

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

3

БЕОГРАД
2020.

**АРХИВ
ЗА
ПРАВНЕ
И
ДРУШТВЕНЕ
НАУКЕ**

3
БЕОГРАД
2020.

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 3/2020 Година 115

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020>

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 Среген 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 Мирко ВАСИЉЕВИЋ, академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ,
проф. др Миодраг ОРЛИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР, др Живојин ЂУРИЋ,
проф. др Зоран ТОМИЋ, проф. др Милан ШКУЛИЋ, 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 ЂИРИЋ,
др Радослав ГАЋИНОВИЋ, Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ,
Јелена ИВАНОВИЋ, проф. др Александар В. ГАЈИЋ

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО

Прелом и штампа – Ситопринт, Житиште

Тираж: 100

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештампавати, 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 3/2020 Year 115

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020>

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

Đorđe 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 Mirko VASILJEVIĆ,
academician of the ASA RS Vitomir POPOVIĆ, prof. dr Miodrag ORLIĆ,
prof. dr Dragor HIBER, dr Živojin ĐURIĆ, prof. dr Zoran TOMIĆ,
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,
Jelena IVANOVIĆ, prof. dr Aleksandar V. GAJIĆ

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

ЈУЛ-СЕПТЕМБАР 2020

ГОД. 115 СТР. 1-188

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

1. Зоран Р. ТОМИЋ – ВАНРЕДНО СТАЊЕ И ВАНРЕДНА СИТУАЦИЈА У СРПСКОМ ПРАВУ.....9
2. Зоран ЂУРЂЕВИЋ, Илија РАЦИЋ – ИРЕГУЛАРНЕ МИГРАЦИЈЕ И КРИВИЧНА ДЕЛА ИЗВРШЕНА ОД СТРАНЕ ИРЕГУЛАРНИХ МИГРАНАТА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА БЕОГРАДА.....31
3. Марко СТАНКОВИЋ – ТЕОРИЈСКИ МОДЕЛ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ.....49
4. Хамдија ШАРКИНОВИЋ – О УСТАВУ И УСТАВНОЈ ДРЖАВИ.....67
5. Милан ПИЛИПОВИЋ – ХРВАТСКИ САБОР У ПРОЦЕСУ ПРИДРУЖИВАЊА РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ.....93

СУДСКА ХРОНИКА

1. Стеван КАРАЋ – ТРОШКОВИ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА У СВЕТЛУ НЕУЈЕДНАЧЕНЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ.....117

ПРИЛОЗИ

1. Маја ПРЕЛИЋ СИМОВИЋ – УЗ ЈУБИЛЕЈ 30 ГОДИНА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ.....127

ПРИКАЗИ

1. Владан ПЕТРОВ, Дарко СИМОВИЋ – ПРЕОБРАЖАЈИ
ФЕДЕРАЛНЕ ДРЖАВЕ – ДЕСЕТ РАСПРАВА О
ПРОМЕЊЕНОЈ ПРИРОДИ И СУШТИНИ ФЕДЕРАЛИЗМА.....133

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

1. Никола ПАУНОВИЋ – САЈБЕР РАТОВАЊЕ – НОВА
БЕЗБЕДНОСНА ПРЕТЊА У КОНТЕКСТУ САВРЕМЕНИХ
МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА.....137
2. Стефан ДЕСПОТ – ПРЕДМЕТ “FEIA V CUL DE SAC” –
ДЕЦЕНИЈСКИ ОСВРТ НА СТАНДАРДЕ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ
СТИЦАОЦА ПРАВА ЗАШТИТЕ КОМУНИТАРНОГ
ДИЗАЈНА КОЈИ ЈЕ НАСТАО У РАДНОМ ОДНОСУ.....157

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3

JULY-SEPTEMBRE 2020

YEAR 115 PAGE 1-188

CONTENTS

ARTICLES

1. Zoran R. TOMIĆ – EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES AND EMERGENCY SITUATION IN SERBIAN LAW.....9
2. Zoran ĐURĐEVIĆ, Ilija RACIĆ – IRREGULAR MIGRATION AND CRIMES COMMITTED BY IRREGULAR MIGRANTS ON THE TERRITORY OF THE CITY OF BELGRADE.....31
3. Marko STANKOVIĆ – THE THEORETICAL MODEL OF THE TERRITORIAL AUTONOMY.....49
4. Hamdija ŠARKINOVIĆ – ON THE CONSTITUTION AND THE CONSTITUTIONAL STATE.....67
5. Milan PILIPOVIĆ – CROATIAN PARLIAMENT IN THE PROCESS OF THE ACCESSION OF THE REPUBLIC OF CROATIA TO THE EUROPEAN UNION.....93

JUDICIAL CHRONICLE

1. Stevan KARAĆ – LITIGATION COSTS IN THE LIGHT OF INCONSISTENT JUDICIAL PRACTICE.....117

NOTES

1. Maja PRELIĆ SIMOVIĆ – ON THE 30TH ANNIVERSARY OF THE VENICE COMMISSION.....127

REVIEWS

1. Vladan PETROV, Darko SIMOVIĆ – THE TRANSFORMATIONS OF THE FEDERAL STATE – TEN DISCUSSIONS ON THE CHANGED NATURE AND ESSENCE OF FEDERALISM.....133

STUDENT ARTICLES

1. Nikola PAUNOVIĆ – CYBER WARFARE – NEW SECURITY THREAT IN CONTEXT OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL RELATIONS.....137
2. Stefan DESPOT – CASE FEIA V CUL DE SAC – DECADE REVIEW OF THE STANDARDS FOR DETERMINING THE ENTITLEMENT OVER COMMUNITY DESIGN CREATED UNDER EMPLOYMENT RELATIONSHIP.....157

ЧЛАНЦИ

Зоран Р. ТОМИЋ*
Правни Факултет,
Универзитет у Београду

УДК 342.77+351.759.6(094)(497.11)
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.1>
Оригинални научни рад

ВАНРЕДНО СТАЊЕ И ВАНРЕДНА СИТУАЦИЈА У СРПСКОМ ПРАВУ

- Сажетак -

*Овај рад има за предмет изузетна друштвена стања, односно околности за које се - и у Србији - унапред предвиђају нарочити правни режими, уставни и законски. Реч је о рату, оружаном побуни и другим озбиљним друштвеним немирима, тероризму, масовним насилним демонстрацијама, генералним штрајковима, великим несрећама, природним непогодама, пандемијама и сличним, углавном непредвидивим и по државу, односно друштвену заједницу и њене чланове деликатним и штетним ситуацијама. Тада редовни правни режим привремено уступа место оном нередовном, да би владавина права била прилагођено очувана, макар у модификованом виду. Док се држава, друга јавна тела и грађани не врате у нормалан животни колосек. У раду је претресено правно питање тзв. ванредних ситуација и ванредног стања у Србији. Материју ванредног стања би требало знатно потпуније правно уредити, *de constitutione ferenda*. А у погледу тзв. ванредних ситуација ценим да је *de lege lata* посредни пренормираност, прекомпликованост система заштите, што потенцијално ствара координацијске теškoће у циљу постизања смањења ризика и управљања процесом о коме је реч.*

Кључне речи: ванредно стање, ванредна ситуација, Народна скупштина, Устав, хитност, правни стандарди, правне празнине, дискрециона оцена, Уставни суд

* Електронска адреса аутора: ztomic@ius.bg.ac.rs.

“Следити мудраца, значи кренути погрешним путем, ако нисмо
то по својој природи” (Емил Сиоран, *Пад у време*, “Издавачка
књижарница Зорана Стојановића”, Сремски Карловци - Нови
Сад, 2008, стр.124)

1. УВОДНО СЛОВО

Предмет списа је правни режим нередовних друштвених прилика у Србији: тзв. ванредних ситуација и ванредног стања. Анализираћу у крупним потезима њихове сличности, а понајвише кључне разлике. Текст је нарочито усмерен ка трагању за просторима евентуалног дискреционог и арбитражног државног делања, посебно у ванредном стању. На релације, на компоновање па и противуречје политике, струке и права у том миљеу. Уз указивање на пренормираност и сложеност постављеног система заштите, као и његову недовољну обезбеђеност одговарајућим механизмима - код тзв. ванредних ситуација, као и на поједине правне празнине - особито код ванредног стања. При свему томе, један кратки приказ неких норми *Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода* (Конвенција) може да буде од користи.

Текст започиње приказом главних правних одредница државног и друштвеног понашања непосредно пред и за време тзв. ванредних ситуација, у смислу меродавног закона: *Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама*¹ (даље: Закон). Потом, критички претресам уставне норме о ванредном стању, нарочито из угла ограничавања, односно одступања од основних људских и мањинских права. Уз разграничење од “ратног стања”. Биће понешто речи и о врстама уредби, посебно оном типу карактеристичном за изузетна друштвена стања. Размотрићу укратко и некупштинско проглашење ванредног стања у Србији, марта 2020. Пре закључних разматрања, позабавићу се појединим солуцијама Конвенције у непосредној вези с темом чланка.

¹ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018.

2. О ПРАВНОМ РЕЖИМУ ТЗВ. ВАНРЕДНИХ СИТУАЦИЈА У СРБИЈИ

Ванредна ситуација, у смислу Закона, није уставна категорија. Закон уређује “систем смањења ризика од катастрофа и управљање ванредним ситуацијама” као део система националне безбедности. Имају се у виду - поред осталог - и превенција и јачање отпорности и спремности грађана и правних лица, заштита и спасавање људи, материјалних и културних добара, права и обавезе грађана и јавних тела, као и функционисање цивилне заштите у тим ситуацијама.² А «ванредном ситуацијом» Закон квалификује³: такву катастрофу - елементарну непогоду као природну појаву већих размера (земљотрес, бујице, снежни наноси и лавина, пандемија, епидемија сточних заразних болести и појава штеточина, и друго) и техничко-технолошке несреће чији ризици, претње и последице по становништво, животну средину, материјална и културна добра “таквог обима и интензитета да њихов настанак или последице није могуће спречити или отклонити редовним деловањем надлежних органа и служби, због чега је за њихово ублажавање и отклањање неопходно употребити посебне мере, снаге и средства уз појачан режим рада”.

“Управљање ванредним ситуацијама обухвата координацију и руковођење субјектима и снагама система заштите и спасавања у циљу организованог одговора на катастрофе и брзог опоравка”.⁴ Начела поступања у ванредним ситуацијама су⁵: начело приоритета - на националном и локалном нивоу; интегралног деловања и међусекторске сарадње; примарне улоге локалних заједница; поступности при употреби снага и средстава; равноправности и заштите људских права - при чему нема речи о њиховом ограничавању у ванредним ситуацијама (sic!); партиципативности и солидарности; информисања јавности.

² Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 1.

³ Слично, примерице, и хрватски Закон о sustavu civilne zaštite, *Narodne novine*, бр. 82/2015, 118/2018 који у правни поредак Хрватске уводи Директиву 2012/18 ЕУ, Европског парламента и Већа од 7. 12. 2012. године, о контроли опасности од великих несрећа и које укључују опасне ставри.

⁴ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл.2, ст. 1, тч. 8.

⁵ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 3-9.

Носиоци система смањења ризика од катастрофа и управљања ванредним ситуацијама су, првенствено, државни органи и организације, територијалне јединице, јавне службе и друга јавна тела, организације цивилног друштва, али и други правни субјекти, у оквиру својих права и дужности.⁶ Ту је одлучујућа улога Владе и министарстава унутрашњих послова и одбране, као и Војске Србије. “Ванредна ситуација се проглашава одмах по сазнању за непосредну опасност од њеног наступања”, односно касније ако су догађаји били непредвидиви или није постојала могућност њеног ранијег проглашења. Посреди је фактичко питање, а низбежно делом и политичка процена, што вреди и за укидање ванредне ситуације. Али ипак *ни акт о проглашењу, ни онај о укидању ванредне ситуације није слободан/чисто политички, већ претежно везан(и) правни акт са одређеним дозом дискреционе оцене уз политичке примесе*. Ванредна ситуација се укида “престанком опасности, односно престанком потребе за спровођењем мера заштите и спасавања од катастрофа”.⁷ Зависно од обима простирања катастрофе, тј. ванредне опасности/несреће, тј. непогоде - ванредну ситуацију, на предлог штаба за ванредне ситуације одређеног територијалног нивоа, проглашава и укида Влада - за целу територију Србије, односно руководећи орган “погођене” уже територијално-политичке заједнице.⁸

Поље хипотетичке дискреционарности и арбитрерности надлежних органа на почетку и на крају ванредне ситуације, па и током њеног трајања - није занемариво. Стога, одређени појачани контролни механизми представничког тела одговарајућег ранга чине ми се, *de lege ferenda*, неопходним. Такође, целина система заштите с циљем смањења ризика од катастрофа и делотворног управљања у ванредним ситуацијама - прегломазна је, прекомпликована, те је као таква тешко примењива, посебно у погледу хитности неопходне координације при заједничком деловању више нивоа цивилне заштите.

⁶ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 13.

⁷ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 38, ст. 2-4.

⁸ Вид. Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл.39.

У ванредним ситуацијама нарочито је важна *цивилна заштита* - “организован систем чија је основна делатност заштита, спасавање и отклањање последица” догађаја и појава које су довеле до проглашења ванредне ситуације.⁹ Међу мерама цивилне заштите¹⁰ су узбуњивање, евакуација, склањање, збрињавање угрожених и настрадалих, радиолошка, хемијска и биолошка заштита, заштита и спасавање из рушевина, прва медицинска помоћ, асанација терена и друге. Неретко, неизоставна је и међународна сарадња.¹¹ За надзор над спровођењем Закона посвећеном ванредним ситуацијама надлежно је Министарство унутрашњих послова.¹² Предвиђене су и бројне казнене одредбе за непридржавање дотичних принудних законских одредаба.¹³ Но, посебној правној заштити од евентуално незаконитих правних и материјалних аката предузетих ослоном на матични закон - једва да има нешто речи.¹⁴

Све у свему, законски режим, претходно приказан у најопштијим цртана, строг је и обухвата велики број субјеката. Он у пракси доводи до *ограничења људских и мањинских права, код чега би се безрезервно морале да поштују одредбе члана 20. Устава*. Да се обавезно има у виду сврха ограничења, као и њихова неопходност, да се води рачуна о сразмерности тих интервенција, о што мањем задирању у људска и мањинска права и слободе. Уједно, да се не захвата у суштину тих темељних грађанских правних вредности, субјективних ситуација грађана и њихових колективитета.

⁹ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл.54. и сл.

¹⁰ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 56.

¹¹ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 102-104.

¹² Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 111-112.

¹³ Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 113. и сл.

¹⁴ Једна од ретких заштитних клаузула је она о жалби на решење инспектора Министарства унутрашњих послова који врши надзор над применом Закона о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 87/2018, чл. 112, ст. 2.

3. ПРАВНИ РЕЖИМ ВАНРЕДНОГ СТАЊА У СРБИЈИ

На почетку, неколико пасуса о уредбама. Уредба је подзаконски пропис регулативно-изведеног, извршног карактера који спада у надлежност највиших органа извршне власти, владе или/и шефа државе¹⁵. Класично обележје уредбе је да служи извршењу закона и да је, као таква, подређена закону и њиме ограничена. Одликује је релативна ширина предмета разраде, чиме се олакшава и операционализује примена меродавног закона.¹⁶ Отуда је непорецива моћ, не мала слобода уредбодавца да удахне живот закону, да трасира пут и начин његовог извршења. Тиме се уредбодавна власт сврстава тик уз законодавну. Дозираном оперативношћу, комбинованом са апстрактношћу своје регулативне улоге - која није лишена ни стваралачких инструмената - уредбодавна власт се често у пракси показује опипљивијом од законодавне.

Уредбе су, с обзиром на своју правну снагу, *праве* или *неправе*. Праве уредбе имају уобичајену, подзаконску снагу и појављују се или као несамосталне, или као самосталне. Несамосталне *праве* уредбе служе извршењу закона, конкретизујући његове принципе и одредбе. Оне полазе од одређеног закона и њему су подређене. Самосталне *праве* уредбе немају за предмет извршење закона, већ уређивање других питања (на пример, организационих питања државне управе) која су уставом поверена уредбодавној власти, ван законодавне материје. *Неправе* уредбе, с друге стране, имају законску - понекад чак и надзаконску! - правну снагу, што их чини апсолутно нетипичним. У зависности од порекла овлашћења за њихово издавање, разликују се уставне и законске *неправе* уредбе.

Неправе уставне уредбе имају непосредно уставно упориште. Такве су *уредбе по нужди* - „са законском снагом“, или чак и већом (*sic!*) - које доноси или шеф државе, или влада (или је посреди њихово комбиновано учешће) у таквим ванредним околностима због којих законодавно тело не може да делује, односно рад му је битно поремећен. Те уредбе се издају уместо класичних закона, при чему им је важење временски ограничено

¹⁵ Зоран Р. Томић, *Опште управно право*, тринаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 120-121.

¹⁶ Више вид. Mustafa Kamarić, *Problemi uredbe s naročitim obzirom na široka ovlaštenja*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1957, стр. 10 и сл.

на трајање кризних, изузетних (не)прилика - после чега се те уредбе подносе на потврду парламенту.¹⁷ Неправе законске уредбе се издају по нарочитом законском овлашћењу, с циљем измене (допуне) постојећег закона, или ради замене једног закона.¹⁸ Иако начелно имају законску снагу, такве уредбе су ипак несамосталне у односу на закон од којег потиче речено специјално овлашћење. Остављам их овом приликом по страни.

Устав Републике Србије¹⁹ предвиђа да Влада „доноси уредбе и друге опште акте ради извршавања закона“.²⁰ То су праве, несамосталне уредбе о којима, такође, неће бити даље говора. Међутим, Устав предвиђа и доношење типичних неправих уставних уредби. Те - *уредбе по нужди*,²¹ биће предмет посебне пажње у излагањима која следе.

У оквиру одељка „Уставност и законитост“, Устав Србије уређује *два нередовна, изузетна правна стања: ванредно и ратно стање*.²² Што се тиче оног првог, прописује да Народна скупштина проглашава ванредно стање „кад јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана“.²³ Предметна широка, прилично неодређена - али ипак сазнатљива и судски проверљива клаузула! - може се двојачко тумачити. *Уже*, буквално - да се тиче оних унутрашњих, тј. нератних али такође изузетно озбиљних узрока (пре свега, побуне, тероризма, масовних демонстрација праћених насиљем, и сл.) који прете да наруше постојећи државни

¹⁷ Вид. више: Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava*, прва књига, Правни факултет, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s удруженим радом, Zagreb, 1983, стр. 108–149.

¹⁸ Посреди је „поремећај надлежности између законодавног тела и извршне власти“. Ivo Krbeč, *Pravo javne uprave FNRJ*, Osnovna pitanja i prava građana, Birotehnički izdavački zavod Zagreb Zagreb, 1960, стр. 160–161 и Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava*, нав. дело, стр. 98, 101 и даље.

¹⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006.

²⁰ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 123, тч. 3.

²¹ Вид. више: Лаза Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, прва књига, Геца Кон, Београд, 1936, стр. 10-11; Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava*, нав. дело, стр. 108-109; Ратко Марковић, *Уставно право*, тринаесто осавремењено издање, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 341-342; Ратко Марковић, *Извршна власт*, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 90; Маријана Пајванчић, *Уставно право*, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2011, стр. 228, 252-253; Богољуб Милосављевић, Драгољуб Поповић, *Уставно право*, четврто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 285-286. Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200-202.

²² Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200-202.

²³ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200. став 1.

поредак, па и да доведу до људских жртава - тако да се наглашено, хитно и појачано државно интервенисање намеће као нужност. *Шуре*: као свака изненадна, јасна директна и велика претња или напад на јавни поредак, укључујући и оне малочас наведене најтеже - осетно ремећење стандардних друштвених токова и рад јад јавних тела, као и знатно ометање уживања људских слобода и права и испуњавања обавеза. Било да су узроци велике природне непогоде или различите крупне друштвене несреће, односно прекомерно опасни „унутрашњи“ догађаји - што се све не би никако могло да санира без преласка на специјални државни режим, нормативног и „материјалног“ деловања. Аутор текућег текста пристаје уз ово друго тумачење.

„Проглашавајући ванредно стање Народна скупштина може прописати мере којим се одступа од Уставом зајемчених људских и мањинских слобода и права“.²⁴ „За време ванредног стања, Народна скупштина се састаје без посебног позива и не може бити распуштена“.²⁵ А ако је пре проглашења ванредног или ратног стања Скупштина била распуштена - њиховим проглашењем „поново се успоставља њена пуна надлежност, која траје до окончања ратног, односно ванредног стања“.²⁶

С друге стране, „кад Народна скупштина није у могућности да се састане, одлуку о проглашењу ванредног стања доносе заједно председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе, под истим условима као и Народна скупштина“.²⁷ У том контексту имамо једну велику уставну празнину, а тиме и прилику - јуче, данас, сутра! - за потенцијално нелегитимно, разобручено државно деловање. Наиме, Устав ниједним својим словом - а ни својим духом - не одређује, чак не допушта ни да се наслути (*sic!*) који орган(и) цени/е да ли у конкретном критичном моменту Скупштина може да се састане - или пак не може.²⁸ Ни ако је у рапуштена, ни ако није.

²⁴ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200. став 4.

²⁵ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200. став 3 и чл. 109. ст. 4.

²⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 109, ст. 7, друга реченица.

²⁷ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 5.

²⁸ Пословник Народне Скупштине, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 20/2012- 3, пречишћен текст, чл. 244. алинеја 5. одређује да «председник Народне Скупштине у случају ратног или ванредног стања обавештава председника Републике и председника Владе да Народна

Значи ли то да један исти трилинг ма колико високих јавних функционера, творећи *ad hoc* једно колективно, „резервно“ тело, (не)уставно повлачи два тако крупна, осетљива, готово судбинска кумулативна потеза: пре/осуђује - после одговарајућег „обавештења“ председника Скупштине утемељеног на Пословнику (sic!) - да посланици не могу да се окупе - и потом објављује почетак једне сасвим изузетне а неизвесно трајајуће правно-политичке друштвене ситуације: подвргавање ванредном (или ратном) уставном режиму, по људска права и слободе упадљиво ризичном?! Или један такав нередовни и супсидијарни капитални уставни механизам непосредно покреће председник Народне скупштине на подлози неке своје необразложене политичке процене с позивом на Пословник??

De constitutione ferenda, ваљало би прописати ко утврђује да ли у конкретной огромној неприлици Скупштина може или не може да се састане, уз обавезно потанко образложење једне такве правне констатације, тј. тог декларативног појединачног - везаног, а не слободног! - уставно-правног, а не политичког акта. Чију би регуларност бар *ex post* испитивао Уставни суд. Исто тако *pro futuro* промислити да ли је уставно и оправдано, регуларно и целисходно да се у таквим крајње кризним ситуацијама Парламент «виртуелно састаје», да се посланици повезују, дискутују и гласају електронски.

А када промењене правне или/ифактичке околности то допусте, Скупштина - ако је могуће у року од 48 сати (sic!) од проглашења ванредног стања, или тек онда када се стекну услови за одржавање њене седнице - оснажује, односно потврђује или пак не потврђује одлуку о ванредном стању коју првобитно није сама донела. У случају изгласаног скупштинског «не», ванредно стање аутоматски престаје окончањем дотичне скупштинске сесије.²⁹ Иначе, одлука о ванредном стању важи најдуже 90, дана. По истеку тог рока, надлежни орган - по правилу, Парламент - може то стање продужити за још 90 дана, «већином од укупног броја

скупштина није у могућности да се састане» - и ништа више (sic!). Образложење таквог једног утврђења се уопште не помиње, премда би се оно морало подразумевати у односној крупној ствари. Та и таква норма би морала, *de constitutione ferenda*, да буде део уставног текста.

²⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл.200, ст. 8, друга реченица.

посланика».³⁰ А кад Парламент није у могућности да се састане, мере којима задиру у људска и мањинска права може прописати својом уредбом Влада, уз супотпис/премапотпис председника Република³¹. То су, дакле - понављам - *уставне уредбе (чак!) надзаконске снаге*, донете на подлози Устава а којима се на одређено време широко «отварају врата» наведеним озбиљним рестрикцијама демократског поретка. Но, опет, Влада је дужна да уредбу о којој је реч поднесе на потврду Скупштини у року од 48 сати од њеног доношења, «односно чим скупштина буде у могућности да се састане».³² А када та могућност још не постоји - што је опет фактичко питање а делом и дискрециона оцена, иако претежно ипак правни акт! - «мере престају да важе 24 сати од почетка прве седнице» Скупштине одржане после проглашења ванредног стања.³³

Устав на истом плану прописује³⁴ *четири кумулативна услова у погледу трајања и садржине мера* о којим је реч, без обзира који их орган пропише: 1) временски, док ванредно стање траје (став 3), тачније прво 90 дана а онда и с могућношћу продужења «под истим условима»;³⁵ 2) само «у обиму у којем је то неопходно»³⁶; 3) «мере одступања не могу да доведу до разликовања на основу расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или друштвеног порекла»; 4) не смеју се тицати следећих круцијалних правних вредности³⁷: достојанства и слободног развоја личности (члан 23); права на живот (члан 24); неповредивости физичког и психичког интегритета (члан 25); забране ропства, положаја сличног ропству и принудног рада (члан 26); поступања с лицима

³⁰ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 2.

³¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 6.

³² Илустрације ради, једно интересантно поређење с чланом 116. «октроисаног» *Устава Краљевине Југославије из 1931.* године: «У случају рата, мобилизације, нереди и побуне кјоји би довели у питање јавни поредак и сигурност државе или кад су до те мере уопште угрожени јавни интереси, Краљ може, у том изузетном случају, указом наредити да се привремено предузму све изванредне, неопходне мере у целој Краљевини или у једном њеном делу независно од уставних и законских прописа» (став 1). «Све изузетне мере поднеће се накнадно Народном Представништву на сагласност» (став 2). Лаза Костић, *Коментар Устава (Југословенско Уставно право)*, Геца Кон, Београд, 1934, стр. 219-221.

³³ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 9.

³⁴ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 202.

³⁵ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 7.

³⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 202, ст. 1, *in fine*.

³⁷ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 202, ст. 4.

лишеним слободе (члан 28); права на правично суђење (члан 32); правне сигурности у казненем праву (члан 34); права на правну личност (члан 37); права на држављанство (члан 38); слободе мисли, савести и вероисповести (члан 43); приговора савести (члан 45); слободе изражавања националне припадности (члан 47); забране изазивања расне, националне и верске мржње (члан 49); права на закључење брака и равноправности супружника (члан 62); слободе одлучивања о рађању (члан 63); права детета (члан 64); забране насилне асимилације (члан 78). Запажам да у тај апсолутно недодирљиви уставни свежањ не спадају право на једнаку заштиту права и правно средство (члан 36), а ни слобода кретања (члан 39).³⁸ То друго ми изгледа легитимно, не и оно прво.

