ловну дозволу морају проћи испит коришћења оружја, већ и особе пријављене за добијање посебне дозволе за лов сокола морају положити исти испит. Суд је тврдио да испит коришћења ватреног оружја за лов на соколе није погодан за „исправно обављање ових активности у складу с намером законодавца”.<sup>24</sup> У том случају, „нема супстантивно јасног разлога”<sup>25</sup> за повреду опште слободе деловања соколара, коју гарантује члан 2 (1) Основног закона. Регулатива је, из тог разлога, проглашена непропорционалном и неуставном.<sup>26</sup>

Случајеви у којима се закони проглашавају неуставнима због непогодности ретки су. Уобичајено је да је мера коју законодавац предвиђа погодна за остварење његових циљева у одређеном степену. То је довољно са становишта погодности. С обзиром на

<sup>22</sup> Маја Настић, „Принцип пропорционалности у пракси Уставних судова и Европског суд за људска права“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2010, стр. 977.

<sup>23</sup> Jasna Omejec, „Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, нав. дело, стр. 1254; Robert Alexy, „Ustavna prava i proporcionalnost”, нав. дело, стр. 38.

<sup>24</sup> Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 55, 159 (166).

<sup>25</sup> Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 55, 159 (167).

<sup>26</sup> Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 55, 159 (166).

наведено, практични значај подпринципа погодности прилично је мали када се ради о примени принципа пропорционалности за балансирање са аспекта погодности у сфери законодавне власти али и шире у сфери сваке нормативне власти (од државних органа до надлежних органа локалне самоуправе овлашћених за доношење нормативних аката, узимајући у обзир нормативна акта јавних служби и јавних агенција).<sup>27</sup>

Подпринцип нужности захтева да између два средства за унапређење морамо одабрати оно које мање омета циљ. Принцип нужности такође врши прилагођавања у односу на фактичке могућности – састоји се у избегавању трошкова који се могу избећи. Када су трошкови неизбежни, потребно је балансирање.<sup>28</sup> Остварење принципа пропорционалности у оквирима фактичких могућности значи примену подпринципа нужности јер су трошкови свакако нужни, али се балансирањем избегавају они трошкови који се могу избећи. Тако, принцип заштите потрошача у вези са ГМО храном се нпр. може остварити забраном производње и увоза ГМО хране. Међутим, применом принципа пропорционалности (подпринципа нужности), утврђује се обавеза произвођача да на паковању јасно назначе да је реч о ГМО производу, што је мањи терет по њих и изискује мање трошкове.<sup>29</sup>

Балансирање је предмет и трећег подпринципа пропорционалности – пропорционалности у ужем смислу. Овај подпринцип показује шта значи прилагођавање у погледу правних могућности. Остварење принципа у оквиру правних могућности претпоставља да принципи долазе у конфликт са другим принципима. Принцип пропорционалности, који налаже оптимизацију у оквирима правних могућности, представља балансирање између два принципа у сукобу помоћу којег се утврђује тежина принципа, али у сасвим конкретном случају и за само тај и такав случај. Принцип балансирања гласи: „што је већи степен незадовољавања једног принципа, значај задовољавања

---

<sup>27</sup> Јелена Вучковић, *Положај јавних агенција у систему поделе власти*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013, стр. 170.

<sup>28</sup> Суд је заузео став да се заштита потрошача може постићи „једнако ефикасним али мање оштрим начином – прописивањем обавезе обележавања,” Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 53, 135 (146).

<sup>29</sup> Одлука Савезног уставног суда Немачке, BVerfGE 53, 135.



другог принципа мора бити већи.”<sup>30</sup> Начин на који се решавају конфликти између принципа, тј. начин на који се принципи примењују у оквирима правних могућности јесте тзв. „формула тежине”. Формула тежине један је од облика аргументације у праву и има за циљ да одреди конкретну тежину принципа у односу на принцип с којим је у колизији.<sup>31</sup>

Пример претходнонаведеног јесте одлука Савезног уставног суда Немачке у вези са слаткишима који се састоје од надошлог пиринча. Са циљем заштите потрошача од куповине слаткиша од надошлог пиринча уместо истих таквих од чоколаде, уведена је забрана слаткиша од надошлог пиринча. Суд је заузео став да се заштита потрошача може постићи „једнако ефикасним али мање оштрим начином – прописивањем обавезе обележавања”. Из тог разлога, пресуђено је да је забрана прекршај принципа нужности, те је стога и непропорционална.

Резултат употребе формуле тежине омогућава да разликујемо три ситуације у конфликту принципа – правила (људских права): 1) ако је конкретна тежина принципа већа од 1, тај принцип (правило) има предност у односу на принцип с којим је у конфликту 2) ако је конкретна тежина принципа мања од 1, други принцип има предност, и коначно 3) ако је конкретна тежина принципа 1, орган који примењује принцип – правило има дискрециону власт да одлучи о томе који ће принцип применити.<sup>32</sup>

У теорији постоје критике закона балансирања у смислу да се ради о принципу коректности или коректне мере која са своје стране зависи од „моралних аргумената”.<sup>33</sup> Многи аутори сматрају да је балансирање ирационално.<sup>34</sup> Овај „приговор ирационалности” сматра да „формула тежине” не говори како се конкретна тежина, коју укључујемо у формулу, може идентификовати, измерити и упоредити.

---

<sup>30</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, нав. дело, стр. 47.

<sup>31</sup> Robert Alexy, „On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison“, *Ratio Juris*, бр. 4/2003, стр. 433; Robert Alexy, „Ustavna prava i proporcionalnost”, нав. дело, стр. 40. Исто значење имају и формулације „лака интерференција једног принципа с другим”, „умерена интерференција једног принципа с другим” и „тежа интерференција једног принципа с другим”.

<sup>32</sup> Robert Alexy „Ustavna prava i proporcionalnost”, нав. дело, стр. 45.

<sup>33</sup> Kai Möller, „Balancing and the Structure of Constitutional Rights”, *International Journal of Constitutional Law* 5/2007, стр. 453–468.

<sup>34</sup> Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, 1996, стр. 259.

Принцип пропорционалности носи у себи велику количину потенцијалне дискреционе оцене. Ово га може довести у колизију са принципом сигурности, тим пре што у делу теорије постоји схватање да је принцип сразмерности проистекао из принципа правне сигурности, односно из идеје владавине права и демократских вредности савремене правне државе.<sup>35</sup>

Постоје и приговори да принцип пропорционалности не мора бити схваћен као захтев оптимизације. Наиме, јављају се алтернативе оптимизацији, какве су „забрана велике непропорционалности” и „гаранција минималне позиције”. Сви генерални стандарди садрже велику дозу дискреционарности. Гаранција минималне позиције или гаранција минимума не би била иста као оптимизација ако није одређена балансирањем, а тиме би била различита од пропорционалности, односно била би алтернатива која није ускладива с пропорционалношћу. Ако међамо принцип пропорционалности стандардом гаранције минимума, тада укидамо принцип. Поменуто може оправдати многе повреде уставних права које су малог значаја, те су оправдане (уставне) јер минимална позиција остаје нетакнута.<sup>36</sup>

Принцип балансирања и уравнотежења може се пронаћи скоро свуда у уставно-судском пресуђивању и од великог је практичног значаја. Наведено се може довести у везу са људским правима која имају дуалну природу. Она су део позитивног права (позитивно право на нивоу устава). Међутим, позитивност је само једна страна људских (уставних) права – њихова реална или фактичка страна. Преко и изнад тога она поседују идеалну димензију. Не треба губити из вида смисао устава и рада уставотворца. Људска права која су садржана (прокламована) у уставу имају циљ да претворе људска права у позитивно право, то јест, постоји намера позитивизације људских права.<sup>37</sup>

Људска права су морална, универзална, основна, апстрактна права која имају приоритет у односу на све остале норме. Људска права као морална права припадају идеалној димензији права. Људска права као апстрактна права нужно долазе у колизију

<sup>35</sup> Зоран Лончар, Дејан Вучетић, *Принцип сразмерности у Европском и Српском праву*, нав. дело, стр. 1617.

<sup>36</sup> Robert Alexy „Ustavna prava i proporcionalnost”, нав. дело, стр. 45.

<sup>37</sup> Robert Alexy, „Discourse Theory and Fundamental Rights”, in: *Arguing Fundamental Rights*, (editors Agustín José Menéndez, Erik Oddvar Eriksen), Springer, Dordrecht, 2006, стр. 15–29.

с другим људским правима и с колективним добрима каква су заштита животне средине и јавна безбедност. Људска права је, дакле, неопходно балансирати. Одатле и аргумент за постојање нужне везе између балансирања и пропорционалности, с једне, и уставних права, с друге стране. Након њиховог преображаја у позитивно право, људска права су позитивна права и ништа осим тога. Уставна права имају дуалну природу. Наиме, идеални карактер људских права не нестаје када се она преобразе у позитивна права. Људска права, напротив, остају повезана с уставним правима као разлози за или против садржаја који је установљен позитивизацијом. Идеална димензија људских права, стога, присутна је и након њихове позитивизације. Трајно присуство идеалне димензије не уништава позитивни карактер уставних права. Теза о дуалној природи захтева да схватимо идеалну и реалну димензију права.

Можемо говорити, дакле, о нужној вези између људских права и пропорционалности.<sup>38</sup> Принципи су повезани са свим нормама о уставним правима без обзира на то да ли као такве имају карактер правила или принципа. Ако су уставотворци одлучили о колизији принципа стварањем јасног правила, онда треба поступити по том правилу. Уколико је правило нејасно, двосмислено или евалуативно отворено, принципи на којима се правило заснива узимају се у обзир. Супротно, норме о људским правима, онако како су установљене уставом, морају бити протумачене непосредно као принципи.<sup>39</sup>

### 3. СХВАТАЊЕ ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ У ПОСТУПАЊУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

У уставноправном смислу, примена принципа пропорционалности служи као средство за балансирање (одмеравање) ограничавања уставних, односно људских права законом и подзаконским актима, као и пресудама судова.

<sup>38</sup> Основни закон СР Немачке из 1949. године не садржи ниједну одредбу која се непосредно позива на принцип пропорционалности, сем када се ради о праву на људско достојанство (*Würde des Menschen*), сва права наведена у Основном закону релативне су природе и подлежу примени овог принципа. Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, нав. дело, стр. 179.

<sup>39</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights Trans*, нав. дело, стр. 35.

Уставни суд Немачке се од почетка придржавао принципа пропорционалности – значење овог принципа је следеће: приликом одлучивања у сваком конкретном случају мора доћи до одмеравања заснованог на фер процени и балансирању између интереса, као и рационалног избора циља. Другим речима, свака активност или мера мора бити уравнотежена у односу на објект на који се примењује.<sup>40</sup>

Анализа (тест) пропорционалности ће у наредним деценијама постати незаобилазни методолшки материјални и процесни принцип уставног права („глобални уставни стандард“). Тест пропорционалности је заправо процес балансирања који постаје доминантан модел расуђивања у уставно-правној пракси.<sup>41</sup> Анализа пропорционалности је „данас постала свеобухватни принцип уставног пресуђивања и омиљени поступак за решавање спорова у којима постоји сукоб двају захтева са правима или између прописа о правима и легитимног државног или јавног интереса.“<sup>42</sup> Принципи пропорционалности подразумева „технику структурирања, откривања, а тиме и рационализације и помирења сукобљених интереса, позиција или права“ и као такав он је глобална уставна норма.<sup>43</sup>

Теоријска анализа судске праксе, односно случајева у којима се тврди да је неко уставно право повређено неком државном мером, омогућава креирање једне опште парадигматске ситуације теста пропорционалности. Сама анализа (тест) подразумева четири корака које судија треба да предузме, и то да: (1) утврди да ли је орган државне власти овлашћен да предузме такву меру, (2) провери да ли је мера разумно повезана с њеним изричитим циљем, (3) утврди да ли мера ограничава неко право више него што је неопходно да би „власт“ остварила изричито постављени циљ, и (4) одмери (вага) или балансира „користи“ од конкретне мере органа у односу на „трошкове“ који настају ограничавањем права. Након спроведене анализе или теста пропорционалности судија одлучује како ће у конкретном случају решити конфликт

<sup>40</sup> Зоран Лончар, Дејан Вучетић, „Принцип сразмерности у европском и српском праву“, нав. дело, стр. 1623.

<sup>41</sup> Alexander Aleinikoff, „Constitutional Law in the Age of Balancing“, *The Yale Law Journal*, Vol. 96, бр. 5/1987, стр. 943.

<sup>42</sup> Alec Stone Sweet, Jud Mathews, „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism“, нав. дело, стр. 73.

<sup>43</sup> Anne Peters, „Proportionality as a Global Constitutional Principle“, нав. дело, стр. 1–2.

између уставног принципа на којем је заснована мера и уставног принципа на којем је засновано право.<sup>44</sup> Дакле, ради се о интерференцији принципа и о подпринципу пропорционалности у ужем смислу, који се одвија у сфери правних могућности или права.<sup>45</sup>

Ово је садржина принципа пропорционалности, о ком год његовом појавном облику да је реч. Балансирање се данас схвата као основни начин за пресуђивање у случајевима који се тичу људских права, без обзира на то о којој се судској или вансудској (управној) инстанци ради.<sup>46</sup>

Анализа пропорционалности јесте основна процедура на основу које Европски суд за људска права (ЕСЉП) одлучује о томе да ли је неко право из Европске конвенције о људским правима ограничено, а да то није било неопходно. Додуше, у пракси ЕСЉП принцип пропорционалности није тако јасно дефинисан и примењен као у пракси Савезног уставног суда Немачке (VerfGE).

Прву примену анализе пропорционалности у пракси ЕСЉП налазимо у случају *Dudgeon v. the United Kingdom* из 1981, у којем се криминализација хомосексуалних чиновна наводи као непропорционална из перспективе права на приватност из члана 8 Конвенције.<sup>47</sup>

Принцип пропорционалности (сразмерности) представља уставну категорију. Он је уграђен у уставе већег броја земаља у региону,<sup>48</sup> укључујући и Србију. Овај принцип представља саставни део позитивног права Србије предвиђајући да су сви државни органи при ограничавању људских и мањинских права дужни „да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин

<sup>44</sup> Alec Stone Sweet, Jud Mathews, „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” нав. дело, стр. 75.

<sup>45</sup> Robert Alexy, „On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, нав. дело, стр. 433.

<sup>46</sup> Stavros Tsakyrakis, „Proportionality: an Assault on Human Rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol 7, бр. 3/2009, стр. 468.

<sup>47</sup> Alec Stone Sweet, Jud Mathews, „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” нав. дело, стр. 148.

<sup>48</sup> Устав Хрватске прокламује начело сразмерности: „Слободе и права могу се ограничити само законом да би се заштитила слобода и права других људи те правни поредак, јавни морал и здравље. Свако ограничење слободе и права мора бити размјерно нарави потребе за ограничењем у сваком поједином случају.” Устав Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 85/10, чл. 16.

да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.<sup>49</sup> Дакле, у члану 20. Устава Републике Србије из 2006. године, став 3 предвиђа да сви државни органи, а нарочито судови, воде рачуна приликом изрицања мера којима се људска права ограничавају, да ли се сврха ограничења може постићи мањим ограничењем права. Јасно је да се на овај начин државним органима уопште, и судовима посебно, налаже разматрање сразмерности између мере којом се право ограничава и самог права.<sup>50</sup>

Закон о забрани дискриминације (чл. 6) предвиђа два услова за постојање посредне дискриминације: а) непостојање законитог циља и б) непримереност средстава и одсуство неопходности (нужности) примене средстава за постизање законитог циља.<sup>51</sup> Други услов је формулација принципа пропорционалности који се користи за утврђивање посредне дискриминације.

Анализу пропорционалности примењује Уставни суд Србије с обзиром на то да је он један од уставних начела остваривања људских права у Србији.<sup>52</sup> Принцип пропорционалности и балансирање постају материјална и процесна методологија поступка одлучивања у области јавног права. Њу примењују међународни и национални судови, нарочито у случајевима који се тичу људских права. У одлучивању о повреди уставом зајемчених права, Уставни суд изричито разматра да ли је „ограничење пропорционално циљу који се жели постићи у демократском друштву” и заузима став да је: „у ситуацији када постоје два или више супротстављених права или интереса, чије уживање је гарантовано Уставом, задатак редовних судова да, ценећи околности сваког конкретног случаја, успоставе равнотежу између тих супротстављених права, или да, уколико дају превагу једном праву над другим, своју одлуку детаљно образложе, посебно водећи рачуна о значају, садржини и

---

<sup>49</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006. чл. 20.

<sup>50</sup> Ирена Пејић, „Дејство људских права у правном поретку Републике Србије”, у зборнику: *Пристап правосудју-инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, (приредила Невена Петрушић), Правни факултет у Нишу, 2009, стр. 61.

<sup>51</sup> Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

<sup>52</sup> Vladan Petrov, Savo Manojlović, „Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije”, у зборнику: *Pravni principi* (priredio Edin Šarčević), CJP Fondacija за јавно право, Sarajevo, 2014, стр. 77–78; Танасије Маринковић, „Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама”, *Анали Правног факултета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 1/2011, стр. 267–385.

границама тих права, односно да обезбеде да свако ограничење буде оправдано и сразмерно.”<sup>53</sup> Приликом одлучивања о забрани рада удружења, Уставни суд заузима став да та мера „представља последњи одбрамбени акт демократског друштва када деловање и активности удружења и његових чланова крајње озбиљно и интензивно крше Уставом зајемчена права и слободе”,<sup>54</sup> што подразумева анализу сразмерности и нужности изрицања мере забране.

Приликом коришћења овлашћења из члана 167. став 3. Устава РС, у вези са чланом 55. ставом 4. Устава РС, којима се уређује могућност забране удружења под одређеним условима, Суд заузима став да се „питање неопходности ограничења неког права, односно слободе у демократском друштву”, у овом случају слободе удруживања, „своди на питање да ли је то ограничење у сразмери са потребом заштите легитимног циља.”<sup>55</sup> У истој одлуци суд објашњава неопходност изрицања мере као „постојање нужне друштвене потребе за датом ограничавајућом мером” уз услов да је „мера сразмерна легитимним циљевима који се желе постићи.”<sup>56</sup>

Одлучујући о забрани удружења грађана, суд је, као аргументацију у прилог одлуци о постојању сразмерности између ограничења права посредством мере забране удружења и легитимног друштвеног циља, навео да: а) мере предузете од стране других државних органа нису биле довољне, те да постоје б) одређене додатне околности међу којима се посебно истиче то што је Србија у непосредној прошлости прошла кроз недемократски период.

Према томе, Уставни суд Србије је, следећи праксу Европског суда за људска права, неке уставноправне норме, са кондиционалном формом, истовремено третирао и као правила и

---

<sup>53</sup> Одлука Уставног суда Србије, Уж-1167/2011, од 29.05.2014.

<sup>54</sup> Одлука Уставног суда Србије, VIIU-482/2011, од 14.11.2012, *Службени гласник РС*, бр. 6/2013.

<sup>55</sup> Одлука Уставног суда Србије, VIIU-249/2009 од 12.06.2012; *Службени гласник РС*, бр. 69/2012.

<sup>56</sup> Анализа пропорционалности се у одлуци о забрани организације „Национални stroj” од 2.6.2011. године не помиње Одлуку Уставног суда Србије VIIU-171/2008, *Службени гласник РС*, број 50/2011.

као принципе. Када уставне норме третира као принципе, Уставни суд користи анализу пропорционалности приликом одлучивања.

#### 4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Принцип пропорционалности представља анализу или процедуру троделног (тростепеног) теста, а не просто вагање између два интереса, терета, мере и циља и сл. То је поједностављено схватање принципа пропорционалности као пуко „вагање”. Анализа пропорционалности је вагање у фактичкој сфери на основу принципа погодности и принципа нужности, а у правној сфери на основу принципа правних могућности. Свака судска одлука која се тиче питања људских права мора проћи троделни тест пропорционалности – он у свеукупности јесте анализа (елаборат) пропорционалности и јесте суштинско образложење пресуде уставног суда.

Принцип пропорционалности је општи принцип који налази своју примену у свим трима гранама државно-правне власти. Иако је настао кроз праксу судске власти, његова примена се остварује и кроз рад законодавне власти у најширем смислу те речи, то јест кроз нормативну функцију на свим нивоима.

Такође, принцип пропорционалности остварује се и кроз функционисање управне власти приликом доношења одлука о правима, обавезама и правним интересима странака у управном поступку али и у свим другим управним стварима у којима се утиче на правни положај странака. Према начелу пропорционалности управа може грађанима наметати обавезе само до границе која је неопходна да се постигне сврха дате мере. То значи да усвојене мере морају бити пропорционалне циљевима који се желе постићи. Најзад, своју пуну меру примене принцип пропорционалности налази у раду судова од редовних (грађанских и кривичних) преко управних до уставног суда. Ту се наравно придружују дисциплински судови, арбитраже и сл.

Принцип пропорционалности има једну ширу функцију у функционисању (примени) па и креирању правног система. Овај принцип комплементарно допуњује формално постављен нормативни систем (позитивно право у формалном смислу) кога треба креативно и правично применити на сложену и интересно



конфликту друштвену стварност. Овај „меки” принцип готово тихо и нечујно адаптира и методолошки уобличава конкретна правила за конкретан живот, покушавајући да од „несавршених” правила произведе савршено „решени случај”.

Примена принцип пропорционалности захтева велико знање, искуство и мудрост. Он може бити злоупотребљен и претворити се у ирационалну дикрециону оцену не само када га примењују управни службеници (управна власт) или „мали законодавци” у локалним институцијама, који драконским и несразмерним казнама желе да изграде свој ауторитет, већ и када се ради о самим судијама и судској власти. Због свега наведеног постоји тежња за објективизирањем процеса примене принципа пропорционалности, односно поступка одмеравања интереса, мера и циљева, терета и сврхе. Принцип пропорционалности оплемењује нормативизам и његову формалну аргументацију у примени. Отуда се стварају тестови и анализе (елаборати) који постају обавезан методолошки инструментариј у судској и управној примени права али све више и у креирању нормативних садржаја.