Главне начелне разлике између ванредног стања и тзв. ванредене ситуације према српском праву су: 1) ванредну ситуацију проглашава Влада, односно други орган спрам територије на коју она «погађа», док је проглашење ванредног стања у рукама Парламента, односно - супсидијарно - нареченог председничког трочланог састава, «ако Скупштина не може да се састане»; 2) код ванредног стања кључну нормативну улогу - кад парламент није у прилици да се састане - добијају Владине уредбе по нужди, а код ванредне ситуације - одговарајући закон, а на основу њега, следствени правни акти Владе - уредбе за његово извршење, као и наредбе Министарства унутрашњих послова; 3) државни оперативни органи управе у ванредном стању - посебно полиција и војска - имају знатно шири маневарски простор за деловање, док цивилна заштита није у првом плану; 4) потенцијална, Уставом допуштена одступања од људских и мањинских права у ванредном стању су неупоредиво већа од уставних ограничења³⁹ која се законски прописују код ванредних ситуација (упућујем на претходне странице).

Спрам оног ванредног, ратно стање је Уставом осетно оскудније уређено.⁴⁰ Код правне регулативе ратног стања опредељујућа су четири момента: 1) узима се да је његово

³⁸ О одступању од људских и мањинских права у нередовним приликама вид. Маријана Пајванчић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 99-100; Богољуб Милосављевић, Драгољуб Поповић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 174-177.

³⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200.

⁴⁰ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 201-202, при чему је тај други заједнички за оба изузетна стања.

наступање јасно и неупитно - било да је дошло претходно до “објаве рата” или су ратна дејства почела и без њега; 2) надлежни субјекти проглашења ратног стања су исти, каскадно предвиђени као и код ванредног стања; 3) мере којим се одступа од људских и мањинских права прописује Скупштина, а кад она не може да се састане - ратне уредбе по нужди доноси трио челника највиших политичких органа, а не Влада уз супотпис председника Републике како је уставно прописано за ванредно стање; 4) нема постављених уставних рокова трајања ратног стања, а ни строго орочене обавезе Скупштине да потврди прописане мере када их она сама није донела - већ ће их, вели Устав, парламентарно оснажити (или пак неће!) онда “кад буде у могућности да се састане”. Укратко, у «сазвежђу» неодређених уставних стандарда, правни режим ратног стања је још строжи од оног намењеног ванредном стању.⁴¹

На концу, *кратак коментар проглашеног ванредног стања у Србији, марта 2020, због пандемије Covid - 19*. Током проглашеног ванредног стања, конкретна сврха обуздавања те здравствене пошасте, начелно је оправдала, тј. давала правно покриће (и) за озбиљна, за грађане тешко подношљиве строге мере за њено (те сврхе) постизање. (На овом месту, нећу се упуштати у ближе разматрање прописаних бројних а варирајућих мера по основу донетих Владиних ванредних уредби). Мање зло, ради сузбијања већег - у крајњој нужди: «нужда закон мења», народна је изрека. Дакако, тешко је накнадно сагледати расположиве опције и евентуално боље алтернативе за сваку критичну сукцесивну

⁴¹ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 85/2010, регулише режим ратног стања или стања непосредне угрожености независности и јединствености државе, као за време и великих природних непогода. Тада о ограничењима појединих уставних слобода и права одлучује Хрватски сабор, “двотрећинском већином свих заступника”, а ако се Хрватски сабор не може да састане, тј. “није у засједању”, дотична ограничења прописује председник Републике, својим уредбама, а на предлог Владе и уз супотпис председника Владе (члан став 1). “Опсјег ограничења мора бити примјерен нарави погibeљи”, а количина и квалитет правних вредности коју су хрватским уставом апсолутно заштићене су на нижем ступњу од оног предвиђеног чланом 202. ст. 2-4. Устава Србије (в. члан 17. ст. 2-3. Устава Хрватске). Према члану 101. тога текста, председник Републике доноси уредбе са законском на снагом на основу и у границама овлашћења које добија од Парламента. Но, ако потоњи не може да се састане, председничке уредбе по нужди се простиру “на сва питања које захтјева ратно стање”. Такође, у случају “непосредне угрожености неовисности, јединствености и опстојаности државе, или кад су тјела државне власти онемогућена да редовито обављају своје уставне дужности” - шеф државе је овлашћен да доноси истоврсне уредбе, на предлог Владе, уз супотпис њеног челника. Председник Републике је дужан да их поднесе Парламенту на потврду чим то тело буде у могућности да се састане; ако то тада не учини, уредбе престају да важе (члан 101. став 4).

секвенцу, тј. сегмент ванредног стања. А то и није предмет мога чланка.

У сваком случају, чак и претпостављена уставност сâмог конкретног проглашења ванредног стања, не гарантује - аутоматски и унапред и за читав период трајања дотичних изузетних мера - њихову исправност, регуларност: уставност, законитост, целисходност и правичност, посебно спрам природе и обима ограничења људских и мањинских права. Реч је о поглавито наредбама и акцијама које током односног кризног раздобља предузима Влада, својим уредбама - већ је речено - «уз супотпис председника Републике»,⁴² а које оживотворује у првом реду полиција и војска. Док је и - ако је!? - Скупштина и даље била изван друштвене сцене. Речју, укупност скицираних околности је јако осетљив правно-политички “терен” чија се правилност може - и током трајања ванредног стања, а и накнадно - уставно-судски компетентно проверити.

Поред правде и правне сигурности - не заборављајући ни разумност и моралност - и сâмо време је кључна одредница права и друштвене стварности коју оно настоји да уреди. У периоду пандемије - као и услучају других великих природних и друштвених, изузетних и непредвидивих недаћа - његов значај је кардинално, прогресивно растао. И одражава(о) се директно на “избор” примене меродавних норми. И зато би “употреба” *Закона о спречавању ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама* - чије сам важније правне солуције навео на почетку овог текста - у ономад наступелим домаћим озбољним невољама, по мојој оцени, била исувише млака, спора, нееластична - па тако и неодговарајућа и неделотворна. Због тога су се у описаним околностима - уместо Парламента - уставно-оперативно додатно активирали други водећи државни органи, Влада и, особито, поглавито фактички и политички (sic!) - председник Републике. Штитећи јавни поредак од конкретне пошасте, с беспоговорном обавезом да поступају одлучно а обазриво и легитимно, и политички и на темељу консултантских респектабилних медицинских знања. И *bona fide* и *lege artis*, водећи рачуна и међународним, тачније европским правним постулатима (о чему нешто доцније). Да ли је конкретна “немогућност сазивања” Скупштине био став

⁴² Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 6.

руководства Парламената, донет у консултацији са Владом и председником Републике - или је реч о искључивој вољи шефа Државе - није (била) једина одлучујућа чињеница. Кључно је да та одлука морала да буде резултат кумулације бар четири фактора: 1) проглашене пандемије од стране Светске здравствене организације; 2) размера заразе у непосредном окружењу, односно у региону; 3) свих респектабилних реалних околности у Србији у томе тренутку; 4) готово изнуђене Уредбе Владе о забрани окупљања већег (од 100, касније и све мање и мање) броја људи - грађана, па тиме и посланика! - у затвореном простору. Дакле, сама односна уредба не би смела да буде довољна за извођење закључка о којем је реч - већ укупност фактичких и правних (не)прилика како у Србији у том моменту/временском пресеку, тако и на ширем простору у узрочно-последичној, предвидивој вези с будућим догађањима на овдашњој територији. А оцена о трајању ванредног стања и уредбама прописаних изузетних мера, такође је правно-политичке каквоће - уставни рокови од 90 дана, плус евентуално још 90 су релативни, условни: на крају крајева, везују се опет за нечију (sic!) /пр/оцену временски неизвесно наступајуће околности "чим Народна скупштина буде у могућности да се састане".⁴³ Речју, на терену смо деликатних, но ипак преовлађујуће правних параметара - у предметном случају обавезно с поглавитом медицинско-експертском, а ипак мање политичком подлогом. А ванредно стање се свакад окончава када збиљски престане, односно када се констатује да је престао разлог/узрок његовог увођења. Код тога су, због недовољно одређених уставних појмова, правни критеријуми за оцену исправности нареченог поступања - осим оних најопштијих цивилизацијских јуристичких начела у демократском друштву - или превише танки, или готово да их и нема. Али, с друге стране, и Уставни суд није класичан суд, него по дефиницији квалификовани и објективни врховни правно-политички жрец. Претпостављени уставно-судски задатак - по службеној дужности или по нечијој иницијативи - био је тежак али не и немогућ: да се провери уставност проглашавања ванредног стања и његово трајање, као и уставност владиним уредбама наређених мера током тог периода.

⁴³ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006, чл. 200, ст. 9, друга реченица *in fine*.

Исход је познат: Уставни суд је, по завршетку ванредног стања (мај 2020. године), одбацио све иницијативе за покретање поступка испитивања уставности одлуке односног председничког триа - и тиме посредно “утврдио” да Устав није био иницијално повређен: ни у погледу услова за проглашење, ни што се тиче субјеката који су ванредно стање конкретно прогласили (у шта овом приликом не могу посебно улазити, а таква анализа и иначе може да буде предмет посебног прилога).

4. СОЛУЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КОЈЕ СЕ ТИЧУ ВАНРЕДНИХ ОКОЛНОСТИ

*Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода*⁴⁴ садржи веома важна правила, и то нарочито она која се - из угла теме којом се сада бавим - односе на: *Одступање у ванредним околностима* (члан 15), *Забрану злоупотребе права* (члан 17) и *Границе (вршења) ограничења права* (члан 18).

Одступање у ванредним околностима. - “Ванредним околностима” Конвенција именује “рат или друге јавне опасности које прете опстанку нације”. Мере којима се тада сме одступити од обавеза потписница Конвенције морају да буду предузете у следећим границама: 1) да се њима односно одступање сведе на најнужнију (и најблажу меру) спрам хитности ситуације; 2) да оне поштују, тј. “да не буду у нескладу” са другим обавезама које државе имају по међународном праву;⁴⁵ 3) да се мерама не дира у таксастивно набројане правне вредности⁴⁶ - у “право на живот”, осим ако је смрт проузрокована законитим радњама,⁴⁷ у “забрану

⁴⁴ Усвојена и потписана у Риму 1950. године, а праћена каснијим додатним протоколима (даље: Конвенција). *Људска права, Инструменти Савета Европе*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000, стр. 8-73.

⁴⁵ *Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 15, ст. 1.

⁴⁶ *Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 15, ст. 2.

⁴⁷ *Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 2.

мучења”⁴⁸, “забрану ропства и принудног рада”⁴⁹ и “кажњавање само на основу закона”.⁵⁰ При томе, постоји обавеза државе да о почетку примене и разлозима одступајућих ванредних мера, као и о њиховом престанку обавести генералног секретара Савета Европе.⁵¹ Дакле, и у тим привременим ванредним неприликама власт подлеже појединим темељним принципима владавине права, па тако и контроли на националном и међународном нивоу.⁵² Но, с друге стране, остала права из Конвенције могу да буду - у тим критичним друштвеним стањима, предметним привременим државним мерама - не само умањена, него и сасвим укинута, тачније суспендована.⁵³

У разматраној нормативној констелацији, израз “рат” има несумњиво, познато значење, независно од чињнице да ли је званично објављен или су ратна дејства почела и без те форамалности. А као “јавна опасност која прети опстанку нације” - рецимо тероризам или жестока пандемија - мора да буде очигледна, непосредна или/и наступела, да се простире на целину или већину становништва, а да буде такве озбиљности/јачине да редовна средства за њено отклањање, нормативна и ненормативна, нису довољна. Не мора буквално да буде доведен у питање физички опстанак становништва а ни територијална целокупност, јединство друштвене заједнице, односно интегритет саме државе. Може да буде посредни (и) “само” тежак поремећај уобичајених друштвених токова, посебно нормално функционисање државних органа и организација, односно других

⁴⁸ Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 3.

⁴⁹ Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 4, ст. 1.

⁵⁰ Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 7.

⁵¹ Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015чл. 15, ст. 3.

⁵² Виолета Беширевић (*et al.*), Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 377-378.

⁵³ Александар Јакшић, Коментар Европске конвенције о људским правима, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 354, позивање на одређену одлуку Стразбуршког суда у фус. 1760.

јавних тела, нарочито јавних служби. Једноставно узев - има се у виду такво стање да је јавни поредак непредвидиво веома пољуљан, директно угрожен или чак дословно тешко нападнут.⁵⁴ Конвенција подразумева да хитност предузетих рестриктивних акција буде временски дозирана и уравнотежена с постизањем њиховог циља - отклањања конкретно јасно претеће или већ настале јавне пошести - да погађа појединачне правне ситуације грађана и њихових колективитета само онолико колико је то оправдано и крајње неопходно, тј. што је могуће мање.

Забрана злоупотребе права. - Поред осталог, одредбе члана 17, а и члана 18 допуњавају и још једном - додуше прећутно - своде допуштеност ванредног правног режима најнужнијег одступања од људских права искључиво на те и такве изузетне околности и на јавни циљ који се том приликом има у виду. Другим речима, ван тог оквира, “ништа у овој конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом”. Но, мени изгледа да наслов овога члана више одговара садржини оног следећег, а наслов тог следећег - члана 18, више приличи смислу и стилизацији члана 17. Укратко: у члану 17 је, држим, баш реч о *границама ограничавања*, тј. раму вршења ограничења - званични превод наслова члана 18 је “границе коришћења ограничења права” - а не о забрани злоупотребе права.

Границе ограничавања права. - “Ограничења наведених права и слобода која су дозвољена овом конвенцијом не могу се примењивати ни у које друге сврхе осим оних због којих су прописана”. Разуме се, садржина члана 18. премашује “одступање у ванредним околностима”, али обухвата и тај тип ситуације. И док је кључна одредница члана 17. забрана “у већој мери...”, дотле је срж забране из члана 18. - да се не промаши строго постављени циљ норме, чиме би дата ограничења изгубила задату поенту. Речју, да се не посегне за неким другим који је у датом миљеу недопуштен. Било да се иде за неки јавним циљем који за дату ситуацију уопште није правно предвиђен - на пример, фискални, било за неком, у конкретној прилици недозвољеном, нејавном

⁵⁴ Упор. Виолета Беширевић (*et al.*), *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, нав. дело, стр. 380-381.

сврхом - личном, партијском или другом групном сврхом и сл. Све у свему, регуле чл. 15, 17. и 18. треба систематски и циљно, а не једино језички тумачити.

5. ЗАКЉУЧАК

Што се тиче српског правног уређења ванредних ситуација и ванредног стања, разлика између ових нередовних правних режима је битна: и по рангу правног регулисања, и по количини норми, и у проглашењу, посебно у мерама које се у том временском периоду прописују. Укратко: режим ванредног стања је упадљиво строжи. Без обзира о ком правном систему је реч, у изузетним околностима показује се и моћ и немоћ права. Код ванредних ситуација неупоредиво мање, док је у изузетним стањима - ванредном и ратном, свугде и свакад - улога тзв. аката владе, односно чисто политичких потеза у међупростору правних регула, може да буде знатна а прећутна. Тако нешто би Уставни суд током контроле уставности морао да нивелише, да пронађе одлучујуће састојке правне садржине тих аката и да их стави под сопствену строгу лупу. Кључни појмови у прочаваним неприликама су: *изузетност, непредвидивост, неопходност, опасност, ризик, хитност, привременост, сразмерност*. Као правне стандарде, ваља их примењивати брижљиво, узимјући у обзир целину сваке конкретне ситуације понаособ. Очување минимума слобода и права грађана у легитимном јавном интересу, а у односном ограниченом временском раздобљу - насушно је: изнуђени привремени ванредни поредак, било онај у погледу ванредних ситуација, још много више код ванредног (и ратног стања, особито) мора да служи што бржем и потпунијем враћању на редовни правни и животни колосек, уз што је могуће мање штетних последица. Значај судске, нарочито уставно-судске и управно-судске контроле у свим ванредним околностима и у свакој држави је огроман, малтене већи него оним редовним: минуциозна правна, пре свега судска контрола, одговарајуће компензације, нарочито накнада штете том приликом оштећеним лицима, као и строга и неселективна правна одговорност уставних и законских прекршилаца (поред оне политичке) - морала би да буде беспоговорно одмерена и примерено санкционисана. Међународне клаузуле, у првоме реду норме Европске конвенције

о заштити људских права и основних слобода - не смеју нипошто да буду занемарене. Напротив. Код тога је пресудно уско и доследно тумачење њом предвиђених изузетака, најнужнијих и најужих ограничења прокламованих људских права и слобода - систематско и циљно поимање сваке појединачне правне ствари, узимајући у обзир и ширу, одговарајућу правно-политичку залеђину.

ЛИТЕРАТУРА

Беширевић Виолета, Царић Славко, Драшкић Марија, Ђерић Владимир, Илић П. Горан, Јанковић Иван, Корљан Едо, Кристић Ивана, Маринковић Танасије, Папић Татјана, Поповић Драгољуб, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, „Службени гласник“, Београд, 2017.

Људска права, Инструменти Савета Европе, «Београдски центар за људска права», Београд, 2000.

Јакшић Александар, *Европска конвенција о људским правима, коментар*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2006.

Марковић Ратко, *Извршна власт*, Савремена администрација, Београд, 1980.

Марковић Ратко, *Уставно право*, тринаесто осавремењено издање, Београд, 2009.

Милосављевић Богољуб, Поповић Драгољуб, *Уставно право*, четврто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2011.

Костић Лаза, *Административно право Краљевине Југославије*, прва књига, Геца Кон, Београд, 1936.

Костић Лаза, *Коментар Устава (Југословенско Уставно право)*, Геца Кон, Београд, 1934.

Пајванчић Маријана, *Уставно право*, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитет Нови Сад, Нови Сад, 2011.

Томић Р. Зоран, *Опште управно право*, тринаесто издање, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2020.

Ivančević Velimir, *Institucije upravnog prava*, prva knjiga, Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Zagreb, 1983.

Mustafa Kamarić, *Problemi uredbe s naročitim obzirom na široka ovlaštenja*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1957.

ИЗВОРИ ПРАВА

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

Европска конвенција о заштити основних права и људских слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

Пословник Народне Скупштине, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 20/2012- 3.

Закон о систему цивилне заштите, *Народне новине*, бр. 82/2015, 118/2018

Устав Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 85/2010.

Zoran R. Tomić

EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES AND EMERGENCY SITUATION IN SERBIAN LAW

- Resume -

In Serbian law there are remarkable differences between legal regulation of exceptional circumstances and emergency situation as forms of irregular legal regimes. These differences are reflected in the range of legal regulation, quantity of legal norms and proclamation, especially in the measures that could be prescribed in that time period. In short: regime of exceptional circumstances is conspicuously stricter. Regardless of the legal system in question, power as well as impotence of the law are manifested in the institute of exceptional circumstances. This phenomenon is also noticed but incomparably less in the case of emergency situations, while in the case of exceptional conditions - exceptional circumstances and state of war - the role of so called acts of government i.e. the pure political moves could be considerable although implicate. That situation must be leveled by the Constitutional Court during the control of constitutionality. Constitutional Court should find out decisive elements of legal content of those acts and to put them under magnifying legal glass. Key notions in the studied troubles are: exceptionality, unpredictability, necessity, danger, risk, urgency, temporality, proportionality. It's about legal standards that should be applied carefully, taking in account all circumstances of every single situation. Protection of minimum of freedoms and rights in the legitimate public interest is necessary. Temporary and forced legal order in the case of emergency situations as well as in the case of exceptional circumstances must serve to faster and more complete return to regular legal and life track, with as few harmful consequences as possible. The relevance of judicial, especially constitutional-judicial and administrative-judicial control in all exceptional circumstances and in every country is of huge importance. Judicial control, adequate compensations, especially compensation for damages as well as strict and nonselective legal responsibility of those who broke Constitution or Law must be unconditionally determined and appropriately sanctioned. International clauses, firstly norms of the European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, must not be disregarded at any case. Exactly opposite. It is crucial restrictive and consistent interpretation of exceptions prescribed by Convention, i.e. the most necessary and the most restrictive limitations of human rights and freedoms on the basis of systematic and teleological comprehension of every single case, having in mind extensive appropriate legal-political background.

Keywords: exceptional circumstances, emergency situation, legal norms, Constitutional Court, Constitution, Legal gaps.

* Овај рад је примљен 19. октобра 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Зоран ЂУРЂЕВИЋ*

Криминалистичко-полицјски
универзитет, Београд

Илија РАЦИЋ**

Министарство унутрашњих
послова Републике Србије

УДК 314.742:343.3/.7(497.11 Бео-
град)“2015/2019“

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.2>

Прегледни рад

ИРЕГУЛАРНЕ МИГРАЦИЈЕ И КРИВИЧНА ДЕЛА ИЗВРШЕНА ОД СТРАНЕ ИРЕГУЛАРНИХ МИГРАНАТА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА БЕОГРАДА

- Сажетак -

Предмет рада је анализа ирегуларних миграција у Републици Србији, конкретно кривичних дела извршених од стране ирегуларних миграната на подручју града Београда. Током 2016. године на територији Републике Србије укупно је откривено 111.143 ирегуларна миграната што је пет пута мање у односу на 2015. годину, када је откривено 599.033. После пада броја откривених миграната у 2017. години (2.678) у току 2018. године забележено је 35% више ирегуларних миграната (10.130). Међу мигрантима су најбројнији били држављани Авганистана (28,4%), Пакистана (17,3%) и Ирана (16,7%). Ирегуларни мигранти најчешће су на подручје Републике Србије улазили из правца Бугарске и Северне Македоније, конкретно Прешева и Димитровграда. Међу начинима за незаконит прелазак границе као релативно нов појавило се и коришћење туђих важећих исправа на основу физичке сличности (документа „look a like“). Посебна пажња у истраживању посвећена

* Електронска адреса аутора: zoran.djurdjevic@kpu.edu.rs

** Електронска адреса аутора: ilija.racic5@gmail.com

је анализи кривичних дела извршених од миграната на подручју града Београда. Само у 2019. години због извршених кривичних дела на подручју града Београда поднета је 41 кривична пријава против 74 мигранта. У структури највише су заступљена имовинска кривична дела (70%) и кривична дела против живота и тела (17%). Кривична дела се најчешће врше у групи и употребом хладног оружја. Резултати анализе указују да смањење могућности одласка миграната у земље Европске уније, односно њихов дужи боравак на подручју Републике Србије доводи до недостатка материјалних средстава и повећања ризика за извршење кривичних дела. У истраживању су коришћене опитенаучне методе.

Кључне речи: ирегуларне миграције, кривична дела, ирегуларни мигранти, modus operandi.

1. УВОД

Република Србија се налази на западно-балканској мигрантској рути, на правцу кретања миграната из Македоније и Бугарске према Мађарској, Хрватској и Босни и Херцеговини. Као жаришне зоне на рути кроз Републику Србију идентификовани су Прешево, Димитровград, Суботица, Шид, Љубовија, као и места у којима су стационирани прихватно-транзитни и центри за тражиоце азила, нарочито Београд и околина.¹ Жељена дестинација миграната је Западна Европа, тако да проблем миграција и његова могућа решења у највећој мери не зависе само од Републике Србије, већ од начина на који миграцијама буду управљале државе чланице Европске уније и Турска, земља у којој је највећи број миграната стациониран. Потврда наведеног става је неупоредиво мањи број миграната после политичког договора Европске уније и Турске из 2016. године, по којем је Турска добила финансијску подршку а да мигранти остану на подручју њене територије. Политика Европске уније према миграцијама заснива се на четири стуба: превенција и смањење ирегуларних миграција и трговине људима; законите миграције

¹ Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог криминала*, 2020, Београд.

и мобилност; међународна заштита и политика тражења азила и максимизирање развојног утицаја миграција и покретљивости.²

Миграције су транснационалне и трансконтиненталне и највећим делом су изазване ратним сукобима у Африци, Блиском истоку и у Азији.³ Интезивним приливом мигранта са азијског и афричког континента, осим интеграције и неопходности поштовања њихових права⁴, отворила су се многа питања, међу којима је безбедност једно од најважнијих. Европска комисија је у оквиру „Европске агенде за миграције“ дефинисала активности, које је потребно предузимати с циљем утицаја на факторе, узроке миграција, међу које спада и сарадња са трећим земљама у циљу унапређења законодавног оквира за спречавање и кажњавање кријумчара и трговаца људима, помоћ државним органима у откривању мрежа кријумчара, истражи и процесуирању, укључујући и реализацију финансијских истрага, чији је циљ спречавање прања новца, замрзавање и одузимање имовине стечене од кријумчарења миграната и трговине људима.⁵

Осим кријумчарења и трговине људима, кривична дела која ће бити предмет наше превасходне анализе су кривична дела која су мигранти вршили на подручју Републике Србије, посебно Београда. Ова кривична дела се могу поделити у три групе: кривична дела која мигранти врше између себе (најчешће кривична дела против живота и тела), кривична дела која мигранти врше а оштећени су грађани Србије (кривична дела против живота и тела и имовине) и кривична дела где су објект радње сами мигранти (на пример, кријумчарење и трговина људима) а извршиоци су грађани држава кроз које мигранти пролазе. Треба указати на чињеницу да и организоване криминалне групе учествују у организацији илегалног преласка границе и трговине

² European Commission, *The Global Approach to Migration and Mobility*, Brussels, 18.10.2011, COM (2011) 743.

³ European Police Office, *The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA)*, Hag, 2017.

⁴ Међу посебно важне спадају: Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о статусу избеглица и Протокол о статусу избеглица, Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом, Њујоршке декларације о избеглицама и мигрантима (19.септембар 2016).

⁵ European Commission, *A European Agenda on Migration*, Brussels, 13.5.2015, COM (2015) 240.

људима, чије су жртве мигранти. Међутим, у оваквим ситуацијама као чланови организованих криминалних група појављују се и грађани држава из којих мигранти долазе.

Државе чланице Европске уније, посебну пажњу су усмериле на анализу могућности коришћења мигрантских рута за пребацивање терориста у државе чланице.⁶ Међутим, поред обиља литаратуре из ове области и појединих примера потврде, не постоји велики број истраживања о повезаности та два феномена.⁷ Напротив, за анализу повезаности миграција са тероризмом веома је значајан податак да су за неки од терористичких напада скоро две трећине ухапшених (63%) били грађани ЕУ, и да је већина рођена у ЕУ (58%).⁸

У извештају Европола се указује да у дужем временском периоду постоји непосредна опасност од радикализације и регрутовања избеглица за вршење терористичких аката, нарочито делова избеглица из Сирије од стране исламских екстремиста⁹.

2. ИРЕГУЛАРНЕ МИГРАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

До 2015 године, односно пре мигрантског таласа с подручја Блиског Истока, Република Србија (у даљем тексту: РС) се суочавала са неколико различитих групација ирегуларних миграната. Различитост се односила на националну припадност, државе порекла, начине кретања и разлоге миграрања.¹⁰ Прву групацију су чинили држављани с подручја Блиског Истока који су користили Балканску руту како би се домогли Западне Европе. Насупрот прве, другу групацију су чинили држављани Републике Србије, претежно ромске националности, који су легално отишли из државе, а потом затражили азил у државама Западне Европе. Трећу групацију чинила су лица албанске националности са подручја Аутономне Покрајине Косово и

⁶ Зоран Ђурђевић, Славиша Вуковић, „Мигрантска криза и терористичка претња“, *Српска политичка мисао*, број 4/2016, стр. 2017-232.

⁷ Alex Schmid, *Links between terrorism and migration: An exploration*, International Centre for Counter-Terrorism, Hague, 2016, стр. 3.

⁸ European Police Office, *European union terrorism situation and trend report*, European Police Office, Hague, 2016, p.12.

⁹ Исто, стр. 7.

¹⁰ Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог криминала*, 2015, Београд.

Метохија који су првенствено из економских разлога, покушавали да на незаконит начин уђу на територију држава Западне Европе.¹¹ Да би успешно управљала ирегуларним миграцијам Република Србија је унапредила свој правни и институционални оквир за супротстављање ирегуларним миграцијама.¹² Проблем ирегуларних миграција заузима и посебно место у Акционом плану за Поглавље 24 (Правда, слобода и безбедност).

Половином јуна месеца 2015. године, долази до експанзије прилива миграната ка државама Европе, што доводи до највеће мигрантске кризе после Другог светског рата.¹³ Такво стање довело је до промене политике држава Европске уније у односу на ирегуларне мигранте. С једне стране, један број држава, определио се за хуманитарни приступ, док су владе једног броја држава донеле одлуку о подизању ограда на својим границама, што је довело до промене руте ирегуларних миграната. Република Србија се, као и већина држава Европе, определила за хуманитарни приступ и омогућила несметан транзит преко своје територије лицима која долазе са ратом захваћених подручја.

Током јануара, фебруара и првих седам дана марта 2016. године, када је дошло до затварања „Балканске руте“, на територију Србије настављен је миграторни притисак лица из региона Блиског истока и Северне Африке. У 2016. години на територији наше државе откривено је 111.143 ирегуларна миграната, што је у односу на 2015. годину, када је откривено 599.033 ирегуларна миграната, пет пута мање.¹⁴ Затварањем граница са Мађарском

¹¹ Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Стратешка процена јавне безбедности*, Београд, 2017.

¹² Законски и стратешки оквир супротстављања ирегуларним миграцијама у Републици Србији којим се дефинише статус и права ирегуларних миграната чине: *Устав Републике Србије, Закон о управљању миграцијама, Закон о граничној контроли, Закон о странцима, Закон о азилу, Уредба о ближим условима за одбијање уласка странца у Републику Србију, Кривични законик РС, Споразум између Републике Србије и Европске уније о реадмисији лица која незаконито бораве и билатерални споразуми о реадмисији са другим државама, Национални програм за интеграцију Републике Србије у Европску унију, Стратегија за управљање миграцијама, Стратегија интегрисаног управљања границом у Републици Србији 2017 – 2020. и Акциони план за спровођење ове стратегије, Стратегија супротстављања ирегуларним миграцијама у Републици Србији за период од 2018. до 2020. године, – Стратегија реинтеграције повратника по основу споразума о реадмисији и др.*

¹³ United Nations Office on Drugs and Crime, *A short introduction to migrant smuggling*, Vienna, 2015.

¹⁴ Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Стратешка процена јавне безбедности*, Београд, 2017.

и Хрватском довело је до задржавања већег броја миграната на територију града Београда, где су се углавном окупљали на јавним местима и у парковима, најчешће у самом центру града (у близини Главне железничке и аутобуске станице „БАС“). Највећи број ирегуларних миграната у то време изражавао је намеру да затражи азил. Разлог томе је најчешће њихова намера да искористе време до доношења решења по захтеву за добијање азила за повезивање са својим сународницима, како би наставили илегално путовање ка земљама Европске уније.¹⁵

На миграторну ситуацију у Србији, током 2017. године, највећи утицај су имале мере које су увели мађарски државни органи, како у погледу физичког обезбеђења границе, тако и у погледу измена законодавства, укључујући мере предузете од стране граничних органа Републике Хрватске, чиме је излазак миграната са територије Републике Србије готово онемогућен. На дневном нивоу, на територији наше државе, налазило се нешто мање од 4.000 ирегуларних миграната смештених у прихватним центрима и центрима за азил, док је део њих одбијао смештај и налазио се у близини границе са Хрватском и Мађарском.¹⁶

Смањење миграторног притиска на територију Републике Србије регистровано је током прве половине 2018. године, када је се на територији наше државе налазило око 2.500 лица. Тај број није велики упркос укидању визног режима према појединим миграционо високоризичним државама што је допринело расту броја лица која су легално улазила на територију РС првенствено преко СГП Београд (Аеродром „Никола Тесла“). Током децембра месеца 2018. године, на територији РС се дневно налазило око 4.300 миграната. До раста миграторног притиска долази у јуну месецу 2018. године, након промена миграторне политике италијанске владе, због чега је дошло до измештања рута и поновног активирања источномедитеранске руте са израженим растом броја илегалних прелазака на копненој граници Турске и Грчке. Током 2018. године, према расположивим подацима, из Турске је у Грчку прешло 48.000 миграната, за 22 % више него

¹⁵ Бошковић Александар, et.al., „Ирегуларне миграције у Републици Србији са посебним освртом на кријумчарење људи од стране организованих криминалних група“, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, бр. 2/2018, стр. 261.

¹⁶ Frontex, *Published analyses for the Western Balkans in 2017 and first quarter of 2018*, Warsaw, 2018.

претходне године. У току 2018. године, на територији Републике Србије откривено је 35% више миграната (10.130) у односу на 2017. годину (2.678).¹⁷ У истом периоду, на границама Републике Србије откривено је 5.869 ирегуларних миграната, међу којима су најбројнији били држављани Авганистана (28,4%), Пакистана (17,3%) и Ирана (16,7%). Ирегуларни мигранти, најчешће су долазили из правца Бугарске и Северне Македоније, конкретно Прешева и Димитровграда, а са територије Србије излазили у Суботици, Шиду и Љубовији.¹⁸ Исто тако, током 2017. и 2018. године откривено је 12 организованих криминалних група, против чијих чланова су поднете кривичне пријаве за кривична дела недозвољеног преласка државне границе и кријумчарења људи. Највећи број су били држављани Републике Србије (85%), али и држављани Пакистана, Авганистана, Бугарске, Бих, Северне Македоније, Албаније и Ирака.¹⁹

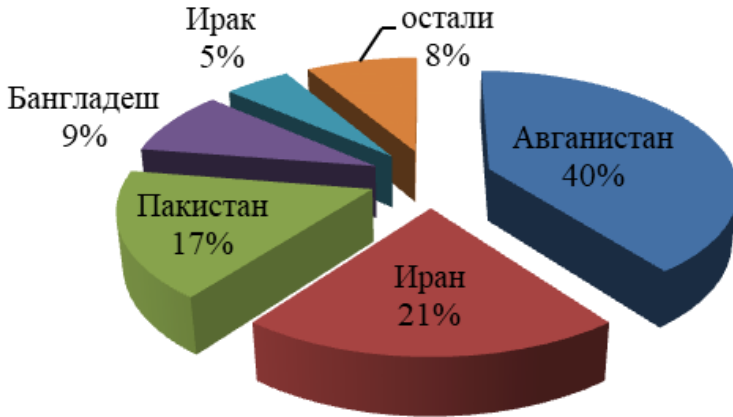
У 2019. години на територији РС у привременим и сталним прихватним центрима налазило се 3.144 ирегуларна миграната. Највећи број чине држављани Авганистана, Ирана и Пакистана.²⁰

¹⁷ Frontex, *Risk analysis for 2018*, Warsaw, 2018.

¹⁸ Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог кримина*, Београд, 2020, стр. 50.

¹⁹ Исто, 54.

²⁰ Група Караван наде организована је уз помоћ апликације Телеграм на Фејсбуку, с циљем да олакша кретање миграната из Сирије преко Турске и Грчке ка ЕУ. Број пратилаца почетком марта (када је група постала видљива на друштвеним мрежама) бројао је 12.144 корисника с арапског и персијског (дари/фарси) говорног подручја, односно мигранте с подручја Сирије, Авганистана, Пакистана и Ирана. Корисници групе су планирали да, користећи јасна упутства на апликацији Телеграм у априлу 2019. године, пешке крену од северних граница Грчке ка земљама Западне Европе. Ту ситуацију су искористили кријумчари миграната, тако што су објавили нове понуде за илегална путовања из Турске у Грчку.



Графикон 1: Структура ирегуларних миграната према земљама порекла изражена у процентима за 2019. годину

2.1. *Ирегуларни мигранти на подручју града Београда*

На територији града Београд тренутно постоје два Центра за смештај ирегуларних миграната и то: 1) Центар за азил у Крњачи у којима тренутно борави укупно 222 ирегуларна мигранта, од којих су најбројнији држављани Авганистана (103). У Центру борави укупно 36 породица и 103 малолетних лица, од чега је без пратње родитеља или старатеља 38 ирегуларних миграната; 2) Прихватно-транзитни центар у којима тренутно борави укупно 850 ирегуларних миграната. У Центру за азил у Крњачи на дневном нивоу флукуација је од 10 до 15 ирегуларних миграната, док је у Прихватно-транзитном центру у Обреновцу од 30 до 40, углавном држављани Авганистана, а који нису корисници центра већ само у истом преспавају. Према подацима Комесаријата за избеглице и миграције РС на територији града Београда, сваки дан пристигне око 100 ирегуларних миграната који на територију РС улазе на незаконит начин.²¹

²¹ Комесеријат за избеглице и миграције Републике Србије, *Извештај о раду Комесеријата за избеглице и миграције за 2019. годину*, Београд, 2020.

3. КРИМИНАЛИТЕТ МИГРАНАТА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА БЕОГРАДА

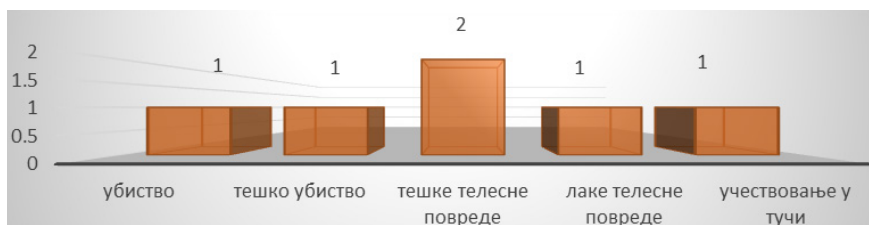
Присуство великог броја ирегуларних миграната на територији града Београда утицао је на међусобне сукобе између миграната и усмерену криминалну активност, где се као жртве појављују грађани Београда. Кривична дела извршена од стране миграната додатно негативно утичу на стање јавне безбедности у Републици Србији, с обзиром на чињеницу да се око 30% од укупног броја кривичних дела на територији Републике Србије изврши само на територији града Београда.



Графикон 2: Укупан број кривичних пријава и кривичних дела извршених од стране ирегуларних миграната на територији града Београда за период 2018 – 2019. година

Према доступним статистичким подацима Министарства унутрашњих послова (у даљем тескту: МУП), на територији града Београда у 2019. године укупно је поднета 41 кривична пријава за 51 кривично дело извршених од стране ирегуларних миграната, што је број кривичних пријава у односу на 2018. годину (31) већи за 34% и број кривичних дела за 29%. У 2019. години највећи број извршених кривичних дела су: 1) против имовине (преко 70%), и то: Крађе (22), Разбојништва (8), Тешке крађе (5), Разбојничка крађа (1), Уништење и оштећење туђих ствари (1); 2) кривична дела против живота и тела (погледати графикон 3) и то: убиство

(1), тешко убиство (1) и тешке телесне повреде (1) у којима се као оштећени појављују ирегуларни мигранти; 3) кривичног дела Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350 КЗ (погледати графикон 4); и 4) остала кривична дела у којима се као извршиоци појављују ирегуларни мигранти, и то: отмица (1), недозвољене полне радње (1), полно узнемиравање (1), недозвољено држање и промет оружја и експлозивних материја (1) и неовлашћено држање опојних дрога (4).



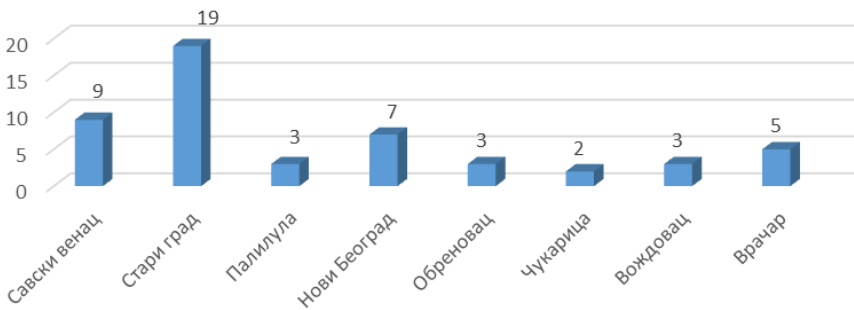
Графикон 3: Укупан број кривичних дела против живота и тела извршених од стране ирегуларних миграната на територији града Београда за 2019. годину



Графикон 4: Укупан број поднетих кривичних пријава/лица због кривичног дела Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи на територији града Београда за период 2018 – 2019. године

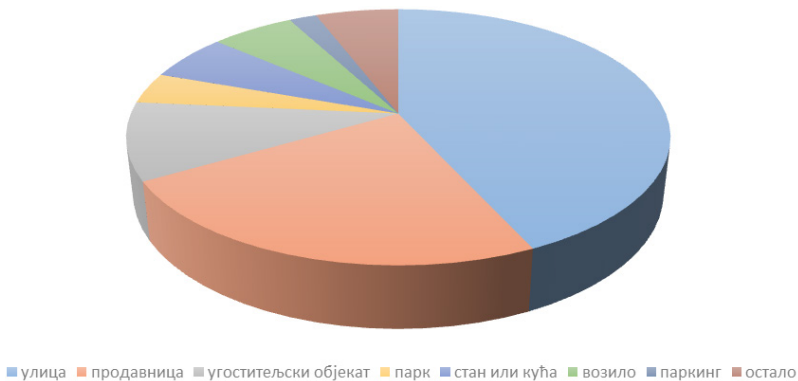
3.1. Место и време извршења кривичних дела

У периоду 2018 – 2019. година највећи број кривичних дела извршен је на подручју општина Стари град (19), Савски венац (9) и Нови Београд (7), (погледати графикон 4) што се сматра и логичким, ако се има у виду чињеница да највећи број ирегуларних миграната борави и окупља се управо на подручју ових општина.



Графикон 5: Укупан број извршених кривичних дела од стране ирегуларних миграната на територији општина града Београда за период 2018 - 2019. године

Места у којима су ирегуларни мигранти најчешће извршавали кривична дела су: улице (22), продавнице (12) и у угоститељски објекти (5).



Графикон 6: Укупан број кривичних дела према месту извршења од стране ирегуларних миграната на територији града Београда за период 2018 - 2019. године

У погледу времена, кривична дела се извршавају радним данима у времену од 08,00 до 12,00 часова и поподневним часовима у времену од 16,00 до 18,00 часова. Такође се кривична дела најчешће извршавају за време летњих месеци када грађани претежно користе годишње одморе и одлазе из станова и породичних домова.

3.2. Начини вршења кривичних дела и криминалистички профили мигранта извршилаца кривичних дела

Ирегуларни мигранти извршиоци кривичних дела (актера претње) су углавном лица мушког пола старости 18-40 година, ниског и средњег образовања, незапослена, вишеструки повратници, процесуирани због извршења кривичног дела тешка крађа. Ризик представља и чињеница што се ради о лицима која долазе из држава у којима су изражене активности радикалних верских и терористичких група, а поједина лица поседују војно и ратно искуство. Функционишу појединачно или у оквиру мањих или већих група са строго подељеним улогама (онај који „типуге“ објекат - прави профил оштећеног и његове материјалне ситуације за одређени финансијски проценат, возач и водич уколико извршиоци нису из Београда, чувар страже и непосредни извршилац). Малолетна лица се такође појављују као извршиоци кривичних дела и њихово учешће у броју учинилаца код кривичног дела Тешка крађа није занемарљив.

Ирегуларни мигранти располажу посебним знањима и вештинама и имају изражен *modus operandi* приликом кривичних дела. Разликују се: 1) професионални извршиоци (познаваоци свих врста брава који користе софистицирани алат, у циљу савладавања препреке на улазним вратима која су обезбеђена сигурносним и дуплим бравама, увежбани су и уходани у погледу начина и времена извршења и врсте предмета који се противправно присваја); 2) аматери и уживаоци опојних дрога (бирају лакши начин, пре свега станове у приземљу и на нижим спратовима са слабије обезбеђеним улазним вратима које је знатно лакше обити завлачењем подесног алата). У извршењу кривичних дела против имовине користе околност када су укућани одсутни из својих станова и кућа, и употребом подесних алата (шрафциgere,

пајсере, полуге, подесне-штел кључеве, ломилице и друге алате) савладавају препреку и након уласка у станове и куће са собом односе новац, злато, накит, неретко и белу технику, кућне апарате и друге уређаје.

Начин преласка државне границе зависи да ли се користи зелена линија или гранични прелаз. За кријумчарење преко „зелене линије” често се употребљава апликација за GPS навигацију са унапред унетим правцем кретања. Присутно је повезивање миграната на друштвеним мрежама у оквиру групе „Караван наде”. Извршиоци кривичних дела у великој мери користе апликације (Viber, WhatsApp, Telegram, IMO). Апликација Телеграм се користи и за набавку крадених, оригиналних личних докумената, који се за одређену новчану накнаду „нуде” преко те апликације и користе за недозвољен прелазак границе. Заправо ради се о злоупотреби, коришћењу туђих важећих исправа на основу физичке сличности (документа *look a like*), што је било посебно често током 2018. године на српско-мађарској граници. Осим злоупотребе докумената, мигранти су покушавали да пређу државну границу сакривањем у теретним моторним возилима, вагонима возова или контејнерима које ти возови превозе. Кријумчарење се вршило и употребом чамаца на погодним деловима Дунава и Дрине.²²

Утврђивање идентитета миграната и језичке баријере су проблеми који утичу на предузимање мера и радњи од стране полицијских службеника. Мигранти најчешће скривају документа на основу којих би се утврдио идентитет и о себи дају лажне податке. Пријављују се као малолетна лица иако је очигледно да се ради о пунолетним лицима у циљу ублажавања кривичних санкција. Томе свакако треба додати и чињеницу да се кратко задржавају на једном месту, а да је због проблема у утврђивању идентитета и размена информација отежана. Додатан проблем стварају и међусобни сукоби миграната услед нерашчишћених криминалних послова и поделе новца прибављеног на противправни начин.

²² Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог кримина*, Београд, 2020, стр. 53.

4. ЗАКЉУЧАК

Западни Балкан, Република Србија ће и даље бити једно од кључних транзитних подручја, преко којег ирегуларни мигранти покушавају да се из Турске домогну Западне Европе. У зависности од ефикасности спречавања ирегуларних прелазака државних граница зависиће број ирегуларних миграната на подручју Републике Србије. Колико ћемо бити успешни у остваривању наведеног циља директно зависи од успешности у реализацији активности, пре свега дефинисаних у Стратегији за супротстављање ирегуларним миграцијама²³ и у Акционом плану за поглавље 24. Индикаторе за оцену треба дефинисати кроз однос планираних и остварених активности државних органа и тела који се баве миграцијама, посебно кроз активности Координационог тела за праћење и управљање миграцијама²⁴, које је задужено за усмеравање рада министарстава и посебних организација ради дефинисања циљева и приоритета миграционе политике и праћења и управљања миграцијама, али и рада Координационог тела за граничне прелазе у Републици Србији²⁵.

Дужина боравка ирегуларних миграната на подручју Републике Србије зависи од времена потребног да нађу начин, како да уђу у неку од држава чланица Европске уније. Број деликата које могу извршити мигранти зависи од превентивних активности предузетих за време њиховог боравка. Превентивне активности и ефикасност у доказивању већ извршених деликата зависи од координације рада државних органа, како оних који се баве поступком доказивања прекршаја и кривичних дела тако и других субјеката који се баве миграцијама.

Посебно је важно ускладити рад државних органа када је у питању кријумчарење и трговина људима, мигрантима. Министарство унутрашњих послова и Републичко јавно тужилаштво закључили су Меморандум о сарадњи у области борбе против кријумчарења људи са циљевима ефикасније

²³ Стратегија супротстављања ирегуларним миграцијама у Републици Србији за период од 2018. до 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 105/2018.

²⁴ Одлука о оснивању Координационог тела за праћење и управљање миграцијама, *Службени гласник РС*, бр. 13/2009, 64/2011.

²⁵ Одлука о оснивању Координационог тела за граничне прелазе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 114/2017, 81/2018, 36/2019 и 27/2020.

сарадње полиције и тужилаштва ради сузбијања кријумчарења људи, спровођења истрага и интензивирања размене информација са полицијама у региону и Европолом. Одлуком Владе Републике Србије образован је Савет за борбу против трговине људима²⁶ а у Министарству унутрашњих послова, Дирекцији полиције 2017. године формирана је Канцеларија за координацију активности у борби против трговине људима. На овакав начин створене су правне и институционалне претпоставке за успешно супротстављање кријумчарењу и трговини људима. Међутим, резултати ће зависити од квалитета рада и координације у предузимању планираних активности.

Када су предмет анализе друга кривична дела (кривична дела против живота и тела, имовински деликти, дела у вези опојних дрога, сексуални деликти), извршени како на подручју града Београда тако и у сваком другом месту на траси кретања миграната, посебну пажњу треба посветити превентивним активностима полиције и размени информација са свим друштвеним субјектима који се баве миграцијама. На број кривичних дела директно утиче дужина боравка и изостанак материјалних средстава неопходних за живот и плаћање услуга појединцима или организованим криминалним групама за незаконит прелазак државне границе. Важан фактор је свакако и инклузија избеглица, мада је њен утицај релативно мали због дужине боравка миграната на подручју наше државе. Присуство великог броја миграната на територији града Београда довео је до незнатног повећања стопе криминалитета, узнемирења јавности и негативног утицаја на туризам и економију града. Важан сегмент како за превенцију тако и за ефикасно откривање и доказивање кривичних дела које мигранти изврше, нарочито због кратког временском периода који се задржавају, представљају мере и активности предвиђене у Стратешком плану полиције (члан 24. став 2. Закона о полицији²⁷) и Оперативном плану Полицијске управе за град Београд (члан 25. Закона о полицији), а у складу са дефинисаним стратешким приоритетом Министарства: „Ирегуларне миграције и кријумчарење људи“.

²⁶ Одлука о образовању Савета за борбу против трговине људима, *Службени гласник РС*, бр. 92/2017.

²⁷ Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

5. ЛИТЕРАТУРА

- European Commission, *A European Agenda on Migration*, Brussels, 13.5.2015, COM (2015) 240.
- European Commission, *The Global Approach to Migration and Mobility*, Brussels, 18.10.2011, COM (2011) 743.
- European Police Office, *European union terrorism situation and trend report*, European Police Office, Hague, 2016.
- European Police Office, *The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA)*, Hag, 2017.
- Frontex, „*Risk analysis for 2018*“, Warsaw, 2018.
- Frontex, *Published analyses for the Western Balkans in 2017 and first quarter of 2018*, Warsaw, 2018.
- Schmid Alex, *Links between terrorism and migration: An exploration*, International Centre for Counter-Terrorism, Hague, 2016.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *A short introduction to migrant smuggling*, Vienna, 2015.
- Бошковић Александар, Рацић Илија,: „Ирегуларне миграције у Републици Србији са посебним освртом на кријумчарење људи од стране организованих криминалних група“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, бр. 2/2018.
- Ђурђевић Зоран, Вуковић Славиша, „Мигрантска криза и терористичка претња“, *Српска политичка мисао*, број 4/2016, стр. 2017-232.
- Комесеријат за избеглице и миграције Републике Србије, *Извештај о раду Комесеријата за избеглице и миграције за 2019. годину*, Београд, 2020.
- Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог криминала*, 2015, Београд.
- Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Процена претње од тешког и организованог криминала*, 2020, Београд.
- Министарство унутрашњих послова Републике Србије, *Стратешка процена јавне безбедности*, Београд, 2017.

Министарство унутрашњих послова Републике Србије,
Стратешки план полиције – јавна верзија, Београд, 2018.

ПРАВНИ ИЗВОРИ И СУДСКА ПРАКСА

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

Одлука о оснивању Координационог тела за праћење и управљање миграцијама, *Службени гласник РС*, бр. 13/2009, 64/2011. Стратегија супротстављања ирегуларним миграцијама у Републици Србији за период од 2018. до 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 105/2018.

Одлука о образовању Савета за борбу против трговине људима, *Службени гласник РС*, бр. 92/2017.

Одлука о оснивању Координационог тела за граничне прелазе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 114/2017, 81/2018, 36/2019 и 27/2020.

Zoran Djurdjević, Ilija Racić

IRREGULAR MIGRATION AND CRIMES COMMITTED BY IRREGULAR MIGRANTS ON THE TERRITORY OF THE CITY OF BELGRADE

- Resume -

The subject of this paper is the analysis of irregular migrations in the Republic of Serbia, in particular crimes committed by irregular migrants on the territory of the City of Belgrade. In 2016, a total of 111,143 irregular migrants were detected on the territory of the Republic of Serbia, which is five times less than in 2015, when 599,033 irregular migrants were detected. After the drop in the number of detected migrants in 2017 (2,678), 35% more irregular migrants were recorded (10,130) in 2018. Among the migrants, the most numerous were the citizens of Afghanistan (28.4%), Pakistan (17.3%) and Iran (16.7%). Irregular migrants were entering the territory of the Republic of Serbia mostly from the direction of Bulgaria and Northern Macedonia, specifically from Presevo and Dimitrovgrad. The use of other people's valid documents based on physical similarity ("look alike" documents) appeared as a relatively new way for illegal border crossing. In this research, special attention was paid to the analysis of crimes committed by migrants on the territory of the City of Belgrade. In 2019 alone, 41 criminal charges were filed against 74 migrants for committed crimes. The most represented are property crimes (70%) and crimes against life and body (17%). Crimes are usually committed in groups and with the use of cold weapons. The results of the analysis indicate that reduced opportunities for migrants to go to European Union countries, i.e. their longer stay on the territory of the Republic of Serbia, leads to a lack of material resources and an increased risk of them committing crimes. General scientific methods, primarily the statistical method, were used in this research.

Keywords: irregular migration, criminal offences, irregular migrants, modus operandi.

* Овај рад је примљен 31. јула 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Марко СТАНКОВИЋ*

Правни факултет,
Универзитет у Београду

УДК 342.25

DOI: : <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.3>

Прегледни рад

ТЕОРИЈСКИ МОДЕЛ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

- Сажетак -

У раду је учињен покушај да се дефинише савремени теоријски модел територијалне аутономије, као један од облика територијалне децентрализације. Након кратког осврта на порекло и основна обележја, територијална аутономија се дефинише путем њене три главне особине. Након тога, следи излагање правне садржине територијалне аутономије – њених органа, надлежности, финансијске самосталности, државног надзора и механизма заштите територијалне аутономије. Анализа се потом усмерава на искуства територијалне аутономије у уставној пракси, да би у оквиру закључних разматрања биле изложене врлине и мане тог облика територијалне децентрализације.