Имплементација принципа пропорционалности у правни систем Србије, и то у сферу уставног и управног права али и шире доприноси успостављању принципа владавине права и подвођењу државне и вандржавне власти под право. Принцип пропорционалности постаје мерило за оцену уставности Уставног суда Србије под утицајем праксе немачког Савезног уставног суда и Европског суда за људска права. Неспорно је да је примена принципа пропорционалности у пракси Уставног суда Србије велики напредак на путу заштите људских права. Међутим, због недовољне одређености и флексибилности овог принципа, пракса Уставног суда Србије је бојажљива, недоследна (бежи се из суштинске анализе пропорционалности у неке друге „сигурне” принципе, нпр. суђење у разумном року и сл.), фрагментарна и без довољне теоријске утемељености и убедљиве правне аргументације. Примена принципа пропорционалности процес је одмеравања (балансирања) супротстављених (угрожених) уставних и људских права, који треба схватити као процес аргументованог расуђивања у решавању спорова супротстављених конкретних интереса пред Уставним судом. Такав приступ ће и

резултирати богатијом и релевантном судском праксом Уставног суда Србије.

## ЛИТЕРАТУРА

Зоран Лончар, Дејан Вучетић, „Принцип сразмерности у европском и Српском праву”, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, бр. 4/2013, стр. 1617-1642.

Ирена Пејић, „Дејство људских права у правном поретку Републике Србије”, у зборнику: Приступ правосуђу-инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, (приредила Невена Петрушић), Правни факултет у Нишу, 2009, стр. 55–68.

Јелена Вучковић, *Положај јавних агенција у систему поделе власти*, Правни факултет у Београду, Београд, 2013.

Маја Настић, „Принцип пропорционалности у пракси Уставних судова и Европског суд за људска праца“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2010 стр. 973–986.

Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *„Европско управно право: са освртом на управно право Србије у контексту европских интеграција”*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Танасије Маринковић, „Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама”, *Анали Правног факултета*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, бр. 1/2011, стр. 347–348.

Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, U.K.:Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Alec Stone Sweet, Jud Mathews, „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” *Columbia Journal of Transnational Law*, бр. 47/2008.

Anne Peters, „Proportionality as a Global Constitutional Principle,” *MPIL Research Paper Series*, 2016.

Dario Đerđa, „Pravila upravnog postupka u europskom pravu”, *Zbornik Pravni fakultet Sveučilišta Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, бр. 1/2012.

Jasminka Hasanbegović, „Skica o pravno-političkom značaju i beznačajnosti pravnih principa za pravosuđe s osvrtom na stanje u Srbiji”, u zborniku: *Pravni principi* (приредио Edin Šarčević), CJP Fondacija Centar za javno parvo, Sarajevo, 2014, стр. 123-145.

Jasna Omejec, „Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, *Novi informator*, Zagreb, 2014.

Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, 1996.

Kai Möller, „Balancing and the Structure of Constitutional Rights”, *International Journal of Constitutional Law* 5/2007, стр. 453–468.

Marko Šikić, Lana Ofak, „Nova načela upravnog postupka s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, бр. 1/2011, стр. 127–151;

Robert Alexy, „Ustavna prava i proporcionalnost”, (превео Бојан Спаић), *Časopis za ustavnu teoriju i filozofiju prava*, Klub revus, бр. 22/2014.

Robert Alexy, „Discourse Theory and Fundamental Rights”, in: *Arguing Fundamental Rights*, (editors Agustín José Menéndez, Erik Oddvar Eriksen), Springer, Dordrecht, 2006.

Robert Alexy, „On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison“, *Ratio Juris*, бр. 4/2003.

Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Siniša Rodin, „Načelo proporcionalnosti-porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, бр. 1-2/2000, стр. 31–53.

Stavros Tsakyrakis, „Proportionality: an Assault on Human Rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol 7, бр. 3/2009, стр. 468-493.

Vladan Petrov, Savo Manojlović, „Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije”, u zborniku: Pravni principi (priredio Edin Šarčević), CJP Fondacija za javno pravo, Sarajevo, 2014, стр. 123–145.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Устав Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 85/10.

Закон о опћем управном поступку, *Народне новине РХ*, бр. 47/09.

Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

## СУДСКА ПРАКСА

Одлука Уставног суда Србије, Уж-1167/2011, од 29.05.2014.

Одлука Уставног суда Србије, VIIU-482/2011, од 14.11.2012, *Службени гласник РС*, бр. 6/2013.

Одлука Уставног суда Србије, VIIU-249/2009 од 12.06.2012, *Службени гласник РС*, бр. 69/2012.

Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 55, 159 (166).

Одлука Савезног уставног суда Немачке, BVerfGE 53, 135.

Одлука Савезног уставног суда Немачке, VerfGE BVerfGE 3, 383, 399 (1954).

Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 7, 377 (1958).

Случај 44/79, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, (1979), E.C.R.

Случај 36/75 *Rutili v. Ministre de l'Interieur* (1975.), E.C.R. .

Случај 30/77 *R. v. Bouchereau* (1977.), E.C.R. .

Jelena Vučković

## THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND HUMAN RIGHTS

- Resume -

The principle of proportionality essentially means a process of analysis or test in which the weighing, balancing, or weighing and balancing between certain elements or variables, which can be interests (private and public), sanctions and goals, burdens and rights, etc., is done. The principle of proportionality is a necessary methodological instrument in the application and creation of human rights-related rules. The principle of proportionality is essentially a manifestation of the law of balancing.

The principle of proportionality is a universal principle that is applicable in all three branches of state legal government. This principle was created through the practice of the judiciary and further developed by legal theory. However, its implementation is also achieved through the work of the legislature in the broadest sense of the word as a normative function, regardless of where it is performed (state or non-state level). Secondly, the principle of proportionality is also achieved through the functioning of public administration when deciding on the rights, obligations and legal interests of parties in administrative proceedings, as well as in all other administrative matters in which the legal position of the parties is affected.

Second, the principle of proportionality has a broader function in the functioning (implementation) and creation of the legal system.

Third, the principle of proportionality requires great knowledge, experience and wisdom. It can be misused and transformed into an irrational discretion not only when this principle is applied by civil servants (administrative authorities) or “small legislators” in local government institutions.

Hence, tests are being created that become a methodological toolkit in the application of law, and more so in the creation of normative content.

Keywords: proportionality principle, human rights, law of balancing, constitutional rights.

---

\* Овај рад је примљен 02. децембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.

Гордана КРСТИЋ\*

Друго основно јавно тужилаштво  
у Београду

УДК 347.963(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.7>

Прегледни рад

## ДРЖАВНО ВЕЋЕ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ *DE LEGE LATA* И *DE LEGE FERENDA*

- Сажетак -

*Предмет ове анализе чине функције које Државно веће тужилаца обавља у правосудном систему Републике Србије по Уставу из 2006. године и постигнути резултати, уочени проблеми, те изгледи за унапређење рада овог државног органа. У првом делу анализе размотрени су предуслови за вршење уставом поверених функција, други део тиче се најважнијих послова из надлежности Државног већа тужилаца, као што су: избор, напредовање и дисциплинска одговорност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, а трећи део је посвећен сагледавању нормативних и практичних проблема са којима се до сада сусретало Државно веће тужилаца и изнајавењу будућих решења, који би допринели гарантовању институционалне самосталности јавног тужилаштва и личне самосталности носилаца јавнотужилачке функције.*

*Кључне речи: Државно веће тужилаца, правосудни савет, самосталност, јавни тужилац, одговорност.*

### 1. УВОД

У последњих неколико деценија у упоредном праву појавила се тенденција формирања тзв. правосудних савета, органа са

\* Електронска адреса ауторке: [grkrstic@gmail.com](mailto:grkrstic@gmail.com)

основном надлежношћу да јемче независност и самосталност судова, односно јавних тужилаштава и да успоставе правичну и адекватну равнотежу између овлашћења и одговорности носилаца правосудних функција. Пошто је реч о циљевима на којима се заснива ваљани демократски систем, утемељен на начелу поделе власти и независности судства, одолевање политичким притисцима, законит кривични прогон и правично пресуђење могуће је постићи искључиво кроз додатне институционалне механизме.

На том становишту је био и домаћи уставотворац нормирајући Високи савет судства и ДВТ (у даљем тексту: *ДВТ*). Пошто је фокус ове анализе усмерен ка ДВТ, настојаће се размотрити уставноправне надлежности ДВТ-а у домаћем правном поретку и мере које су предузете како би се одржала уставом гарантована самосталност јавног тужилаштва и обезбедила функционална аутономија носилаца јавнотужилачке функције.

Евидентно је да је ДВТ важан чинилац у обезбеђењу правне државе и у Националној стратегији реформе правосуђа за период од 2013. до 2018. године.<sup>1</sup> Као један од примарних циљева постављено је унапређење и институционално и професионално јачање капацитета институција повезаних са судством, међу којима је и ДВТ, а оформљених за време важења Националне стратегије реформе правосуђа за период од 2006. до 2011. године.<sup>2</sup> Нацрт Националне стратегије реформе правосуђа за период од 2019. до 2024. године<sup>3</sup> остао је конзистентан у тежњи да се ојачају организациони капацитети ДВТ-а, унапреди транспарентност у раду и организује самосталнији функционални рад дисциплинских органа.

## 2. ПРЕДУСЛОВИ ЗА РАД ДВТ-А

ДВТ, као самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца,

---

<sup>1</sup> Увод Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018 године, *Службени гласник РС*, бр. 57/2013.

<sup>2</sup> Одлука о утврђивању Националне стратегије реформе правосуђа, *Службени гласник РС*, бр. 44/06, део пети Реформа институција повезаних са судством, одељак Б – Тужиоци.

<sup>3</sup> Нацрт Националне стратегије реформе правосуђа за период од 2019. до 2024. године, Интернет, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 13/11/2019.

уведен је у систем уређења власти Републике Србије 2006. године као уставна категорија,<sup>4</sup> а након што су законом регулисане надлежности дотадашњег Високог савета правосуђа везане за избор јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца<sup>5</sup> делегиране на овај државни орган и измењене и проширене на одлучивање у поступку за престанак функције заменика јавног тужиоца и друге послове одређене Законом о Државном већу тужилаца.<sup>6</sup>

ДВТ је државни орган, који чини једанаест чланова, а већину од осам чланова бира Народна скупштина, као носилац уставотворне власти и представничко тело, док су преостали чланови по положају – Републички јавни тужилац, министар правде и председник Одбора за правосуђе Народне скупштине. Ефективно функционисање ДВТ-а успостављено је по доношењу Закона о Државном већу тужилаца у децембру 2008. године и одлуке Народне скупштине о избору првог састава овог органа у марту 2009. године, када је изабрано шест чланова из реда јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца и један члан из реда професора правних факултета.<sup>7</sup> ДВТ се у тренутку оснивања суочио са реизбором јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, а недостаци тог процеса у погледу транспарентности рада и непостојања објективних критеријума и образложених одлука утицали су на углед новоосноване институције међу самим тужиоцима, али и у стручној јавности.<sup>8</sup>

Састав изборних чланова био је промењен одлуком Народне скупштине донетом у марту 2011. године,<sup>9</sup> када су изабрани јавни тужиоци и заменици јавног тужиоца са сталном функцијом, односно у децембру 2011. године избором члана ДВТ-а из реда адвоката.<sup>10</sup> Дана 13. новембра 2015. године ступио је на функцију

<sup>4</sup> Устава Републике Србије - Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, чл. 165 и 166.

<sup>5</sup> Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03, 44/04, 61/05, чл. 1 ст. 2.

<sup>6</sup> Закон о Државном већу тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15, чл. 13.

<sup>7</sup> Одлука Народне скупштине о избору чланова првог састава Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

<sup>8</sup> Горан Илић *et al.*, *Јачање положаја, интегритета и надлежности Државног већа тужилаца*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, 2015, стр. 15.

<sup>9</sup> Одлука Народне скупштине о избору чланова првог састава Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 23/11.

<sup>10</sup> Одлука Народне скупштине о избору чланова првог састава Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 92/11.



изборни члан из реда професора правног факултета,<sup>11</sup> а по истеку мандата претходних чланова успостављен је нови састав изборних чланова из реда јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца са сталном функцијом почев од 06. априла 2016. године.<sup>12</sup>

Осим формалних претпоставки за обављање послова из своје надлежности, битно је имати на уму и материјалне предуслове, који се огледају у гарантовању институционалне и персоналне јавнотужилачке самосталности. Институционална самосталност подразумева заштиту положаја јавног тужилаштва, као органа који врши кривични прогон учинилаца кривичних дела, а персонална самосталност манифестује се кроз слободу одлучивања приликом предузимања службених радњи и кроз поштовање и заштиту носилаца јавнотужилачке функције без обзира на врсту јавног тужилаштва и хијерархијски ранг.

ДВТ је донео подзаконске акте, којима су операционализоване уставне и законске норме о предлагању и избору носилаца јавнотужилачке функције, вредновању њиховог рада и спровођењу дисциплинског поступка,<sup>13</sup> а све како би била остварена уставна функција овог правосудног органа, као представника и заштитника носилаца јавнотужилачке функције.

### 3. ИЗБОР НОСИЛАЦА ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ

Избор носилаца јавнотужилачке функције јесте од одлучујуће важности за успостављање и гаранцију институционалне аутономије јавног тужилаштва и персоналне самосталности тужилачког корпуса. Носиоци јавнотужилачке функције који располажу интегритетом да након избора на јавну функцију могу у потпуности да се одвоје од институција које су их снабделе јавним овлашћењима су једини који у будућности могу доносити непристрасне, законите и аргументоване одлуке.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Одлука Народне скупштине о избору члана Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 92/15.

<sup>12</sup> Одлука Народне скупштине о избору чланова Државног већа тужилаца из реда јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца са сталном функцијом, *Службени гласник РС*, бр. 12/16.

<sup>13</sup> Борђе Марковић, „Допринос Високог савета судства (не)зависности правосуђа у Републици Србији“, у зборнику: *Ко бира судије редовних судова?* (приредио: Един Шарчевић), Центар за јавно право, Сарајево, 2014, стр. 134-137.

<sup>14</sup> Nuno Garoupa, Tom Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, The Law School The University of Chicago, Chicago, 2008, стр.2.

У истој равни на лествици приоритета за ефикасно правосуђе са ингеренцијама за кривично гоњење учинилаца кривичних и других кажњивих дела и заштиту уставности и законитости стоји захтев за одржавањем одговарајућег нивоа одговорности према друштву и професионализма у контексту ажурног доношења квалитетних одлука. За овакав допринос афирмацији и стабилизацији домаћег правосудног система задужен је и ДВТ, ком је поверено предлагање кандидата Народној скупштини за први избор заменика јавног тужиоца, избор заменика за трајно обављање функције и предлагање Влади кандидата за јавне тужиоце.

Регулисање критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата приликом избора на јавнотужилачку функцију је у надлежности ДВТ-а, који је усвојио Правилник<sup>15</sup> у мају 2015. године. Реч је неспорно о комплексној тематици, која је претходно била уређена члановима 23 и 24 Правилника о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за носиоца јавнотужилачке функције.<sup>16</sup> Испуњеност критеријума за избор утврђивала се на основу прибављеног мишљења руководиоца органа у ком је кандидат до тада радио, датог на основу непосредног увида у обављање поверених радних задатака руководиоца и мишљења првог претпостављеног кандидату. Међутим, у пракси је на основу овако *ad hoc* прибављених података и мишљења било тешко направити јасну квалитативну дистинкцију између кандидата из различитих правосудних органа и дати супстанцијалну предност једнима у односу на друге.

Улога ДВТ-а била је у знатној мери маргинализована чланом 40 став 8, 9 и 11 Закона о Правосудној академији,<sup>17</sup> којим је била прописана дужност овог органа да за избор заменика основног јавног тужиоца предложи кандидата који је завршио почетну обуку у Академији, а према успеху оствареном у почетној обуци. Ипак, одлуком Уставног суда Републике Србије<sup>18</sup> утврђено је да ове

<sup>15</sup> Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата у поступку предлагања и избора носилаца јавнотужилачке функције - Правилник о избору, *Службени гласник РС*, бр. 43/15, 80/16.

<sup>16</sup> Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за носиоца јавнотужилачке функције, *Службени гласник РС*, бр. 55/09.

<sup>17</sup> Закон о Правосудној академији, *Службени гласник РС*, бр. 104/09.

<sup>18</sup> Одлука Уставног суда Републике Србије Iуз-497/2011 од 06.02.2014. године, *Службени*

одредбе Закона о Правосудној академији у вези са приоритетним предлагањем свршених полазника Академије за први избор на јавнотужилачку функцију у трогодишњем мандату нису у складу са Уставом, јер је установљен посебан услов за избор заменика јавног тужиоца у одређеној врсти јавних тужилаштва, који је супериоран у односу на опште услове прописане Законом о јавном тужилаштву,<sup>19</sup> а који важе за све друге кандидате. Оваквим нормирањем у ствари је директно прекршено начело забране дискриминације и једнакости грађана који се налазе у истој правној ситуацији из члана 21 Устава и повређено је људско право на ступање на јавне функције под једнаким условима зајемчено чланом 53 Устава.<sup>20</sup> Осим тога, покушано је законским решењима наметнути одреднице у изборном поступку и интервенисати у рад ДВТ-а. Уставни суд је донео одлуку о несагласности и члана 75 став 2 Закона о јавном тужилаштву<sup>21</sup> са Уставом, којим је на идентичан начин била регулисана предност свршених полазника Правосудне академије.

Нови подзаконски акт о поступку избора донет од стране ДВТ-а предвидео је конзистентне и објективне критеријуме, који се примењују на кандидате, који су се пријавили на оглас за избор за заменика јавног тужиоца. Због хетерогене структуре учесника по врсти и обиму посла који су обављали, искуству које су стекли и вештинама којима су овладали, уведено је решење, по ком кандидати судије и кандидати који су завршили Правосудну академију не полажу писмени тест, као сви остали кандидати који нису из тих структура, али сви морају бити подвргнути процедури разговора, која је предмет бодовања од стране изборне комисије. Упркос чињеници да не постоји једнак третман приликом евалуације кандидата, Правилником о избору су уведени упоредиви критеријуми и мерила, који се

---

гласник РС, бр. 32/14 од 20.03.2014.

<sup>19</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 76.

<sup>20</sup> Владимир Перуновић, „Положај судијских сарадника и тужилачких помоћника у реформисаном правосуђу“, *Тужилачка реч*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, бр.24/2013, стр. 36.

<sup>21</sup> Одлука Уставног суда Републике Србије Јуз-428/2013 од 12.06.2014. године, *Службени гласник РС*, бр. 111/14 од 15.10.2014, а измена Закона о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 101/13 је ступила на снагу 21.11.2013.

користе приликом сачињавања ранг листе кандидата за избор на јавнотужилачку функцију.<sup>22</sup>

Изостанак изборних надлежности ДВТ-а у односу на јавне тужиоце обесмислиле су уставне одредбе о ингеренцијама овог органа да гарантује самосталност јавних тужилаца. Избор јавних тужилаца треба да буде поверен независном телу, које ужива демократски легитимитет и у ком представници тужилаца чине већину.<sup>23</sup> Према садашњем решењу, у изборном поступку подељено учествују Влада, која даје предлог, и Народна скупштина, која врши избор, што носи опасност од политизације избора, уподобљавања избора политичким критеријумима, али и ванправним процесима.<sup>24</sup> Такође, овакав начин избора је у колизији са примарном надлежношћу ДВТ-а, који треба да гарантује самосталност јавних тужилаца, те самим тим и одлука ДВТ-а о избору јавних тужилаца би требало да буде конститутивног, а не саветодавног карактера. Правилник о избору је отишао и корак даље како би поставио основе деполитизацији, а у вези са регулисањем поступка за предлагање кандидата за избор Републичког јавног тужиоца и јавних тужилаца. Увођење процедуре за селекцију кандидата на основу егзактних и транспарентних мерила, као што су вредновање стручности и оспособљености и представљање програма организације и унапређења рада јавног тужилаштва означава први корак ка нормативном филтрирању успешнијих кандидата и аргументованој оцени испуњености критеријума за предлагање на руководеће позиције у јавним тужилаштвима.

#### 4. НАПРЕДОВАЊЕ НОСИЛАЦА ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ

Непостојање јасних стандарда приликом избора<sup>25</sup> критика је која је пратила ДВТ и након избора на сталну функцију заменика јавних тужилаца који су изабрани први пут на јавнотужилачку

---

<sup>22</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 82.

<sup>23</sup> Горан Илић, Ванда Божић, „Државно веће тужилаца кроз призму међународних докумената и упоредног законодавства са освртом на Републику Хрватску“, *LVII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор, 2017, стр. 374.

<sup>24</sup> Борис Мрдовић, „Избор судија и независност судства“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр.7-8/2017, стр. 85.

<sup>25</sup> Извештај Савета за борбу против корупције бр:700-00-3178/2014 од 17.04.2014.

функцију 2009. и 2010. године<sup>26</sup> на основу Закона о допуни Закона о јавном тужилаштву<sup>27</sup> без претходног вредновања њиховог рада током трогодишњег мандата. Међутим, ДВТ је дана 29. маја 2014. године донео Правилник о критеријумима и мерилима вредновања рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца,<sup>28</sup> који се примењивао за све јавне тужиоце и заменике јавног тужиоца у Републици Србији почев од 15. јануара 2015. године, а пре тога до 15. децембра 2014. године на снази је била пробна примена Правилника у репрезентативном броју јавних тужилаштава у Републици Србији.

Анализом одредаба Правилника о вредновању може се извести закључак да садржи јединствене критеријуме и примењива и упоредива мерила за вредновање рада носилаца јавнотужилачке функције и да је детаљно регулисан поступак вредновања рада, као и поступак по приговору против одлуке о вредновању рада. Чланом 5 Правилника о вредновању таксативно су набројани критеријуми за вредновање рада заменика јавног тужиоца, а то су:

- ажурност у поступању, која се оцењује на основу броја обрађених предмета у односу на број задужених предмета;
- стручност и успешност у раду, чије главно мерило је учешће правноснажних осуђујућих пресуда у укупном збиру правноснажних осуђујућих и ослобађајућих пресуда донетих по оптужним актима заменика јавног тужиоца у периоду вредновања, осим за заменике Апелационог јавног тужилаштва, код којих је мерило одређено према оцени одлуке заменика јавног тужиоца о правилној примени закона у предметима нижих јавних тужилаштава, аргументованости и квалитета образложења тужилачких аката, вишег степена стручног знања, учечавања и анализе правне проблематике и усмеравања и уједначавања јавнотужилачке и судске праксе, што је својствено принципу хијерархије;<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Одлука Народне скупштине о избору заменика јавног тужиоца, *Службени гласник РС*, бр.111/09 и Одлука Народне скупштине о избору заменика јавног тужиоца, *Службени гласник РС*, бр. 52/10.

<sup>27</sup> Закон о допуни Закона о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 121/12.

<sup>28</sup> Правилник о критеријумима и мерилима вредновања рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 58/14.

<sup>29</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12,

- професионална посвећеност и сарадња је квалитативани критеријум, јер се утврђује на основу квалитета писаног и усменог изражавања, прецизности и разумљивости аката и предузетих процесних радњи, умешности образлагања правних ставова, одговорности у заступању правних аката, стручног усавршавања и употребе расположивих информационих и комуникационих технологија, поштовања права личности и достојанства учесника у поступку и односа и сарадње са колегама, судом и другим државним органима.

За разлику од прва два набројана критеријума, која стреме да покажу да ли и у ком обиму заменик јавног тужиоца приликом решавања предмета поступа законито, благовремено и успешно, а што и јесу најважнији сегменти његовог рада, до трећег критеријума се долази квалитативном методом. Уочљиво је настојање да се и овај критеријум објективизује, премда је прописано да се оцена добија на основу података, похвала, примедби, запажања и сл. унетих у лист вредновања од стране овлашћених лица, који и иначе прате рад заменика јавног тужиоца.<sup>30</sup>

Критеријуми за вредновање рада јавног тужиоца су везани за његову менаџерску улогу као руководиоца органа, а то су: општа способност руковођења јавним тужилаштвом, способност надзора и укупни резултати рада јавног тужилаштва којим руководи, који се утврђује на основу квантитативних мерила.

Правилником о вредновању је детаљно разрађен члан 100 став 2 Закона о јавном тужилаштву, јер уређује *exempli causa* случајеве у којима ДВТ може донети одлуку о ванредном вредновању рада носилаца јавнотужилачке функције. Конкретизован је члан 102 став 4 Закона о јавном тужилаштву, по ком је ДВТ овлашћен да одлучује по приговору јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца против одлуке о вредновању рада, и тиме је јасно дефинисана надлежност овог органа у виду правне инстанционе контроле, што доприноси повећању његовог капацитета.

Доношењем подзаконског акта о вредновању рада носилаца јавнотужилачке функције и мониторингом у виду праћења његове

---

121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 10.

<sup>30</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 23 и чл. 24; Правилник о управи у јавним тужилаштвима, *Службени гласник РС*, бр. 110/09, 87/10, 5/12, 54/17, 14/18, 57/17, чл. 19.

примене учињен је помак од стране ДВТ-а на плану његових функција везаних за напредовање.<sup>31</sup> У правни систем су уведени стандарди базирани на доступним и објективним критеријумима евалуације рада, који се даље користе у поступку за унапређење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. То је уједно и један од захтева постављен у Препоруци Комитета Министара Савета Европе бр. (2000)-19 од 06. октобра 2000. године.<sup>32</sup> Кроз јасан систем прогресије у каријери притисци и фаворизовање интереса појединих групација се елиминишу и афирмише се лична самосталност новоизабраних кандидата на функције у јавним тужилаштвима вишег ранга.

## 5. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ НОСИЛАЦА ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ

Дисциплинска одговорност је природна последица власти и поверења, које грађани дају тужиоцима. Обавеза тужилаца да поступају на одговоран и професионалан начин јесте интерес не само шире друштвене заједнице, већ и тужилаца, који су дужни да санкционишу поступања која штете угледу и достојности тужилачке власти.<sup>33</sup>

Доношењем Правилника о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца<sup>34</sup> и Етичког кодекса јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца<sup>35</sup>, и именовањем дисциплинских органа<sup>36</sup> направљени су важни реформски подухвати ДВТ-а, усмерени на функционалну, практичну и непосредну примену института дисциплинске одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

---

<sup>31</sup> Марина Бошковић Матић, „Тужилачки савети и гаранција тужилачке аутономије у државама западног Балкана“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет у Београду, Београд, бр.1/2017, стр.178.

<sup>32</sup> Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System, Internet, [www.legislationline.org/legislation.php?tid=155&lid=5002](http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=155&lid=5002), 10/11/2019.

<sup>33</sup> Mijo Galio *et al.*, Kaznena i stegovna (disciplinska) odgovornost sudaca, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013, br. 34/2, стр. 861.

<sup>34</sup> Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 64/12, 109/13, 58/14.

<sup>35</sup> Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 87/13.

<sup>36</sup> Одлука Државног већа тужилаца А.бр. 285/13 од 20.05.2013. Интернет, <http://www.dvt.jt.rs/doc/odluka%20o%20disciplinskim%20za%20glasnik.pdf>, 11/11/2019.

Истовремено трасиран је пут за преиспитивање и контролу јавнотужилачког рада у случају сумње да је учињен дисциплински прекршај. Он се може огледати у неблаговременом или нестручном обављању јавнотужилачке функције и злоупотреби овлашћења. У зависности од последица које могу настати њиховим вршењем, врсте дисциплинских санкција и могућности за покретање поступка за разрешење носилац јавнотужилачке функције може одговорати за дисциплински прекршај или тежи дисциплински прекршај. Дисциплинске органе, стална радна тела ДВТ-а,<sup>37</sup> чине Дисциплински тужилац и његови заменици, Дисциплинска комисија<sup>38</sup> и ДВТ, као другостепени дисциплински орган.<sup>39</sup> Чланове дисциплинских органа именује из реда тужилаца уз услов да најмање осам година обављају јавнотужилачку функцију и разрешава ДВТ.

Дисциплински поступак покреће Дисциплински тужилац подношењем предлога за вођење дисциплинског поступка Дисциплинској комисији. Ово је једини начин покретања дисциплинског поступка, тако да Дисциплински тужилац има ексклузивно право да гони учиниоце дисциплинских прекршаја и иницира вођење дисциплинског поступка по службеној дужности или на основу дисциплинске пријаве, коју може да поднесе свако.<sup>40</sup> У експертском мишљењу о Правилнику о дисциплинском поступку Ессу – Расс Serbia-TP7 из новембра 2013. године препоручује се због боље усаглашености са препорукама Савета Европе и отклањања сумње у непристрасност приликом поступања јавног тужилаштва проширивање дијапазона овлашћених органа који могу да покрену дисциплински поступак, као нпр. ДВТ, надлежно министарство и Републички јавни тужилац. Међутим, поставља се питање права ових органа да буду легитимисани за покретање поступка, јер ДВТ одлучује у другом степену у дисциплинском поступку, Републички јавни тужилац је председник ДВТ-а по положају, док министарство надлежно за ресор правосуђа не

---

<sup>37</sup> Закон о Државном већу тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15, чл. 15, ст. 1.

<sup>38</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/2014, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 106.

<sup>39</sup> Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 64/12, 109/13, 58/14, чл. 12.

<sup>40</sup> Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 64/12, 109/13, 58/14, чл. 20.



врши контролу рада носилаца јавнотужилачке функције, нити има непосредан и конзистентан однос са њима да би му се ставио на располагање овај важан механизам. Ово право би требало да припада нпр. надређеном тужиоцу, чиме би рад Дисциплинског тужиоца био мање оптерећен.

Поред права да буде обавештен о подношењу предлога за вођење дисциплинског поступка и праву да поднесе одговор на тај предлог, носиоцу јавнотужилачке функције, чија се дисциплинска одговорност утврђује, јемче се и права да се упозна са предметом и документацијом, да пружи обавештења и достави доказе, које може и усмено изложити пред Дисциплинском комисијом. Када носилац јавнотужилачке функције поднесе одговор на предлог, Дисциплинска комисија га доставља Дисциплинском тужиоцу, а након тога заказује расправу. На расправи се изводе докази који су битни за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања, након чега се доноси одлука и у случају оглашавања одговорним носиоцу јавнотужилачке функције изриче се дисциплинска санкција, која се може састојати и у забрани напредовања одређено време. Против те одлуке гарантовано је право на изјављивање жалбе ДВТ-у.

Правна контрола вршења јавнотужилачке функције, равнотежа између самосталности у раду и контроле рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца и заштита професије и њеног угледа од кршења стручних обавеза представљају фундаменталне оквире дисциплинске одговорности. Дисциплински поступак који се спроводи против тужиоца мора бити одређен и заснован на закону, тако да гарантује објективно и непристрасно сагледавање ствари и језгровито утврђивање свих релевантних чињеница. При томе, дисциплински поступак се може покренути само у случају озбиљног и очигледног кршења професионалних стандарда, а не у сваком случају пропуштања да се ови стандарди поштују.<sup>41</sup> Прописивањем правила дисциплинског поступка омогућена је практична примена законских одредаба и стављено је у изглед носиоцима јавнотужилачке функције да у случају тежег кршења радних обавеза, овлашћења у кривичном поступку или нарушавања права странака њихово деловање може бити предмет

---

<sup>41</sup> Ана Кнежевић Бојовић, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија – међународни документи и право Србије“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр.3/2008, стр.132.

преиспитивања и санкционисања, те је самим тим и тужилачка моћ подведена под тачна ограничења.

## 6. ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Како би ДВТ могао да гарантује институционалну и персоналну самосталност и овај орган мора бити независан, што је кључни елемент за достизање већег кредибилитета. Иако је замишљен као пандан Високом савету судства, надлежност ДВТ-а се искључиво везује за изборна овлашћења у односу на заменике јавних тужилаца и одлучивање у поступку за престанак функције заменика јавних тужилаца. Овај орган врши и друге послове одређене законом, али је очигледно да се они не могу односити на јавне тужиоце, јер то Устав уопште не помиње. Из тога јасно произлази став да је ДВТ државни орган чије уставне надлежности највећим делом нису у складу са његовом уставном дефиницијом.<sup>42</sup>

Када се разматра састав ДВТ-а, намеће се неопходност укидања чланства по функцији за министра надлежног за правосуђе и председника надлежног одбора Народне скупштине, јер оно представља легалан оквир за уплив политичког утицаја у јавнотужилачку организацију, како приликом избора и престанка функције јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, тако и приликом одлучивања о њиховим правима и обавезама, напредовању, дисциплинској одговорности и др. Присуство екстерних чланова дестабилише политичку неутралност ДВТ-а, што би требало изменити тако да значајан део или већину чланова бира само правосуђе, чиме би се обезбедила демократска легитимација ДВТ-а. Преостале чланове изван правосуђа требало би да бира Народна скупштина квалификованом већином, што би довело до компромисног изналагања кандидата између већине и опозиције.<sup>43</sup> Садашњем начину одлучивања у оквиру ДВТ-а приговара се недостатак оптималног степена демократичности међу изборним члановима, што је узроковано високим степеном строге хијерархије типичног за јавнотужилачку организацију

<sup>42</sup> Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 276.

<sup>43</sup> Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2014, бр. 68, стр. 104.

и чињеницом да је Републички јавни тужилац по положају председник.<sup>44</sup>

ДВТ је испољио у досадашњем раду јасну намеру да ојача самосталност јавног тужилаштва и заштити и ојача професионални интегритет носилаца јавнотужилачке функције и установио је повереника за самосталност, који је изабран 23.03.2017. године<sup>45</sup> из реда изборних чланова ДВТ-а предвиђајући истовремено правила о јавном реаговању ДВТ-а у случају политичког или другог недозвољеног утицаја на рад јавног тужилаштва. У зависности од извора утицаја повереник за самосталност испитује постојање оправдане бојазни о вршењу недозвољеног утицаја и делује када су носиоци јавнотужилачке функције били изложени застрашивању и узнемиравању путем медија, друштвених мрежа или електронских портала, али и онда када до притиска у погледу доношења одлука долази преко полиције, политичких моћника и сл.

Непримерени утицаји политике треба да буду искључени и давањем ширих овлашћења ДВТ-у тако што ће имати ингеренције самостално да врши све послове из своје надлежности, да не буде само предлагач одлука о избору, него и доносилац, као што нпр. бира заменике јавног тужиоца за трајно обављање функције заменика јавног тужиоца, тако да на основу устава, закона и подзаконских аката одлучује о кандидатима за први избор за заменика јавног тужиоца. Постојеће решење је парадоксално, премда се заменик јавног тужиоца који се први пут бира на ту функцију на релативно кратак мандатни период бира теже од заменика јавног тужиоца који се бира за трајно обављање функције.<sup>46</sup>

Проширење састава административне канцеларије, као правне и техничке потпоре члановима ДВТ-а, чији запослени су ангажовани на управним, кадровским, рачуноводственим и

---

<sup>44</sup> Милан Шкулић, „Улога Државног већа тужилаца у правном систему Србије“, у зборнику: *Ко бира судије редовних судове?* (приредио Един Шарчевић), Центар за јавно право, Сарајево, 2014, стр. 194, 206.

<sup>45</sup> Допис Државног већа тужилаца ДВТ ПС.бр. 1/2017 од 10.04.2017, Интернет, <http://www.dvt.jt.rs/wp-content/uploads/2017/09/Dopis-DVT-PS-br.1-2017-od-10.4.2017.pdf>, 10/11/2019.

<sup>46</sup> Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – Критични поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет у Београду, Београд, бр. 2/2006, стр.25.

другим сличним пословима,<sup>47</sup> од виталног је значаја за ефикаснији рад. Осим тога, нужно је делегирати послове правосудне управе које врши Министарство правде ДВТ-у,<sup>48</sup> те ДВТ треба да се бави питањима равномерне оптерећености предметима, управљања тужилачким зградама и непокретностима додељеним јавним тужилаштвима на коришћење, организује семинаре, ради стручног усавршавања носилаца јавнотужилачке функције, али и да има право законодавне иницијативе с циљем побољшања положаја јавног тужилаштва.

Озбиљна препрека на путу ефикасног обављања послова из корпуса уставне надлежности представља и непостојање капацитета за интегрисано планирање и утврђивање буџета.<sup>49</sup> ДВТ приликом предлагања буџета, а након анализирања предлога финансијских планова за сва јавна тужилаштва на нивоу Републике Србије, утврђује обим и структуру буџетских средстава неопходних за рад јавних тужилаштва за текуће расходе, осим расхода за особље у јавним тужилаштвима, што је у надлежности Министарства правде. ДВТ трансферише буџетска средства на јавна тужилаштва,<sup>50</sup> а надзор над трошењем поред ДВТ-а врше и Министарство правде и Министарство финансија.<sup>51</sup> Између ових субјеката важно је да постоји континуирана сарадња због консолидације буџетских захтева јавних тужилаштва, али и због дефинисања системских планова за капиталне инвестиције и тачних буџетских издвајања, која би била довољна за оптимално финансирање рада јавних тужилаштва.

Имајући у виду временску дистанцу од оснивања ДВТ-а, током досадашњег рада овог органа поједини недостаци су препознати и постоји консензус да би измена уставног оквира могла да доведе до њиховог минимализовања и потпуног елиминисања.

---

<sup>47</sup> Закон о Државном већу тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15, чл. 47 и 48; Пословника о раду Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 29/17, 46/17, 46/17, чл. 22 и 24.

<sup>48</sup> Извештај Савета за борбу против корупције, бр:700-00-3178/14 од 17.04.2014.

<sup>49</sup> Глава VI Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018, *Службени гласник РС*, бр. 57/13.

<sup>50</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/2014, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 127.

<sup>51</sup> Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/2014, 117/14, 106/15, 63/16, чл. 127, ст.4.

У Нацрту амандмана на Устав<sup>52</sup> осим термилошког преображаја у Високи савет тужилаца, промењена су и овлашћења ДВТ-а у смислу да врши избор и одлучује о престанку функције заменика јавних тужилаца и јавних тужилаца и предлаже Народној скупштини избор и престанак функције Врховног јавног тужиоца. ДВТ именује и разрешава дисциплинске органе, али нити води, нити на други начин учествује у дисциплинском поступку. Искључивање Владе и Народне скупштине из поступка избора заменика јавних тужилаца и јавних тужилаца јесте позитивно решење, међутим, оно је релативизовано будући да је састав ДВТ-а одређен на другачији начин у односу на постојећи. Прво, паран број чланова колективног органа може довести до блокаде рада, али и до престанка мандата члановима ако у року од 60 дана од дана првог одлучивања не буде донета одлука. Друго, предложени састав ДВТ-а је хетероген и недовољно одређен, будући да су четири члана из реда заменика јавних тужилаца, четири члана су истакнути правници, које бира Народна скупштина, а поред њих чланови по положају су Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе. Министар је представник егzekутиве, а истакнути правници тесно су повезани са законодавном влашћу, која их регрутује за чланство у ДВТ-у на предлог надлежног одбора. Нејасно је и због чега је направљена дистинкција и онемогућено јавним тужиоцима да буду бирани за чланове ДВТ-а, посебно јер према Нацрту амандмана обе ове категорије носилаца јавнотужилачке функције бира ДВТ. Изричито је предвиђено да потпредседник ДВТ-а мора бити из реда истакнутих правника, а то не може бити заменик јавног тужиоца, што додатно деградира положај заменика јавног тужиоца као изборног члана. Оваквим предлогом уређења састава ДВТ-а тешко је нарушена организациона и функционална самосталност овог органа, будући да органи и извршне и законодавне власти могу да одлучују о избору и престанку функције носилаца јавнотужилачке функције. То све указује да постоји несклад између надлежности ДВТ-а да јемчи самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца и јавног тужилаштва као самосталног органа, с једне, и уставног позиционирања овог тужилачког савета, с друге стране.

---

<sup>52</sup> Радни текст уставних амандмана у области правосуђа усклађен са препорукама Венецијанске комисије, Интернет, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.ph>, p, 13/11/2019.

## 7. ЗАКЉУЧАК

ДВТ је државни орган, чија је капитална надлежност гарантовање самосталности носилаца јавнотужилачке функције. Од почетка обављања уставом поверених послова до данас ДВТ је успео да успостави примарни нормативни оквир и донео је подзаконске акте, међу којима су најзначајнији Правилник о избору, Правилник о вредновању и Правилник о дисциплинском поступку. То су уједно и три фундаменталне, али и најосетљивије тачке где је било важно установити јасне, објективне и транспарентне критеријуме и мерила, која ће се примењивати на различите кандидате приликом избора, напредовања на вишу функцију у јавнотужилачкој организацији и престанка функције.

Уведен је и повереник за самосталност, чији главни задатак јесте да пружи додатну заштиту у раду носиоцима јавнотужилачке функције од политичких и других недозвољених утицаја. Тиме је ДВТ увео и један нови и проактивнији механизам у заштити самосталности тужилаца.

Најважнија замерка која се приговара ДВТ-у као препрека за успешно вршење послова огледа се у учетоввању представника политичких органа у доношењу одлука о статусу тужилаца. Док је и постигнут консензус о потреби измене Устава у том делу с циљем елиминисања директног политичког утицаја, сачињен је Нацрт амандмана на Устав, по ком ДВТ одлучује о избору и престанку функције свих носилаца јавнотужилачке функције, са изузетком РЈТ-а, кога само предлаже, али је композиција овог органа таква да уместо два представника политичких органа, њих буде пет, а то су министар надлежан за послове правосуђа и 4 истакнута правника, које бира Народна скупштина. Таквим предлогом се грубо задире у самосталност ДВТ-а, које управо треба да покаже да ниједан орган, а посебно политички чиниоци не могу успоставити доминацију над радом јавног тужилаштва. У том правцу је важно изменити и надлежност ДВТ-а, тако да буде овлашћен да доноси одлуке конститутивног карактера пре свега у погледу избора тужилачког корпуса – јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Док се не буде одлучивало о промени Устава, важно је да ДВТ и даље јача свој рад, посебно у домену одговорности

јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, те да врши надзор над радом јавног тужилаштва, прати и унапређује примену донетих подзаконских аката и настоји да у појединачним случајевима искључи сваки облик недозвољеног мешања у доношење тужилачких одлука. Кроз ефикасна јемства заштите самосталности јавних тужилаца прелама се и капацитет државе да обезбеди услове за примену владавине права и заштити права грађана у кривичном поступку, те се на томе мора континуирано радити.

## ЛИТЕРАТУРА

Бошковић Матић Марина, „Тужилачки савети и гаранција тужилачке аутономије у државама западног Балкана“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет, Београд, бр.1/2017, vol.LXV, стр.169-186.

Илић Горан, Божић Ванда, „Државно веће тужилаца кроз призму међународних докумената и упоредног законодавства са освртом на Републику Хрватску“, *LVII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор, 2017, стр. 373-388.

Илић Горан, Бошковић Матић Марина, Лазић Радован, *Јачање положаја, интегритета и надлежности Државног већа тужилаца*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, 2015.

Кнежевић Бојовић Ана, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија – међународни документи и право Србије“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр.3/2008, стр.122-138.

Марковић Ђорђе, „Допринос Високог савета судства (не) зависности правосуђа у Републици Србији“, у зборнику: *Ко бира судије редовних судова?* (приредио Един Шарчевић), Центар за јавно право, Сарајево, 2014, стр. 131-164.

Марковић Ратко, „Устав Републике Србије из 2006 – Критични поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет у Београду, Београд, бр. 2/2006, vol. LIV, стр.5-46.