Кључне речи: Територијална аутономија, територијална децентрализација, покрајина, устав, државно уређење.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Унитарна држава може бити организована у складу са начелом децентрализације или начелом централизације. Територијална аутономија и локална самоуправа су облици

* Електронска адреса аутора: stankovicm@ius.bg.ac.rs.

територијалне децентрализације. Децентрализација у најкраћем подразумева да уже територијалне јединице имају сопствене („изворне“) надлежности, које врше преко сопствених органа, а ти органи имају одређен степен самосталности у односу на централне државне органе. Појам супротан децентрализацији је деконцентрација, систем у којем уже територијалне јединице не располажу сопственим надлежностима, а њихови органи су под директном контролом централних државних органа. Деконцентрација је карактеристична за централизоване државе, у којима се све одлуке доносе из једног центра, а уже територијалне јединице су само њихови прости извршиоци.

Територијална аутономија, као облик територијалне децентрализације, има много ужу упоредноправну примену од локалне самоуправе, која постоји у готово свим државама. Постојање територијалне аутономије је, насупрот томе, спорадично. Због тога је задатак формулисања општих правила о њој комплексан – с једне стране, он је лакши јер се територијална аутономија јавља у далеко мањем броју држава него локална самоуправа, али је, с друге стране, тежи зато што је на релативно малом „узорку“ незахвално и компликовано формулисати општа правила, при чему свака од држава која познаје територијалну аутономију има сопствене специфичности узроковане углавном историјским, етничким и културним разлозима. Упркос наведеним потешкоћама, имајући у виду да сваки теоријски институт мора имати своју дефиницију и обележја, овај рад је покушај да се дефинише савремени појам територијалне аутономије и да се одреди њена правна садржина.

2. ПОРЕКЛО ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Као за и већину савремених уставноправних института, корени територијалне аутономије се могу потражити у старом веку, у грчким полисима. Антички градови-државе су били аутономни у том смислу што нису примењивали туђе право него су стварали сопствено. У средњем веку, ембриони савремене територијалне аутономије могу се пронаћи у посебним правима коју су уживале верске мањине у европским државама почев од XVI века (протестанти у католичким државама, муслимани у

хришћанским државама и сл.).¹ Током XIX века аутономију су постепено стицали и делови некадашњих империја – Британске (Канада, Аустралија, Нови Зеланд, Јужна Африка итд.), Отоманске (Египат, Бугарска, Србија, Источна Румелија и др.) и Руске (Финска).² Већина аутономних делова бивших империја у међувремену је стекла назависност. Али упркос постојању мноштва претеча, институција територијалне аутономије у модерном смислу развила се у XX веку, па се она сматра релативно новом уставноправном категоријом, чија је примена у савременим уставним системима изузетак а не правило. Она је превасходно европска творевина, која се спорадично јавља и у појединим ваневропским унитарним државама (Кина, Филипини, Танзанија, Чиле итд.).

Упркос томе што се територијална аутономија увек уводи ради решавања проблема карактеристичних за конкретну државу и друштво, генерално се може рећи да се она успоставља у случају када су посебности неког подручја у оквиру унитарне државе такве да захтевају већи степен самосталности од локалне самоуправе, али истовремено нису толике да изискују промену облика државног уређења у федерално. Особености дела територије који добија аутономни статус су обично историјске, етничке, културне и језичке природе, а често су у садејству и са географским и економским факторима. Ипак, кључно обележје територијалне аутономије је најчешће њено историјско утемељење, јер је обично реч о територијалним заједницама, регионима, који су се развијали у нешто другачијим историјским и традиционалним околностима од остатка државе. У малобројним земљама у којима постоје, региони су настали спонтано током историје, захваљујући бројним посебностима неких делова неких држава. Другим речима, „нигде није регион створен за столом, играјући се оловком по државној територији.“³ Искуство је показало да се јединице територијалне аутономије најчешће формирају ради заштите националних мањина, па се сматра и

¹ Вид. више: Karl Joakim Fridrih, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005, стр.172-174.

² Упор.: Слободан Орловић, *Уставно право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2018, стр. 358.

³ Драган Милков, „Пројекти регионализације Србије“, *Два века српске уставности*, Српска академија наука и уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 368.

да „децентрализација државне власти по линији територијалне аутономије је јесте једина алтернатива унитарној држави с једном, бројчано надмоћном нацијом.“⁴

За разлику од увођења федералног уређења, територијална аутономија је одувек успостављана са циљем решавања унутрашњих проблема у држави. Ти проблеми су у неким случајевима имали толике размере да је територијална аутономија у њима успостављена међународним уговорима, уз покровитељство и надзор међународне заједнице. С друге стране, разлог настанка федералних држава је до средине XX века био претежно војни (одбрамбени), служио је за решавање спољашњих, међународних проблема, а тек је у последњих пола века постао претежно инструмент за смиривање сукоба у подељеним друштвима.⁵ У том смислу, дошло је до извесног приближавања територијалне аутономије и федералне државе, јер данас оба модела вертикалне организације власти представљају инструменте за решавање унутрашњих друштвених проблема.

3. НАЧИН УСПОСТАВЉАЊА ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Положај и надлежности територијалне аутономије уређују се углавном законима државе, због чега се сматра превасходно законском категоријом, али је уставна пракса показала да се она може успоставити на три начина: уставом или законом, што је правило, или међународним уговором, што је сасвим изузетно.

1) *Устав*. Успостављање територијалне аутономије уставом је чест начин њеног конституисања. На тај начин је успостављена аутономија региона у Италији (15 региона са обичним и пет региона са специјалним статусом), аутономија Азорских острва и Мадере у Португалу, аутономија Занзибара у Танзанији, као и покрајинска аутономија у Србији. Упркос томе што конституисање аутономије уставом на први поглед делује као најбоља

⁴ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018, стр. 362.

⁵ Вид. више: Марко Станковић, *Преображаји федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма*, Центар за издаваштво Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 88-90.

гарантија њеног аутономног статуса, ни та гарантија није апсолутна, будући да јединице територијалне аутономије по правилу немају своје представништво у државном парламенту (изузетак је Италија, чија је цела територија подељена на регионе), па самим тим ни могућност да утичу на вршење уставотворне власти. Осим тога, уставне одредбе о територијалној аутономији могу бити уопштене и начелне и препуштати кључна питања законском регулисању.

2) *Закон*. Територијална аутономија може бити конституисана и законом. На тај начин је успостављена аутономија делова Уједињеног Краљевства (Шкотске, Велса и Северне Ирске) и Гренланда и Фарских острва у Данској. Упркос томе што се законско успостављање територијалне аутономије обично квалификује као најслабије јемство њиховог статуса, постоји и мишљење да такав статус могао бити промењен „само уз преговоре и уз сагласност становништва те територије, иако то нису формалноправни захтеви.“⁶

3) *Међународни споразум (уговор)*. Успостављање аутономних територијалних јединица међународним уговорима је сасвим изузетан начин њиховог настанка, али је забележено неколико случајева у којима се то догодило под специфичним историјским околностима. У Европи су на тај начин успостављене две аутономне јединице, једна у Финској по завршетку Првог, а друга у Италији по окончању Другог светског рата. Непосредно након Првог светског рата конституисана је аутономија Оландских острва у оквиру Финске. Острва насељава већинско шведско становништво. Споразумом које су, уз посредовање Друштва народа, 1921. године закључиле Финска и Шведска дефинисани су принципи аутономије и начин њиховог остваривања, а Оландска острва су након тога прихватила Закон о аутономији, који је Финска усвојила још 1920. године. Да би се променио статус Оландских острва у оквиру Финске потребна је и сагласност те аутономне јединице. С друге стране, аутономија Јужног Тирола у оквиру Италије дефинисана је тек након Другог светског рата, иако је та област припала Италији још након

⁶ Дарко Симић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 365.

Првог. Реч је о подручју чија велика већина становништва говори немачким језиком, а највећу блискост вековима осећају према Аустрији. Међутим, за време фашизма у Италији између два светска рата у тој држави није могло бити говора о аутономији. Италија и Аустрија су споразум о аутономији Јужног Тирола закључиле 1946. године (споразум де Гаспери – Грубер), а касније је тај споразум инкорпорисан у уговор о миру са Италијом, који је та држава потписала наредне, 1947. године. Након што је Италија својим прописима убрзо обесмислила одредбе споразума са Аустријом, питање аутономије Јужног Тирола је још једанпут интернационализовано у оквиру Организације уједињених нација почетком шездесетих година прошлог века, након чега је у Италији усвојен тзв. пакет мера за унапређење положаја становника Јужног Тирола. Процес је окончан доношењем аутономног статута Јужног Тирола од 1972. године, који у Италији има ранг уставног закона. Јужни Тирол је провинција у саставу региона Тренто – Јужни Тирол (један од 20 италијанских региона).⁷ Примери успостављања аутономије међународним споразумима ван европског континента су Хонг Конг и Макао у Кини.

4. ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Територијална аутономија, као облик вертикалне организације власти, најтежа је за дефинисање од свих облика вертикалне децентрализације из три разлога. Прво, она се није развијала и ширила по свету захваљујући неком узорном моделу (какав је у случају федералног уређења модел САД), већ је у готово свакој држави у којој постоји креиран аутентични облик територијалне аутономије. Друго, релативно мали број уставних система који познају овај облик вертикалне организације власти (између десет и двадесет, зависно од прихваћене дефиниције) не пружа довољно обимну грађу и неопходна искуства за формулисање општих правила о територијалној аутономији. И треће, у односу на остале облике вертикалне поделе власти

⁷ Вид. више: Antony Evelyn Alcock, „The South Tyrol Autonomy – A Short Introduction“, County Londonderry, Bozen/Bolzano, 2001, стр. 6.

територијална аутономија је „најмлађа“, јер је у савременом облику настала тек после Првог светског рата.

Територијалну аутономију треба разликовати од других облика аутономије (персоналне, језичке, културне, институционалне), јер је територијална аутономија, за разлику од других облика аутономије, непосредно везана за део државне територије. Она, при томе, често укључује у себе неке од других облика аутономије (најчешће језичку, културну и економску аутономију), нарочито када је већински настањена припадницима националних мањина.⁸

Основна обележја територијалне аутономије су: 1) право јединица територијалне аутономије да доносе сопствене законе; 2) прецизно уређивање положаја територијалне аутономије у држави законима те државе, а не њеним уставом; 3) јединице територијалне аутономије нису представљене као такве у централним државним органима и немају утицај на вршење надлежности државе.

1) *Територијална аутономија је законодавни субјект.* Реч аутономија у дословном преводу значи „самозаконодавство“ (грч. *autos* – сам, *nomos* - закон),⁹ одакле произлази и главно обележје територијалне аутономије: то је ужа територијална јединица у држави овлашћена да врши законодавну власт, да доноси сопствене законе. Право на доношење закона је обележје територијалне аутономије које је приближава федералној јединици у федерацији, а квалитативно је раздваја од другог облика територијалне децентрализације – локалне самоуправе. Законодавну функцију територијална аутономија врши тако што доноси акте којима регулише питања која држава уређује својим законима. Осим законодавне, територијална аутономија обично има и извршну функцију, односно право да самостално извршава сопствене законе преко својих органа. По правилу, територијална аутономија нема уставотворну

⁸ У том смислу: Ратко Марковић, *Уставно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 442.

⁹ Лазо Костић је користио израз „самозаконодавље“ (Лазо М. Костић, „Федерација, аутономија, самоуправа“, *Уставно право*, Сабрана дела (први том), ЗИПС, Београд, 2000, стр. 260.

и судску функцију. Највиши акт јединице територијалне аутономије је најчешће њен статут.

Закони које доноси јединица територијалне аутономије (који могу носити и другачији назив – „одлуке“, „декрети“, „ордонансе“ и сл.) изворно уређују одговарајућу материју. Они, дакле, нису прописи који „разрађују“ или извршавају већ донете државне законе, него прописи који примарно регулишу питања из сопственог делокруга територијалне аутономије. Од државних закона они се разликују по правној снази (слабије су правне снаге) и по простору на којем важе (простор њиховог важења је ужи). На подручју јединице територијалне аутономије, када је она успостављена само на делу државне територије, не примењују се државни закони који уређују исту материју. Закони територијалне аутономије, ипак, морају бити у складу са уставом и другим законима који важе у правном систему државе, а уколико то није случај, држава ће их поништити или укинути (овлашћење за поништавање и укидање може имати парламент, редовни судови или уставни суд).

2) *Територијална аутономија је превасходно законска категорија.* Положај територијалне аутономије у уставном систему детаљно се уређује законима које доноси државни парламент.¹⁰ Она се неретко предвиђа уставом, али по правилу само начелно и уопштено, а дефинисање кључних елемената тог облика децентрализације препушта се законодавцу. С обзиром на то да ширина аутономије и надзор над њом зависи скоро искључиво од државног законодавца, територијална аутономија се сматра законском категоријом.¹¹ Њене надлежности одређују се законом који доноси државни парламент, што значи да у случају територијалне аутономије нема говора о подели надлежности као у федерацији, већ само о разграничењу, поверавању или додељивању надлежности. Променом закона којима се регулише положај територијалне аутономије држава може да јој проширује или сужава аутономни делокруг без њене сагласности. За разлику од првог обележја територијалне аутономије, које је

¹⁰ Упор.: Слободан Орловић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 360.

¹¹ У том смислу: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 436.

удаљава од локалне самоуправе а приближава је федералној јединици, друго обележје чини супротно – приближава је локалној самоуправи.

3) *Јединице територијалне аутономије нису представљене у централним државним органима.* Јединице територијалне аутономије не учествују као такве у вршењу државних надлежности. Оне немају своје представништво (дом) у државном парламенту (изузетак је Италија).¹² То значи да, за разлику од федералне државе, у случају јединица територијалне аутономије по правилу не постоји начело партиципације. Одатле произлази и стална неизвесност статуса јединица територијалне аутономије: поред тога што се њихов положај уређује законима, при чему као такве немају никакав утицај на доношење и промену закона у државном парламенту, јединице територијалне аутономије немају утицај ни на вршење уставотворне власти, из чега произлази да њихова аутономија може бити и сасвим укинута вољом државе. Другим речима, „територијална аутономија не располаже институционалним механизмима којима би могла да утиче на деловање централних органа власти и на формирање државне воље“.¹³ Стога „држава може без њиховог пристанка уставом укинути територијалну аутономију, исто онако као што је једнострано и конституисала“.¹⁴ Територијална аутономија је плод једностране државне воље и то је њена главна сличност са локалном самоуправом, а истовремено и њена главна разлика у односу на федералну јединицу у федерацији. У изузетним случајевима се уставом предвиђа да се за промену или укидање статуса територијалне аутономије захтева њен пристанак (Оландска острва у Финској).

5. ПРАВНА САДРЖИНА ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Правну садржину територијалне аутономије сачињавају статус и организација њених органа, начин одређивања и вршења надлежности територијалне аутономије, њено финансирање,

¹² Упор.: Слободан Орловић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 361-362.

¹³ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 363.

¹⁴ Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 436.

надзор државе над њеним радом и заштита њеног статуса у оквиру уставног система.

5.1. Органи територијалне аутономије

Јединице територијалне аутономије своје надлежности обављају преко сопствених органа, чији положај може бити уређен на два начина.¹⁵ Први начин је њихово предвиђање и регулисање њиховог положаја у акту којим држава оснива територијалну аутономију. У том случају територијална аутономија нема право на самоорганизовање. По правилу, такав начин регулисања органа територијалне аутономије се примењује у државама где је она основана законом (нпр. у Данској). Други начин уређивања положаја аутономних органа постоји када се актом о оснивању територијалне аутономије прописују само начела у складу с којима јединице територијалне аутономије касније својим актима оснивају органе и уређују њихов положај. У овом случају јединице територијалне аутономије имају право на самоорганизовање. Међу савременим моделима територијалне аутономије, убедљиво најшире право на самоорганизовање имају региони у Италији.

Територијална аутономија по правилу има сопствене законодавне и извршне органе, али не и судске, осим у изузетним случајевима (одређена овлашћења у домену судства имају Оландска острва и Јужни Тирол).¹⁶ Односи између законодавних и извршних органа територијалне аутономије су најчешће уређени у складу са правилима парламентарног или скупштинског система власти. Законодавну функцију јединице територијалне аутономије по правилу врши непосредно изабрано представништво, а извршну обично колегијални орган егzekутиве изабран од стране законодавног органа. У неким земљама је председник колегијалне егzekутиве индивидуализован као посебан орган (Италија, Оландска острва, Фарска острва).

5.2. Надлежности територијалне аутономије

Главна сврха оснивања јединица територијалне аутономије је да им се омогући да самостално врше одређене надлежности,

¹⁵ У том смислу: Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 366-367.

¹⁶ Упор.: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 436.

односно да доносе акте којима уређују одређена питања без мешања централне државне власти. Врста и обим надлежности које се са нивоа државе преносе на јединице територијалне аутономије варира у упоредним уставним системима и не може се са сигурношћу утврдити који је уобичајени круг послова који се преноси на јединице територијалне аутономије. У начелу се може рећи да територијална аутономија располаже оним надлежностима који су у непосредној вези са очувањем посебности због којих је установљена. Рецимо, уколико је аутономија уведена ради заштите националне мањине, што је најчешћи разлог њеног конституисања, у њеном делокругу ће бити надлежности неопходне за очување и развијање њиховог националног идентитета, а то су послови из области образовања, културе, употребе језика, медија и сл. Изузетно, јединице територијалне аутономије могу имати надлежности у области полиције (Италија, Португал).

Правило је да се јединицама надлежности јединица територијалне аутономије утврђују системом енумерације (таксативног набрајања), а не методом генералне клаузуле (опште претпоставке надлежности) као у случају федералних јединица у федерацији. Од овог правила постоје изузеци (Уједињено Краљевство, Португал), па некада претпоставка надлежности у држави важи у корист аутономних јединица, што их приближава теоријском моделу федералних јединица.

Занимљиви су примери учешћа јединица територијалне аутономије у међународним односима. На тај начин оне понекад превазилазе положај федералних јединица у федерацијама, што је последица специфичних друштвених и историјских околности у којима настају. Прво, јединице територијалне аутономије некада имају право да приступају међународним организацијама (Оландска острва, Фарска острва, Гренланд, Хонг Конг). Друго, у ретким случајевима те јединице у оквиру међународних организација имају другачији статус од државе у којој су успостављене (нпр. на Оландска острва се не примењује порески режим Европске уније). Коначно, у једном случају је чак држава ступила у чланство Европске уније, док су њене јединице

територијалне аутономије одбиле чланство (Фарска острва и Гренланд у Данској).¹⁷

5.3. Финансирање територијалне аутономије

Одавно је примећено да управљати значи трошити. Уколико територијална јединица не располаже одговарајућим материјалним средствима за обављање својих надлежности, онда је и њена аутономија суштински мртво слово на хартији. Финансијска зависност јединица територијалне аутономије од централних органа у потпуности би поништила њену начелну самосталност. Стога је важно да територијална аутономија има своје изворне приходе (одређене врсте пореза, такса и других дажбина). Поред тога, за обављање поверених државних послова, држава уступа територијалној аутономији одговарајуће јавне приходе. Неретко се, ипак, догађа да су изворни и уступљени јавни приходи недовољни за несметано функционисање територијалне аутономије, због чега су неопходни и државни трансфери. Што је већи удео државних трансфера у финансирању територијалне аутономије мања је њена суштинска самосталност.

5.4. Надзор над територијалном аутономијом

Имајући у виду да успостављање територијалне аутономије најчешће има компромисни карактер, одакле произлази тежња јединица територијалне аутономије за проширењем њихове самосталности, важно је да постоје средства којима држава врши надзор над њима, као и одговарајуће санкције у случају непоштовања устава и закона.

Кад је реч о надзору, решења у упоредним уставним системима варирају, па је у неким државама он ограничен на контролу уставности и законитости, у некима је дозвољен и надзор над целисходношћу рада аутономних јединица, а постоје и системи у којима држава има свог представника који је задужен да врши надзор (Уједињено Краљевство, Финска, Данска, Португал, Италија).¹⁸

¹⁷ Упор.: Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 368.

¹⁸ Вид. више: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 443.

Санкције које држава има на располагању усмерена су ка органима и актима територијалне аутономије. Најригорознија санкција у односу на органе аутономије је њихово распуштање (најчешће законодавног органа), а у односу на акте њихово поништавање или укидање (за то је обично задужен уставни суд).

5.5. Заштита територијалне аутономије

Заштита аутономног статуса је један од кључних елемената територијалне аутономије. Као што је важно да држава има одговарајуће механизме путем којих врши надзор над аутономијом и који јој омогућавају да се заштити од неуставног и незаконитог поступања јединица територијалне аутономије, подједнако је значајно и да територијална аутономија има на располагању средства која јој омогућавају заштиту од задирања државе у њене надлежности. Механизми заштите могу бити политички и правни. Политички механизми углавном подразумевају формирање заједничких комисија састављених од једнаког броја представника државе и јединице територијалне аутономије, чији је задатак проналажење решења путем координације и сарадње (Уједињено Краљевство, Финска, Данска, Италија).

Правна заштита аутономног статуса се одвија пре свега пред уставним судом, који је задужен да решава сукобе надлежности између различитих нивоа власти. Осим тога, јединице територијалне аутономије су по правилу овлашћене да пред уставним судом покрену поступак контроле уставности аката којима се повређује право на територијалну аутономију (Италија, Португал, Србија).

У ретким случајевима када је територијална аутономија конституисана на основу међународног уговора (Оландска острва у Финској, Јужни Тирол у Италији), могуће је активирање механизма заштите на међународном нивоу.¹⁹

6. ИСКУСТВА ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Искуства територијалне аутономије у уставној пракси су разноврсна, али се међу њима могу издвојити три која имају

¹⁹ Вид.више: Дарко Симић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 370.

посебан значај. То су: асиметрија у државном уређењу, која је готово неизбежна у случају територијалне аутономије; компромисни карактер таквог државног уређења, који је често узрок његове пролазности; и уједначавање теоријског модела територијалне аутономије услед различитих историјских околности.

6.1. Асиметрија у државном уређењу

За разлику од федералног државног уређења, које је према својој природи симетрично, па се за федерацију каже и да је „савез једнаких федералних јединица“ (иако се бележе и случајеви формалне асиметрије у федерацијама), досадашње искуство је показало да успостављање територијалне аутономије увек ствара асиметрију у државном уређењу. Асиметрија је очигледна у оним земљама у којима је територијална аутономија успостављена само на делу државне територије (Финска, Данска, Португал, Србија итд.), али она постоји чак и у јединој држави чија је целокупна територија прекривена јединицама територијалне аутономије – Италији. Подељена на 20 јединица територијалне аутономије, Италија има 15 региона са „обичним“ и пет региона са „специјалним“ статусом.²⁰ Асиметрија се у њеном случају састоји у различитом положају региона, јер неки региони уживају већу аутономију од других.

6.2. Компромисни карактер територијалне аутономије

Успостављање територијалне аутономије, упркос томе што омогућава очување одговарајућих посебности, по правилу изазива двоструко, па чак и троструко незадовољство. Пре свега, незадовољна је централна државна власт, која се одрекла одређеног дела надлежности у корист територијалне аутономије. С друге стране, незадовољне су и јединице територијалне аутономије, које по правилу сматрају да би требало да имају већу самосталност и посматрају своју аутономију као један од корака до свог коначног циља – шире аутономије, формирања федералне јединице или осамостаљења. И треће, у земљама где је територијална аутономија успостављена само на делу државне

²⁰ Вид. више: Đuzepe de Vergotini, *Uparedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, стр. 468-470.

територије, незадовољни су они делови државе који нису добили аутономију, сматрајући да имају неравноправан третман у држави.

Компромисни карактер територијалне аутономије и политичка недовршеност таквог решења су се показали у случају две европске монархије – Белгије и Шпаније. У обема су у почетку уведени различити облици аутономије, али су обе државе временом развиле федерално државно уређење.²¹ Федерализам је у Белгији еволуирао у толикој мери да постоје мишљења да је он данас на самој граници између теоријских модела федерације и конфедерације.²² Ређе се у пракси догађа супротна ситуација – да територијална аутономија буде у потпуности укинута (нпр. мађарска аутономија у Румунији).

6.3. Уједначавање теоријског модела територијалне аутономије

У последње три деценије дошло је постепеног уједначавања између положаја јединица територијалне аутономије у различитим земљама, што је последица историјских околности, међу којима посебан значај имају две. Прва је нестанак две социјалистичке федерације које су имале у својим уређењима аутономне јединице – СССР и СФРЈ. Аутономне јединице у овим федерацијама су имале сва обележја федералних јединица и суштински су уживале и такав статус (нпр. аутономне покрајине у СФРЈ су имале уставотворну, судску и уставносудску функцију, а биле су представљене и у саставу свих највиших федералних органа), чинећи формулисање најмањег заједничког именитеља територијалне аутономије готово немогућим. Све аутономне јединице које су постојале за време СССР, сада су проглашене „субјектима федерације“ у Руској Федерацији, док су аутономне покрајине из СФРЈ још Уставом Србије од 1990. године сведене на теоријски модел територијалне аутономије. Друга историјска околност је федерализовање две европске краљевине које су се дуго убрајале међу државе са територијалном аутономијом

²¹ Вид. више: Марко Станковић, *Преображаји федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма*, нав. дело, стр. 188-191.

²² Min Reuchamps, „The Current Challenges on the Belgian Federalism and the Sixth Reform of the State“, *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain* (eds. Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San Epifanio), Volume 1, Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2013, стр. 376.

– Шпаније и Белгије. Док је Белгија у свом уставу изричито дефинисана као федерација, Шпанија се није званично прогласила федералном државом, постајући „федерација по свему осим по имену“.²³

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА: ВРЛИНЕ И МАНЕ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ

Врлине територијалне аутономије нису малобројне. Она пружа мањинама или специфичним регионалним заједницама могућност да врше власт, чиме им се даје прилика да очувају своју културу, језик и идентитет. То временом повећава ниво интеграције мањина у политички живот, а следствено се подиже и ниво владавине права и конституционализма у целој земљи. Осим тога, територијална аутономија је флексибилна институција која се у сваком тренутку може прилагођавати специфичним потребама конкретног друштва.

С друге стране, опасности успостављања територијалне аутономије су њен компромисни карактер и могућ „домино ефекат“ који може да произведе. Према неким мишљењима, стварање територијалне аутономије ствара опасност од каснијих захтева аутономних јединица за формирањем федералне јединице, па чак и за сецесијом. У том смислу, она може бити средство за распиривање и интензивирање конфликта у подељеним друштвима. „У државама са таквим обликом државног уређења ниједан од његова два субјекта није задовољан оним колико је добио, односно због оног чега се лишио: аутономне јединице сматрају да нису добиле довољно аутономије, централна државна власт да се лишила знатних овлашћења.“²⁴ Осим тога, када се територијална аутономија успостави само на једном делу државне територије (тзв. асиметрично државно уређење), реална је бојазан да ће се и у другим деловима државе појавити слични захтеви. Становници делова државе у којима територијална аутономија није успостављена се могу осетити неравноправним (дискриминисаним), јер се грађанима који живе у деловима државе у којима постоји територијална аутономија гарантује шири круг политичких права.