Мрдовић Борис, „Избор судија и независност судства“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр.7-8/2017, стр.75-90.

Перуновић Владимир, „Положај судијских сарадника и тужилачких помоћника у реформисаном правосуђу“, *Тужилачка реч*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, бр.24/2013, стр. 36.

Петров Владан, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Правни факултет Унверзитета у Нишу, Ниш, 2014, бр. 68, год. LIII, стр.99-111.

Симовић Дарко, Петров Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014.

Шкулић Милан, „Улога Државног већа тужилаца у правном систему Србије“, у зборнику: *Ко бира судије редовних судова?* (приредио Един Шарчевић), Центар за јавно право, Сарајево, 2014, стр. 183-206.

Мијо Galiot, Silvio Čović, Damir Juras, „Kaznena i stegovna (disciplinska) odgovornost sudaca“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Правни факултет Свеучилишта у Ријечи, Ријека, 2013, бр. 34/2, стр. 859-894.

Nuno Garoupa, Tom Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, The Law School The University of Chicago, Chicago, 2008.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Допис Државног већа тужилаца ДВТ ПС 1/2017 од 10.04.2017, Интернет, <http://www.dvt.jt.rs/wp-content/uploads/2017/09/Dopis-DVT-PS-br.1-2017-od-10.4.2017.pdf>, 10/11/2019.

Нацрт Националне стратегије реформе правосуђа за период од 2019. до 2024. године, Интернет, Радни текст уставних амандмана у области правосуђа усклађен са препорукама Венецијанске комисије, Интернет, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 13/11/2019.



Одлука Државног већа тужилаца А 285/13 од 20.05.2013, Интернет, <http://www.dvt.jt.rs/doc/odluka%20o%20disciplinskim%20za%20Glasnik.pdf>, 11/11/2019.

Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System, Интернет, <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=155&lid=5002>, 10/11/2019.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ И ПРОПИСИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03, 44/04, 61/05.

Закон о Државном већу тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15.

Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/2014, 117/14, 106/15, 63/16.

Закон о Правосудној академији, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 32/14, 106/15.

Пословник о раду Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 29/17, 46/17, 46/17.

Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 64/12, 109/13, 58/14.

Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата у поступку предлагања и избора носилаца јавнотужилачке функције, *Службени гласник РС*, бр. 43/15, 80/16.

Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за носиоца јавнотужилачке функције, *Службени гласник РС*, бр. 55/09.

Правилник о управи у јавним тужилаштвима, *Службени гласник РС*, бр. 110/09, 87/10, 5/12, 54/17, 14/18, 57/17.

Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца,  
*Службени гласник РС*, бр. 87/13.

Извештај Савета за борбу против корупције, бр:700-00-3178/14  
од 17.04.2014.

## ОДЛУКЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ И УСТАВНОГ СУДА

Одлука Народне скупштине о избору чланова првог састава  
Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

Одлука Народне скупштине о избору чланова првог састава  
Државног већа тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 23/11.

Одлука Народне Скупштине о избору чланова првог састава  
Државног већа тужилаца, *Службени гласник*, бр. РС 92/11.

Одлука Народне скупштине о избору члана Државног већа  
тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 92/15.

Одлука Народне скупштине о избору чланова Државног већа  
тужилаца из реда јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца  
са сталном функцијом, *Службени гласник РС*, бр.12/16.

Одлука о утврђивању Националне стратегије реформе правосуђа,  
*Службени гласник РС*, бр. 44/06.

Одлука Уставног суда Републике Србије IУз-497/2011 од  
06.02.2014. године, *Службени гласник РС*, бр. 32/14 од 20.03.2014.

Одлука Уставног суда Републике Србије Iуз-428/2013 од 12.06.2014.  
године, *Службени гласник РС*, бр. 111/14 од 15.10.2014.

Gordana Krstić

THE STATE PROSECUTORS COUNCIL *DE LEGE LATA*  
AND *DE LEGE FERENDA*

- Resume -

The subject of author's work regards to the competence of The State Prosecutors Council, which shall provide for and guarantees the institutional and personal autonomy of Public Prosecutors organization. The institutional autonomy refers to the protection of the position of Public Prosecution Office as a state body that prosecute the perpetrators of criminal offences and other punishable actions, and personal autonomy includes the freedom of making decisions and the protection of prosecutors and deputy of the prosecutors no matter of the type and hierarchical rang. The State Prosecutors Council is relatively new body in Serbian judicial system. After its establishment this Council has adopted the normatively framework and has regulated very important fields as the election, evaluation of the prosecutors and disciplinary liability. There are also some obstacles which can have a huge influence in the way how the Council will act in future, for example the composition, inadequate competence related to the public prosecutors, who are elected by the Parliament and the Government and the lack of administrative capacity for efficiency. While we are waiting for the new constitutional act, there is no time for The State Prosecutors Council to be quiet. It has to improve its work, to develop a monitoring system for evaluation and conduct of disciplinary proceedings, to enhance the implementation of Rules and try to eliminate every kind of political influence or other unlawful pressure on prosecutors when they make decisions in criminal proceedings. This is also very significant role of the Council because it represents the state capacity to strengthen the rule of law and protection of the citizen's rights. It is a constant and continuous obligation.

Keywords: The State Prosecutors Council, judicial councils, autonomy, public prosecutor, accountability.

---

Овај рад је примљен 18. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.

Наталија ЖИВКОВИЋ\*

Докторандкиња, Правни факултет  
Универзитета у Београду

УДК 343.144

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.8>

Оригинални научни рад

## СТАВОВИ УЧЕСНИКА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА О ПРАВНОМ ДЕЈСТВУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА\*\*

- Сажетак -

*У пракси наших судова уочена је тенденција да се пресуда на основу споразума о признању кривичног дела користи као доказ у кривичним поступцима који се воде против других окривљених. На тај начин проширује се правно дејство споразума о признању кривичног дела. Судије, тужιοици и браниοици заузимају различите ставове по том питању. Стога је циљ овага рада да прикаже, из њиховог угла гледања, до каквих проблема у пракси долази коришћењем наведене пресуде као доказа. У ту сврху аутор је спровео анкету међу судијама, тужιοцима и браниοцима чије резултате презентује у овом раду. Поред тога, у исту сврху, приказана је и анализирана судска пракса и став ВКС-а. На крају рада, аутор указује на могуће узроке различитих ставова судија, тужилаца и бранилаца, а који се пре свега тичу њихових опречних функција у кривичном поступку.*

*Кључне речи: споразум о признању, пресуда, доказни значај, судска пракса, анкета.*

---

\* Електронска адреса ауторке: [nataly.zivkovic@gmail.com](mailto:nataly.zivkovic@gmail.com)

\*\* Мањи део овога рада преузет је из приступног рада под називом “Правно дејство споразума о признању кривичног дела” који је ауторка одбранила на Правном факултету Универзитета у Београду, а који је прихваћен за објављивање у часопису Годишњак Факултета безбедности 2019.

## 1. УВОД

Преговарање о признању кривице састоји се од размене погодности које даје тужилаштво у замену за акт самооптуживања од стране окривљеног.<sup>1</sup> Споразум о признању кривичног дела представља сагласност воља тј. својеврсну нагодбу јавног тужиоца и окривљеног о постојању кривичног дела на страни окривљеног, што подразумева договор о правној квалификацији и чињеничном опису, и санкцији за то дело. Главни мотив окривљеном за закључење овог споразума јесте блажа санкција од оне коју би добио да се против њега води редовни кривични поступак.<sup>2</sup> Са друге стране, корист од овакве “сарадње” за јавног тужиоца огледа се у значају који исказ окривљеног има за поткрепљивање навода оптужбе.<sup>3</sup>

Према В. Бајовић “правно дејство споразума о признању кривичног дела огледа се у могућности доношења пресуде (а самим тим и изрицања и извршења кривичне санкције према окривљеном) и без вођења редовног кривичног поступка”.<sup>4</sup> У пракси наших судова, уочава се тенденција да се пресуда на основу споразума о признању користи као доказ у другим кривичним поступцима који се воде против других окривљених. На тај начин проширује се правно дејство споразума о признању кривичног дела. По том питању не постоји консензус међу судијама, тужиоцима и браниоцима, што закључујемо на основу анализе судске праксе.

У овом раду питање коришћења наведене пресуде као доказа неће бити разматрано са теоријског аспекта, већ је циљ рада да презентовањем резултата упитника прикаже ставове које судије, тужиоци и браниоци заузимају по овом питању, као и то

---

<sup>1</sup> Albert Alschuler, “Plea Bargaining and Its History”, *Columbia Law Review* vol. 79, n° 1, 1979, str. 3.

<sup>2</sup> Додатни мотив окривљеном за закључење споразума може бити потреба да се избегне неизвесност и nelaгодност коју са собом носи вођење кривичног поступка, као и да се избегну трошкови кривичног поступка, односно немогућност да се снесе такви издаци. – Veljko Delibašić, „Plea Agreement“, u zborniku: *International Scientific Conference “Archibald Reiss Days” Thematic Conference Proceedings Of International Significance* vol. III (priredila Dragana Kolarić), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, str. 264.

<sup>3</sup> Горан Илић et al., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 817.

<sup>4</sup> Вања Бајовић, „Правна природа и правно дејство споразума о признању кривичног дела“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 9/2015, том I, стр. 677.

да се укаже на разлоге због којих долази до размимоилажења у њиховим мишљењима. Укратко, напоменимо само да су у теорији углавном заступљена мишљења да није правилно пресудом по основу споразума о признању кривичног дела доказивати чињенице у другом кривичном поступку. Како то М. Шкулић наводи “из саме чињенице да је у Законику о кривичном поступку паралелно уређено постојање више врста страначких споразума... произлази да се споразумом о признању кривичног дела не могу остваривати они интереси који се могу постићи једино споразумом о сведочењу. Супротна пракса се своди на својеврсно “изигравање” законског решења и представља крупно одступање од начела правичног вођења кривичног поступка.”<sup>5</sup>

## 2. СЛУЧАЈ ИЗ ПРАКСЕ

Ради уочавања суштине проблема и разлика у ставовима излажемо један репрезентативан случај из праксе.

Лицу С.Б., као и још 11-орици саокривљених стављено је на терет да је као припадник организоване криминалне групе проналазио стране држављане – мигранте, заинтересоване за прелазак државне границе, у циљу стицања финансијске користи. С.Б. је осуђен за извршење кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350 КЗ-а ст. 4 у вези са ст. 2. Првостепени суд је у доказном поступку изводио као доказ пресуде донете по основу споразума о признању кривичног дела за лица К.Ј., В.Б., П.Д. и О.А. Виши суд у Београду је у пресуди констатовао да су неке чињенице потврђене тим пресудама, док је на једном месту у образложењу пресуде експлицитно наведено да је постојање организоване криминалне групе утврђено наведеним пресудама донетим по основу споразума о признању кривичног дела. При томе је у току поступка предлог одбране да се лице В.Б. и друга лица која су склопила споразуме испитају на главном

---

<sup>5</sup> Милан Шкулић, „Докази и доказни поступак на главном претрес“, у зборнику: *Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (приредили: Станко Бејатовић, Иван Јовановић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 213-214. Став да није правилно пресудом по основу споразума о признању кривичног дела доказивати чињенице у другом кривичном поступку заузимају и В. Бајовић и В. Делибашић, о томе опширније Вид. Вања Бајовић, „Правна природа и правно дејство споразума о признању кривичног дела“, нав. дело, стр. 677-684 и Вељко Делибашић, *Споразуми јавног тужоца и окривљеног*, Правни факултет за привреду и правосуђе Нови Сад, Нови Сад, 2015, стр. 61-69.

претресу као сведоци на околност постојања организоване криминалне групе одбијен под образложењем да исто лице не може у оквиру истог кривичног поступка имати и својство окривљеног и својство сведока.

На првостепену пресуду одбрана је уложила жалбу истичући да је С.Б. поступао самостално односно у саизвршилаштву, а да није био члан никакве, а поготово не организоване криминалне групе, да је постојање организоване криминалне групе утврђено доказом на коме се пресуда не може заснивати – пресудом по основу споразума о признању кривичног дела лица В. Б., кога окривљени С.Б. никада у животу није ни видео ни чуо, те да је таква пресуда производ преговора, односно прагматична одлука тужилаштва и лица В.Б. У жалби је такође истакнуто да је одбрани ускраћено уставно и законско право да поставља питања лицу В.Б. из чијег исказа, односно споразума тј. пресуде се утврђује нека чињеница. Пресудом Апелационог суда у Београду одбијена је жалба као неоснована и потврђена је првостепена пресуда уз образложење да “наведене пресуде донете по основу споразума о признању кривичног дела нису пуки споразум, да представљају доказ, који је првостепени суд правилно ценио у склопу са свим осталим доказима, не заснивајући притом своју одлуку само на пресудама којима је прихваћен споразум о признању кривичног дела, а утврђујући из истих искључиво чињенице које се и односе само на лица која су тај споразум закључила”. Наведеном пресудом Апелационог суда такође је потврђен став да се лица осуђена пресудом по основу споразума о признању кривичног дела не могу испитати као сведоци да не би у истом поступку имали и својство окривљеног и својство сведока.<sup>6</sup>

Дакле на изложеном примеру уочавамо да је спорно следеће. Прво, да ли се пресудом по основу споразума о признању могу доказивати чињенице у другом кривичном поступку који се води против другог окривљеног и друго, да ли се лице које је закључило споразум може испитати на главном претресу у другом кривичном поступку у својству сведока.

---

<sup>6</sup> Пресуда Вишег суда у Београду, посебно одељење за организовани криминал бр. К По1 37/2012 од 12.02.2014. и пресуда Апелационог суда у Београду, посебно одељење за организовани криминал бр. Кж1 По1 22/14 од 06.02.2015.

### 3. РЕЗУЛТАТИ УПИТНИКА

Током месеца марта 2019. спроведена је анонимна анкета међу 11 судија кривичног одељења Апелационог суда у Београду и Вишег суда у Београду, 22 тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, Вишег јавног тужилаштва у Београду и Тужилаштва за организовани криминал и 10 бранилаца. Циљ спровођења анкете био је да прикаже, из њиховог угла гледања, до каквих проблема у пракси долази коришћењем пресуде по основу споразума о признању кривичног дела као доказа у другом кривичном поступку.

Судије, јавни тужиоци и браниоци су одговарали на следећа питања. Да ли сматрате да је правилно да се сам споразум о признању кривичног дела који је закључио један окривљени, изводи као доказ у кривичном поступку који се води против другог окривљеног? Да ли сматрате да је правилно да се из изреке пресуде донете по основу споразума о признању кривичног дела одређене чињенице узму као утврђене у кривичном поступку који се води против другог окривљеног? Напишите за које чињенице сматрате да се могу преузети у другом кривичном поступку, а за које чињенице да се не могу преузети у другом кривичном поступку из пресуде донете по основу споразума о признању кривичног дела. Да ли сматрате да узимањем као утврђених одређених чињеница из изреке пресуде донете по основу споразума о признању кривичног дела у кривичном поступку који се води против другог окривљеног, може доћи до одступања од одређених кривичнопроцесних начела или права тог окривљеног. Која кривичнопроцесна начела или права окривљеног могу бити повређена у датој ситуацији? Да ли сматрате да је правилно дозволити да се у ситуацији када се пресуда донета по основу споразума о признању кривичног дела изводи као доказ у кривичном поступку који се води против другог окривљеног, тај окривљени који је закључио споразум о признању кривичног дела, позове на главни претрес да би дао исказ на околности наведене у споразуму. Да ли се у том случају треба позвати у својству окривљеног или у својству сведока?

Анализирајући резултате упитника, дошли смо до следећих закључака и резултата.



На праксу судова да користе пресуду по основу споразума о признању кривичног дела као доказ у другом кривичном поступку против другог окривљеног, браниоци негативно реагују истичући да се на тај начин нарушавају основна права окривљеног. Браниоци се противе пракси судова да се одређене чињенице узимају као већ утврђене тј. доказане будући да потичу из правоснажне пресуде, или да се узима да пресуда на основу споразума о признању кривичног дела уз друге доказе подупире постојање одређених чињеница. Такође сматрају да се окривљени који није учествовао у закључењу наведеног споразума доводи у знатно неповољнији положај јер није имао прилику да расправља о тим чињеницама.

Сви анкетирани браниоци су изнели став да није правилно да се пресуда донета по основу споразума о признању кривичног дела уопште изводи као доказ у кривичним поступцима против других окривљених, као и да није правилно било коју чињеницу преузети као утврђену из наведене пресуде. Као разлог за наведени став браниоци су навели да би таквом праксом дошло до повреде начела контрадикторности и права окривљеног да расправља о одлучним чињеницама, кршења претпоставке невиности, права на правичан поступак, начела непосредности и једнакости оружја.

За разлику од бранилаца, сви тужиоци осим једног су изнели став да се одређене чињенице из пресуде по основу споразума о признању кривичног дела могу преузети као утврђене у кривичном поступку који се води против другог окривљеног. Овакав став јавних тужилаца, по нашем мишљењу произлази пре свега из њихове тежње да се обезбеди осуда окривљеног. Разлике у ставовима тужилаца своде се на круг чињеница које могу бити доказане пресудом донетом по основу споразума о признању кривичног дела.

Неки тужиоци сматрају да се све чињенице из изреке наведене пресуде могу преузети као утврђене, док су други изнели различите ставове и то: да се могу преузети чињенице у погледу места извршења, времена извршења и учесника кривичног дела; да се не могу преузети чињенице које се односе на радње другог окривљеног; да се може преузети чињеница да је организована криминална група постојала и да је деловала; да се може преузети чињеница да се десио догађај, да има елемената кривичног дела; да се чињенице утврђене пресудом по основу споразума о признању

кривичног дела морају довести у везу са другим доказима; да се не може преузети оно што се односи на кривичну одговорност лица које није потписало споразум; да се Тужилаштво за организовани криминал залаже за праксу преузимања чињеница из пресуде по основу споразума о признању кривичног дела итд. На питање да ли се преузимањем чињеница повређују нека права окривљеног или се на тај начин одступа од неких кривичнопроцесних начела, 16 тужилаца је негативно одговорило, док су остали изнели став да на тај начин долази до повреде права на одбрану и одступања од начела контрадикторности тј. расправности.

За разлику од тужилаца и бранилаца, који у оквиру професије заузимају готово јединствен став, мишљења судија су подељена. Шесторо судија сматра да пресуда по основу споразума о признању кривичног дела може бити доказ у кривичном поступку који се води против другог окривљеног, док је 5 судија против тога. Када је у питању узимање као утврђених чињеница из наведене пресуде, мишљења су такође подељена.

Троје судије се изјаснило да се чињенице могу преузимати из наведене пресуде, двоје судија је рекло да то није правилно, док су шесторо судија изнели став да зависи које су чињенице у питању наводећи следеће: могу се преузети само чињенице које указују да је неко кривично дело извршено, а не и чињенице које се односе на окривљеног коме се тек суди; може се преузети време извршења кривичног дела, место извршења кривичног дела, радња учиниоца који је закључио споразум, висина штете и слично; може се преузети да је кривично дело извршено уз учешће осуђеног по споразуму, а не могу се преузети у делу којим се непосредно терети окривљени у другом поступку; све чињенице осим исказа окривљеног се могу преузети; могу се преузети само мање важне чињенице које нису директно везане за признање, а ни за трећа лица.

Када је у питању могућност да се лице које је закључило споразум о признању кривичног дела испита на главном претресу у кривичном поступку против другог окривљеног, резултати упитника су следећи.

Од 11 анкетираних судија 9 судија се изјаснило да не треба дозволити да се лице које је склопило споразум о признању

кривичног дела испита као сведок у другом кривичном поступку, наводећи следеће: члан 406 ЗКП-а то не дозвољава; окривљени не може у истом кривичном поступку имати два својства; губи се смисао института; пресуда на основу споразума представља специјалну врсту пресуде по признању, суд је био у обавези да провери да ли признање у споразуму одговара доказима у списима и тек онда споразум прихвати, сходно томе није потребно посебно изјашњење; он је свој исказ већ дао након упозорења на последице итд.

Сви анкетирани браниоци сматрају да лице које је склопило споразум о признању кривичног дела треба да се испита као сведок и то из следећих разлога: како би окривљени имао прилику да расправља о чињеницама које су предмет споразума; како би лице које је склопило споразум могло да се изјасни о радњама другог окривљеног; како би окривљени могао да доведе у питање кредибилитет пресуде по основу споразума о признању кривичног дела као доказа; зато што приликом закључења споразума о признању кривичног дела окривљени не мора да говори истину; зато што према ЗКП-у окривљени има право да поставља питања сваком лицу које га терети.

Са друге стране, готово сви тужиоци су супротног става, односно сматрају да се лице које је закључило споразум о признању кривичног дела не треба испитивати као сведок у другом кривичном поступку због следећих разлога: да не би имао у истом поступку улогу и окривљеног и сведока; зато што то није потребно; зато што би као сведок имао дужност да говори истину, а као окривљени који је потписао споразум може да призна и нешто што није истина; споразум је доказ, непотребно је поново саслушавати окривљеног јер је већ дао одбрану поводом које је закључен споразум итд.

#### 4. СТАВ ВКС-А И СУДСКА ПРАКСА

Из судске праксе, као одраз ставова које заступају одређене судије, издвајамо следеће.

Врховни касациони суд је у пресуди утврдио да је суд “извео дозвољен доказ упознавање на главном претресу са садржином исправа – правоснажна пресуда донета против другог

окривљеног на основу споразума о признању кривичног дела. Дакле, овај суд налази да је суд у доказном поступку извео доказ на коме се по одредбама ЗКП-а пресуда може заснивати, те да није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка”.<sup>7</sup> Дакле, ВКС изричито наводи да пресуда на основу споразума представља доказ на коме се пресуда може заснивати, а при томе се не изјашњава о кругу чињеница које могу бити доказане овом пресудом, у смислу да се овом пресудом не могу доказивати радње другог окривљеног, или бар да се такве чињенице не могу искључиво или у одлучујућој мери заснивати на пресуди донетој на основу споразума о признању кривичног дела.