²³ Ronald Watts, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, 1996, стр. 8.

²⁴ Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 443-444.

ЛИТЕРАТУРА

- Костић, Лазо М., „Федерација, аутономија, самоуправа“, *Уставно право*, Сабрана дела (први том), ЗИПС, Београд, 2000.
- Марковић, Ратко, *Уставно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2014.
- Милков, Драган, „Пројекти регионализације Србије“, *Два века српске уставности*, Српска академија наука и уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Орловић, Слободан, *Уставно право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2018.
- Симовић, Дарко, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018.
- Станковић, Марко, *Преображају федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма*, Центар за издаваштво Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Alcock, Antony Evelyn, „The South Tyrol Autonomy – A Short Introduction“, County Londonderry, Bozen/Bolzano, 2001.
- De Vergotini, Đuzepe, *Uporedno ustavno право*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Fridrih, Karl Joakim, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005.
- Reuchamps, Min, „The Current Challenges on the Belgian Federalism and the Sixth Reform of the State“, *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain* (eds. Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San Epifanio), Volume 1, Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2013.
- Watts, Ronald, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, 1996.

Marko Stanković

THE THEORETICAL MODEL OF THE TERRITORIAL AUTONOMY

- Resume -

This paper attempts to define a modern model of territorial autonomy as a form of territorial decentralization. After a brief review of origins and basic features of territorial autonomy, author tries to define that institution through its three main attributes. This is followed by presentation of legal substance of territorial autonomy – organs, competencies, financial independence, supervision of the state and instruments of protection of territorial autonomy. The analysis is then focused on the experiences of territorial autonomy in constitutional practice. At the end, author presents strengths and weaknesses of this form of territorial decentralization.

Keywords: Territorial autonomy, territorial decentralization, province, constitution, state organization.

* Овај рад је примљен 9. августа 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Хамдија ШАРКИНОВИЋ*

Уставни суд Црне Горе,
Подгорица

УДК 342.4+321.01

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.4>

Прегледни рад

О УСТАВУ И УСТАВНОЈ ДРЖАВИ

- Сажетак -

Устав је највиши правни акт једне земље, темељни је и основни закон, који прописује своје сопствено доношење и промјене. Сви законски прописи морају бити у складу с уставом. Устав је акт и статике и динамике, што значи да се мора слагати нормативно и стварно те дозвољавати промјене и измјене, ако су потребне, ради усклађивања нормативног и стварног. Неопходно је да устав буде реалан и да испуњава савремене свјетске стандарде и прати развој друштва.

Рад поред појма, садржине и врста устава приказује концепт уставне државе, концепт правне државе и темељни и највиши идеал праведног друштва – начело владавине права, као и концепт уставне владавине, као систем утемељен на идејама владавине права и конституционализма, дефинишући га као правни систем покоравања законима, а не људима. Концепт владавине права непресушни је извор интереса правне филозофије, али ништа мање и позитивног права. Упркос различитом садржају и интерпретацији владавине права, њеном остварењу данас теже све државе те се степен њене афирмације у неком друштву може сматрати изразом степена афирмације заштите људских права.

Кључне ријечи: устав, правна држава, уставна држава, владавина права.

* Електронска адреса аутора: hamdija.sarkinovic@ustavnisud.me.

1. ПОЈАМ УСТАВА

Основна норма је исход сваке правне норме и представља основ важења свих правних правила која из ње произлазе и која су на њој заснована. Из ње произлазе друге норме које опет могу бити основ другим правним правилима ниже правне снаге. Норма која представља основу неке друге правне норме сматра се у односу на ту норму вишим правним правилом или правним правилом више правне снаге. Хијерархијом правних правила у којој свака правна норма има упориште у вишем правном правилу добијамо јединствени систем правног поретка.

Норме позитивног права прописане су од стране одређеног ауторитета, појединачна или тијела које је овлашћено за њихово доношење. Међутим, трагање за основом важења неке правне норме, као за узроком неке посљедице, не може ићи у бескрај: једна норма мора се претпостављати као посљедња и највиша. Та се норма претпоставља као највиша или основна јер је донешена од стране ауторитета чија компетентност не може произлазити из вишег правног правила, јер се њено важење не може изводити из неке више правне норме нити се њена основа више може доводити у питање.¹

Према свом садржају основне норме могу бити статичке или динамичке. У статичком облику оне садрже захтјев за одређено понашање из којег се логичким путем закључивања, од општег према посебном, могу извести све остале одредбе неопходне за успостављање конзистентног правног поретка. Статичка основна норма мора бити садржајно јасна и недвосмислена. За разлику од статичке основне норме, динамичке основне норме успостављају правни основ за стварање других правних норми, односно чине овлашћење неком ауторитету за доношење правних правила. Њима се уређују правила како се стварају друге појединачне правне норме на којима ће почивати уређење одређених социјалних односа. Динамичка основна норма ограничава се на делегирање овлашћења неком ауторитету на доношење норми ниже правне снаге. Основне правне норме по правилу су садржај посебног акта који, независно од његове појавне форме, називамо устав. Све

¹ Ханс Келсен, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, стр. 156.

друге правне норме своју припадност одређеном правном поретку изражавају кроз постојање њиховог упоришта у уставу. Оне се ослањају на стварно прописан и одређен, обичајно усвојен или прописивањем устројен дјелотворан устав, чија се ефикасност манифестује кроз систем силе који је створен сходно том уставу. Основне норме су основ и исход важења свих осталих правних правила које припадају истом правном поретку, оне су извор јединства тог правног система, које се огледа кроз чињеницу да правни поредак почива на систему основних норми и субординираним правилима који из њега произлазе. Устав, као акт који садржи основне норме неког правног система, у хијерархији прописа јесте највиши правни акт, а све остале правне норме ниже су од устава и њему су подређене.

Под уставом се у свим самосталним и развијеним државним уређењима сматра основни политичко-правни документ који је извор права. То је акт којим се обликује систем државне власти и потврђују основе друштвених односа у некој држави, представља правни основ за дјеловање политичког система и за остваривање права његових адресата и израз је уређења правног система неког друштва, односно израз његове уставности.²

Проблему дефинисања појма устава може се прићи с различитих страна, зависно од тога жели ли се нагласити његова правна, социолошка или филозофска компонента. Најшире, *правно* гледано, устав је скуп основних норми без обзира на то јесу ли оне кодификоване или не и јесу ли садржане у једном или више правних извора. Њиме се уређују ингеренције државних тијела и права и обавезе грађана. У *социолошком* смислу устав се може дефинисати као скуп реалних друштвених односа и околности, односно приказ односа друштвених снага које постоје у некој земљи. *Филозофски* гледано, појам устава можемо промишљати

² У правном значењу уставност се веже за остваривање правног поретка утемељеног у правилу на писаном уставу којим се одређују границе права и дужности свих друштвених субјеката. У политичком смислу уставност је назив за потчињавање свих друштвених субјеката механизма устава, односно објективном праву као систему утврђених и правно заштићених друштвених правила. У политичком смислу уставност се изражава кроз идеју владавине права насупротив арбитарном принципу владавине људима. Уставност представља ограничење и институционализацију сваке политике а нарочито власти као њезиног вањског и ауторитативног израза. – Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1967, стр. 17.

и као основни ред ствари у друштву, односно као еманацију апсолутног духа.³

Од појаве првих писаних устава до данас прошло је нешто више од двјеста година. Постојање писаних устава укоријенило се као уобичајена појава у друштвеној збиљи готово сваке савремене самосталне државе, при чему изузетак од овог правила чини мали број аутократија у којима за оживотворење уставности као социолошког стандарда, нажалост, још нема основних предуслова.

Разлика у степену друштвеног напретка и разлике у друштвеним уређењима довеле су до ситуације у којој се позитивни уставни текстови у много чему разликују. Разлике у начину доношења, форми, садржају, начину мијењања, толике су да се заправо сваки покушај екстракције одређених законитости у овој правној равни чини немогућом мисијом. Ово првенствено стога што садржај устава у многоме одређује презентна политичка ситуација у земљи у којој се устав доноси. Сврнисходно би било да устав садржи основне одредбе о свим питањима важним за друштвено и политичко уређење, међутим уставна опсежност и свеобухватност прије свега зависи од визуре уставотворца.

³ Werner Kägi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des staates*, Viliger, Zürich, 1945, стр. 40. – „Устав је основни правни поредак државе.“ Hermann Heller, *Staatslehre*, in der Bearbeitung von Gerhart Niemeyer, Leiden 1934, Franzis, 1998, 1–36, Tübingen, 1983, стр. 228. – „Устав је ограничавање и рационализација моћи, као и инструмент јамчења слободног политичког животног процеса као процеса свјесног, планског и организационог дјеловања.“ Александар Фира, *Уставно право*, Институт за политичке студије Факултета политичких наука, Београд, 1979, стр. 21–24. – „Под уставом се подразумева реални поредак, заснован на одговарајућим друштвеним и политичким односима снага, у функцији одређене власничке структуре друштва. То је јавни акт или документ који представља основни највиши закон у једној земљи и који решава друштвено-политичке односе те земље, а нарочито формирање, делокруг и овлашћења политичке власти, постављајући јој истовремено границе акција у односу на друштво, као и границе акција у односу на заштићену сферу појединца којом се јамчи интегритет његове особе те елементарна људска права која су уједно и средство ограничавања власти.“ Ханс Келсен, *Чиста теорија права*, нав. дјело, стр. 179–180. – „Правни поредак није систем координираних правних норми које се налазе на истој равни, него је степенаост различитих слојева правних норми. Његово јединство је успостављено повезаношћу која произлази из чињенице што важење неке норме, која је створена сходно некој другој норми, почива на тој другој норми чије је стварање, опет одређено другом нормом, што је напослетку детерминирано претпостављеном, основном нормом. Основна норма је стога највиши темељ важења који ствара јединство те повезаност стварања. Има ли се понајпре у виду државни поредак, устав у материјалном смислу представља позитивно-правно највиши степен, односно представља норму која уређује стварање других општих правних норми. У формалном смислу то је документ означен као устав који садржи не само норме које регулирају стварање општих правних норми то јест законодавство, него и норме које се односе на друге политички важне предмете, а поред тога и одредбе према којима се основне одредбе не могу мењати као обични закони, већ само по отежаним условима и у посебном поступку.“

Фактички, без обзира на устројство, свака држава има устав, а сама форма устава није од утицаја на његово стварно постојање.

Филозофско одређење појма устава и уставности каснијег су историјског настанка и последица су политичке борбе грађанске класе за ограничавање власти апсолутистичких монарха и за њено освајање.⁴ Данашња државна уређења у правилу познају и заснивају своје унутрашње устројство на писаноме акту који се назива устав, основни закон, конституција или носи неко друго име које означава скуп основних норми.⁵

Све до краја XVIII вијека форма писаног устава није била позната. Главне одредбе о уставном уређењу држава налазиле су се у обичајним прописима, па се слободно може рећи да су се државе тог доба налазиле у режиму обичајних устава. Први писани устави јављају се крајем XVIII вијека у новим државама Сјеверне Америке, да би се с америчког континента устав преселио у Европу и заживио у Француској 1791. године.⁶

⁴ Друштвени концепт монархије, доминантан кроз XVII и XVIII вијек, трпи сталне теоријске критике. Истиче се његова анахроност, те се утврђује основном препреком даљег друштвеног напретка. Уједно се јављају захтјеви за успостављање „правне и уставне државе“. То је требало бити друштвено уређење у којем би се власт требала организовати на начин унапријед утврђен стандардима независним од воље владара. Неограничена владарева власт требала је бити спутана његовом везаношћу за форму доношења прописа. Та форма требала је бити утврђена у једном документу или озаконеној доброј пракси која би била изнад свих политичких снага у држави. На тај би начин устав требао осигурати свим члановима друштва да живе као грађани а не поданици, односно да живе *sub lege*, а не *sub homine*.

⁵ Термин *устав* (лат. *constitutio*) јавља се врло рано. Познато је да се још у античкој Грчкој Платон залагао за идеју устава, а Аристотел пише о идеји устава грчких полиса. Међутим, у старој Грчкој појам устава има искључиво филозофски карактер без икаквог правног значења. Под појмом устава тако се подразумијева укупност карактеристика уређења неког полиса без обзира на то какав је стварни садржај тог уређења (аутократски, демократски или аристократски). У старом Риму постоје акти који су носили назив конституције, а то су били едикти које су издавали императори при уређивању важнијих економских и политичких питања. У робовласничком систему акти звани „конституције“ несумњиво нијесу имали садржај коју термин устав данас има. Рушењем робовласничког система термин устава готово се губи из употребе. Рани феудализам успостављао је државна уређења чије је устројство био инкомпатибилно са било каквом идејом устава. Додуше у касном феудализму поново се у филозофији јавља појам устава, али као ревитализација продукта античких мислилаца. Под уставом се тада подразумијева суштински принцип који се може дедуковати из постојећих политичких институција и њиховог развоја. Модерна идеја устава настаје с распадом феудалних односа, иако су неке рудиментарне карактеристике устава садржане у средњовјековним споразумима између владара и властеле.— Александар Фира, *Уставно право*, нав. дјело, стр. 29–30. — Вељко Мраговић et al., *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Загреб, Загреб, 1981, стр. 23–26.

⁶ Georges Burdeau, *Traite*, књ. III, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 1950, стр. 91.

Потреба за уставом у писаној форми посљедица је жеље за наглашавањем револуционарне успоставе нових државних уређења, без обзира на то јесу ли та уређења произашла из борбе за независност или из борбе за промјену друштвено-економског односа производње. Послије успјешне револуције неопходно је било утврдити побједу и резултате те побједи те фиксирати постигнуте промјене у друштвеном уређењу које су биле циљ револуције. Међутим, касније се пракса доношења писаних устава задржала због предности које таква форма устава неупитно има. Прије свега писани устав на јасан и несумњив начин уређује питања устројства државе, посебно у ситуацијама оригиналног уређења државног система. Међутим, то не значи да систем обичајног устава не може успјешно функционисати и у данашњим условима. Док су готово све савремене државе усвојиле формалне уставе и хијерархију правних прописа, Енглеска је остала код система неформалног, обичајног устава. Енглеска нема писани текст у којему би биле системски разрађене основне одредбе о државном и друштвеном уређењу. То не значи да се сви основни принципи енглеског друштва налазе у обичајном праву. У Енглеској постоји знатан број писаних аката који садрже уставну тематику, али те норме немају карактеристику основних норми, јер немају надзаконску снагу.⁷ Енглески устав чини низ писаних аката и низ обичајних уставних прописа који нијесу формулисани ни у једном писаном тексту. Међу писаним изворима енглеског устава разликујемо пактове, уговоре и законе.⁸ Но, иако правно не постоје прописи надзаконске снаге, енглеско уставно уређење чине и правна правила која показују висок степен стабилности с обзиром на своје политичко значење. Та правна правила одликује релативна трајност јер нијесу подложна честом мијењају, иако за то не постоје стварне правне препреке. Тако у исходишту, ове норме имају у примјени готово све атрибуте које имају основне норме у писаним уставима.⁹

⁷ Арсен Бачић, *Устав и уставна диктатура*, Књижевни круг, Сплит, 1992, стр. 97.

⁸ Сви писани текстови који су више или мање важни за уставно уређење Енглеске садржани су у три врсте докумената. У прву групу спадају пактови (*Magna Carta Libertatum* /1215/, *The Bill of Rights* /1688/, *The Act of Settlement* /1700/), другу групу чине уговори (Уговор о уједињењу са Шкотском /1707/ и Уговор о уједињењу с Ирском /1800/), док трећу и најбројнију групу чине закони. Међутим, и након проучавања писаних извора енглеског уставног права не може се добити коначна слика о енглеском уставу. Некодификована уставна правила и даље чине већину извора енглеског уставног права.

⁹ Јован Стефановић, *Уставно право*, књ. I, Школска књига, Загреб, 1965, стр. 22–25, Вељко

2. САДРЖАЈ И ВРСТЕ УСТАВА

Када говоримо о уставу у материјалном смислу, мислимо на устав као скуп правних аката који садрже основне норме државног уређења у некој држави, независно од тога да ли се те норме налазе у посебном писаном основном правном акту или у неком органском или другом законском акту или у актима који немају карактер закона. Данас свака држава има устав у материјалном смислу, без обзира на развијеност и државно уређење, у свакој држави на свијету постоје макар и малобројна правила која уређују минимално устројство државне власти. Устав у формалном смислу јесте писани основни правни акт који садржи основне одредбе неког друштва. Дакле, ради се о јединственом правном акту који садржи све основне одредбе, али и највећи број других правних норми које уређују уставну материју. Устав у формалном смислу јесте кодификовани устав који због садржаја својих одредаба уз правни има и политички смисао.¹⁰

У случају када тијела државне власти крше уставне одредбе ситуација је другачија из разлога државне суверености. Наиме сувереност представља највиши степен власти иманентан држави. Изнад тијела државне власти не постоје тијела која би била овлашћена да спроводе санкције за кршење уставних одредби. Према томе за дјеловања државне власти која нијесу у сагласности с уставом не може постојати правна одговорност због изостанка тијела које би ту одговорност могло санкционисати, па тијела државне власти не могу имати правну одговорност за кршење уставних одредаба. Њихова одговорност може бити само политичке природе.¹¹

Октроисани уставни акти или повеље једностранни су акти монарха.¹² Историјски гледано, оваква врста устава била би донешена у ситуацијама када је монарх из политичких или економских разлога био приморан чинити уступке одређеном друштвеном слоју у виду самоограничавања своје власти. Октроисани уставни акти или повеље номинално су уставни акти

Мратовић et al., *Уставно право и политичке институције*, нав. дјело, стр. 39.

¹⁰ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humboldt GmbH, Berlin, 1983, стр. 221–350.

¹¹ Исто, стр. 221–251.

¹² Бранко Смердел, Смиљко Сокол, *Уставно право*, Народне новине, Загреб, 2006, стр. 24.

добровољног ограничавања власти монарха, међутим стварно они су увијек резултат борбе за власт између монарха и друштвених група које су истински носиоци друштвене и економске моћи. До доношења октроисаног устава или повеље одређена држава по правилу је уређена обичајним уставом. Новим формалним уставним текстом замјењује се стари неформални уставни систем. По свом доносиоцу октроисани устав или повеља увијек је једностранни акт владара појединца. Начин измјене устава зависи од уставнога уређења које се октроисаним уставом или повељом утврђује. Уставни пактови, за разлику од октроисаних устава или повеља увијек су били резултат кооперације, односно заједничке воље владара и народа.¹³ Под уставним пактом подразумијевамо уставе који су настали као резултат сагласности краља и изабраног представничког тијела.

Устави који су донешени као једностранни акти народа утемељени су на идеји народног суверенитета. Према идеји народног суверенитета власт не припада појединцу него народу као правном лицу које се налази изнад појединца. Народ пак не представља само збир појединаца који живе у одређеној држави, већ обухвата садашњу али и све будуће генерације и нараштаје. У републикама народ и држава нијесу супротстављени ентитети, већ се та два различита појмовна садржаја сједињавају. Народ се не одваја од државе, већ држава постаје персонификација народа, односно само други назив за организовани народ. Држава и народ заправо постају синоними па се може закључити да сувереност припада народу једнако као и држави.¹⁴

¹³ Уставни пакт формалан је уставноправни двострани акт монарха и народа који у његовом доношењу учествује преко представничког тијела. Историјски посматрано, уставни пакт може бити двострани акт монарха и народа ако се доноси у условима стварне диобе власти између наведених политичких субјеката. Типичним уставним пактом може се сматрати француски устав из 1791. године или Устав Краљевине СХС из 1921. године. У модерним монархијама XX вијека уставни пактови су фактички у цјелости акти представничког тијела. – Исто, стр. 24.

¹⁴ Raymond Carré de Melberg, *Contribution à la théorie générale de l'état*, књ. II, Revue Juridique de l'Quest, Paris, 1922, стр. 137. – „Устав није никада рекао да у држави постоје двије особе: народ и држава. (...) под начелом народне суверености се правилно разумије, да држава није ништа друго него организовани народ. Другим ријечима, држава и народ чине једно. Држава и народ само су двије стране истог правног лица. Народ као правно лице називамо државом.“ Начело народног суверенитета, из теорије, своје оживотворење доживјело је у актима Француске револуције из 1789. Као у Декларацији о правима човјека и грађанина наводи се да сувереност почива у народу, да ниједан појединац не може вршити власт која изричито из народа не проистиче, да је сувереност недјeljива, незастарива и неотуђива. Из недјeljивости и незастаривости народног суверенитета и суверенитета државне власти чини се логичним закључак о јединству појмова народа и државе. Међутим, овдје сматрам потребним истакнути и другачија мишљења. Тако L. Duguit (*Traité de*

Осим по начину доношења, формални устави разликују се и према начину и условима њиховог мијењања и с обзиром на њихову правну снагу, те се према овом критеријуму разликују *меки* и *крути* устави. Меки устави су они за чију ревизију се не захтијева посебна процедура, па се они мијењају на начин и у процедури предвиђеној за измјену закона. Крути су устави они који се могу мијењати искључиво на квалификовани начин, различит од онога који вриједи за мијењање закона. Међутим, уставна рјешења којима се успоставља процедура за њихову измјену врло су различита. Њихова различитост иде до те мјере да се готово може закључити како не постоје два истовјетна ревизијска система.¹⁵

droit constitutionnel, књ. I. Paris, 1927, стр. 609) сматра да се код народног суверенитета појам народа одваја од државе. Истиче да суверенитет искључиво припада народу као посебном правном субјекту који има свијест и своју вољу. Duguit-ова идеја о народу као о заједници људи етички и политички уједињених кроз државу плод је револуционарне идеје засноване на принципима братства, слободе и једнакости. Међутим, овако осмишљен систем фактичне супротстављености народног и државног суверенитета практично је немогуће спровести. Наиме, суверенитет је као највиша власт недјелив. Одвајање појма народа од државе заправо би на истом простору успостављало два суверенитета, односно двије паралелне највише власти, што је практично немогуће остварити.

¹⁵ Ревизијски системи могу се подијелити у двије велике групе. Прву групу чине ревизијски системи који за промјену уставних одредаба траже непосредност учествовања бирача, односно ради се о системима који примјењују форму уставног референдума. Наведени ревизијски систем захтијева одржавање непосредног изјашњавања бирача о суштини уставне ревизије. Зависно од појединог уставног уређења, уставне референдуме можемо разликовати према њиховом опсегу и обавезности. Према обиму уставни референдуми могу бити прописани за сваку промјену устава или за само неке промјене устава. Тако дански устави из 1915. и 1953. године захтијевају уставни референдум за сваку промјену устава. За разлику од тога летонски Устав из 1922. предвиђа уставни референдум само за промјену одређених одредаба. Према обавезности уставног референдума разликујемо оне обавезне и оне факултативног карактера. Као примјер уређења које познаје обавезни уставни референдум за сваку промјену устава можемо навести швајцарски Устав из 1999. године. Факултативни уставотворни референдум предвиђају италијански Устав из 1948. и француски Устав из 1958. У другу групу улазе они ревизијски системи код којих за своју промјену устав не захтијева непосредно учествовање бирача, већ се одлука о ревизији оставља одређеном представничком тијелу. По својој форми то представничко тијело може бити посебно изабрано само за ту прилику, па га називамо уставотворном скупштином или конвентом, или се може радити о редовном представничком тијелу. Кад је за ревизију устава задужено редовно представничко тијело, оно о ревизији устава одлучује у посебном поступку, а уколико се састоји од више домова, по правилу на заједничком вијећању. Посебност самог поступка у редовном представничком тијелу може имати различите модалитете. Разлика од редовне законодавне процедуре може се огледати у чињеници да је за изгласавање ревизије прописан кворум и квалификована већина, а понекад се поступак разликује у суженом или проширеном праву иницијативе. У неким се системима прије довршетка самог поступка ревизије прописује спровођење избора тако да коначну одлуку доноси нови сазив представничког тијела (шведски Устав из 1975. године). У вишedomним представничким тијелима и улога домова може бити различита. Тако се на примјер може прописати да један дом не учествује у поступку доношења устава, али има право суспензивног вета (нпр. чешкословачки Устав из 1920). Посебне карактеристике ревизијског система имају сложене државе

3. УСТАВНА ДРЖАВА

„Државу и право су створили људи као инструмент сопствене заштите, држава и право су велике цивилизацијске тековине и дјело људи, њиховог ума и интелекта и стога имају посебну улогу.“¹⁶ Проучавајући уређења савремених друштава, теорија се фокусира на државу, која у савременом друштву губи свој положај највише вриједности и апсолутног центра моћи, и устав, који се бави основама њеног уређења и основама унутар ње успостављених друштвених односа. Међутим, чињеница да нека држава има устав не говори о карактеру друштва које она уобличава. Говорити о држави с уставом представља дескрипцију форме коју нека социјална заједница има, ослобођену од сваког покушаја залажења у садржај и квалитет њених организационих и социјалних рјешења. Постојање устава, само за себе, ни на који начин не одређује бит положаја појединца у друштву нити говори о инструментарију његове заштите од државног апарата, као латентног извора друштвене репресије.

Држава је настала на одређеном степену друштвеног развоја, као историјска категорија, а уз појаву државе јавља се и право, као извор и оправдање силе којом држава у име владајуће друштвене групе наступа у односима према другим физичким и правним лицима. Држава и право у еволуцији човјечанства настају истовремено, оног тренутка кад је одређеној ужој друштвеној групи било потребно заштитити и осигурати своје интересе и учврстити одређене друштвене односе који су били извор њене економске и сваке друге моћи.

С појавом друштвених уређења која у својој основи прокламују општу једнакост и личну слободу свих његових чланова, држава и право полако почињу губити своју примарну улогу, при чему се мијења слика људске заједнице. За вршење државне власти, за стицање друштвеног статуса и за право својине над основним средствима за производњу, правни основ

гдје се за ревизију устава уз његово доношење тражи и посебни пристанак одређеног броја чланица (видјети Устав САД из 1787. те Устав Индије из 1949). Ревизије устава могу се прописивати и периодично. Тако полски Устав из 1921. прописује редовну ревизију устава сваких 25 година, што не искључује могућност и ванредних ревизија уколико иницијативу за ванредне промјене дају уставом за то овлашћена државна тијела.

¹⁶ Радомир Лукић, *Методологија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1977, стр. 10.

више није искључиво поријекло, те припадност сталезима и кастама, стечено рођењем или обављањем одређене друштвене функције, престаје бити примарна основа друштвеног положаја. У центру промишљања више није колективитет, већ појединац са својим правима и слободама, а држава и право више не постоје само ради очувања привилегија повлашћених друштвених група већ њихова функција прераста у инструменте којима се утврђују основна друштвена правила која омогућавају истовјетне услове за социјално дјеловање свима.

На описаном степену људске историје јавља се идеја о правној држави, као облику политичког друштвеног уређења у којем је осигурана формална законитост и у одређеним границама просвијећеног апсолутизма и правна једнакост грађана, коју карактерише континуитет уставног устројства друштвеног уређења утемељеног на наслједној монархији као рудименту сталешког уређења те капиталистички однос на средствима за производњу, који чини економску базу друштва. Правна држава састављена је од елемената умјереног конституционализма, класне стабилности успостављене у корист аристократије те политичке одмјерености и поштовања личних права и слобода. Поштовање личних права осигурава хијерархијски организована и правом везана администрација те независно судство.

3.1. Правна држава

Правна држава (*Rechtstaat*) као појам јавља се крајем XIX вијека у њемачкој политичко-правној литератури,¹⁷ која у себи повезује и државу и право чинећи их међусобно зависним. Држава ствара право и створена је од права, па је и везана тим правом, чији је основ политичка одлука којом се појединцу признају одређена права ван колективитета представљеног кроз народ или нацију. Држава се не одређује преко власти на појединцу, већ се сваком грађанину јемчи самоодређење у погледу његовог основног духовног, друштвеног и економског развоја. Њен исход и циљ је појединац, а држава се брине за утврђивање и остваривање

¹⁷ Franz Neumann, *The Governance of the Rule of Law: An Investigation into the Relationship between the Political Theories, the Legal System, and the Social Background in Competitive Society*. PhD thesis, The London School of Economics and Political Science (LSE), 1936, стр. 215–219, Wolfgang Horn, *Der Rechtsstaat*, Franzis, 1998, стр. 1–36.

законског оквира за његово самоодређење и осигурава постигнуту аутономност појединца засновану на моралу, јемчећи уједно унутрашњу и спољну сигурност друштва.

За филозофију права свака држава је правна држава, независно од њеног демократског или недемократског уређења, у којој је власт везана законима које доноси.¹⁸ Идеја правне државе представља сферу слободе појединца прије саме државе која је начелно неограничена, док су овлашћења уплитања државе у ту сферу начелно законом ограничена. Људска основна права и подјела власти, као стубови правне државе, омогућавају разграничење и расподјелу права и обавеза између државе и људи који на њеној територији живе.¹⁹

Промишљање правне државе полази од ревитализоване идеје природног права, при чему конституционализација природних права чини основ самоодређења сваког појединца. С друге стране, саставни дио друштва је држава успостављена на праву и правди, способна да спроводи своје законе ауторитативно и компетентно, али не и преко ограничења која је својим правним поретком одредила. Право у правној држави није инструмент сувереног односа државе према појединцу, већ средство рационалног организовања друштва и чинилац самоограничења.²⁰

Идеја правне државе рођена је у окриљу империјалистичке њемачке државе, па је у овој теорији још доминантна улога

¹⁸ Harold J. Laski, *The State in Theory and Practice*, Routledge, London, 1935, стр. 177–178.

¹⁹ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, нав. дјело, стр. 126.

²⁰ Учење о правној држави као фактору ограничења државне моћи и афирмације положаја појединца у друштву нашло је своје одјеке и у другим европским државама. У француској теорији обрађује се појам држава-нација (*l'État-Nation*), при чему се анализира однос државе према активном политичком тијелу у политичкој заједници. Под наведеним појмом подразумева се држава која се у односима са својим поданицима подвргава слову закона, гарантујући им њихов појединачни статус. Правна држава у интересу грађана има за циљ одбрани их од самовоље државних ауторитета. Свемоћ парламента релативизује се у односу према вољи народа. Легалитет народа просуђује се кроз владавину закона донесених у револуцији. – Raymond Carré de Melberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, нав. дјело, стр. 488–490. У земљама које свој правни систем темеље на прецедентном праву правна држава проналази свој пандан у принципу *Rule of Law*, који се базира се на строгој подјели државне власти. Овај принцип се оријентише према дијалектици судских процеса. За разлику од правне државе која правни систем формира од основних норми према прописима ниже правне снаге, *Rule of Law* развија право кроз судске поступке. При томе развој права представља никад завршен друштвени процес, а садржај правног система одређује ситуацијски условљено искуство народа које је исходниште али и подстицај за развој права. Право представља латентно несавршени систем који треба надопуњавати на основу народног искуства о неправедности правног система. – Trevor R. S. Allan, *Constitutional Justice, a Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, стр. 1–13, 31–42, 61–77.

државе као творевине која се налази изнад друштва. Појединцу се додуше признају његова природна права, али у обиму који свакако не задовољава данашњу визуру људског достојанства и људске личности. У бити, теорија о правној држави носи у себи прикривени етатизам. Он почива на чињеници да стварни актери политичког живота нијесу грађани, већ држава преко свог законодавног и административног апарата.²¹ У правној држави држава креира право и дужна је придржавати се правила која сама намеће и одређује правила по којима друштво живи, а њено неуплитање у одређене сегменте социјалног живота зависи искључиво од њене воље. Воља државе изражава се кроз законе и мијења се кроз законе. При доношењу закона државна воља није ограничена никаквим правилима, нити на њу могу утицати адресати тих закона. У правној држави не постоји конституционална контрола законодавног процеса, већ се у њој искључиво инсистира на поштовању правног система од стране свих.

3.2. Уставна држава као еволуција правне државе

Теорија правне државе превише наглашава улогу државе као свемоћне творевине претпостављене друштву па се у новијој теорији све више расправља о уставној држави. Уставна држава се надовезује на правну државу и чини логичан слијед у остваривању даље и шире слободе сваког појединца. Уставна држава није претпостављена и супротстављена друштву, у њој устав штити друштво, а државе у друштву има управо онолико колико је то уставом прописано. Прелаз из правне државе у уставну државу могућ је искључиво на основу строге диобе власти и комуникацијског а не каузалног, функционалног или телеолошког односа између егzekутиве, легислативе и јудикатуре.

Недостаци правне државе западног либералног типа уочени су у првој половини XX вијека, када су национално-демократске и либерално-демократске законодавне државе успостављане након великих грађанских револуција које су се развиле послје Првог свјетског рата у фашистичке и комунистичке диктатуре, које су укинуле систем репрезентативне вишестраначке демократије и

²¹ Звонко Посавец, „Неколико опаски о појму правне државе“, *Политичка мисао*, Загреб, 4/1997, стр. 3–13.

тродиобу власти те су се потом утопиле у геноциду неспособне да помире етичке, вјерске, расне и социјалне разлике међу људима.²² Правна држава сама за себе није могла осигурати контролу друштвених процеса само уређивањем правног оквира друштва, при чему је парламентарна дјелатност, као израз воље већине, била лишена пуне демократске контроле. Ово из разлога што се у правној држави парламент током времена претворио у средство институционалне имобилизације непосредне народне демократије настале у доба грађанских револуција.²³ Правну државу обиљежава формална демократија у којој се друштвени односи уређују на основу воље математичке већине. Правна држава није демократска држава у пуном смислу ријечи, јер се стварна демократија не може ни формалном демократијом ограничити. У правној држави друштвени односи мијењају се законом, односно одлуком парламентарне или плебисцитарне већине. У њој је право политизовано и донекле демократизовано, што значи да је перманентно изложено неограниченој самовољи владајућег центра моћи и да је зависно искључиво од воље већине. У правној држави мањинске друштвене групе су без икакве заштите и непрестано у латентној опасности да постану жртва већинске воље.²⁴

Савремено схватање уставне демократске државе почива на идеји слобода и једнакости, при чему се слобода од Француске револуције схвата као скуп појединачних слобода и основних права појединца. Она се огледа у праву избора понашања појединца при његовом друштвеном дјеловању. Једнакост означава стање у којем су сви припадници неке политичке заједнице подвргнути истом правном режиму и идентичном дјеловању позитивног права. Претпоставка савремене уставне државе јесте подређеност

²² Давор Родин, „Преобразба демократске законодавне државе у уставну државу“, *Политичка мисао*, Загреб, 4/1997, стр. 45–46.

²³ Carl Schmitt, *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker & Humboldt GmbH, Berlin, 1979, стр. 23–30.

²⁴ Разраду садржаја правне државе у њемачкој теорији представља учење о „социјалној правној држави“, које је настало као интерактивно постигнуће правне науке и уставне праксе Савезног уставног суда. Међу теоретичарима који разрађују овај појам овдје истичем Ф. Ј. Штала (F. J. Stahl), Х. Хелера (H. Heller) те једног од „очева“ Основног закона, К. Шмита (C. Schmitt). Социјална правна држава представља надоградњу појма правне државе за двадесети вијек и представља један од битних сегмената онога што називам уставном државом. Основа овог наука јесте тврдња да је у друштвеном животу правна држава везана законима које доноси, а да се у интерпретацији и примјени садржаја тих закона увијек треба водити рачуна о остваривању начела социјалне правде.

политичке власти успостављеним уставним ограничењима. У уставној држави промјене се догађају на начин како је то одређено уставом независно од прагматичних жеља и воље суверена или владајуће парламентарне већине, чиме се право штити од непосредног притиска голе већине, а појединац од наметања воље колективитета.

Устав спречава да се политика претвара у правни поредак и уређује политичка рјешења за проблем права и правна рјешења за проблеме политике, као и борбу за власт представника конкурентних друштвених група како њихова креативност у заступању посебних интереса не би прекорачила уставне границе. Међутим, сам текст устава није довољан да би се на демократски начин уредило одређено друштво. Једино уставна држава представља спону између форме и материје, односно појединца, народа и државе. Нема демократске политике без постојања писаног устава утемељеног на диоби власти.²⁵ Без устава и на њему утемељеног правног система политика се претвара у насиље и дарвинистичко друштво у којем вриједи закон јачега. Уставна држава омогућује оживотворење слова устава у друштву. У уставној држави устав не смије лимитирати креативне потенцијале демократске политике како не би постао кочница друштвеног прогреса. Он на једнак начин мора кореспондирати и политици која тежи ка промјени друштвених односа и оној која има за циљ очување достигнутих вриједности.²⁶

Уставно ограничење воље већине може успјети само унутар уставне државе, која јемчи уставу његову ефективност и независност од политике. Уставна држава штити право и праведност од формалне, демократске и интересне већине. Политика која не би била уставно лимитирана могла би устав мијењати по жељи и у свако вријеме, дјелујући притом као да устава фактички и нема. Супремација неограничене политике довела би до уређења у којему би се божански или царски ауторитет замијенио ауторитетом већине, што у сваком случају не одговара стварној демократији схваћеној као владавина грађана.²⁷

²⁵ Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *De l'esprit des lois*, The Bavarian State Library, Geneva, 1748. / Paris 1951. књига IX, одјелак 6.

²⁶ Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Neuaufgabe Edition, Frankfurt a/M, 1995, стр. 478–481.

²⁷ Carl Schmitt, *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, нав. дјело, стр.

Савремена уставна држава обиљежена је индивидуализмом, заштитом људских права и људског достојанства као културно-антрополошком премисом, сувереношћу народа и диобом власти, социјалном правдом, толеранцијом према различитостима, вишестраначјем као основом демократије и отвореног друштва и стварном независношћу судова. У њој устав, схваћен као правни темељни поредак државе и друштва, чини окосницу уређења друштвених односа. Он је темељ стабилности и чинилац трајности социјалних односа. Устав уређује правни и друштвени положај појединца, међусобне односе друштвених група, структуру државе и овлашћења тијела државне власти и других институција.

У уставној држави државе има само онолико колико је устав конституише. Устав има предност над државом колико год она била важна у остваривању њених функција. У демократским државама власт произлази из народа и припада народу, а носиоци власти су организовани грађани. Државна власт и државна тијела, као и њихове компетенције и овлашћења дио су уставом уређеног друштвеног уређења, а државна тијела нијесу свемоћна и свенадлежна, већ су њихова овлашћења уставом правно ограничена и функционално-правно везана. Уставна држава је суверена према ван, док изнад уставом утврђеног устројства друштва не постоји сувереност било кога.²⁸

Класична национална држава данас не може бити узор за уставну државу, јер савремена демократска држава свој исход и свој циљ има у уставотворној власти грађана: све уставне државе, колико год оне реално биле национално хомогене и монокултуралне, морају уважавати друштвени плурализам. Уставна држава не може постојати у условима нетолеранције према различитостима, јер је етничка, вјерска и културна слобода сваког појединца, унутар граница слобода утврђених уставом, огледало егзистентности и учинковитости уставне државе. Уставне ограде које се односе на остваривање наведених права оправдане су само уколико се њима штите опште вриједности неке друштвене заједнице. У уставној држави сви су грађани чувари устава. Основ уставне државе чини демократско устројство успостављено на хоризонталној и вертикалној диоби власти која

13–22.

²⁸ Исто.

налази свој израз у федерализму и регионализму. У уставној држави демократија мора бити демократија грађана, односно плуралистичка правно-државна демократија с уграђеним инструментима заштите приватности, мањина или опозиције. Уставна држава, као устројени облик политичке заједнице, своју појавност у друштвеним односима изражава кроз начело владавине права.

3.3. Владавина права

Држава и право су историјске категорије проистекле из воље и потреба људи, односно појединих ширих или ужих друштвених група. Под правом је сматран скуп појединих регулативних одредаба чији се настанак приписује држави, свој израз је имао у у политици, а политика је свој израз налазила у праву. Свака одлука сувереног државног тијела припадала је праву па право није било *ratio*, већ само *voluntas*. Између права и апсолутне суверености државе није постојао никакав антагонизам јер је право заправо изражавало вољу државе кроз одређену форму. Заокрет од оваквог схватања државе и права настаје у тренутку када се држава и право почињу посматрати засебно, као појмови различитог садржаја, исхода и циља, гдје се држава као носилац суверености нашла у антагонистичком односу наспрам правног поретка који свој извор није имао у државној политици, већ у друштву и његовим вриједностима преточеним у основне норме.

Супротстављеност друштва и државе почела је бити предмет промишљања непосредно након ренесансе, када се због неповјерења у људску нарав јављају идеје о устројству државе у којој ће власт бити ограничена и контролисана, чији је резултат таквих промишљања појава конституционалистичке филозофије,²⁹ коју обиљежава негативистички приступ према

²⁹ Појам конституционализам представља скуп политичких теорија којима је заједничко то што, полазећи од начела народног суверенитета утемељеног на идејама природног права, захтијевају да јавна власт у вршењу својих функција мора поштовати ограничења и правне поступке што их уређује устав и закони и да та власт мора дјеловати у интересу чланова политичке заједнице. Конституционализам промишља систем уставних институција усмјерених на узбиљење уставне владавине путем ограничавања и узајамног надзора свих носилаца власти у држави, заснованих на примјени начела диобе власти. Идеја конституционализма залаже се за изградњу друштва са збиљским демократским политичким системом гдје је власт промјењива мирним путем, подложна провјери грађанског повјерења на изборима, те перманентно одговорна народу представљеном заступничким тијелом. Држава је суверена према ван, док према унутра вриједи

власти. У фокусу конституционалистичке теорије увијек је била успостава контроле државне власти, која мора бити ограничена и везана за општа правила и позитивно право. Свака државна акција мора бити легална, легитимна и предвидива, лишена сваке самовоље и арбитрарности. До остваривања ових задатих циљева могло се доћи на два начина. Према једном, државу је требала водити мјешовита влада у којој би биле супротстављене двије једнаке власти, позиција и опозиција као стални коректор власти, а други, који је, могло би се рећи, данас општеприхваћен, препоручује диобу државне власти.³⁰

У конституционалистичкој теорији ограничавање државне власти спроводи се демократијом и владавином права, при чему се демократија схвата као инструмент мобилизације друштва према вршењу државне власти, док владавина права чини лимитирајући чинилац те власти.³¹ Претпоставке за постојање владавине права су постојање устава у материјалном смислу те ријечи, као скупа основних правних норми, затим демократско друштвено устројство утемељено на диоби власти те остваривање начела уставности и законитости кроз успостављену хијерархијску међузависност устава и правног система.³²

Владавина права у себи садржи два нивоа. Први је владавина основних норми које су по својој снази изнад закона, које су исходиште цјелокупног правног поретка, а свој извор налазе у вољи уставотворца. Таква уставна владавина уређује политичку заједницу као друштво у којем је власт, па и она највиша ограничена уставом, као изразом народног суверенитета. Други ниво представља поштовање правног поретка који из основних норми произлази од стране свих, па и од тијела државне власти. Притом је законодавац у проналажењу свих нормативних рјешења везан основним постулатима садржаним у основним одредбама, што као правило вриједи и за дјеловање свих других тијела овлашћених на нормативну дјелатност. Другим ријечима,

народни или народни суверенитет. Законодавна власт ограничена је уставом, а свако поступање носиоца државне власти подложно је контроли уставности и законитости кроз дјелотворан правни систем. – Alec Stone Sweet, „Уставна и судска власт“, 9. поглавље у књизи *Компаративна политика*, пријевод Д. Стипетић, Факултет политичких знаности Загреб, 2013, стр. 163–168.

³⁰ Francis Sejersted, *Democracy and the Rule of Law – Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, London, 1984, стр. 131–133.

³¹ Franz Neumann, *The Governance of the Rule of Law*, нав. дјело, стр. 23–24.

³² Јадранко Црнић, *Владавина устава*, Информатор, Загреб, 1994, стр. 2.

појмом владавина права означавамо систем политичке власти утемељен на поштовању устава, закона и других прописа, како од стране физичких и правних лица, тако и од стране свих носиоца државне власти. Сви закони, други прописи и поступци носиоца државне власти и тијела са јавним овлашћењима морају бити утемељени на уставу и сви су дужни да се придржавају правила правног поретка који из уставних одредаба произлази. У политичком смислу концепт владавине права обједињује у себи низ начела уставне владавине, према којима су сви носиоци функција власти подвргнути ограничењима успостављеним уставом правним поретком у држави. Власт је под политичким надзором представничких тијела, на основу мандата добијеног од народа, а заштиту од нелегалног дјеловања државне власти пружа независно судство у примјереном и прописаном поступку у којем је осигурано поштовање људских права. У свом правном смислу владавина права пак представља захтјев за строго придржавање устава и закона од стране свих државних тијела и појединих дужносника и грађана.³³

Међутим, концепт владавине права није ограничен само на поштовање хијерархије правних прописа, изражен кроз начело уставности и законитости, као њезину формалну димензију. То је прије свега друштвено уређење засновано на демократији и заштити људских права и слобода сваког појединца у односима с тијелима државне власти. Само демократски систем може стварно осигурати владавину права.³⁴

Формално придржавање устава и закона није довољно са становишта владавине права. У политичким заједницама у којима егзистира владавина права устав и закони морају имати одређен садржај. Устав и закони морају обликовати друштво на темељу демократије, диобе власти те јемства људских права, али они морају успостављати и ефикасни систем заштите појединца. Владавина права у себи садржи и питање о општим обиљежјима које би закони морали имати како би с владавином права били усклађени. Владавина права не смије се поистовјећивати само са захтјевом за законитост поступања тијела државне власти и

³³ Јадранко Црнић, *Уставна тужба*, Правни факултет Загреб, Загреб, 1999, стр. 8. – Бранко Смердел, Смиљко Сокол, *Уставно право*, нав. дјело, стр. 161.

³⁴ Бранко Смердел, „Начела опће декларације о људским правима и хрватски устав“, *Зборник ПФЗ*, бр. 6/98, стр. 733.

ако претпоставља пуну уставност и законитост, владавина права је више од самог захтјева за поступање у складу са законом. Она укључује и захтјеве који се тичу садржаја закона. Стога владавина права сама по себи не може бити право у истом смислу у којему су то закони које доноси законодавац. Владавина права није само владавина закона, већ владавина по праву која уз захтјев за уставност и законитост, као најважније начело сваког уређеног правног поретка, садржи и допунске захтјеве који се тичу самих закона и њихова садржаја. У правном поретку, утемељеном на владавини права, закони морају бити општи и једнаки за све, а законске последице требају бити извјесне за оне на које ће се закон примијенити. Уједно, законске последице морају бити примјерене легитимним очекивањима странака у сваком конкретном случају, у којему се закон на њих непосредно примјењује.³⁵

Венецијанска комисија је, користећи дефиницију Тома Бингхама и узимајући у обзир одређења *Rechtsstaata* из њемачке правне теорије, као и француске *L'etat de Droit* дефинисала шест битних елемената владавине права.

То су:

- (1) законитост која подразумијева јасан, одговоран и демократски процес доношења закона
- (2) правна сигурност
- (3) забрана арбитрарности
- (4) приступ независном и непристрасном суду, укључујући и контролу законитости појединачних аката
- (5) поштовање људских права
- (6) забрана дискриминације и једнакост пред законом.³⁶

Дакле, уз формалноправну компоненту, владавина права има и свој материјално-правни садржај који произлази из свеколике културе цивилизованог свијета, утјеловљене у демократији и демократском вишестраначком систему друштва, поштовању права човјека, слободи и општој једнакости, етничкој,

³⁵ Одлука Уставног суда Црне Горе, У-1-906/15, *Службени лист Црне Горе*, 26/75.

³⁶ *Report on the Rule of Law*, Venice Commission, Интернет: [http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD\(2011\)003rev](http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD(2011)003rev).

вјерској и родној равноправности, толеранцији и миротворству, неповредивости власништва и социјалној правди те очувању природе и човјекове околине. Дијалектичко јединство описане форме и садржаја заправо чине појам владавине права иманентан савременој уставној држави.

4. ЗАКЉУЧАК

Устав је основни политичко-правни документ којим се обликује систем државне власти и представља скуп основних норми без обзира да ли су кодификоване или не и јесу ли садржане у једном или више правних извора и њиме се уређују ингеренције државних органа, као права и обавезе грађана. Први писани устав се јављају крајем XVIII вијека у Сјeverној Америци, затим у Европи, у Француској, као посљедица жеље за наглашавањем револуционарне успоставе нових државних уређења и због предности коју таква форма устава има, јер писани устав на јасан и несумњив начин уређује питања уређења државе.

Држава је настала на одређеном степену друштвеног развоја као историјска категорија, а уз појаву државе јавља се и право, као извор и опредјељење силе којом држава у име владајуће друштвене групе наступа у односу према физичким и правним лицима. Држава и право почињу да губе примарну улогу са појавом друштвених уређења која прокламују једнакост и личне слободе свих њених чланова. У центру промишљања није више колективитет, већ појединац са својим правима и слободама, при чему функција државе и права прераста у инструменте којима се утврђују основна друштвена правила која омогућавају исте услове према свим грађанима. Јавља се идеја о правној држави као облику политичког уређења у којем се осигурава формална законитост и правна једнакост грађанина, коју карактерише континуитет уставног уређења заснованог на насљедној монархији. Правна држава је састављена од елемената умјереног конституционализма, класне стабилности успостављене у корист аристократије и поштовању људских права и слобода које осигурава хијерархијски организована државна управа, локална самоуправа и јавне службе и независно судство.

У правној држави држава креира право и дужна је придржавати се правила која сама намеће и одређује правила по којима друштво живи, а њено неуплитање у одређене сегменте социјалног живота зависи искључиво од њене воље. Воља државе изражава се кроз законе и мијења се кроз законе. При доношењу закона државна воља није ограничена никаквим правилима, нити на њу могу утицати адресати тих закона. У правној држави не постоји конституционална контрола законодавног процеса, већ се у њој искључиво инсистира на поштовању правног система од стране грађана, државних органа, органа локалне самоуправе и независног судства.

Уставна држава се надовезује на правну државу и чини логичан наставак у остваривању даље и шире слободе сваког појединца. Уставна држава није претпостављена и супротстављена друштву, у њој устав штити друштво, а државе у друштву има управо онолико колико је то уставом прописано. Прелаз из правне државе у уставну државу могућ је искључиво на основу строге диобе власти и комуникацијског а не каузалног, функционалног или телеолошког односа између егzekутиве, легислативе и јудикатуре. Савремена уставна држава обиљежена је индивидуализмом, заштитом људских права и људског достојанства као културно-антрополошком премисом, сувереношћу народа и диобом власти, социјалном правдом, толеранцијом према различитостима, вишестраначјем као основом демократије и отвореног друштва и стварном независношћу судова. У њој устав, схваћен као правни основни поредак државе и друштва, чини окосницу уређења друштвених односа. Он је темељ стабилности и чинилац трајности социјалних односа. Устав уређује правни и друштвени положај појединца, међусобне односе друштвених група, структуру државе и овлашћења тијела државне власти и других институција.

У уставној држави устав има предност над државом колико год она била важна у остваривању њених функција. У демократским државама власт произлази из народа и припада народу, а носиоци власти су организовани грађани. Државна власт и државна тијела, као и њихове компетенције и овлашћења дио су уставом уређеног друштвеног уређења, а државна тијела нијесу свемоћна и свенадлежна, већ су њихова овлашћења уставом правно ограничена и функционално-правно везана.

Појмом владавина права означавамо систем политичке власти заснован на поштовању устава, закона и других прописа, како од стране физичких и правних лица, тако и од стране свих носиоца државне власти. Сви закони, други прописи и поступци носиоца државне власти и тијела са јавним овлашћењима морају бити утемељени на уставу и сви су дужни да се придржавају правила правног поретка који из уставних одредаба произлази. У политичком смислу концепт владавине права обједињује у себи низ начела уставне владавине, према којима су сви носиоци функција власти подвргнути ограничењима успостављеним уставом правним поретком у држави. Концепт владавине права није ограничен само на поштовање хијерархије правних прописа, изражен кроз начело уставности и законитости, као њену формалну димензију, јер формално придржавање устава и закона није довољно са становишта владавине права која се не смије поистовјетивати само са захтјевом за законитост поступања тијела државне власти и ако претпоставља пуну уставност и законитост, владавина права је више од самог захтјева за поступање у складу са законом. Она укључује и захтјеве који се тичу садржаја закона. Владавина права није само владавина закона, већ владавина по праву која уз захтјев за уставност и законитост, као најважније начело сваког уређеног правног поретка, садржи и допунске захтјеве који се тичу самих закона и њиховог садржаја.

ЛИТЕРАТУРА

Бачић, Арсен, *Устав и уставна диктатура*, Књижевни круг, Сплит, 1992.

Ђорђевић, Јован, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1967.

Келсен, Ханс, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000.

Лукић, Радомир, *Методологија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1977.

Мратовић, Вељко; Филиповић, Никола; Сокол, Смиљко, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Загреб, Загреб, 1981.

Посавец, Звонко, „Неколико опаски о појму правне државе“, *Политичка мисао*, Загреб, 4/1997, стр. 3–13.

Родин, Давор, „Преобразба демократске законодавне државе у уставну државу“, *Политичка мисао*, Загреб, 4/1997, стр. 41–58.

Смердел, Бранко, „Начела опће декларације о људским правима и хрватски устав“, *Зборник ПФЗ*, бр. 6/98, стр. 733–738.

Смердел, Бранко; Сокол, Смиљко, *Уставно право*, Народне новине, Загреб, 2006.

Стефановић, Јован, *Уставно право*, књ. I, Школска књига, Загреб, 1965.

Stone Sweet, Alec, „Уставна и судска власт“, 9. поглавље у књизи *Компаративна политика*, пријевод Д. Стипетић, Факултет политичких знаности Загреб, 2013, стр. 163–178.

Фира, Александар, *Уставно право*, Институт за политичке студије Факултета политичких наука, Београд, 1979.

Црнић, Јадранко, *Владавина устава*, Информатор, Загреб, 1994.

Црнић, Јадранко, *Уставна тужба*, Правни факултет Загреб, Загреб, 1999.