Поред тога, Врховни касациони суд, на седници кривичног одељења, заузео је став да се саоптужени, сада осуђени који је закључио споразум о признању кривичног дела, не може позвати на главни претрес и саслушати нити испитивати у својству сведока у другом кривичном поступку него треба применити одредбу чл. 406 ст. 1 тач. 5 ЗКП-а у погледу упознавања са садржином записника о ранијим исказима.<sup>8</sup>

Пресудом Апелационог суда у Београду утврђено је да “правилно првостепени суд у образложењу побијане пресуде налази да остале чињенице које не обухватају субјективне и објективне елементе кривичног дела за која су лица која су сачинила споразум о признању кривичног дела оглашена кривим, а које се користе у неком другом кривичном поступку, морају у сваком случају бити поткрепљене и другим доказима, а не само садржином пресуде донете након усвојеног споразума о признању кривичног дела”. Надаље суд истиче да “правна природа споразума о признању кривичног дела као и чињеница да окривљени има право да у кривичном поступку говори истину, али и право окривљеног да не говори истину зарад одређених бенефита, најчешће блаже казне, обавезује суд да у поступку који се води против било ког окривљеног кривицу окривљеног поткрепи и утврди другим доказима осим пресудама донетим након усвајања споразума о признању кривичног дела”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду бр. Кж1 По1 24/13 против које је уложен захтев за заштиту законитости, а о коме је одлучено у пресуди ВКС-а бр. Кзз ОК 8/2014 од 22.05.2014.

<sup>8</sup> Став је утврђен на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда одржаној 31. марта 2014.

<sup>9</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, посебно одељење за организовани криминал бр.

Из свега наведеног може се закључити да суд, свестан чињенице да је споразум прагматична одлука окривљеног и тужиоца, заузима став да се могу сматрати утврђеним чињенице које чине објективне и субјективне елементе кривичног дела за које је лице које је склопило споразум оглашено кривим, док у погледу осталих чињеница пресуда по основу споразума о признању кривичног дела може бити доказ, али такве чињенице морају бити поткрепљене и другим доказима. Под осталим чињеницама, логички протумачено, суд подразумева и радње других окривљених. У погледу оваквог тумачења, проблем представља околност да су радње окривљених често тесно испреплетане, те да их је тешко посматрати потпуно изоловано једне од других.

## 5. РАЗЛИЧИТИ ИНТЕРЕСИ – РАЗЛИЧИТИ СТАВОВИ

Разлог дијаметрално различитих ставова учесника кривичног поступка по питању коришћења пресуде по основу споразума о признању кривичног дела као доказа у другом кривичном поступку, лежи у њиховим супротстављеним интересима.

Према Законнику о кривичном поступку - ЗКП<sup>10</sup> терет доказивања оптужбе је на јавном тужиоцу, а он уједно представља странку која је дужна да прикупља и доказе који терете окривљеног и оне који иду окривљеном у прилог. Тако се у теорији истиче да јавни тужилац и није класична странка већ нека врста (пара)странке.<sup>11</sup> Међутим, с обзиром на то да се јавни тужилац као државни орган више не усмерава на официјелно утврђивање истине нема никаквих гаранција да ће истрага коју он води бити непристрасна. Другим речима, одредба која обавезује јавног тужиоца да с једнаком пажњом испита чињенице које терете окривљеног и оне које му иду у прилог, постаје сасвим релативизована и обесмислена и у пракси ће веома тешко бити

---

Кж1 По1 18/14 од 10.10.2014.

<sup>10</sup> Законик о кривичном поступку - ЗКП, *Службени гласник РС*, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

<sup>11</sup> Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 1997, стр. 87 – 88 наведено према Милан Шкулић, Горан Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу "један корак напред – два корака назад"*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, стр. 49.

поштована.<sup>12</sup> Основна контрадикторност у положају јавног тужиоца огледа се у томе што се од јавног тужиоца са једне стране очекује да буде “непристрасни” прикупљач доказа у истрази, а затим се од истог тужиоца очекује да буде “активни” борац у доказном надметању на главном претресу како би доказао своју оптужбу!<sup>13</sup> Стога је за јавног тужиоца, чији је задатак да разјашњава кривична дела, важније да докаже да је окривљени крив него да је невин и лажно оптужен.<sup>14</sup> У ту сврху, јавни тужилац ће тежити да користи сва доказна средства која су му на располагању, па и пресуду по основу споразума о признању кривичног дела.

„Одбрана представља другу страначку функцију у кривичном поступку, која је корелативна кривичнопроцесној функцији оптужбе.“<sup>15</sup> Окривљеног штити претпоставка невиности, терет доказивања је на тужиоцу, а “принцип једнакости оружја као конститутивни елемент права на правично суђење претпоставља да окривљени не сме бити ускраћен у својим темељним процесним правима у односу на тужиоца”<sup>16</sup>. Међутим, једнакост оружја у кривичном поступку не може никада бити потпуна јер са једне стране имамо окривљеног, а са друге стране јавног тужиоца иза кога стоји репресивни државни апарат који му пружа финансијску и логистичку подршку како би у јавном интересу ефикасно

---

<sup>12</sup> Милан Шкулић, Горан Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу “један корак напред – два корака назад”*, нав. дело, стр. 59.

<sup>13</sup> Вања Бајовић, “Положај суда и тужилаштва у новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка”, у зборнику: *Реформа кривичног права* (приредио: Горан Илић), Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014, стр. 160.

<sup>14</sup> John Jackson, “Two Methods of Proof in Criminal Procedure”, *The Modern Law Review* vol. 51, n° 5, 1988, str. 559. У САД-у, где је заступљен чисто расправни модел поступка, тужиоци се бирају на општим непосредним изборима, а успех им се мери по броју осуђујућих пресуда и тежини изречених казни. Да би био поново изабран тужилац мора да буде оштар у борби против криминалитета и суров у предлагању казни, а неретко се истиче и да политички фактор понекад има пресудан значај на његове одлуке. – Susanne Walther, “The Position and Structure of the Prosecutor’s Office in the United States”, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice* vol. 8, n° 3, 2000, стр. 286-289 наведено према Вања Бајовић, “Положај и овлашћења тужиоца у САД-у”, *Бранич бр. 1, Адвокатска комора Србије, Београд, 2009, стр. 142.*

<sup>15</sup> Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, стр. 121.

<sup>16</sup> Југослав Тинтор, „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП Србије)”, у зборнику: *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (приредили: Иван Јовановић и Ана Петровић-Јовановић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 243-244.

извршио функцију оптужбе.<sup>17</sup> У сваком случају, окривљеном мора бити омогућено да доведе у питање кредибилитет доказа који се изводе на предлог тужилаштва. С обзиром на то да је терет доказивања на тужиоцу, када је постојање неке чињенице спорно, а о тој чињеници нема других доказа осим пресуде по основу споразума о признању кривичног дела или бар нема довољно “јаких” доказа о тој чињеници, онда одбрани свакако иде у прилог да суд одбије доказни предлог тужилаштва да се прочита наведена пресуда.

На крају, суд представља непристрасу страну у поступку. Уз одређене изузетке доказно је пасиван, а његов задатак је да пресуди која страна је била јача у “доказном двобоју”. Иако је доказна иницијатива на странкама, а суд више не обавезује начело утврђивања материјалне истине, суд и даље сноси одговорност за потпуно и правилно утврђено чињенично стање јер би супротно представљало разлог за жалбу. М. Дамашка напомиње да с обзиром на то да судија нема, као што је традиционално имао, руководећу улогу при утврђивању чињеничног стања, а остаје му одговорност за пресуду, судије могу запасти у моралну дилему.<sup>18</sup> У сваком случају судије би требало да имају на уму да “чињенично стање у кривичном поступку се односи на један јавноправни захтев и оно мора бити утврђено онако какво је стварно, а не онако како би странке, макар и споразумно желеле”<sup>19</sup>. Напоменимо и то да судије поступају у складу са начелом слободне оцене доказа и начелом слободног судијског уверења. Стога, судије имају простора да оцене које чињенице могу бити доказане пресудом по основу споразума о признању кривичног дела. Судије притом имају задатак да воде рачуна о начелу правичног вођења кривичног поступка, и о томе да недовољно прецизне законске одредбе не буду изигране, а поједини институти обесмислени, и сnose одговорност за пресуду.

---

<sup>17</sup> Elizabeta Ivičević Karas, “Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 57, br. 4-5, Pravni fakultet Sveučilištva u Zagrebu, Zagreb, 2007, str. 780.

<sup>18</sup> Момчило Грубач, “Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године”, *Правни записи* бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, стр. 474.

<sup>19</sup> Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Савремена администрације, Београд, 1981, стр. 294.

С обзиром на различите и то опречне улоге које имају у поступку, не чуди чињеница што актери кривичног поступка заузимају различите ставове по питању коришћења пресуде по основу споразума о признању кривичног дела као доказа у другом кривичном поступку. Свака страна тежи да у оквиру овлашћења која поседује, те простора за тумачење које дају понекад недовољно прецизне законске одредбе, оствари своје интересе. Другим речима, тужиоцу је у интересу да користи сва доказна средства која су му на располагању како би доказао одређену чињеницу, док окривљеном у конкретном случају није у интересу екстензивно тумачење које може довести до изигравања законских одредби. Са друге стране, суд се налази у незавидној ситуацији. Због могућности улагања жалбе, сваком судији је у интересу да правилно и потпуно утврди чињенично стање како би му “опстала” пресуда, а поред тога сваки судија сноси моралну одговорност за последице своје одлуке.

## 6. ЗАКЉУЧАК

На основу резултата спроведене анкете, као и на основу анализе одређених пресуда, односно судске праксе, долази се до закључка да међу актерима кривичног поступка не постоји сагласност у погледу могућности коришћења и доказног значаја пресуде на основу споразума о признању кривичног дела у кривичном поступку против других окривљених. Браниоци сматрају да законске одредбе не пружају могућност коришћења пресуде по основу споразума о признању кривичног дела као доказа. Као главни разлог за овај став истичу да уколико се нека чињеница доказује наведеном пресудом, а уз то се одбија предлог одбране да на главном претресу испита лице које је закључило споразум, онда фактички окривљени нема могућност да расправља о таквој чињеници. На тај начин долази до кршења начела контрадикторности, једнакости оружја а окривљени се ставља у знатно отежавајући положај. Сматрају да се таквом праксом крши претпоставка невиности и повређује право на правичан поступак јер уколико се одређена чињеница преузме из наведене пресуде, ствара се оборива претпоставка о таквој чињеници која иде на терет окривљеном.



Са друге стране, јавни тужиоци теже да коришћењем наведене пресуде надоместе недостатак других доказа и овом пресудом докажу одређене чињенице. Разлике у ставовима тужилаца своде се на круг чињеница које могу бити доказане пресудом донетом по основу споразума о признању кривичног дела. Тужиоци углавном сматрају да праксом коришћења пресуде по основу споразума као доказа у кривичном поступку против другог окривљеног не долази до повреде неких права окривљеног или до одступања од неких кривичнопроцесних начела. Поред тога, тужиоци готово једногласно заузимају став да лице које је закључило споразум о признању кривичног дела не треба испитивати као сведока у кривичном поступку против другог окривљеног.

На крају, судска пракса није усаглашена, при чему претеже став да се наведена пресуда може користити као доказ, али је споран круг чињеница које се са њом могу доказати. Из пресуде ВКС-а не произлази никакво ограничење у погледу круга чињеница које могу бити доказане наведеном пресудом по основу споразума, док из поменуте пресуде Апелационог суда у Београду такво ограничење ипак постоји. Када је у питању могућност да се лице које је склопило споразум о признању кривичног дела доведе на главни претрес у другом кривичном поступку, где се пресуда по основу споразума изводи као доказ, и испита у својству сведока, судска пракса је усаглашена да то није правилно, а такав став заузео је и Врховни касациони суд.

Гледајући ствари, свако из свога угла, не чуди чињеница да актери кривичног поступка не заузимају јединствен став о могућности коришћења пресуде по основу споразума као доказа у кривичном поступку против другог окривљеног. Браниоци ће се увек борити за интересе својих клијената. Јавни тужиоци као државни органи са широким овлашћењима, користе чињеницу да законодавац не може унапред да предвиди све могуће процесне ситуације и стриктно их уреди, те налазе начин да надоместе недостатак доказа у погледу постојања одређене чињенице. На крају, с обзиром на неутралну и непристрасну позицију судова, њихови ставови изражавају мишљења која су негде на средини између ставова бранилаца и тужилаца. Мада већином дозвољавају да се пресуда по основу споразума о признању кривичног дела

користи као доказ у другом кривичном поступку, неки од судија се ограничавају у погледу чињеница које се на тај начин могу доказати.

## ЛИТЕРАТУРА

Бајовић Вања, “Положај и овлашћења тужиоца у САД-у”, *Бранич* бр. 1, Адвокатска комора Србије, Београд, 2009, стр. 131-146.

Бајовић Вања, “Положај суда и тужилаштва у новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка”, у зборнику: *Реформа кривичног права* (приредио: Илић Горан), Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014, стр. 145-163.

Бајовић Вања, „Правна природа и правно дејство споразума о признању кривичног дела“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 9/2015, том I, стр.671-685.

Васиљевић Тихомир, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Савремена администрације, Београд, 1981.

Грубач Момчило, “Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године”, *Правни записи* бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, стр. 467-514.

Делибашић Вељко, *Споразуми јавног тужиоца и окривљеног*, Правни факултет за привреду и правосуђе Нови Сад, Нови Сад, 2015.

Илић Горан, Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2018.

Тинтор Југослав, „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП Србије)”, у зборнику: *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (приредили: Јовановић Иван и Петровић-Јовановић Ана), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 243-262.

Шкулић Милан, „Докази и доказни поступак на главном претрес“, у зборнику: *Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (приредили: Бејатовић Станко, Јовановић Иван), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 193-217.

Шкулић Милан, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.

Шкулић Милан, Илић Горан, *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

Alschuler Albert, “Plea Bargaining and Its History”, *Columbia Law Review* vol. 79, n° 1, 1979, str. 1-43.

Delibašić Veljko, „Plea Agreement“, у зборнику: *International Scientific Conference “Archibald Reiss Days” Thematic Conference Proceedings Of International Significance* vol. III (priredila Kolarić Dragana), Kriminalističko-policijska akademija, Београд, 2014, str. 263-278.

Ivičević Karas Elizabeta, “Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 57, br. 4-5, Pravni fakultet Sveučilištva u Zagrebu, Zagreb, 2007, str. 761-788.

John Jackson, “Two Methods of Proof in Criminal Procedure”, *The Modern Law Review* vol. 51, n°

Natalija Živković

ATTITUDES OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL  
PROCEEDINGS ON LEGAL EFFECTS OF  
PLEA AGREEMENT

- Resume -

A tendency has been observed in the practice of our courts to use a judgment based on a Plea Agreement as evidence in criminal proceedings against other defendants. There is no consensus among the parties to the criminal proceedings as to the possibility of using a said judgment for the said purpose. The author conducted a survey among prosecutors, defense attorneys and judges to examine their views on the issue.

Based on the results of the conducted survey, as well as on the basis of the analysis of certain judgments and case law, it is concluded that defense attorneys believe that the legal provisions do not provide the opportunity to use a judgment based on a Plea Agreement as evidence. The main reason for this view is that if a fact is proved by the judgment based on a Plea Agreement, and the defense proposal to examine the person who concluded the Plea Agreement at the main trial is rejected, then the defendant has no opportunity to discuss such a fact. In this way, the principle of contradiction, equality of arms is violated and the defendant is placed in a significantly aggravated position.

On the other hand, public prosecutors seek to make up for the lack of other evidence by using the said judgment and prove certain facts with this judgment. Differences in prosecutors' attitudes are reduced to a circle of facts that can be proved by a judgment reached on the basis of a Plea Agreement. Prosecutors generally consider that the practice of using a judgment based on a Plea Agreement as evidence in criminal proceedings against another defendant does not violate some of the defendant's rights or depart from some of the principles of criminal procedure. In the end, the views of the judges are not consistent, overriding the view that the said judgment can be used as evidence, but it is a contentious circle of facts that can be proved with it.

Keywords: plea agreement, judgment, probative significance, court practice, survey.

---

\* Овај рад је примљен 24. децембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.



## СУДСКА ХРОНИКА

Јелена ИВАНОВИЋ\*

Управни суд

УДК 342.565.4(497.11)“2010/2019“

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.9>

### УПРАВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (2010 – 2019)

- Сажетак -

*Почетак управног судства у Србији везује се за доношење „Намесничког“ Устава Књажевства Србије 1869. године којим је Државни савет установљен као први управни суд и добио надлежност да разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима. Управо овај тренутак представља једну од прекретница у правној историји Србије, јер је означио почетак судске контроле законитости аката извршне власти. Све до II Светског рата управно судство је било уређено по француском моделу као део извршне власти са доминантном улогом Државног савета. Након тога је увођењем управног спора у правни систем ФНРЈ 1952. године започета фаза управног судства организовано у систему судске власти преко управних одељења редовних и судова специјализоване (посебне) надлежности која је трајала све до оснивања Управног суда почетком 2010. године. Дана 01.01.2020. године навршило се десет година од почетка рада Управног суда чије оснивање представља историјску тековину правног система Републике Србије и значило је повратак традицији постојања посебног управног судства. У наставку је дата анализа рада Управног суда и услова у којима је функционисао од оснивања до 31.12.2019. године, у циљу уочавања позитивних ефеката, али и предузимања мера ради отклањања недостатака у организацији и раду суда. Коначно, дати су закључци у виду препорука како би се омогућило квалитетније функционисање суда и самим тим*

---

\* Електронска адреса ауторке: [predsednik@up.sud.rs](mailto:predsednik@up.sud.rs)

*делотворнија заштита права грађана у управном спору,  
али и лакше дефинисање праваца даљег развоја управног  
судства у Републици Србији.*

## 1. УВОД

Дана 01.01.2020. године навршило се десет година од почетка рада Управног суда који је, први пут након Другог светског рата, основан као суд посебне надлежности и почео са радом 01.01.2010. године. Суди у управним споровима, пружа заштиту изборног права, међународну правну помоћ у оквиру своје надлежности и врши друге послове одређене законом.

Оснивање, надлежност и поступак пред Управним судом прописани су одредбама Закона о уређењу судова<sup>1</sup>, Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва<sup>2</sup>, Закона о управним споровима<sup>3</sup> (у даљем тексту: ЗУС) и одредбама других посебних закона.

Период рада није дуг ако се посматра у контексту укупног трајања управног судовања у Републици Србији, али је довољан да се анализом рада Управног суда и услова у којима је функционисао од оснивања до 31.12.2019. године, уоче како позитивни ефекти, тако и настави предузимање мера ради отклањања недостатака у организацији и раду суда. Ово је потребно да би се на адекватан начин омогућило што боље функционисање суда и самим тим квалитетнија и ефикаснија заштита права грађана у управном спору, али и лакше дефинисали правци даљег развоја управног судства у Републици Србији.

Оснивање овог суда представља историјску тековину правног система Републике Србије и значило је повратак традицији постојања посебног управног судства, која је настала у Кнежевини Србији и развијала се како у Краљевини Србији

---

<sup>1</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - др. закон, 78/11 - др. закон, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 - др. закон, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС, 87/18 и 88/18 - одлука УС.

<sup>2</sup> Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени гласник РС*, бр. 101/13.

<sup>3</sup> Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

тако и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца и Краљевини Југославији све до Другог светског рата.

Почетак управног судства у Србији везује се за доношење Устава Књажевства Србије у историји српског конституционализма познатог као „Намеснички“<sup>4</sup> 1869. године којим је установљен Државни савет као први управни суд и добио надлежност да разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима. Након тога је Закон о пословном реду у државном савету<sup>5</sup> 1870. године дефинисао административни (управни) спор. Оснивање првог управног суда и увођење управног спора у правни систем представља једну од прекретница у правној историји Србије, јер је означило почетак судске контроле законитости аката управне (извршне) власти и тиме почетак претварања Кнежевине Србије у модерну правну државу која је међу првим државама у Европи препознала значај и неопходност ове врсте судства. Све до II Светског рата управно судство је било уређено по француском моделу као део извршне власти са доминантном улогом Државног савета који је након оснивања двостепеног управног судства у Држави Срба, Хрвата и Словенаца и након тога Краљевини Југославији, између два светска рата, постао врховни управни суд. Увођењем управног спора у правни систем Федеративне Народне Републике Југославије 1952. године започела је фаза управног судства организованог у систему судске власти преко управних одељења редовних и судова специјализоване (посебне) надлежности и она је трајала све до оснивања Управног суда почетком 2010. године. У току 2019/20. године навршава се 150 година од оснивања управног судства и увођења управног спора у Србији као и 10 година од оснивања Управног суда Републике Србије па је, ради прославе ових значајних јубилеја, 28.11.2019. године одржана свечана конференција и издат је Зборник радова „150 година управног спора у Србији“. Зборник садржи радове на тему: “Историјски развој управног судства Србије”, судија Јелена Ивановић, председник Управног суда; “Предмет управног спора”, др Добросав Миловановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду; “Поступак решавања управних

---

<sup>4</sup> Устав Књажевства Србије, *Државна штампарија*, Београд, 1869.

<sup>5</sup> Закон о пословном реду у Државном савету, *Српске новине*, бр. 127 од 24.10.1870. и бр. 128 од 28.10.1870. године.