Allan, Trevor R. S., *Constitutional Justice, A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Burdeau, Georges, *Traite*, књ. III, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 1950.

Carré de Melberg, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'état*, књ. II, *Revue Juridique de l'Quest*, Paris, 1922.

Heller, Hermann, *Staatslehre*, in der Bearbeitung von Gerhart Niemeyer, Leiden 1934, Franzis, 1998, 1–36, Tübingen, 1983.

Horn, Wolfgang, *Der Rechtsstaat*, Franzis, 1998, 1–36.

Kägi, Werner, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des states*, Viliger, Zürich, 1945.

Laski, Harold J., *The State in Theory and Practice*, Routledge, London, 1935.

Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Neuauflage Edition, Frankfurt a/M, 1995, стр. 478–481.

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, *De l'ésprit des lois*, The Bavarian State Library, Geneva, 1748. / Paris, 1951. књ. IX.

Neumann, Franz, Neumann, Franz (1936) *The Governance of the Rule of Law: An Investigation into the Relationship between the Political Theories, the Legal System, and the Social Background in Competitive Society*. PhD thesis, The London School of Economics and Political Science (LSE).

Schmitt, Carl, *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker & Humbolt GmbH, Berlin, 1979.

Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*, Duncker & Humbolt GmbH, Berlin, 1983.

Sejersted, Francis, *Democracy and the Rule of Law – Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, London, 1984.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Одлука Уставног суда Црне Горе, U-I-906/15, *Службени лист Црне Горе*, 26/75.

Report on the Rule of Law, Venice Commision, Интернет: [http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD\(2011\)003rev](http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD(2011)003rev).

Hamdija Šarkinović

ON THE CONSTITUTION AND THE
CONSTITUTIONAL STATE

- Resume -

This paper is concerned with the Constitution as the fundamental and basic law, an act of statics and dynamics which has to be real and fulfil contemporary standards as well as the contents and kind of constitution given the way of bringing and amending it. Constitutional state is a logical continuation of citizens' widening of freedoms. Constitutional state is an upgrade to the legal state and it is neither implied nor objected to the society, because in it the constitution protects society, whereas the influence of the state in the society is such as prescribed in the constitution. Constitutional state protects law and fairness from formal, democratic and interest majority. Modern constitutional states are characterized by individualism, protection of human rights, sovereignty of the people and division of authority, social justice, tolerance to differences, multiparty system, open society and actual independence of judiciary. In a constitutional state the constitution holds advantage over the state, so all citizens become guardians of the constitution. The basis of a constitutional state is a democratic organization established on the horizontal and vertical division of power. Constitutional state is an orderly defined form of political community which expresses its existence through the principle of rule of law.

Keywords: constitution, legal state, constitutional state, rule of law.

* Овај рад је примљен 6. октобра 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Милан ПИЛИПОВИЋ*

Правни факултет,
Универзитет у Бања Луци

УДК 342.53(497.5):340.137(497.5:4-672EU)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.5>

Прегледни рад

ХРВАТСКИ САБОР У ПРОЦЕСУ ПРИДРУЖИВАЊА РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

- Сажетак -

*У процесу усклађивања законодавства сваке државе приликом придруживања Европској унији (ЕУ), на тако и у Републици Хрватској, носилац активности и послова је влада. Међутим, парламент, као законодавни орган, има кључну улогу у цијелокупном процесу и одговоран је за велики дио активности у области усклађивања законодавства са европском правном стечевином (frap. *acquis communautaire*, скраћено *acquis*). Да би остварио ту улогу, парламент мора да осигура ефикасна правила (норме), процедуре и праксе за усклађивање законодавства и политички надзор над цијелокупним процесом усклађивања. У овом раду се анализира и посматра како је ту улогу остварио Хрватски сабор у процесу придруживања Републике Хрватске ЕУ у свјетлу политичких околности испољених у три изборна циклуса. Пажња ће бити посвећена и корелацији односа Сабора са Владом Републике Хрватске у процесу придруживања и након уласка у ЕУ. Циљ рада је да се освјетли двострука улога Сабора као законодавног, представничког органа која се односи на правну и политичку контролу процеса интеграције, чији је носилац влада, те да се на примјеру Хрватске прикаже да се и у околностима фрагментације парламента, промјена власти,*

* Електронска адреса аутора: milan.pilipovic@pf.unibl.org.

могу реализовати и остварити значајни политичкоправни догађаји као што су промјене Устава (два пута) и успјешан процес придруживања ЕУ. Искуства Хрватске у процесу придруживања ЕУ могу бити од користи и институцијама Републике Србије која је статус кандидата за чланство у ЕУ добила 2012., а почетком 2014. и званично отпочела приступне преговоре са ЕУ.

*Кључне ријечи: Сабор, Влада Хрватске, ЕУ, Хрватска, парламентарни одбор, усклађивање, *acquis*.*

1. УВОД

Када се говори о процесу придруживања једне државе ЕУ, треба нагласити да је најсложенији и најзахтјевнији сегмент у читавом процесу, усклађивање законодавства са одредбама правне стечевине ЕУ са одредбама *acquis-a*. Процес претприступног прилагођавања ЕУ и њеном правном поретку спада у надлежност владе, односно извршне гране власти, будући да на располагању има кадровске, финансијске и административне капацитете за обављање послова везаних за европске интеграције. Цјелокупан поступак усклађивања законодавства, са изузетком његове задње фазе, а то је разматрање и усвајање у парламенту, води влада, која, са стручног и техничког аспекта, води и поступак преговора. Оваква доминантна позиција владе (извршне власти) ни на који начин не спречава парламент (законодавну власт) да извршава своје задатке, а међу њима је усвајање закона и надзор рада владе. „Унутар обје институције, конкретно парламента, главно надлежно тијело координира и покреће помоћна тијела (комисије, одбори) надлежна за европске интеграције. Дио хоризонталног законодавства чине и секторски одбори за законодавне послове у одговарајућим областима, који анализирају извјештаје о напретку преговора и стању односа са ЕУ. Такав надзор над радом извршне власти у процесу доношења одлука у вези са ЕУ је задатак парламента како у фази претприступа, тако и након приступања што осигурава уравнотеженост односа између парламента и владе и даје већи демократски легитимитет процесима који су у

току.“¹ Дакле, главне области парламентарног дјеловања у процесу приступања ЕУ су усклађивање законодавства (преузимање *acquis-a*), праћење и надзор процеса интеграција.

Кључни елемент једне успјешне структуре у периоду усклађивања, јесте успостављање и функционисање ефикасних механизма сарадње између парламента и владе, са једне стране, и јасних механизма координације унутар парламента, са друге стране. Сарадња са владом треба да се заснива на општим демократским принципима, што значи да влада одговара парламенту и да стога треба редовно да га информише о свим елементима процеса интеграција. Са друге стране, активности владе треба да буду усмјерене првенствено на придобијање најшире парламентарне подршке. Свакако да преговори са Унијом спадају у надлежност владе, али платформа коју влада заступа треба да почива на подршци парламента. Координација унутар парламента у највећој мјери треба да се заснива на јасно утврђеним одговорностима, уз постојање једног тијела генерално надлежног за послове европских интеграција, које ће имати централну координациону и покретачку улогу и пратити цјелокупан процес усклађивања законодавства. У наставку, на примјеру Републике Хрватске (даље: Хрватска) разматрамо парламентарно дјеловање Хрватског сабора (даље: Сабор) у процесу приступања Хрватске Европској унији у погледу усклађивања законодавства и праћења и надзора процеса интеграција које је водила Влада Републике Хрватске (даље: Влада).

Од осталих држава насталих на подручју бивше Југослвије, Словенија је 2004. постала чланица ЕУ, док су и остале земље изразиле опредјељење и циљ да постану пуноправне чланице. Када је ријеч о Републици Србији (даље: Србија), тај циљ је званично изражен, односно потврђен, подношењем захтјева за пријем у чланство 22. децембра 2009. године. Будући да је Србија добила статус кандидата 1. марта 2012. године, те да су 21. јануара 2014. и отворени приступни преговори,² у

¹ Amela Čolić, „Učešće državnog parlamenta u procesu usklađivanja zakonodavstva sa *acquis-em*“, *Zbornik radova sa Međunarodne naučno-stručne konferencije „Usklađivanja zakonodavstva sa *acquis-em*“*, Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burch Univerziteta, Sarajevo, 2015, str. 97

² У Бриселу, 21. јануара 2014., одржана је прва међувладина конференција између Србије и ЕУ, чиме је означен почетак приступних преговора на политичком нивоу. До краја 2019., одржано је укупно 11 међувладиних конференција између Србије и ЕУ, на којима су донесене одлуке о

току је усклађивање националног законодавства са правним тековинама ЕУ. Усаглашавање законодавства са законодавством ЕУ је приоритет у раду Народне скупштине Србије. Овај процес захтјева координацију са Владом Србије која је задужена за израду приједлога закона у којима утврђује степен усклађености предложених законских рјешења са правним тековинама ЕУ. Дјеловање Хрватског сабора и Владе Хрватске који су успјешно завршили тај процес, могу допринијети ефикаснијем и квалитетнијем раду српског парламента и владе у циљу успјешног вођења и бржег окончања приступних преговора.

2. ТРИ ЕТАПЕ РАДА САБОРА У ПРОЦЕСУ ПРИДРУЖИВАЊА

Улога Сабора у претприступном процесу може се сагледати кроз активности у три периода:

- Период од 2000-2004 (четврти сазив Сабора) - промјена Устава Републике Хрватске и Пословника Сабора и почетак процеса евроинтеграција
- Период од 2004-2008 (пети сазив Сабора) - преговори за приступање ЕУ
- Период од 2008-2011 (шести сазив Сабора)- завршетак преговора, промјена Устава за улазак у ЕУ, те регулисање односа Сабора и Владе у европским пословима.

2.1. Период од 2000-2004 - промјена Устава РХ и Пословника Хрватског Сабора и почетак процеса евроинтеграција

Република Хрватска, Уставом од 1990. године,³ увела је полупредсједнички систем, који је трајао до 2000. године, да би уставним промјенама из 2000. године, био уведен „чистији“ парламентарни систем власти. О избору Владе, једино и искључиво, одлучује Сабор, што је битно са аспекта евроинтеграција, као и чињеница да Влада више није одговорна предсједнику, већ једино Хрватском сабору.

отварању појединих поглавља.

³ Устав Republike Hrvatske, (*Narodne novine* br. 56/90, br. 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/14).

Од 12 парламентарних странака у четвртном сазиву Сабора шест странака коалиције,⁴ чинило је парламентарну већину, а самим тим из те коалиције је настала Влада, док је предсједник Републике био супарнички кандидат. Влада, чији је предсједник био Ивица Рачан била је прва коалициона влада у правом смислу ријечи, коју је Сабор изабрао у фебруару 2000. Промјеном Устава 2001. Жупанијски дом је укинут, те је Хрватски сабор постао једнодоман, односно Заступнички дом постао је Хрватски сабор. Овим промјенама је допринио и избор С. Месића за предсједника Хрватске, (у јануару 2000) „који је и сам истицао захтјев за смањивањем овлаштења шефа државе и увођења парламентарног система. Избором Стјепана Месића за предсједника Републике, почео је дјеловати, за хрватски политички систем историјски нов и непознат систем учествовања различитих актера у обављању дужности носиоца извршних функција“.⁵

У таквим уставноправним и политичким околностима 29. септембра 2001. Хрватска је потписала Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП), што је био први уговорни однос Хрватске са ЕУ и њен најважнији формални корак у процесу приближавања, прије подношења захтјева за пуноправно чланство. Сабор је ратификовао⁶ споразум 5. децембра 2001. Потписивањем ССП-а Хрватска је почела са усклађивањем законодавства са комунитарним правом ЕУ. Сабор је у извршавању те обавезе, већ од 2002. године добио подршку у виду успостављеног националног консензуса свих парламентарних странака по питању уласка Хрватске у ЕУ, као основног спољнополитичког циља Хрватске. Наиме, Сабор је 18. децембра 2002., консензусом усвојио Резолуцију о приступању Републике Хрватске ЕУ,⁷ којом се утврђује да је улазак Хрватске у пуноправно чланство у ЕУ

⁴ У изборима 2000., насупрот ХДЗ састављене су двије опозиционе коалиције: једна је била коалиција СДП и ХСЛС, а друга нешто слабија коју су чиниле ХСС, ХНС, ЛС и ИДС. Те двије коалиције су на изборима наступиле одвојено, али су склопиле договор о постизборној коалицији. Вид: Mirjana Kasapović, "Coalition Governments in Croatia: First Experience 2000-2003", *Politička misao*, Vol. XL, (2003), No. 5, Zagreb, 2003, str. 58.

⁵ Branko Smerdel, „Parlamentarni sustav i stabilnost hrvatskog ustava-slijede li nakon predsjedničkih izbora nove promjene ustrojstva vlasti?“, *Zbornik Pravnog fakulteteta u Zagrebu, broj 60 (1), 2010*, Zagreb, 2010, str. 34.

⁶ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Републике Хрватске и европских заједница и њихових држава чланица, *Narodne novine br 14/2001*. Након што га је ратификао Европски парламент и чланице земаља ЕУ, ССП је ступио на снагу 1. фебруара 2005.

⁷ [http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi-staro-ijvhj/europska-unija-\(eu\)/dokumenti/rezolucija-hrvatskog-sabora-o-pristupanju-rh-eu-i/](http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi-staro-ijvhj/europska-unija-(eu)/dokumenti/rezolucija-hrvatskog-sabora-o-pristupanju-rh-eu-i/) pristupljeno 21.4.2020.

стратешки национални циљ којем ће у даљњем дјеловању Сабор давати пуну и сталну подршку. Сабор је Резолуцијом тражио да Влада до краја фебруара 2003. године, поднесе захтјев за пуноправно чланство Хрватске у ЕУ, што је подржавао и предсједник Републике.

У фебруару 2003, Хрватска је усвојила Национални програм за придруживање Европској унији,⁸ те је поднијела захтјев за чланство 21. фебруара 2003. Савјет министара ЕУ је 14. априла 2003. задужио Европску комисију да изради мишљење (*Avis*) о захтјеву Хрватске за чланство. Комисија је Хрватској 10. јула 2003. године упутила Упитник с 4560 питања из различитих подручја функционисања државе, а одговори на Упитник уручени су Европској комисији већ 9. септембра 2003. године.

Пословником Сабора из 2000.године,⁹ и његовим каснијим измјенама и допунама¹⁰ уведене су нове парламентарне процедуре и структуре које су пратиле уставне промјене и прелаз на парламентарни систем, али и представљале подршку европском процесу и усклађивању законодавства. Тако је 2000, основан Одбор за европске интеграције, уведена је и хитна процедура код доношења „европских закона“ (закона који су усклађивани), а касније је основан и Национални одбор.

Због сталних унутрашњих сукоба, заснованих на „идеолошко-културним и интересним разликама, странке коалиције доживјеле су пад подршке те је на изборима у новембру 2003.године, ХДЗ поново освојио власт, а СДП је остао друга најјача странка.“¹¹ Промјена власти није утицала на процес приближавања Хрватске ЕУ који је настављен и у наредном сазиву Сабора и мандату Владе.

2.2 Период од 2004-2008 - преговори за приступање ЕУ

Хрватски сабор петог сазива конституисан је 22. децембра 2003. Мандате је освојило 15 парламентарних странака. ХДЗ

⁸ Nacionalni program za pridruživanje EU, *Narodne novine* br. 30/2003.

⁹ Poslovnik Hrvatskog sabora, *Narodne novine* br. 71/2000.

¹⁰ *Narodne novine* br. 199/2000, 117/2001.

¹¹ Slaven Ravlić, „Transformacija predstavničke funkcije političkih stranaka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 6/2007, Zagreb, 2007, str. 1000.

се након изборне побједе и освајања „43,4% саборских мјеста, вратио на власт и формирао практично једностраначку владу, али уз склапање постизборних коалиција које му осигуравају парламентарну већину.“¹² Сутрадан, Сабор је потврдио коалициону Владу Иве Санадера, која је добила повјерење већине посланика. И у овом периоду дјеловање предсједника Републике и премијера је примјер „успјешног дјеловања система у условима кохабитације носиоца различитих политичких оријентација, сагласних о дугорочним стратешким циљевима земље, као што су прикључење европским интеграцијама....“¹³ Предсједник Републике и Влада, иако из различитих политичких блокова, дефинисали су два стратешка циља спољне политике: улазак у ЕУ и у НАТО.

Хрватска је 20. априла 2004. добила позитивно Мишљење Европске комисије о свом захтјеву за чланство у ЕУ¹⁴ и предложила Европском савјету да донесе одлуку о отварању приступних преговора с Хрватском. На самиту у Бриселу 18. јуна 2004., Европски савјет је Хрватској додијелило статус кандидата,¹⁵ за чланство у ЕУ.

У очекивању почетка преговора, сагласност свих парламентарних странака у Хрватској о придруживању Унији, Сабор је потврдио 13. децембра 2004. усвајањем заједничке Изјаве хрватских парламентарних странака о почетку преговора Хрватске и Европске уније,¹⁶ те 19. јануара 2005. усвајањем Декларације о темељним начелима преговора за пуноправно чланство Хрватске у ЕУ.¹⁷ Настојала се повећати улога Сабора у процесу европских интеграција, у чијем центру је била Влада, па је у том контексту, 19. јануара 2005. донесена Изјава Хрватскога сабора и Владе

¹² Vlasta Ilišin, „Hrvatski sabor 2003: obrasci političke regrutacije parlamentarne elite“, *Politička misao, časopis za politologiju* Vol. 44, No 4, 2007, Zagreb, 2007, str.64.

¹³ Branko Smerdel, „Parlamentarni sustav i stabilnost hrvatskog ustava-slijede li nakon predsjedničkih izbora nove promjene ustrojstva vlasti“, nav. djelo, стр. 38.

¹⁴ Europska komisija Opinion on Croatia's Application for Membership of the European Union-COM(2004) 257 final, 20. 4. 2004. <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu-pristupljeno-21.4.2020>.

¹⁵ Europsko vijeće 19. 7. 2004. Brussels European Council – 17 and 18 June 2004 : Presidency Conclusions <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu-pristupljeno-21.4.2020>.

¹⁶ <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu-pristupljeno-21.4.2020>.

¹⁷ Deklaracija o temeljnim načelima pregovora za punopravno članstvo RH u Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 12/2005.

Републике Хрватске о заједничком дјеловању у процесу преговора за чланство у ЕУ,¹⁸ у којој се још једном потврђује да је постизање пуноправног чланства основни национални интерес и циљ. У изјави се потенцира значај парламента и његова спремност да подржи рад Владе и као и обавезе Владе да информира парламент транспарентно водећи процес. Истог дана Сабор доноси и Одлуку о оснивању Националног одбора као радног тијела Хрватскога сабора за праћење преговора о приступању Хрватске Унији.¹⁹

Преговори су отворени 3. октобра 2005., одржавањем прве сједнице међувладине конференције између држава чланица ЕУ-е и Републике Хрватске. На хрватској страни преговоре је водило Државна делегација Републике Хрватске за преговоре о приступању коју је предводио министар вањских послова и европских интеграција, те Преговарачка група за вођење преговора на челу с главним преговарачем. Нова фаза у односима Хрватске и Европске уније „започела је дубинском успоредбом законодавства (eng. *screening*). Правна стечевина (fran. *acquis communautaire*, скраћено *acquis*) која обухваћа цјелокупно законодавство и праксу ЕУ -а, подијељена је у 33 поглавља (односно 35, при чему се *screening* за поглавља *Институције* и *Остала питања* није проводио).“²⁰

Влада Хрватске 7. априла 2005., доноси Одлуку о успостављању структуре за преговоре о приступању Републике Хрватске Европској унији,²¹ те се одређује састав и дјелокруг тијела која чине ту структуру. Оснива се Координација за преговоре о приступању Републике Хрватске Европској унији (даље: Координација), као међуресорно радно тијело Владе, које расправља о свим питањима у вези преговора о приступању Хрватске Европској унији.

Након добијања статуса кандидата и отпочињању преговора о приступању, Сабор, на сједници 14. октобра 2005.,

¹⁸ Izjava Hrvatskog sabora i Vlade Republike Hrvatske o zajedničkom djelovanju u procesu pregovora za članstvo u Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 12/2005.

¹⁹ Odluka o osnivanju Nacionalnog odbora, *Narodne novine* br. 12/2005.

²⁰ Ružica Gelo, “Proces pristupanja Hrvatske Europskoj uniji i strukturni fondovi u EU”, *Civitas Criensis, Vol. 1, No 1 (2014)*, Zavod za znanstveno-istraživački i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Koprivničko-križevačkoj županiji, Križevci 2014, str. 178.

²¹ Odluka o uspostavljanju strukture za pregovore o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 49/2005.

доноси Резолуцију о стратегијским одредницама преговора Републике Хрватске с Европском унијом.²² У њој се истиче да је Сабор одлучан да током преговора ојача сарадњу са Владом и предсједником Републике у циљу испуњења критеријума за чланство. Сабор је зато додатно разрадио своју институционалну структуру, формирањем одбора и процедуре рада у процесу интеграција. У том процесу велику улогу су имала радна тијела која су била директно укључена у процес приступања.

2.3. Период од 2008-2011 - затварање преговора и промјена Устава за улазак у ЕУ, те регулисање односа Сабора и Владе у европским пословима

Шести сазив Хрватскога сабора конституисан је у јануару 2008., на основу резултата избора за Хрватски сабор, одржаних 25. 11. 2007. Посланичке мандате освојило је 10 парламентарних странака, а највећи број мандата освојио је ХДЗ (66). Хрватски сабор изгласао је повјерење коалиционој Влади формираној склапањем коалиције ХДЗ-а са ХСС-ом, ХСЛС-ом, ХСУ-ом, те представницима мањина.²³ На предсједничким изборима почетком 2010. године, изабран је кандидат СДП Иво Јосиповић, који је дужност преузео 18. фебруара, тако да је настављен период кохабитације и након 2010. године. Будући да се по питањима уласка Хрватске у ЕУ успоставио консензус свих политичких странака, нису се уочиле разлике након промјена на мјестима предсједника Владе и шефа државе, па је процес приступања ЕУ настављен.

Као и у другим државама у процесу придруживања, питање устава је било актуелно и прије самог чланства.. Наиме, наднационални карактер Уговора о Европској унији налаже да, у одређеној мјери, законодавна, извршна, као и судска власт буде у надлежности институција Европске уније, а због директне примјенљивости и супрематије права ЕУ, национални судови и друге институције морају да дају предност том праву над

²² Резолуција о стратегијским одредницама преговора Републике Хрватске с Европском унијом, *Narodne novine* br. 122/2005.

²³ Хрватска демократска заједница (ХДЗ) је склопила коалицију са Хрватском сељачком странком (ХСС), Хрватском социјал-либералном странком (ХСЛС) и Хрватском странком умировљеника (ХСУ).

националним прописима. Чланство у ЕУ захтијевало је уставне промјене којима се европски правни стандарди уграђују у хрватски уставно-правни поредак, па су управо промјене Устава из 2010. године биле томе посвећене.

Уставне промјене које су требале да створе претпоставке за пуноправно чланство Хрватске у ЕУ се могу груписати у четири групе: „а) одредбе којима се осигурава правна основа за чланство у ЕУ; б) одредбе којима се ближе уређује правни статус међународног права и европског примарног и секундарног права у унутрашњем правном поретку ЕУ; ц) одредбе којима се уставно устројство ЕУ прилагођава условима придруженог, односно пуноправног чланства у ЕУ и оптимизирају функције институција државне власти које ће морати дјеловати у новим условима; д) одредбе којима се уређује уставно-судски дјелокруг укључујући и уређење начина коришћења државне суверености.“²⁴ Значајна промјена се односи на додавање посебне главе VIII „Европска унија“,²⁵ у којој је утврђен правни основ чланства Хрватске у ЕУ и судјеловање у европским институцијама, с обзиром да сврха члана 141 Устава којим се дефинише удруживање и раздруживање „није била придруживање Европским заједницама, односно, Европској унији, већ понајприје стварање правне основе која је требала најприје осигурати легалитет и легитимност раздруживања, а након тога спријечити нежељени улазак у «савез суверених држава» република бивше СФРЈ.”²⁶

За измјене Устава, у Сабору су гласала 133 посланика, четири су била против, а један уздржан што говори о високом степену политичке сагласности о извршеним измјенама. Због чланства у ЕУ ублажени су услови за доношење референдумске одлуке о приступу Хрватске у ЕУ. Умјесто натполовичне већине

²⁴ Siniša Rodin, “Pridruživanje Hrvatske Evropskoj uniji: preobrazba pravnog sustava”, u: *Zbornik radova Pridruživanje Hrvatske Evropskoj uniji, izazovi, ekonomske i pravne prilagodbe*” (ur. Ott Katarina), Institut za javne financije i Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb 2003, str. 228 i 229.

²⁵ „Smatram da bi u nacionalni Ustav trebalo unijeti posebnu glavu posvećenu članstvu Hrvatske u EU. Njome bi se trebalo predvidjeti da Hrvatska može postati članicom EU, riješiti pitanje postupka za ulazak te eventualno i za izlazak iz članstva EU... odnos Sabora i Vlade u odlučivanju na europskoj razini, te način primjene europskog prava.” Tamara Čapeta, „Nacionalni Ustav i nadređenost prava EU u eri pravnog pluralizma“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 59, (1), Zagreb, 2009, str. 91.

²⁶ Siniša Rodin, “Ustavna osnova za članstvo Hrvatske u Evropskoj uniji”, *Informator* 5692/2008, Zagreb 2008, str. 4.

свих уписаних бирача, што је било до тада, убудуће ће бити довољна већина бирача који приступе референдуму.

Затварањем посљедња четири поглавља преговора 30. јуна 2011. године у Бриселу, Хрватска је и службено затворила преговоре с Унијом. Дана 9. децембра 2011. одржано је потписивање хрватскога приступног уговора.²⁷ Одлука Хрватскога сабора о одржавању референдума,²⁸ резултат је консензуса свих парламентарних странака о пуноправном чланству Хрватске у ЕУ. Хрватски бирачи су на референдуму 22. јануара 2012. године, подржали улазак Хрватске у ЕУ.²⁹ Према одредбама Уговора о приступању Хрватске Европској унији, као датум његовог ступања на снагу утврђен је 1. јули 2013. године, под условом да га све чланице Уније и Хрватска ратификују у складу са својим уставним одредбама, што се и догодило.³⁰

2. 4. Улога радних тијела Сабора у процесу придруживања

У процесу су судјеловала сва саборска радна тијела – разматрањем и заузимањем ставова у оквиру својег дјелокруга о законским приједлозима којима се хрватско законодавство усклађивало са *acquis*-ом. Три су парламентарна тијела свеукупним својим дјелокругом била укључена у процес приступања: Одбор за европске интеграције, основан још 2000., затим, Национални одбор за праћење преговора, основан 2005, те представници Сабора у Заједничком парламентарном одбору Република Хрватска – Европска унија³¹ (основаног 2004) чију улогу овом приликом, нисмо разматрали.

²⁷ У име Хрватске Уговор су потписали предсједник Републике Хрватске Иво Јосиповић и предсједница Владе Јадранка Косор.