спорова”, др Вук Цуцић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду; “Врсте одлука у управном спору”, др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу и “Правна средства у управном спору”, др Марко Давинић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Управни суд је започео са радом као једностепени суд посебне надлежности са Седиштем у Београду и три одељења (Ниш, Крагујевац и Нови Сад). Приликом оснивања одређено је да има 35 судија и председника. Има Припремно и Одељење судске праксе. Сви поднесци се предају у Седишту и формирано предмети по окончаном припремном поступку достављају судијама у Одељењима ради суђења. Средином 2017. године измењена је Одлука о броју судија у судовима<sup>6</sup>, тако да Управни суд има 50 судија и председника. Судијску функцију у Управном суду у новембру 2019. године је обављало 49 судија и председник. Одлуком о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину<sup>7</sup>, створили су се услови за проширење броја извршилачких радних места у Управном суду за око 50 запослених. У складу са тим донет је Правилник о систематизацији радних места у Управном суду и у току је попуњавање извршилачких радних места. Прекретницу у раду овог суда представљао је избор девет судија и првог председника крајем 2013. године, када је Управни суд, након четири године, изашао из ВД стања. Због огромне разлике у броју предмета по Одељењима и у Седишту, одмах је извршена хоризонтална релокација судија из Седишта у Одељења, уједначен број предмета по судији и започета контролисана примена Програма решавања старих предмета. Унапређен је рад Одељења судске праксе. Управни суд издаје Билтен у коме објављује правне ставове заузете на седницама свих судија и на тај начин праксу суда чини доступном грађанима. Унапређена је интернет презентација суда са Информатором на српском и енглеском језику. Управни суд је у септембру 2015. године добио од Повереника за слободан

---

<sup>6</sup> Одлука Високог савета судства о броју судија у судовима, *Службени гласник РС*, бр.54/17.

<sup>7</sup> Одлука о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, *Службени гласник РС*, бр.30/19.

приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности награду за допринос афирмисању права на слободан приступ информацијама од јавног значаја и транспарентност у раду. У Управном суду се интензивно ради и на едукацији судија и судијских помоћника па се сваког јануара доноси програм едукације за текућу годину. Успостављена је сарадња са више правних факултета и средњих школа у оквиру које се организују Дани отворених врата када се ученицима и студентима омогућава да присуствују суђењима и да се упознају са радом Управног суда. Оно што је веома значајно је успостављање сарадње са представницима управног судства великог броја европских земаља како кроз директну сарадњу (Државни савет Француске, управни судови СР Немачке, Републике Аустрије) тако и преко сарадње са Удружењем Државних савета и Врховних управних судова Европе (АСА) и Европског удружења управних судова и управних судија Европе. Такође је Управни суд постигао значајне помаке у материјалној опремљености па је уз помоћ УСАИД-а извршио опремање Одељења у Крагујевцу и Одељења у Новом Саду, претварање дела простора у Седишту у Дактилобиро уз опремање и преуређење судске архиве у Седишту, при чему је у току 2017. године у Седишту, уз помоћ Министарства правде извршено претварање дела простора у четири нове канцеларије и њихово опремање. Од оснивања суда до 31.12.2019. године судије и судијски помоћници су уложили огроман напор па је решен веома велики број предмета (183.505).

У контексту значаја оснивања Управног суда, сигурно је да се не поставља питање да ли је Управни суд оправдао своје оснивање или не, јер оснивање оваквог суда може да значи само законито утемељење правне државе.

Надлежност Управног суда је врло значајна за функционисање комплетног државног уређења, јер Управни суд врши судску контролу законитости аката и рада извршне власти па од ефикасности и квалитета заштите која се пружа пред овим судом зависи не само реализација у пракси уставних начела владавине права и поделе власти, већ и комплетно функционисање државе почев од заштите изборног права у свим нивоима избора до контроле законитости рада управе у свим

сегментима (грађевина, саобраћај, конкуренција, јавне набавке, враћање имовине, пензије, порези и др.).

Оснивање и рад Управног суда као једног једноступеног суда мора се посматрати само као једна од фаза у развоју ове врсте судства на путу према вишеступеном управном судству које треба да буде гарант квалитетније и ефикасније правне заштите грађана. До реализације реформе о којој ће тек бити речи, неопходно је да се перманентно израђују анализе свих услова у којима Управни суд ради да би се и до спровођења реформе обезбедило његово нормално функционисање које је већ годинама угрожено огромним приливом предмета, недовољним бројем судија, великим приливом „нарочито хитних“ и „хитних“ предмета, перманентним проширењем надлежности, које није праћено довољним бројем судија и др. са чиме стручна и шира јавност треба да буде упозната, па су ради лакшег увида сви подаци дати за период од 01.01.2010 – 31.12.2019. године.

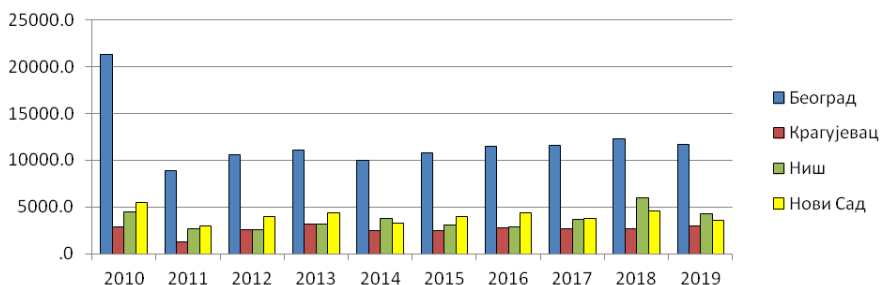
### *1.1. Број, прилив и разноврсност предмета*

Управни суд је одмах по оснивању преузео 18.091 предмет од Управног одељења Врховног суда Србије и 30 окружних судова у којима до 31.12.2009. године није донета одлука. У 2010. години је примио 16.048 нових предмета па је укупно у раду те године било 34.139 предмета, тако да је 33 судија који су у тој години обављали функцију у суду примило по 1034 предмета на годишњем нивоу. У периоду 01.01.2010 - 31.12.2019. године, Управни суд је примио укупно 222.274 иницијална акта, од ког броја је решио укупно 183.505 предмета. На дан 31.12.2019. године остало је незавршених 38.769 предмета. Просечан месечни прилив предмета у раду по судији је био 57,73. У овом извештајном периоду поступало је од 27 до 41 судија и савладало прилив од 82,56%, док је просечни број решених предмета по судији 47,66. Просечан број нерешених предмета по судији на дан 31.12.2019. године је био 945,59.

Извештај о раду Управног суда од 01.01.2010-31.12.2019. године.

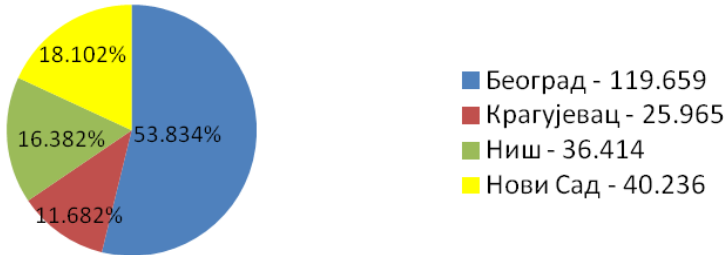
Год.	Прилив предмета	Решено на крају извешт. периода	Посечан број решених предмета по судији	Нерешено на крају извештај. периода	Просечан број примљених предмета по судији	Укупан квалитет рада	Савладан прилив	Број судија
2010	34.139	13.843	38,13	20.296	94,05	100,00%	40,55	33
2011	15.786	18.371	55,67	17.711	47,84	99,96%	116,37	30
2012	19.603	15.805	53,22	21.509	66,00	99,84%	80,64	27
2013	21.756	18.274	61,53	24.991	73,25	99,91%	84,01	27
2014	19.423	20.147	52,33	24.267	50,45	99,91%	103,74	35
2015	20.315	18.669	44,66	25.914	48,60	99,84%	91,96	38
2016	21.548	19.265	46,09	28.197	51,55	99,82%	89,45	38
2017	21.741	19.184	44,72	30.754	50,68	99,74%	88,24	39
2018	25.426	18.662	47,13	37.518	64,21	99,90%	73,39	36
2019	22.537	21.285	47,20	38.769	49,97	99,87%	94,44	41
///	<b>222.274</b>	<b>183.505</b>	<b>47,66</b>	<b>38.769</b>	<b>57,73</b>	<b>99,87%</b>	<b>82,56</b>	<b>35</b>

Прилив предмета од 01.01.2010. до 31.12.2019. године у Седишту суда и у Одељењима у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду на годишњем нивоу.



Укупан прилив предмета у анализираном периоду изражен у процентима

### Прилив предмета 01.01.2010 - 31.12.2019. године (222.274 предмета)



Управни суд је од оснивања суочен са огромним и све већим приливом предмета. Главни разлози оваквог прилива су недовољно квалитетан рад појединих органа управе, проширење предмета управног спора 2010. године и истовремено увођење института одлагања извршења управног акта пре и у току управног спора, али и чињеница да се од 2010. године сваке године доноси низ нових закона који регулишу потпуно нове управне области. Само од 2014. до краја 2018. године, надлежност Управног суда је проширена са 88 потпуно нових закона. Почетком примене претежног дела Закона о општем управном поступку<sup>8</sup> (у даљем тексту: ЗУП) од јуна 2017. године уведени су у правни поредак Србије бројни нови институти којима се проширује предмет управног поступања што знатно утиче и на проширење предмета управног спора. Од 2006. године заштита радно-правног статуса државних службеника остварује се у управном спору. Од оснивања Управног суда примљено је укупно 13.965 иницијалних акта чији је основ спора “радни однос”. Заштита запослених у АП и ЛС је била обезбеђена пред редовним судовима, али почетком примене Закона о запосленима у АП и јединицама ЛС<sup>9</sup>, судска заштита запослених у органима градских општина, службама и организацијама које оснива надлежни орган АП, јединице ЛС и градске општине, обезбеђена је у управном спору.

<sup>8</sup> Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр.18/16, 95/18.

<sup>9</sup> Закон о запосленима у АП и јединицама ЛС, *Службени гласник РС*, бр. 21/16, 113/17, 113/17 – др. закон и 95/18.

Из наведеног произлази да ће примена овог Закона, као и новог ЗУП-а, Управном суду донети знатан број нових предмета.

Са изузетком 2011. године када је прилив био 15.787 предмета ( за 300 мањи од прилива у 2010. години), сваке године је забележено повећање за неколико хиљада предмета, па је у 2016. години примљено укупно 21.548 што је за 5.500 предмета више у односу на 2010. годину. У 2017. години Управни суд је примио 21.741 предмет, док је у 2018. години примио укупно 25.426 иницијалних аката, односно 2.267 предмета просечно месечно. На годишњем нивоу Управни суд је у 2018. години, не рачунајући укупан број преузетих нерешених предмета Врховног суда Србије и окружних судова, забележио највећи прилив предмета (око 10.000 више у односу на 2010. годину) и тренд великог прилива се наставља имајући у виду да је само од 01.01-31.12.2019. године примљено укупно 22.537 предмета.

Уколико за параметар узмемо званични податак Републичког завода за статистику о укупном броју становника у Републици Србији, без података за Косово и Метохију, који износи 7.001.444 становника и укупан број предмета Управног суда од 01.01.2010. године до 31.12.2019. године, произлази да је у просеку сваки 32 становник Републике Србије у посматраном периоду поднео 1 иницијални акт Управном суду.

О разноврсности материје у којој Управни суд поступа и проширењу надлежности говори и податак да у раду Управни суд примењује преко 300 материјалних закона и велики број подзаконских аката. Управни суд за сада има око 130 врста основа спора. Због тога је нужна специјализација судија по управним областима, али због недовољног броја судија у Седишту и одељењима то за сада није могуће. При томе предмети се разликују и по тежини, па у надлежности овог суда постоје предмети који нису компликовани ни чињенично ни правно, али и предмети изузетне тежине као што су: заштита конкуренције, одузимање дозволе за рад банака и осигуравајућих друштава, јавне набавке, емитовање, враћање имовине и обештећење и др. који захтевају изузетно дугу, чак вишемесечну припрему за суђење и најчешће одржавање усмене јавне расправе. Почетком примене ЗУС-а, учињен је корак напред у хармонизацији домаћег законодавног оквира у управном спору са стандардима ЕУ. Усмена јавна

расправа је постала правило, а не изузетак. Без одржавања усмене јавне расправе суд може да пресуди само у законом прописаним случајевима, при чему постоје предмети у којима расправа не може ни на који начин да се искључи. Увођење расправе као обавезног принципа значило је омогућавање странкама да остваре право на правично суђење, али је утицало на продужено време трајања поступка пред судом, јер повећава сложеност припреме за суђење.

### 1.2. Нарочито хитни и хитни предмети

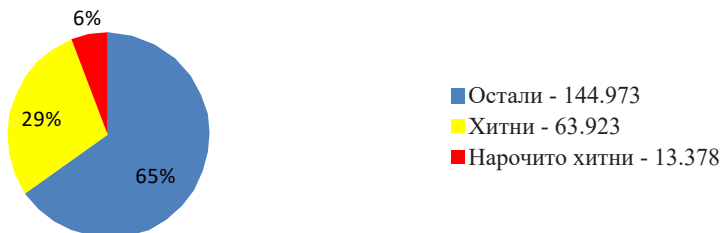
Поред великог прилива предмета, специфичност у раду Управног суда представља чињеница да 34,78% предмета захтева поступање у врло кратким роковима и да носи ознаку нарочито хитни и хитни предмети при чему се у категорију хитних убрајају и радни спорови.

У анализираном периоду Управни суд је примио укупно 13.378 предмета који су по својој природи „нарочито хитни“ и 63.923 „хитна“ предмета.

На дан 31.12.2019. године у Управном суду је било 12.428 нерешених хитних и нарочито хитних предмета, што представља 32,05% укупног броја нерешених предмета. У односу на укупан број примљених хитних и нарочито хитних предмета остало је нерешено 16,08%.

Процентуално изражен број „нарочито хитних“ и „хитних“ предмета у односу на укупан број примљених предмета у периоду од 01.01.2010-31.12.2019. године

Хитни и нарочито хитни предмети



Предмети у управном спору који се сматрају нарочито хитним су предмети у којима су законом прописани кратки рокови за поступање (12 часова, 48 часова, 5 дана, 90 дана) или је природа управне ствари таква да захтева нарочито хитно поступање, док су хитни предмети они које као такве одређује њихова природа или посебни закон. Нарочито хитни предмети су: заштита изборног права; измена у бирачком списку; захтев за одлагање извршења управног акта; престанак и потврђивање мандата одборника; заштита конкуренције; радни однос; заштита узбуњивача, право на јавно окупљање, смештај странаца у прихватилиште, предмети у којима се одлучује о остваривању права ради отклањања последица поплава, односно активирања клизишта на подручју погођеном поплавама у Републици Србији које су наступиле у мају 2014. године; хитни предмети су: информације од јавног значаја и заштиту података о личности; јавне набавке, враћање одузете имовине и обештећење; пензијски; инвалидски; социјалне новчане накнаде, старатељство, финансирање политичких активности – обустава преноса средстава из јавних извора и радни спорови.

Специфичност рада Управног суда је поступање у предметима заштите изборног права који увек изискују посебну 24-часовну организацију рада суда сваког радног дана, суботом, недељом и празницима, имајући у виду кратке рокове за одлучивање од 48 часова, односно 12 часова (електорски избори). У „нарочито хитним” предметима заштите изборног права Управни суд је поступао: 2010-2011 године – више локалних избора; 2012. године – избори за председника Републике Србије, парламентарни, покрајински и локални избори на територији целе Републике; 2013. године – више локалних избора; 2014. године – ванредни парламентарни избори, локални избори за одборнике града Београда и избори за чланове националних савета националних мањина; 2015. године – локални избори у Медвеђи; 2016. године – ванредни парламентарни избори, редовни избори за АПВ, редовни локални избори и поновљени избори у Белој Паланци; 2017. године – избори за председника Републике Србије и локални избори за одборнике града Зајечара и скупштина општина Косјерић, Ковин, Озаци и Врбас; 2018. године – избори за одборнике Скупштине града Београда, Скупштине градске општине Севојно, Скупштине општине Аранђеловац,



Бор, Смедеревска Паланка, Лучани, Кула, Кладово и Дољевац, избори за одборнике скупштина општина Мајданпек, избори за чланове националних савета националних мањина; 2019. године – локални избори за одборнике Скупштине општине Медвеђа. У анализираном периоду решено је укупно 3.070 изборних предмета. Значајно је истаћи да је суд у периоду расписивања избора па до окончања укупних резултата гласања, што подразумева и период понављања избора на појединим гласачким местима, у стању приправности. То значи да се у периоду приправности од 2-3 месеца не одржавају усмене јавне расправе. Због повлачења судија из Одељења у Седиште суда и предузимања других специфичних организационих промена у раду, које омогућавају да се донесу одлуке са уједначеним правним ставовима и истовремено испрате унапред одређени изборни рокови.

Анализа рада Управног суда у посматраном периоду (2010.-31.12.2019.) указала је да, у односу на укупан прилив предмета, највећи број предмета који су по својој природи „хитни“ су: „пензијски“ – 38.277; „радни односи“ – 13.965; захтеви за одлагање извршења решења (поднети пре и након покретања спора) 8.346; „враћање одузете имовине и обештећење“ – 5.779; „социјална новчана накнада“ – 2.797; „инвалиднина“ - 1.444; - „заштита изборног права“ – 3.074 и др.

### *1.3. Повреда права на суђење у разумном року*

Ажурност у решавању предмета је императив не само домаћег позитивног законодавства, већ је условљена општим и посебним критеријумима који су установљени праксом Европског суда за људска права и схватањем суда у погледу предмета који се сматрају приоритетним. Европски суд за људска права приоритетним предметима, поред радних спорова државних служеника, сматра и предмете тужилаца који су у поодмаклом животном добу (пензијски), предмете у којима се пружа заштита због угрожавања здравља подносилаца, предмете подносилаца ограниченог физичког или психичког стања (инвалидитет, лица лишена пословне способности итд.).

У овим предметима није одређен само оквирни рок поступања, већ је у неким материјама неопходно и одржавање

усмене јавне расправе, што додатно утиче на време пресуђења због сложености припреме. Недовољан број судија од оснивања и увећан прилив сваке године утичу на то да се повећава број старих предмета (у којима поступак траје дуже од 2 године). Иако је Изменама и допунама Судског пословника („Сл. гласник РС“ бр. 43/19) измењен рок за рачунање старих предмета (стари предмет је онај у коме поступак траје преко 3 године) потребно је радити на повећању броја судија и разлозима који доводе до трајног увећања прилива.

Управо све већи прилив са огромним бројем (нарочито) хитних предмета и nedовољан број судија од оснивања суда, довео је до тога да поступак пред Управним судом траје дуго. По формули СЕПЕЖ-а за 9 година рада просечно трајање поступка пред Управним судом је било 759 дана. Иако је до 31.12.2017. године просечно трајање било 625,50 дана, у 2018. години због огромног прилива предмета и смањеног броја судија овај број је повећан на 734 дана. У периоду од 01.01-31.12.2019. године поступак је трајао у просеку 664,82 дана. И пре почетка примене Закона о заштити права на суђење у разумном року (01.01.2016. год.), постојао је велики број предмета пред Уставним судом и Врховним касационим судом за заштиту овог права по којима су досуђени и исплаћени знатни износи накнаде. Од 01.01.2016 - 31.12.2019. године, Управном суду је поднето 1.235 приговора. У 125 предмета пред Управним судом је утврђено постојање повреде права на суђење у разумном року. За повреду права на суђење у разумном року утврђену од стране Врховног касационог суда и Управног суда до 31.12.2019. године, исплаћено је укупно 63.213.203,02 динара (не рачунајући исплаћену накнаду утврђену одлукама Уставног суда). У поступку пред Управним судом долази до повреде ако протекне рок од две године од покретања управног поступка до окончања управног спора. При томе, у овај рок се рачуна и време трајања поступка по свим жалбама у управном поступку и тужбама у управном спору без обзира колико је тих поступка у истој управној ствари било. Иако је Изменама и допунама Судског пословника („Службени гласник“ бр. 43/19) измењен рок за рачунање старости предмета (сада је стари предмет онај у коме поступак траје 3 године, а не 2), потребно је радити на повећању броја судија и узроцима који доводе до трајног повећања прилива.

Оно што представља проблем у функционисању Управног суда је то што овај суд плаћа досуђене новчане накнаде за повреду права на суђење у разумном року и за трајање поступка пред органима управе, што посебно долази до изражаја када у управном спору у коме је повређено право на суђење у разумном року постоји више десетина па и стотина тужилаца. Управни суд је само у фебруару 2017. године исплатио накнаду од 5.115.770,11 динара, за повреду права на суђење у разумном року за 56 тужилаца у једном предмету. Повреда права утврђена је одлуком Управног суда у предмету Р4у 39/2016 од 28.03.2016. године због дугог укупног трајања поступка при чему је поступак пред органом управе покренут 2008. године ради исплате додатка за плату полицијских службеника по основу прековременог, рада у дане државног празника и верског празника и рада ноћу.

Због потребе раздвајања одговорности за неефикасан рад па самим тим и обавезе плаћања накнаде због повреде права на суђење у разумном року Управног суда и органа управе, председник Управног суда је дана 28.05.2018. године, упутила Министарству правде Предлог за измену и допуну Закона о заштити права на суђење у разумном року.

#### *1.4. Број судија*

Приликом оснивања овог суда, након прихватања модела – један суд са седиштем и три одељења, било је неопходно направити детаљну анализу пре свега потребног броја судија на основу укупног броја становника Републике и броја становника на територији одељења (уз прибављање података о односу броја судија и становника у неким земљама Европе у којима постоји посебно управно судство) с једне стране и прилива предмета и броја поступајућих судија окружних судова и Врховног суда Србије чије је предмете нови суд требало да преузме.

Неколико година пре оснивања Управног суда, у припреми регионалне конференције одржане у септембру 2007. године у Београду, од стране Управног одељења Врховног суда Србије вршене су процене потребног броја судија па је према приливу предмета у Управном одељењу Врховног суда од 2005-2007. године закључено да је до тада предлагани број од 40 судија

будућег Управног суда недовољан, а да се у оснивање суда не би смело кренути без 70 судија. До почетка 2010. године ни пројектовани број од 70 судија више није био довољан, јер се број предмета у управном спору у Републици Србији знатно повећао од 2005-2009. године.

Међутим, приликом оснивања Управног суда одређен је драстично мањи број судија (35) од пројектованог (70). Одлуком Високог савета судства о броју судија у судовима 26.05.2010. године, овај број је повећан на 37 судија и председник. Иначе, тек Одлуком Високог савета судства од 05.12.2013. године, утврђено је да Управни суд има председника и 40 судија, али са овим бројем судија суд је вршио своју надлежност само од 31.10.2016. године до 06.07.2017. године (8 месеци). Од средине 2017. године по Одлуци о измени броја судија у судовима, има 50 судија и председника. Судијску функцију 31.12.2019. године обавља 48 судија и председник. У суду је запослено 128 извршилаца, од ког броја је 41 судијски помоћник.

Одмах по оснивању, дошло је до великог одлива судија (пензија, смрт, одлазак на друге послове или функције), па је судијску функцију вршило од 4 до 9 судија мање све до јесени 2013.године када је извршена попуна ових судијских места. При томе је од априла 2011. године један судија био упућен одлуком Високог савета судства у Врховни касациони суд и ово судијско место било је попуњено тек избором судије ВКС-а у току 2014. године. Поређењем укупног броја преузетих и примљених предмета у 2010.години (преко 34000) са 33 судија колико је у тој години фактички поступало, јасно произлази да је у старту требало изабрати знатно већи број судија, да је та прва година донела заостатак предмета који се настављао и надаље, јер су судије одлазиле из суда и скоро 4 године њихова места нису попуњавана, а прилив се по годинама увећавао. Како је норма судије Управног суда **25** предмета месечно, из свега наведеног несумњиво произилази да је број судија у време оснивања 35 и председник, био апсолутно недовољан за савладавање броја преузетих и примљених предмета, а да ни повећања броја судија (укупно 15) до периода израде ове анализе нису била довољна да се све већи прилив који је производио и већи број старих предмета, савлада. Кретање броја судија Управног суда по

годинама у односу на утврђен број судија детаљније је приказан је у табеларном приказу.

Табеларни приказ кретања броја судија Управног суда у односу на број утврђен одлуком ВСС

Год.	Број судија који је поступао	Број судија који је утврђен одлуком ВСС са председником суда
2010	33	35 Сл. гласник РС 43/09 од 05.06.2009. год.
2011	30	37 Сл. гласник РС 35/10 од 26.05.2010. год.
2012	27	37
2013	27	41 Сл. гласник РС 106/13 од 05.12.2013. год.
2014	35	41
2015	38	41
2016	38	41
2017	39	51 Сл. гласник РС 54/17 од 31.05.2017. год.
2018	36	51
2019	41	51

Додатна околност која се у великој мери негативно одразила на функционисање и резултате рада Управног суда је да од средине 2017. године до краја 2021. године 15 судија Управног суда (већина председника већа) је испунило или ће испунити услов за старосну пензију; 2017. године - 1 судија; 2018. године - 4 судија; 2019. године - 4 судија; 2020. године – 3 судија и 2021 године – 3 судија.

Председник Управног суда је на основу извештаја о раду, прегледом задужења и експедитивности, као и остварујући стални увид у рад суда као целине, као једну од мера којом би се обезбедио законит, правилан, тачан и благовремен рад суда, извршио анализу организације и резултата рада Управног суда од оснивања до 30.04.2017. године и у мају 2017. године Високом савету судства предложио предузимање хитних мера за побољшање ефикасности и квалитета рада овог суда. Једна од предложених мера је била хитна измена Одлуке о броју судија у судовима тако што би се број судија Управног суда повећао за број одлазећих судија и извршио хитан избор нових судија. На овај начин савладао би се огроман број заостатака и знатно смањио број нерешених предмета у раду. Такође би се припремио кадар за управно судство које тек треба да се оснује након реформе. Ово би формирало и реалнију слику о потребном броју судија приликом увођења вишестепеног управног судства. Након тога Високи савет судства је изменио Одлуку о броју судија у судовима тако што је број судија у Управном суд повећан за 10, па су судије по овој измењеној Одлуци изабране и ступиле на функцију средином 2018. године, а у току је наставак сарадње са Високим саветом судства и Министарством правде на реализацији осталих предложених хитних мера.

### *1.5. Судијски помоћници и остало судско особље*

Систематизација радних места у Управном суду показала се још 2010. године, као недовољна за ефикасну организацију рада суда. Недовољан број судског особља посебно је изражен у погледу судијских помоћника имајући у виду да је Закључком у Глави 6. тачка 1. подтачка 6. Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018 година<sup>10</sup>, изражен став да је потребно обезбедити да сваки судија има судијског помоћника. У Управном суду је до 07.05.2019. године било укупно 46 судијских помоћника, који су распоређени у судска већа, Припремно одељење и Одељење судске праксе. Приликом сачињавања систематизације у оснивању није се имало у виду да се ради о републичком суду, да мора да се предвиди део помоћника за Припремно одељење и део за Одељење судске праксе и да

---

<sup>10</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018 година, *Службени гласник РС*, бр. 57/13.

остатак буде број који омогућава да на 1 судију постоји 1 судијски помоћник. Због свега наведеног, нужно је било проширити број извршилаца на радном месту судијски помоћник како би сваки судија имао судијског помоћника и поред тога постојао довољан број судијских помоћника за Припремно и Одељење судске праксе. Како је број судија повећан са 35 у односу на 50, а систематизација броја запослених (судијских помоћника и осталог судског особља) у време рационализације чак смањена за неколико радних места, то је председник суда упутио Министарству правде Предлог за повећање броја запослених изменом постојећег Правилника о систематизацији радних места у Управном суду. Одлуком о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину<sup>11</sup>, створили су се услови за проширење извршилачких радних места у Управном суду за још око 50 запослених. Правилником о систематизацији радних места у Управном суду од 07.05.2019. године, систематизовано је 30 радних места и утврђен укупан број запослених од 174 и то: 152 државна службеника и 22 намештеника.

## 2. РЕФОРМА УПРАВНОГ СУДСТВА

Оснивање овог суда представља почетак афирмације управног судства посебне надлежности која се у највећем броју земаља у Европи догодила у последњих 200 година. Значај квалитетног и ефикасног функционисања управног судства препознат је од стране извршне власти и у задњих неколико година па је Националном стратегијом реформе правосуђа за период од 2013-2018. године и Акционим планом за њено спровођење предвиђено увођење вишестепеног управног судства, што је као један од циљева предвиђено и Предлогом Националне стратегије развоја правосуђа за период од 2019-2024. године.

Адекватан модел двостепеног управног судства са обезбеђењем довољног броја судија, судијских помоћника и осталих запослених је начин да се осигура ефикасна и квалитетна

---

<sup>11</sup> Одлука о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, *Службени гласник РС*, бр.30/19.

заштита грађана у управном спору што је у складу и са захтевима који се пред Републику Србију постављају и тек ће бити постављени приликом реализације поглавља 23. за придруживање Европској Унији. Ово тим пре, што Комисија ЕУ испитује степен приближавања државе кандидата за ЕУ на пољу основних начела организације и функционисања јавне управе, а пракса Европског суда показала је да се члан 6. ЕКЉП не ограничава само на грађанске и кривичне поступке, већ се у великој мери односи како на управни поступак тако и на управни спор.

Да би се реформа управног судства спровела на адекватан начин неопходно је било пре свега изменити раније важећи Закон о општем о општем управном поступку<sup>12</sup>. Ово је реализовано па је примена претежног дела новог ЗУП-а почела 01.06.2017. године. Рад на изменама и допунама Закона о управним споровима, Закона о уређењу судова, Закона о подручјима и седиштима судова и јавних тужилаштва и Закона о судијама<sup>13</sup> треба да почне до средине 2020. године и очекује се да би реформа управног судства са увођењем вишестепеног судства могла фактички да буде реализована (да нова мрежа управних судова започне са радом) до краја 2024. године.

Као логично и нужно поставиће се питање шта је то адекватни, одговарајући модел управног судства за Републику Србију као и који је то довољан број судија. У овом тренутку, пре него што се формира радна група за измену поменутих закона којима је уређена организација и надлежност Управног суда и заврши рад, неприкладно би било тврдити да је одређени модел најадекватнији. Сматрам да би, у оквиру материјалних могућности државе, један другостепени управни суд са седиштем у Београду и четири првостепена суда у градским центрима (на нивоу вишег суда) у којима се сада налазе Седиште и три одељења био модел који би био реално остварив.

Формирањем одељења у Управном суду по територијалном принципу реализован је у пракси принцип да се „суд приближи странкама“, односно да се олакша приступ суду. Сигурно је

---

<sup>12</sup> Закон о општем о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10.

<sup>13</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - др. закон, 78/11 - др. закон, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 - др. закон, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС, 87/18 и 88/18 - одлука УС.



лакше приступити из Рашке или Ужица у Крагујевац него у Београд или из Суботице у Нови Сад, па је оснивање одељења било само прва фаза у остварењу идеје о вишестепеном судству. При томе је неопходно увести у правни систем редовно правно средство против одлука првостепених управних судова (жалба), уз евентуално прописивање и ванредних правних средстава о којима би одлучивао Врховни касациони суд.

Оно што је веома значајно и у чему се не сме поновити грешка из 2009. године је пројектовање потребног броја судија. Уколико се он не одреди правилно неће се постићи ефикасност као један од циљева реформе и наставиће се са заостацима који ће да продужавају време решавања што ће нужно да води плаћању накнада за повреду права за суђење у разумном року. Такође неће бити омогућена нужно потребна специјализација. Приликом одређивања неопходног броја судија по нивоима управних судова који буду формирано нужно је да се има у виду: 1) број становника на територији целе државе; 2) број становника на територији сваког одељења (будућег управног суда); 3) број предмета-заостатака које новоформирано судови треба да преузму на дан почетка нове надлежности; 4) структура, сложеност и очекивани прилив предмета и тенденција његовог увећања као и 5) норма судија. При свему томе, сасвим је сигурно да ће се приликом рада на реформи појавити и други значајни параметри о којима тек треба да се поведе рачуна. Према свим условима у којима је Управни суд функционисао од оснивања, сматрам да пројектовано број судија не би смео да буде испод 150.

Србија је једна од ретких земаља у Европи са једним једностепеним судом који покрива целокупну надлежност у управном спору и пружа заштиту изборног права на свим нивоима. Већина земаља Европе има развијене системе који подразумевају не само вишестепеност, већ и постојање специјализованих управних судова (радни, социјални, фискални, судови за интелектуалну својину), при томе уз број судија који у зависности од броја становника иде од неколико стотина до преко 1000 судија у свим нивоима. У Француској поред првостепених управних судова (више десетина) постоје апелациони управни судови (9) и Државни савет као највиши. Сличан систем постоји у Италији и Грчкој. У Аустрији поред првостепених управних

судова на нивоу покрајина (9) постоје Савезни управни суд и Савезни финансијски суд (оба првостепена у примени савезних прописа) и највиши-Врховни управни суд. У наведеним земљама после уставне жалбе Уставном суду постоји и могућност обраћања судовима у Луксембургу и Стразбуру.

На иницијативу и у организацији Управног суда уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији, дана 21. и 22. септембра 2017. године одржана је и Међународна конференција под називом „Организација и надлежност управног судства“, ради упознавања, размене искуства и дискусије о предностима и недостацима управно-судских система Европе. Конференција је окупила представнике управног судства из следећих земаља: Аустрија, Чешка Република, Грчка, Мађарска, Италија, Пољска, Румунија, Словачка и Словенија, као и представнике из Србије – земље домаћина. Учесници су били из судова различите инстанце.

Конференција је била организована у две главне сесије; први дан био је посвећен презентацијама и дискусији на тему: „Предности и недостаци постојећих управно-судских система земаља учесница“. Другог дана, презентације и дискусије су биле фокусиране на тему: „Правна средства у управном спору и предмет управног спора“, о чему је било дискусије у оквиру две подсесије (агенда Конференције је у прилогу 2 овог документа). Пре Конференције, учесници су доставили одговоре на упитнике о својим управно-судским системима.

Неке од земаља учесница су у ближој или даљој прошлости прошле кроз реформу управног судства, а неке (Мађарска) је требало да започну рад у новом реформисаном систему у току 2019. године. Сигурно је да је већина земаља из овог упоредног прегледа значајно богатија од Републике Србије, али у оквиру наших материјалних могућности, треба кренути у припрему реформе и спровести је користећи сва позитивна искуства која су примерена нашем правном систему.

Могућност коју пружа вишестепено управно судство и довољан број судија је специјализација судија по управним материјама. Такође ново уређење управног судства ће омогућити и неговање посебног управно-судског кадра, с обзиром да Управни суд као републички, једностепени суд, нема могућност пријема

приправника. То отежава формирање квалитетног стручног управно-судског кадра, а када буду основани првостепени управни судови са систематизованим бројем приправника моћи ће да се формира управно-судски кадар од најранијих приправничких дана.

### 3. ЗАКЉУЧАК

Оснивање и почетак рада Управног суда представља значајну тековину у историји правног система Републике Србије чиме је остварен квалитет који води правној држави.

Држава је препознала значај управног судства, па је као циљ Националне стратегије реформе правосуђа до 2018. године и Предлогом Националне стратегије развоја правосуђа 2019/2024 прописано увођење вишестепеног управног судства због чега је потребно изменити Закон о уређењу судова, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, Закон о судијама и Закон о управним споровима и Судски пословник тако што ће се:

- 1) формирати одговарајућа мрежа првостепених управних судова са једним другостепеним управним судом и одредити надлежност Врховног касационог суда по ванредним правним средствима уз формирање Управног одељења Врховног касационог суда;
- 2) прописати редовно правно средство (жалба) против одлука првостепених управних судова;
- 3) одредити довољан број судија свих управних судова, прописати услови за избор на функцију и извршити њихов избор;
- 4) увести специјализација судија према посебним управним материјама.

На овај начин ће рад управног судства да буде ефикаснији и квалитетнији, омогући ће се пружање грађанима делотворне правне заштите, учврстиће се позиција државе у поступку придруживања што ће допринети и већем приливу страних инвеститора, а такође и знатно смањити износе накнада које Република Србија плаћа грађанима због повреде права на суђење у разумном року.

## ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - др. закон, 78/11 - др. закон, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 - др. закон, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС, 87/18 и 88/18 - одлука УС.

Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр.101/13.

Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

Устав Књажевства Србије, *Државна штампарија*, Београд 1869. Године.

Закон о пословном реду у Државном савету, *Српске новине*, број 127 од 24.10.1870. и број 128 од 28.10.1870. године.

Одлука Високог савета судства о броју судија у судовима, *Службени гласник РС*, бр.54/17.

Закон о општем о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр.30/10.

Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018 година, *Службени гласник РС*, бр. 57/13.

Одлука о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, *Службени гласник РС*, бр.30/19.

Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр.18/16, 95/18.

Закон о запосленима у АП и јединицама ЈС, *Службени гласник РС*, бр. 21/16, 113/17, 113/17 – др. закон и 95/18.

Jelena Ivanović

ADMINISTRATIVE COURT OF THE REPUBLIC OF SERBIA  
(2010–2019)

- Resume -

The establishment and work of the Administrative Court represent the beginning of the affirmation of administrative courts with special jurisdiction, which is already established in the majority of European countries. Significance of the effective and efficient functioning of administrative justice is recognized by the executive power, and during the past years, in the strategic documents related to justice in Serbia, the introduction of multi-tier administrative judiciary is recognized as a guarantee for better and more efficient legal protection of citizens. This is also in line with requests addressed to the Republic of Serbia in the Accession Negotiation Process for Chapter 23. It is necessary to develop a detailed model of the two-tier administrative justice, with sufficient number of judges, judges' associates and other employees. The work on amending the Administrative Dispute Act, the Court Organization Act, Territories and Seats of Courts and Public Prosecutors' Offices Act and Judges Act in order to create a legal framework for the reform should begin by the middle of 2020.

The issues related to suitable administrative judiciary model for the Republic of Serbia and the necessary number of judges will be raised. A model which would be realistically achievable within the country's financial abilities would be the establishment of the second-instance administrative court with the seat in Belgrade, as well as four first-instance courts in the cities where the court seat and the three units are currently located. In addition to this, it would be significant to introduce a regular legal remedy against the decisions of first-instance administrative courts (the appeal), along with the regulation of extraordinary legal remedies which would be decided by the Supreme Court of Cassation, in which a special administrative department, made up of a sufficient number of judges, would have to be established. The total necessary number of judges would have to be carefully determined, because otherwise, efficiency, as one of the goals of the reform, will not be achieved and the backlog will remain in place. In deciding on the necessary number of judges per levels of future administrative courts, one has to bear in mind the following: 1) population in entire country; 2) population in the territory of each department (of future administrative court); 3) number of backlogged cases which the newly formed courts should take over on the date their new jurisdiction begins; 4) the structure, complexity and expected inflow of cases and their tendency to grow, as well as 5) judges' norms and other important parameters which will certainly

appear while working on the reform. The multi-tier administrative judiciary and a sufficient number of judges will also enable specialization of judges in individual administrative matters, along with constant education and training of selected administrative court staff, from internship to independent practice; in this context, the Judicial Academy should include trainings on the administrative dispute together with the administrative procedure in its curriculum. The administrative judiciary will thus become more efficient and productive, citizens will be granted effective legal protection, the state will reinforce its position in the EU accession process, which will, in turn, increase the inflow of foreign investors and significantly reduce the amounts of compensation which the Republic of Serbia pays to citizens due to violation of the right to a trial within reasonable time.

Keywords: administrative justice, administrative dispute, Council of State, administrative law, administrative justice reform, Administrative Court.

---

\* Овај рад је примљен 26. јануара 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. фебруара 2020. године.



## ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

Сретен ЈУГОВИЋ\*

Криминалистичко-полицијски  
универзитет

УДК 351.74/.75(075.8)(049.3)  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.10>  
Приказ

### УПРАВНО ПРАВО

Драган Васиљевић, Зорица Вукашиновић, Радојичић,  
*Управно право*, Криминалистичко-полицијски универзитет,  
Београд, 2019.

Премда четврто (измењено и допуњено) издање, Управно право од професора др Д. Васиљевића и проф. др З. Вукашиновић Радојичић, је заправо прво, коауторско издање. Дакле, ово издање уџбеника је ново и по томе што је и један његов аутор нов. Ново издање уџбеника представља пример коауторског рада, који показује да узајамно поверење и сарадња аутора практично доносе освежен и савременији текст. Наиме, све већа специјализација на коју смо као посленици науке принуђени, допушта да свако да и пружи оно најбоље од себе. Према томе, чини се да коауторски уџбеници све више постају правило.

Држећи се уобичајене управноправне систематике (организација, делатност, контрола управе), аутори су целокупну, иначе обимну материју управног права складно структурирали у седам делова. При том, највећи део материје обрадио је професор Васиљевић, док је професорка Зорица Вукашиновић Радојичић обрадила она питања којим се иначе бави у свом научноистраживачком раду. То су поглавља која се односе на савремене тенденције у развоју јавне управе; организацију државне управе у Републици Србији и унутрашњу организацију органа државне управе; службенички систем Републике Србије; контролу управе; и одговорност државе за штету.

---

\* Електронска адреса аутора: [sreten.jugovic@kpu.edu.rs](mailto:sreten.jugovic@kpu.edu.rs)



Тако се у делу који се односи на савремене тенденције у развоју јавне управе, указује на неоспорну повезаност реформи јавне управе и процеса европских интеграција. Полази се од усвојених стратешких циљева и новог законодаваног оквира, који су резултат усаглашавања са европским правним принципима (*European Administrative principles*). Иако основним изворима права Европске Уније није одређен модел јавне управе који треба да усвоје земље чланице – постоји „индиректни“ утицај који произлази из одредбе оснивачког Уговора, а којим се предвиђа обавеза земаља чланица да предузму све потребне мере ради испуњавања обавеза које произлазе из чланства. Смерницима Европске уније, ближе су постављени основни захтеви које државе треба да следе у току процеса европских интеграција и са којима би националне управе требало да постигну усклађеност.

Организација државне управе, анализира се са правног, али и ванправног (менаџерског становишта), што омогућује боље схватање законских решења читаоцу. У том делу, приказани су сви организациони облици и њихова обележја, будући да је за рационално и делотворно обављање управних и других послова, потребно установити такве организационе облике који ће одговорити стручном и ефикасном обављању управних функција. Оптимална и рационална организациона структура условљена је обимом, карактером и природом управних послова. С друге стране, организација утиче на делатност управе, јер ако је одговарајућа, она омогућује делотворно и ваљано обављање управних функција. Даље, дубље се анализира унутрашња организација органа државне управе, полазећи од многобројности и разноврсности послова, њихове сродности, повезаности и координације. Осим добре поделе послова, и избегавања поклапања вршења послова на нивоу једног органа или организације, добро руковођење и њихово усклађено деловање, значајна су претпоставка за њихово ефикасно обављање.

Питање системске уређености службеничких односа на свим нивоима власти, од посебне је важности за кохерентно функционисање управе и ваљано обављање послова од јавног значаја. Део који се односи на кадрове у органима државне управе указује на значај кадрова за законито и успешно обављање послова од јавног значаја, начела рада, систем права и обавеза, као и све

елементе радноправног положаја, од заснивања радног односа до престанка каријере. Измене Закона о државним службеницима актуелизују развој професионализма кроз запошљавање према стручним способностима, одабир компетентних кадрова, вредновање академског образовања и професионалног искуства, спровођење конкурсних процедура, праћене селекцијом заснованој на објективним и транспарентним критеријумима, развој каријере на основу вредновања радне успешности, јачање интегритета службеника. Ова питања, како се истиче сагледана су са становишта увођења нове концепције управљања кадровима заснованој на компетенцијама и новим позитивноправним решењима.

Успостављање делотворног система контроле управе, неопходна је мера у сваком демократском друштву. Основни друштвени циљ контроле управе састоји се у ограничавању њене моћи и усмеравању њене делатности према потребама друштва. Потреба законитог, правилног, ефикасног и одговорног обављања послова управе намеће организовање контроле управе или надзирања управе. Део о контроли управе садржи појмовна одређења, приказ различитих облика контроле, полазећи од различитих критеријума (правна и политичка, унутрашња и спољна, репресивна и корективна и друге).

У делу о одговорности управе, указује се на садржину материјалне одговорности, као одговорности за надокнаду проузроковане штете од стране државе у корист оних којима је штета причињена. Смисао успостављања система одговорности и службених лица у управи је заштита грађана и других субјеката од незаконитог, нецелисходног и неблаговременог вршења управе или „нечињења“ (ћутања управе). Целокупна теорија одговорности, утемељена је на идеји правне државе и владавине права. Док је контрола управе претпоставка одговорности, одговорно поступање управе, крајњи је циљ контроле.

Професор Драган Васиљевић је аутор осталог текста у целости, а то су практично сви основни институти управног права (управно материјално и управно процесно право).

Оно што представља посебан квалитет овог уџбеника јесте чињеница да читалац не може да примети разлику у обради

подељених тема. Да сами аутори у предговору нису навели ко је која питања обрадио, читалац то не би могао ни да зна. Дакле, ауторе одликује готово *уједначен* приступ у обради битних института управног права. Текст је уједначен, као да је писан у једном даху и као да га је писао један аутор. Даље, аутори су неспорно нашли *праву меру* у обради управноправних института, а то је најтеже, када је реч о управном праву. Сви ми који се бавимо Управним правом, знамо да уколико се превише залази у детаље или у подзаконску легислативу, уџбеник постаје трактат о управи, чије странице могу да нарасту на неколико хиљада, што по себи делује одбијајуће на читаоца. С друге стране, уколико се аутори клоне обраде већег дела позитивноправног материјала, ризикују да банализују целокупно управно право, које је најфреквентнија грана права, са готово безобалним предметом. Због тога је мера најбитнија, а аутори су ту меру искусно одредили.

Значај овог новог издања уџбеника нарочито се огледа и у научној обради одредаба новог ЗУП-а. Реч је свакако о стожерном закону управног процесног права, по којем поступају сви доносиоци управних аката. Као што је ноторно, без одредаба о поступку нема ни једнакости у остваривању права. Наиме, после готово једног века примене, закон-бисер, тј. ЗУП замењен је новим ЗУП-ом. Неоспорна вредност овог дела уџбеника састоји се у научним објашњењима нових законских појмова из ЗУП-а. Због тога уџбеник може бити од користи не само студентима КПУ и правних факултета, већ и другим управноправним посленицима.

Оно што је можда и највећи квалитет овог уџбеника, јесте јасна мисао и хомоген стил писања његових аутора. А будући да је реч о уџбенику, који служи пре свега студентима, то је и најбитније. Сви аутори управног права у Србији (а нема их много) имају теоријска знања, али ипак немају сви подједнако смисла и вештине да их на једноставан и леп начин пренесу студентима. Аутори Управног права о којима је реч, потврдили су своју зрелост за писање уџбеника. Наиме, по свему универзитетски, уџбеник Управно право аутора проф. Д. Васиљевића и проф. З. Вукашиновић Радојичић, представља више него солидно штиво за савладавање управног права, а тиме и за рад у јавној управи. Као такав, дакле као општи део, он претходи Праву унутрашњих послова, које је највећма његов посебан део и са којим чини

заокружену целину. Може се констатовати са задовољством да су аутори свој циљ остварили, а да су студенти, благодарећи труду аутора, добили један, у свему савремени уџбеник Управног права, леп за учење, али и круцијалан, дакле неопходан за полицијску професију.



Душан ИЛИЋ\*

Институт за европске студије  
Београд

УДК 32:929 Kostić L.M.(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342019.11>

Осврт

## НАУЧНО НАСЛЕЂЕ ЛАЗА М. КОСТИЋА

(Научни скуп одржан 26. 08. 2019. у манастиру Михољска превлака)

У понедељак 26. августа, у организацији Института за српску културу у Никшићу и Института за европске студије у Београду, одржан је научни скуп посвећен научном наслеђу Лаза М. Костића у древном српском манастиру Михољска превлака, некадашњем столном месту првопрестолне Зетске епископије. Повод за организовање овог скупа била је четрдесета годишњица од смрти овог великог српског правника. Конференцију су поздравним говорима отворили др Будимир Алексић, директор Института за српску културу у Никшићу, др Миша Ђурковић, директор Института за европске студије у Београду, архимандрит манастира Михољска превлака, отац Бенедикт, као и Саво Клакор, председник Српске православне црквене општине у Кртолама.

Учесници скупа били су др Будимир Алексић, који је имао излагање на тему „Лазо М. Костић о српском језику и српским писцима“, затим др Миша Ђурковић, који се осврнуо на Костићев емигрантски опус, одржавши говор под насловом „Лазо М. Костић у емиграцији“. Излагања су имали и проф. др Радмило Маројевић, „Лазо М. Костић као Његошолог“, др Милан Игрутиновић, „Лазо М. Костић као историчар“, проф. др Мирослав Додеровић, „Демографска проблематика у стваралаштву Лаза М. Костића“, докторанд Душан Илић, „Допринос Лаза М. Костића српској правној науци“ и Александар Шешел, „Лазо М. Костић о Хрватима“.

\* Електронска адреса аутора: [dusan.ilic@ies.rs](mailto:dusan.ilic@ies.rs)

Циљ скупа на коме су своје теме о најплоднијем српском научнику Боке Которске изложили истраживачи и универзитетски професори из Црне Горе и Србије, у присуству бројних угледних гостију, међу којима су били и конзул Србије у Херцег Новом, Зоран Дојчиновић, те судија Уставног суда Србије, проф. др Владан Петров, био је како се могло чути „отпочињање процеса научне рехабилитације“ Лаза М. Костића, који је највећи део својих дела објавио током емиграције у Швајцарској.

Иначе, Лазо М. Костић рођен је 15. марта 1897. године у селу Врановићи у Доњем Грбљу у коме је као парох службовао његов отац Марко, тринаести по реду свештеник из куће Костића. Овај својеврсни полихистор био је дипломирани правник, доктор економских наука, професор економије, статистике и права на правним факултетима у Суботици и Љубљани, секретар Државне статистике Краљевине СХС, оснивач Економско-комерцијалне високе школе, каснијег Економског факултета у Београду чији је у два наврата био декан, као и једном декан београдског Правног факултета, редовни члан Немачког статистичког удружења у Минхену, члан Америчког статистичког друштва у Вашингтону и Економског института Универзитета у Чикагу.

Др Будимир Алексић истакао је на почетку да: „Говорити о Лазу М. Костићу значи говорити о хиљадама прогнаних Срба у западним земљама након завршетка Другог свјетског рата, значи говорити о хиљадама збринутих српских избеглица са простора НДХ од стране Комесарске управе у Београду чији је био члан, говорити о Костићу значи говорити о борби једног усамљеника да би се на Западу пробила истина о великим страдањима српског народа у хрватској усташкој држави и о бескрупулозном присвајању српске историје и културе“.

Др Миша Ђурковић нагласио је да дело Лаза М. Костића „још увек није добило адекватну рецепцију у домовини, као ни делић признања за оргоман опус и дело којим је задужио српски народ“. Иначе, једини озбиљнији покушај Костићеве рецепције урадио је др Војислав Шешел објављујући његова сабрана дела 2000. године, међутим рецепција његовог дела у нашим научним круговима још увек готово и да не постоји. Најцитиранији његови радови су, уз енглески превод књиге о геноциду у НДХ, и даље уцбеници Управног и Уставног права објављени у међуратном

периоду. „Чињеница да су универзитети по српским земљама, укључујући и саму Србију, у хуманистичким областима углавном и даље под утицајем неокомунизма, а често и антисрпски, не доприноси могућности да се његово дело уведе у систем образовања, користи као литература или служи као основа за израду мастер и докторских радова. Овај наш скуп и зборник би требало да о четири деценије смрти макар мало помере ову рецепцију и заинтригирају и младе научнике да обрате пажњу на једног од најважнијиг политичких мислилаца и делатника које је српски народ имао у XX веку“, истакао је Ђурковић. Такође, он је назначио да је „за нас од непроцењиве важности огроман опус који је Костић створио у периоду после Другог светског рата, и који међутим још није нашао свој пут до академске јавности, универзитета и шире публицистике. У питању је преко две хиљаде публицистичких радова и 78 књига различитог формата, укључујући и такозване конјектансе, односно издања у којима је аутор прикупио, превео и објавио грађу, мишљење странаца о неком од наших питања и проблема. Таква је на пример веома значајна књига у којој је Костић прикупио сведочења хрватских савезника из Другог светског рата о злочинима који су почињени у НДХ.“

Целокупан научни рад Лаза М. Костића могуће је поделити са једне стране хронолошки, а са друге садржински. Ако се осврнемо на другу поделу, можемо приметити да је он изузетно плодотворан научник на пољу права и статистике, две дисциплине које је неретко комбиновао у својим истраживањима. Његов уџбеник Управног права, који је објављен 1932. године под насловом *Увод у административно право*, представља не само први прави уџбеник из ове области на српском језику, него и до дан данас непревазиђен узор писцима свих савремених уџбеника Управног права на јужнословенском подручју. Уз многобројне друге радове из ове области права, поменути уџбеник је Костића квалификовао као нашег (српског, али и југословенског) највећег правника на пољу управног права.

Међутим, поред рада на овом пољу, Костић је оставио озбиљан научни опус на пољу Уставног права, што га је сврстало у ред наших највећих конституционалиста. Упоредо са научним стваралаштвом на пољу права, Костић је оставио велики број



чланака на пољу статистике и економије. Па ипак, поред озбиљног опуса у области поменутих наука, Костић је можда и понајвише стварао на националном плану, где је у много чему био испред свог времена, предвиђајући последице разних националних заблуда својих сународника, те српском народу указивао на пут којим треба да иде.

Ако желимо хронолошки да пратимо Костићеву научну заоставштину, можемо његов рад поделити на два периода, међуратни и послератни. У међуратном периоду приметно је његово озбиљно стваралаштво на пољу права, статистике и економије. Тада је и објавио највише чланака из поменутих области. С друге пак стране, у послератном периоду, Костић се много више бави суштинским питањима опстанка српског народа, који у том тренутку пролази сва државна и национална искушења под југословенским државним оквиром и комунистичком идеологијом. Костић пре свега, настоји да попише све оне територије, као и њихов живаљ који су до 1941. године сматране српским, а које су након територијалног и демографског сакаћења српског простора од стране нових комунистичких власти, отете од српског народа. У том погледу, он је детаљно анализирао националну припадност Босне, Херцеговине, Далмације, Дубровника, Македоније, Црне Горе, Славоније, Војводине, Боке и Приморја, које се и дан данас услед деловања различитих спољних и унутрашњих фактора свесно уклањају из српске националне свести.

Веома значајан допринос Костић је дао етнографском истраживању народа који као мањински живе у нашој земљи, тј. оних који континуирано током више векова живе измешани са српским народом на Балканском полуострву. У српској науци се нико тако студиозно није бавио суседним народима и државама. Костић је међутим, урадио одличне прегледе односа Срба и Мађара кроз векове, а његова последња постхумно објављена студија тиче се односа Срба и Јевреја. Посебно важан осврт, Костић је дао процесу етноинжењеринга на Балкану, тј. стварању нових нација њиховим издвајањем из српског етничког бића. Оно што посебно задивљује јесте његова научна непристрасност по овим врло осетљивим питањима, што је понајвише последица коришћења стране литературе, која је на српски језик превођена

тек много деценија после њега, док бројна дела ни до данас нису доживела значајнију рецепцију у нашој науци.

Велики део поменутог опуса Костић је посветио хрватском народу. Прво, из разлога стравичних српских искустава са првом хрватском државом - Независном државом Хрватском, те и због чињенице да је судбину социјалистиче Југославије након Другог светског рата понајвише одређивао номинални Хрват. Део тог опуса посвећен је историјским односима Срба и Хрвата и споровима око територија, језика, идентитета. Но већи део је Костић посветио тези о колективној кривици за злочине у НДХ објављујући у пет томова под ироничним називом *Примери хиљадугодишње културе Хрвата*, грађу о сличним подухватима током претходних векова.

Костић је, иако је припадао конзервативним идеолошким круговима, током целог живота одлучно заступао достигнућа демократске политичке културе, врло често је бранећи од критика различитих апологета тоталитаризма, без обзира да ли су долазили са десне или са леве стране политичког спектра. Нарочито је инсистирао на значају идентитетске политике, а пре свега неговању српског језика и ћириличног писма које је сматрао кључним за опстанак српскога народа.

Његов емигрантски опус чини незаобилазан оријентир за питања са којима се и данас суочавамо. Нема сумње да Лазо М. Костић спада међу најзначајније личности са простора данашње Црне Горе и Боке. Створио је волуминозно научно и публицистичко дело којим је трајно задужио српску науку и културу. Након неколико деценија систематског заборављања према делу овог великана српске науке, дошао је ред да се правна, али и целокупна научна заоставштина Лаза М. Костића реafirмише у нашим највишим образовним институцијама, те да се српски народ, као и целокупна српска академска заједница достојно одуже овом Бокелју.



## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Редакција часописа „*Архив за правне и друштвене науке*“ прихвата радове који су уређени на следећи начин.

**Радови који нису усклађени са датим упутствима неће бити разматрани за објављивање у часопису.**

За писање рада користити **ћирилично писмо**.

Текст писати у фонту *Times New Roman*, величина фонта **12**, са увученим пасусима и проредом **1,5** и маргинама *Normal 2,5 cm*.

**Обим рада не сме бити већи од 36.000 карактера са размаком** (приликом провере броја карактера користити: *Review/Word Count/Character (with spaces)* – активирати опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*).

**Име и презиме аутора** се пише на средини, малим словима – *Bold* и *Italic* (фонт 12).

**Афилијација** се пише испод имена аутора на средини, малим словима – *Italic* (фонт 12). Уколико је аутор запослен на факултету, након навођења факултета, наводи се и универзитет (нпр. *Правни факултет, Универзитет у Београду*). Уколико је аутор запослен на институту, наводи се и град у коме се институт налази (нпр. *Институт за политичке студије, Београд*).

**Наслов** се пише на средини, великим словима – *Bold* (фонт 14). Фуснота поред наслова служи за навођење назива и броја пројекта у оквиру кога је чланак написан.

**Сажетак** се пише испод наслова на средини малим словима величина фонта 12. Испод тога пише се текст сажетка у обиму од 100 до 250 речи – фонт 12, *Justify*. Сажетак садржи предмет анализе, циљ рада, коришћене теоријско-методолошке приступе, резултате и закључке рада.

**Кључне речи** се пишу испод текста сажетка малим словима (фонт 12), и одвајају зарезом. Наводи се од 5 до 10 кључних речи.

**Поднаслови** се пишу на средини, великим словима – *Bold* (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. – малим обичним словима *Bold* (фонт 12).

### **Начин цитирања:**

**Фусноте** у форми напомена се дају на дну стране у којој се налази коментарисани део текста или навођене литературе. Фусноте уносити командом *Insert – Reference – Footnote*. Фусноте се пишу у фонту *Times New Roman*, величина слова 10. Фусноте треба поравнати по левој и десној маргини, односно изабрати опцију *Justify*.

**Приликом навођења фуснота** руководити се следећим упутствима:

• **приликом навођења монографије/књиге фуснота мора садржати:**

– Име и презиме аутора, наслов рада курзивом (*Italic*), назив издавача, место, годину издања и број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

• **приликом навођења чланака из часописа:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа курзивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излажења и број стране.

– **Пример:** Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, том IV, стр. 592.

• **приликом навођења зборника радова/поглавља из књиге:**

– Име и презиме аутора, назив рада под наводницима, назив зборника/поглавља курзивом (*Italic*), имена и презимена приређивача зборника у загради, назив издавача, место издања, година издања, број стране.

– **Пример:** Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде“, у зборнику: *Два века српске уставности* (приредили: Александар Фира, Ратко Марковић), Српска академија наука и

уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 330.

• **приликом навођења извора са Интернета** (не смеју прећи више од 10% коришћене литературе):

– Име и презиме аутора, наслов чланка курзивом (*Italic*), пуну интернет адресу и датум приступа.

– **Пример:** Karen Devine, *Stretching the IR theoretical spectrum of debate on Irish neutrality: arguments and evidence in favor of a critical social constructivist framework of understanding*, Internet, [http://doras.dcu.ie/609/1/int\\_pol\\_sci\\_29\\_4\\_2008.pdf](http://doras.dcu.ie/609/1/int_pol_sci_29_4_2008.pdf), 05/03/2018.

• **приликом навођења архивске грађе:**

– мора да садржи назив институције у којој се грађа чува, фонд, фасциклу (уколико има), назив документа (ако нема назива документа одређује се тако да одговори на питања: ко? коме? шта?), место, датум.

– **Пример:** Архив Србије, МИД, К-Т, ф 2, р93/1894, Извештај Министарства иностраних дела о постављењу конзула, Београд, 19. април 1888.

• **приликом навођења прописа/закона:**

– Пуним називом прописа/закона, курзивом гласило у коме је пропис објављен, број и година објављивања.

– **Пример:** Закон о судијама – ЗоС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017).

• **приликом навођења публикација у новинама:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив новине курзивом, датум објављивања

– **Пример:** Слободан Кљакић, „Черчилов рат звезда против Хитлера“, *Политика*, 21. 12. 2004.

**Код поновљеног цитирања истог извора узастопно на истој страни користити:**

– Исто, број стране

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104. Исто, стр. 105.

**Код поновљеног цитирања истог извора уколико није узастопно и на истој страни користити:**

– Име, презиме аутора, назив извора, нав. дело, број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

Драган Стојановић, *Уставно судство*, нав. дело, стр. 104.

**Код уноса табела и графикана користити:**

Изнад табеле/графикана центрирано пише се Табела/Графикон, редни број, назив табеле, величина фонта 10.

Испод табеле/графикана пише се Извор: навести извор по правилима цитирања за фусноте, величина фонта 10.

**Литература** се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. Литература је поређана по азбучном реду за изворе на ћириличном писму, који се први наводе, а затим по абecedном реду за изворе на латиници.

За чланке из часописа, зборника као и за поглавља у књигама потребно је навести од које до које стране је чланак или поглавље у зборнику/књизи.

**Литература садржи само изворе који су наведени у фуснотама.**

Након литературе, латиничним писмом навести **име и презиме аутора** на средини – *Bold* (фонт 12), испод тога наслов рада на енглеском великим словима – *Bold* (фонт 14).

**Резиме (*Resume*)** се пише на средини, малим словима – *Bold* (фонт 12). Испод тога пише се текст резимеа на енглеском језику у обиму до **1/10** дужине чланка. Резиме садржи резултате и закључке истраживања до којих је аутор дошао у свом раду и то знатно шире него у сажетку.

**Кључне речи (*Keywords*)** се пишу малим словима (фонт 12) и одвајају зарезом.

Радови који се предају за објављивање морају да се заснивају на новијој литератури, посебно на изворима, тј. радовима који су објављени у научним часописима правне и политиколошке тематике.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе и изјаву о ауторству, тј. да тај рад није раније објављиван, те да он није аутоплагијат или плагијат.

Радови са ауторском изјавом шаљу се на адресу:  
arhiv@ips.ac.rs.



## УПУТСТВА ЗА РЕЦЕНЗЕНТЕ

Улога рецензента је да допринесе очувању високог квалитета нашег часописа. Рецензије су анонимне у оба смера. Рок за рецензирање је седам дана од пријема рада. Садржај рецензије је поверљив, те се не сме откривати особама које нису у уредништву часописа. Уколико рецензент у било ком тренутку схвати да постоји било који вид конфликта интереса у вези са радом који треба да рецензира потребно је да о томе што пре обавести редакцију. Приликом рецензије рукописа, рецензент треба да попуни рецензентски лист у прилогу.

Име, презиме и звање аутора текста:

Назив рада:

Актуелност, друштвени и научни значај разматране теме:

У којој мери је аутор јасно назначио теоријски, методолошки приступ у раду:

Да ли је рад заснован на савременој и релевантној литератури, посебно у којој мери је аутор користио најновије резултате објављене у научним часописима и зборницима (посебно часописи и зборници из области права и политикологије).

Научни и друштвени допринос рада.

Општи коментар о квалитету рада:

Ваша сугестија аутору за побољшање квалитета рада, ако је потребно:

Молимо Вас да одаберете једну од препорука за категоризацију рада:

Оригинални научни рад

Прегледни рад

Научна критика, полемика и осврти

Молимо Вас да одаберете једну од препорука о публикавању овог рада:

Објавити без измена

Објавити уз мале измене

Након корекције, рад послати на нови круг рецензије

Одбити

Додатни коментари за уредника који се тичу етичких (плагијаризам, превара, итд.) или неких других аспеката рада, а који ће уреднику помоћи у доношењу коначне одлуке о даљем статусу рада.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

**АРХИВ за правне и друштвене науке** = Archive for  
Legal and Social Sciences / главни и одговорни уредник  
Владан Петров. - Год. 1, књ. 1, св. 1 (1906)-год. 9, књ. 17,  
св. 4 (1914) ; год. 10, књ. 1(18), св. 1 (1920/1921)-год. 31,  
књ. 42(52), св. 3 (1941) ; год. 32, књ. 1(60), св. 1/2 (1945)-

. - Београд : Савез Удружења правника Србије и  
Републике Српске : Институт за политичке студије, 1906  
- (Житиште : Ситопринт). - 23 cm

Тромесечно. - Текст на срп. и енгл. језику. – Прекид у  
излажењу од 2014-2018. год.

ISSN 0004-1270 = Архив за правне и друштвене науке

COBISS.SR-ID 578831