²⁸ *Odлука Hrvatskoga sabora o raspisivanju državnog referenduma o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji* „*Narodne novine*“, br.151/2011.

²⁹ Од оних који су изашли на референдум, 66,3% је гласало „за“. Међутим, одазив на референдум је био само 43,5%. Више о овом: Dejan Jović, „Hrvatski referendum o članstvu u Europskoj uniji i njegove posljedice za smanjeni zapadni Balkan“, *Anali hrvatskog politološkog društva: časopis za politologiju*, 9 (2012), 1, Zagreb, 2012, str. 163 – 182.

³⁰ Хрватски сабор, 9. марта 2012. године једногласно је усвојио, односно ратификовао Закон о потврђивању Уговора о приступању Републике Хрватске Европској унији, (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, број 2/2012).

³¹ Основан је као нови облик сарадње и политичког дијалога Сабора и Европског парламента и састоји се од представника оба парламента. На састанцима се разговарало о активностима и степену испуњености услова за приступање ЕУ.

Одбор за европске интеграције пратио је усклађивање правног система Хрватске с правним системом ЕУ. Одбор је разматрао све законске приједлоге којима се хрватско законодавство усклађивало са *acquis*-ом, те је своје извјештаје са оцјеном усклађености прилагао расправи на пленарној сједници. Усклађивање се вршило на основу годишњег плана усклађивања законодавства којег је сачињава Влада, а Сабор усвајао за текућу годину. Усклађени приједлози закона при уласку у парламентарну процедуру добивали су посебну ознаку „П.З.Е“, а уз њих је морала бити приложена испуњена Изјава о усклађености приједлога прописа и Упоредни приказ подударности одредби приједлога прописа с одредбама прописа ЕУ-а. Одбор је на својим сједницама расправљао о приједлозима закона који су носили ту ознаку, разматрао приложену Изјаву и Упоредни приказ, како би утврдио је ли, и у којој мјери, поједини законски приједлог усклађен са *acquis*-ом. Након проведене расправе, Одбор је подносио Сабору извјештај које је садржавао оцјену усклађености приједлога закона с правном стечевином Уније.³² Предсједник Одбора био је посланик из опозиције. Одбор је дјеловао све до уласка Хрватске у чланство ЕУ, 1. јула 2013., када постаје Одбор за европске послове.

Национални одбор за праћење преговора, као посебно радно тијело Сабора, имало је задатак надгледање тока преговора, давање мишљења и смјерница у име Сабора о припремљеним преговарачким позицијама Хрватске, као и разматрање и оцјењивање преговарачког дјеловања хрватске Владе. Чланови су му били представници свих парламентарних странака, на челу му је био представник опозиције, а одлуке је доносио консензусом. На Националном одбору су вршене консултације и расправа између парламентарних странака и Владе. Национални одбор је консензусом одобравао сваку преговарачку позицију Хрватске у преговорима с ЕУ коју је предлагала Влада, а постизању консензуса претходио је поступак усаглашавања парламентарних странака и, заједно с Владом, креирање преговарачке позиције Хрватске у сваком поглављу преговора. Дакле, за разлику од Одбора за европске интеграције, који је био задужен за правну контролу приступног процеса, Национални одбор вршио је

³² Arsen Bačić, „O položaju, ulozi i značaju nacionalnog parlamenta u EU konstitucionalizmu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 43, 2/2006, str. 16.

политичку контролу приступног процеса, надгледајући укупан ток преговора.

3. ОДНОС ИЗМЕЂУ ХРВАТСКОГ САБОРА И ВЛАДЕ У ОКВИРУ ПИТАЊА ИЗ НАДЛЕЖНОСТИ ЕУ

3.1. Улога националног парламента у ЕУ

Приступањем ЕУ, парламент губи велики дио својих законодавних надлежности и суверенитета у доношењу одлука, будући да се у неколико законодавних подручја овлашћење за доношење одлука преноси на институције ЕУ, посебно на два законодавна тијела ЕУ у којима национални парламенти нису директно заступљени. На основу оснивачких уговора Европске заједнице и на основу Уговора о Европској унији (УЕУ), „државни парламенти немају могућност да непосредно учествују у извршавању оних суверених права које су државе чланице пренијеле у извршавање на ту Европску заједницу односно Европску унију. У ЕУ у извршавању тих права учествују, прије свега, оне институције које се формирају од влада и шефова држава (Француска), као носилаца извршне власти у тим државама.“³³ Национални парламенти могу непосредно да учествују „само, као прво, у ратификацији оснивачких уговора и уговора о приступању (акти о приступању,) као и у њиховим промјенама и допунама, као друго, о усвајању оних правних аката који су потребни за остваривање циљева директива као секундарних аката Европске заједнице, које нису непосредно правно употребљиве у државама чланицама (хармонизација), и, као треће, могу политички да надгледају владе држава чланица при обављању послова из надлежности ЕУ.“³⁴ Уговор из Лисабона који је ступио на снагу у децембру 2009. године омогућава већу демократску контролу над процесом одлучивања у Унији и јача улогу националних парламената у поступку доношења закона и процесима одлучивања, као што је предвиђено Протоколом

³³ Rudi Kocjančič, „Vloga nosilcev izvršilne oblasti in parlamentov držav članic v Evropski uniji (EU),“ *Uprava, letnik 1, 1/2003*, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo Ljubljana, 2003, str. 34.

³⁴ Robert Dahl, *The democracy sourcebook, Cambridge (Mass), London, MIT, coop. 2003, p. 4*, наведено према: Руди Коцјанчић, Улога носиоца извршне власти и парламената држава чланица у Европској унији, *Правни живот бр. 7-8/2005*, Београд, стр. 39.

о примјени начела супсидијарности и пропорционалности, и Протоколом о улози националних парламената у ЕУ.³⁵

Ако парламент жели да сачува свој утицај на законодавство које се усваја на нивоу Европске уније мора да успостави сопствени модел контроле активности владе у процесу доношења одлука у Унији. „Важно је нагласити да сврха контроле није да се ограничи слобода владе у европским преговорима. Владе су снажније и имају већи легитимитет у одбрани националних интереса у Бриселу, ако се могу ослонити на ставове које су изнијели њихови парламенти. Ово је доказано примјеном принципа „парламентарне задршке“, односно права владе да одложи изношење свог става у Вијећу док не добије мишљење парламента своје земље.“³⁶ Ово питање у потпуности зависи од унутрашњег уставног поретка који је установљен између парламента и владе.

3.2. Однос између Хрватског сабора и Владе Хрватске у европским пословима

Природа процеса доношења одлука у ЕУ погодује националним извршним властима. Наиме „примјена секундарног законодавства често се одвија законодавном делегацијом. Она укључује два проблема: методе и ефикасност парламентарног надзора над дјеловањем националне владе у европском законодавном поступку те и испуњавање обавезе примјене усвојених европских опште нормативних аката у домаћим правним порецима.“³⁷ У доношењу уредби и директива ЕУ тј. секундарног законодавства, судјелују искључиво представници влада чланица, а не и парламената. Тиме се отвара питање надзора над владом као креатором правних прописа ЕУ. Стога је промјенама хрватског Устава 2010. године, утврђена обавеза Владе да извјештава Сабор о приједлозима правних прописа и одлука у чијем доношењу учествује у институцијама ЕУ.³⁸ Сабор може о тим приједлозима

³⁵ Вид. Arsen Bačić О положају, улози и значају nacionalnog parlamenta у EU konstitucionalizmu“, нав. дјело, стр. 11-13.

³⁶ Zoltán Horvath (etal.), *Uloga nacionalnih parlamenata u pretpristupnom periodu (smjernice za parlamente u BiH)*, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2011, стр. 35, 36.

³⁷ Sanja Barić, Lena Ružić, „Sekundarno zakonodavstvo EU i parlamentarni nadzor nad nacionalnom egzekutivom“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991), v. 29, br.2/2008, Rijeka, 2008, стр. 821.

³⁸ Члан 141 став 3 Устава.

доносити закључке на основу којих Влада дјелује у европским институцијама. Захтјев који се поставља Влади јесте да дјелује на основу закључака Хрватског сабора.

Даљњи надзор Сабора и облик надзора над дјеловањем Владе у ЕУ, уређен је Законом о сарадњи Хрватског сабора и Владе Републике Хрватске у европским пословима.³⁹ Према законским нормама Сабор у обављању европских послова, између осталог, прати и надзире рад Владе у институцијама ЕУ, разматра документе ЕУ и ставове Републике Хрватске и којима може доносити закључке. Влада на основу годишњих радних програма Европске комисије и програма предсједништава Савјета Европске уније најкасније до 15. јануара текуће године доставља Сабору попис приједлога законодавних аката Европске уније о којима се предвиђа расправа на нивоу Европске уније током текуће године.⁴⁰ Овлашћења Сабора из овог Закона извршава Одбор за европске послове, чији дјелокруг послова је разрађен и новим Пословником Хрватског сабора из 2013. године,⁴¹ осим у питањима заједничке спољне и безбједоносне политике Европске уније за које је надлежан Одбор за спољну политику.

„Анализа сустава посредног укључивања Хрватског сабора у процес доношења одлука на разини Европске уније показује како је однос Сабора и Владе у европским пословима нормативно мандатни, с доминацијом Сабора над положајем Владе. Хрватски сабор може наине дати мандат Влади да заступа одређено стајалиште у институцијама Европске уније. Притом се Сабор у процес надзора над стајалиштима Републике Хрватске укључује на властиту иницијативу, односно самостално одлучује у које се европске послове и на који начин жели укључити. Међутим, уколико Сабор, односно у његово име Одбор за европске послове, донесе закључак о поједином стајалишту, Влада је обавезна дјеловати на темељу тог закључка, а не стајалишта које је представила Сабору.“⁴²

³⁹ Закон о сарадњи Хрватског сабора и Владе Републике Хрватске у европским пословима, *Narodne novine* br. 81/2013.

⁴⁰ Члан 3 и 5 Закона.

⁴¹ Poslovník Hrvatskoga sabora, „*Narodne novine*“, br. 81/2013., 113/2016., 69/2017. i 29/2018).

⁴² Tatjana Briški, Jelena Špiljak, „Posredno uključivanje nacionalnih parlamenata u europski zakonodavni proces.“ *Suvremene teme: međunarodni časopis za društvene i humanističke znanosti*, Vol 7, No 1, 2014, Veleučilište VERN, Zagreb, 2014, str. 21.

4. ЗАКЉУЧАК

Сарадња између Владе и Сабора по питању европских интеграција је била на високом нивоу. Нормативни оквир за рад Сабора и Владе био је утврђен Уставом и Пословником Хрватскога сабора, док је процес приступања Хрватске у ЕУ, у политичком смислу, био уређен и дефинисан другим релевантним документима: декларацијама, резолуцијама, изјавама.

Будући да је Влада била носилац процеса преговора и предлагач закона, улога Сабора се односила на правну и политичку контролу процеса интеграције и над укупним процесом преговора. Правну контролу имао је тиме што је надгледао усклађеност законских приједлога с европском правном стечевином које је Влада упућивала у саборску процедуру, а политичку контролу имао је тиме што је надгледао и оцјењивао ток преговора, захтијевајући, притом, консензус свих парламентарних странака код одобравања хрватских стајалишта које ће заступати Влада у преговорима. Тиме је Сабор дао политички и правни легитимитет процесу интегрисања, што је и његова уставна улога као представничког и законодавног тијела.

Хрватски сабор судјеловао је у процесу приступања Хрватске Европској унији путем својих радних тијела, прије свега, Одбора за европске интеграције, који је проводио правну контролу процеса усклађивања правног система Хрватске са правним системом ЕУ, и Националног одбора који је проводио политичку контролу процеса придруживања. Одбор за европске интеграције оцјењивао је усклађеност приједлога закона са *acquis*-ем, прије расправе на пленарној сједници Сабора. Национални одбор није био директно надлежан за законодавство као други одбори који су били матична радна тијела сваки у свом подручју, већ му је првенствена улога била надгледање преговора које је водила Влада, али путем њих посредно и усклађивање законодавства. Наиме, сви потребни нормативни захвати били су предмет расправе и усаглашавања на Националном одбору у оквиру давања сагласности на хрватска преговарачка стајалишта у сваком поглављу преговора.

Преговарачки и законодавни процес били симултани процеси, гдје је успјех једног зависио о резултатима другог.

Управо је Национални одбор био тај који је повезивао два процеса и представљао спону између извршне и законодавне власти, Владе и Сабора који су у некој грубој подјели били надлежни свако за своје подручје, Влада за преговоре, а Сабор за законодавство. Та два процеса, преговарачки и законодавни, не могу се одвајати а сарадња извршне и законодавне власти је не само пожељна, него и нужна за успјешан ток и вођење преговора, што показује процес придруживања Хрватске. То што је процес преговора вођен под ХДЗ-овим владама, ништа суштински не мијења, јер су све политичке странке морале консензусом одобрити, подржати све владине одлуке, сваког преговарачког стајалишта Хрватске, прије упућивања истог у Брисел. Сабор је уставним и законским нормама регулисао своју улогу и контролу над Владом у европским пословима и након уласка у ЕУ. Хрватска из периода процеса придруживања представља примјер да се са парламентарним системом власти у сложеним политичким околностима, испољених у виду фрагментације парламента, коалиционим владама, постојању кохабитације носиоца извршне власти, могу реализовати и остварити такви значајни правни и политички догађаји као што су промјене Устава (два пута), промјене Пословника сабора, те успјешан процес прилагођавања законодавства у придруживања ЕУ. Сабор је дао политички и правни легитимитет процесу интегрисања, и успјешно остварио уставну улогу представничког и законодавног тијела. То је успио захваљујући и чињеници да је постигнут консензус парламентарних странака о приступању државе ЕУ, добром организацијом свог рада и радних тијела, те сарадње и координације са Владом.

Хрватски модел придруживања ЕУ могао би бити путоказ и за остале државе из региона које теже чланству у ЕУ, што се односи и на Републику Србију. Отварањем приступних преговора са ЕУ, Народна скупштина Републике Србије (даље: Народна скупштина) своју улогу је дефинисала усвајањем Резолуције о улози Народне скупштине и начелима у преговорима о приступању Републике Србије са ЕУ, усвојеном 16. децембра 2013.⁴³ Овом Резолуцијом Народна скупштина је потврдила да је стратешки циљ Републике Србије у преговорима о приступању стицање пуноправног чланства у Европској унији у најкраћем

⁴³ Додатно на <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/RS95-13Lat.pdf>.

року и да ће својим активним дјеловањем допринијети њиховом успешном вођењу и што скоријем окончању. Резолуцијом се наглашава важност сарадње Народне скупштине и Владе, која је надлежна да води и координира процес преговора о приступању, како би у најкраћем року били испуњени сви потребни политички, економски, правни и институционални критеријуми за чланство у Европској унији. Наглашена је неопходност да се у процес праћења преговора о приступању укључе одбори Народне скупштине у чијем дјелокругу су питања из одговарајућих преговарачких позиција, док ће Одбор за европске интеграције имати централну улогу у координацији свих активности.

Одбор за европске интеграције је радно тијело Народне скупштине које у сарадњи са предсједником Скупштине координира процес праћења преговора о приступању ЕУ. Дакле, у Србији је, као и у Хрватској, основан Одбор за европске интеграције. Међутим, сматрам да би поред тог одбора, у Народној скупштини требало бити формирано још једно радно тијело по узору на Национални одбор за праћење преговора у Хрватској, које би се бавило политичким аспектом преговара, сарадњом и координацијом са Министарвом за европске интеграције у Влади Србије,⁴⁴ Владом као носиоцем предпоставног процеса, док би Одбору за европске интеграције остао правни аспект у виду законских приједлога којима би се законодавство усклађивало са *acquis*-ом. То парламентарно тијело (одбор) вршило би политичку контролу приступног процеса, надгледајући укупни ток преговора, али, притом, и активно партиципирајући у изради преговарачких стајалишта Србије и креирању преговарачког процеса заједно с Владом. На крају би одобравало преговарачка стајалишта Србије у сваком поглављу преговора која би предлагала Влада. Тек када би се усагласила мишљења и консензусно потврдило свако поједино преговарачко стајалиште Србије, Влада би кренула у израду нацрта закона које би потом слала у скупштинску процедуру као законске приједлоге из домена усклађивања са *acquis*-ом.

Национални одбор у Хрватској био је *de facto* парламент у малом, пленарна сједница у малом, а главне функције биле су му расправа и гласање, с том разликом да су се одлуке у Одбору требале доносити консензусом наспрам већинског одлучивања

⁴⁴ Министарство за европске интеграције је основано 26. јуна 2017. године, када је престала да постоји Канцеларија за европске интеграције Владе Србије.

на пленарној сједници Сабора. Другим ријечима, све док се није постигао консензус усаглашавањем о сваком проблемском питању - одлука Националног одбора није могла бити донесена. Разлог оснивања једног таквог тијела у Народној скупштини Србије видим у томе, што би у његов састав, осим доминантног Српског напредног савеза (СНС-а), ушли и представници свих осталих политичких странака које имају посланике у Скупштини. Наиме, СНС има апсолутну већину у Народној скупштини, што обезбјеђује и сигурну подршку Влади, али би у процес придруживања било добро укључити и остале парламентарне странке чиме би се обезбједио још већи легитимитет у стратешком питању по земљу, као што је придруживање ЕУ. То се управо може постићи оснивањем парламентарног тијела (одбора) у који би ушле све парламентарне странке и у којем би се одлучивало консензусом, по узору на Национални одбор у Хрватској. За Национални одбор се може рећи да је био продужена рука Сабора у процесу који је водила Влада, а надзирао и давао легитимитет Сабор, како би се задржао утјецај представничког тијела над политичким процесом од националног интереса. То што у Народној скупштини Србије доминира једна странка (СНС) којој припадају предсједник Владе, већина министара, а чији лидер је и предсједник Републике, не би смјело да одузме и умањи контролно-надзорну улогу парламента у којем се налазе и опозиционе партије. Стога би улогу Народне скупштине у поступку надзора преговора које води Влада могли дефинисати као корективну. Наиме, како би се преговарачко стајалиште Србије морало потврдити консензусом свих чланова парламентарног одбора као представника свих парламентарних странака, радило би се на усаглашавању, што би укључивало корекције преговарачког стајалишта, све до његовог консензусног прихватања од стране представника свих парламентарних странака у том одбору. Све су то одлике консензуалног модела демократије који по А. Лајпхарту⁴⁵ укључује, између осталог, равнотежу снага између извршне и законодавне власти, његовање вишестраначја и делиберације, све до увођења консоцијацијских механизма, структура и процедура. Дobar примјер за то је управо Национални одбор Хрватске у којем је сваки члан као представник поједине парламентарне фракције, (а у Одбору су биле заступљене све парламентарне фракције), имао могућност

⁴⁵ O tome vid. Lajphart, A. Modeli demokratije, CID, Podgorica, 2003.

улагања вета, али све у циљу договорног доношења одлука, а не намјерног блокирања процеса.

Тај модел би требао бити присутан и у Републици Србији, а нарочито у Босни и Херцеговини која има сложено државно уређење, засновано на принципу равноправности два ентитета (Републике Српске и Федерације БиХ) и три конститутивна народа, међу којима мора постојати консензус по питању доношења и усклађивања закона са правом ЕУ.

ЛИТЕРАТУРА

Bačić Arsen, „О положају, улози и значају националног парламента у ЕУ конституционализму“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, год. 43, 2/2006, Split, 2006, стр. 1-23

Barić Sanja, Ružić Lena, „Sekundarno zakonodavstvo ЕУ и парламентарни надзор над националном егзекутивом“, *Zbornik Pravnog fakulteta Svučilišta u Rijeci*, (1991), в. 29, бр.2/2008, Rijeka, 2008, стр. 787-824.

Briški Tatjana, Špiljak Jelena, „Posredno uključivanje nacionalnih parlamenata u europski zakonodavni proces,“ *Suvremene teme: međunarodni časopis za društvene i humanističke znanosti*, Vol 7, No 1, 2014, Veleučilište VERN, Zagreb, 2014, стр. 7-28.

Čolić Amela, „Učešće državnog parlamenta u procesu usklađivanja zakonodavstva sa *acquis-em*“, *Zbornik radova sa Međunarodne naučno-stručne konferencije „Usklađivanja zakonodavstva sa *acquis-em*“*, Direkcija za europske integracije Vijeća ministara BiH i Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burch Univerziteta, Sarajevo, 2015, стр. 93-104.

Čapeta Tamara, „Nacionalni Ustav i nadređenost prava ЕУ у ери правног pluralizma“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 59 (1), Zagreb, 2009, стр. 63-96.

Gelo Ružica, „Proces pristupanja Hrvatske Европској унији и структурни фондови у ЕУ“, *Civitas Crisiensis*, Vol. 1, No 1 (2014), Zavod za znanstveno-istraživački i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Koprivničko-križevačkoj županiji, Križevci 2014, стр. 177-205.

Ilišin Vlasta, „Hrvatski sabor 2003: obrasci političke regrutacije parlamentarne elite“, *Politička misao, časopis za politologiju* Vol. 44, No 4, 2007, Zagreb, 2007, str. 55-92

Jović Dejan, „Hrvatski referendum o članstvu u Europskoj uniji i njegove posljedice za smanjeni zapadni Balkan“, *Anali hrvatskog politikološkog društva: časopis za politologiju*, 9 (2012), 1, Zagreb, 2012, str. 163 – 182.

Kasapović Mirjana, “Coalition Governments in Croatia: First Experience 2000-2003”, *Politička misao, Vol. XL, (2003), No. 5, Zagreb*, pp. 52–67

Kocjančić Rudi, “Vloga nosilcev izvršilne oblasti in parlamentov držav članic v Evropski uniji (EU),” *Uprava, letnik I, 1/2003*, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo Ljubljana, Ljubljana 2003, str. 34-44

Коцјанчић Руди, *Улога носиоца извршне власти и парламената држава чланица у Европској унији*, Правни живот бр.7-8/2005, Београд, стр. 39-54

Lajphart Arend, *Modeli demokratije*, CID, Podgorica, 2003.

Ravlić Slaven, „Transformacija predstavničke funkcije političkih stranaka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br.6/2007*, Zagreb, 2007, str. 979-1004

Rodin Siniša, Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: preobrazba pravnog sustava”, u: *Zbornik radova Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: izazovi, ekonomske i pravne prilagodbe* (ur. Ott Katarina), Institut za javne financije i Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb 2003, str. 213-236

Rodin Siniša, Ustavna osnova za članstvo Hrvatske u Europskoj uniji”, *Informator: instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja 5692/2008*, Zagreb 2008, str. 1-5

Smerdel Branko, „Parlamentarni sustav i stabilnost hrvatskog ustava-slijede li nakon predsjedničkih izbora nove promjene ustrojstva vlasti?“, *Zbornik Pravnog fakulteteta u Zagrebu, Vol 60, No 1, 2010, Zagreb, 2010*, str. 7-44

Zoltán Horvath, Krisztián Kovacs, Primož Vehar Uloga nacionalnih parlamenata u pretpristupnom periodu (smjernice za parlamente u BiH), Savjet ministara Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2011.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Ustav Republike Hrvatske, (*Narodne novine* br. 56/90, br. 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/14).

Nacionalni program za pridruživanje EU, *Narodne novine* broj 30/2003.

Poslovnik Hrvatskog sabora, *Narodne novine* br. 71/2000, 199/2000, 117/2001.

Deklaracija o temeljnim načelima pregovora za punopravno članstvo RH u Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 12/2005.

Izjava Hrvatskog sabora i Vlade Republike Hrvatske o zajedničkom djelovanju u procesu pregovora za članstvo u Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 12/2005.

Odluka o osnivanju Nacionalnog odbora, *Narodne novine* br. 12/2005.

Odluka o uspostavljanju strukture za pregovore o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, *Narodne novine* br. 49/2005.

Rezolucija o strategijskim odrednicma pregovora Republike Hrvatske s Europskom unijom, *Narodne novine* br. 122/2005.

Zakon o suradnji Hrvatskog sabora i Vlade Republike Hrvatske u europskim poslovima, *Narodne novine* br. 81/2013.

Poslovnik Hrvatskoga sabora, “*Narodne novine*”, br. 81/2013., 113/2016., 69/2017. i 29/2018).

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Rezolucija Hrvatskog sabora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji [http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi-staro-ijvhj/europska-unija-\(eu\)/dokumenti/rezolucija-hrvatskog-sabora-o-pristupanju-rh-eu-i/](http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi-staro-ijvhj/europska-unija-(eu)/dokumenti/rezolucija-hrvatskog-sabora-o-pristupanju-rh-eu-i/) 21.4.2020.

Europska komisija Opinion on Croatia’s Application for Membership of the European Union *COM(2004) 257 final*, 20. 4. 2004. <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu-pristupljeno-21.4.2020>.

Europsko vijeće 19. 7. 2004. Brussels European Council – 17 and 18 June 2004 : Presidency Conclusions <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu/21.4.2020>.

Izjave hrvatskih parlamentarnih stranaka o početku pregovora Republike Hrvatske i Europske unije <https://www.sabor.hr/hr/europski-poslovi/sabor-u-procesu-pristupanja-eu-u/dokumenti-rh/eu/21.4.2020>.

Резолуција о улози Народне скупштине и начелима у преговорима о приступању Републике Србије са ЕУ <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/RS95-13Lat.pdf>.

Milan Pilipović

CROATIAN PARLIAMENT IN THE PROCESS OF THE
ACCESSION OF THE REPUBLIC OF CROATIA TO THE
EUROPEAN UNION

- Resume -

Cooperation between the Government and the Parliament on the issue of European integration was mutual. The government was the bearer of the negotiation process and the proposer of the law, and the role of the Parliament referred to the legal and political control of the integration process and over the overall negotiation process. He had legal control by overseeing the compliance of legislative proposals with the *acquis communautaire*, which the Government referred to the parliamentary procedure, and he had political control by overseeing and evaluating the course of negotiations.

The negotiation and legislative process cannot be separated, and the cooperation of the executive and the legislature is not only desirable, but also necessary for the successful course and conduct of negotiations, as shown by the process of Croatia's accession. Parliament gave political and legal legitimacy to the integration process, and successfully achieved the constitutional role of a representative and legislative body. He succeeded thanks to the fact that a consensus was reached by the parliamentary parties on the country's accession to the EU, good organization of its work and working bodies, and cooperation and coordination with the Government. Croatia's model of joining the EU could be a roadmap for other countries in the region aspiring to EU membership.

Keywords: Parliament, Government of Croatia, EU, Croatia, parliamentary committee, harmonization, *acquis*.

* Овај рад је примљен 24. маја 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Стеван КАРАЋ*

УДК 347.921.6(094.8)

Привредни суд у Ваљеву

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.6>

ТРОШКОВИ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА У СВЕТЛУ НЕУЈЕДНАЧЕНЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Правним субјектима гарантује се право на грађанско-правну заштиту, а сам парнични поступак, као најзначајнија врста грађанског судског поступка, јесте најефикаснији начин за заштиту тих права. Као такав, он представља антипод самовољном и самовласном остваривању правне заштите и резултат је, са једне стране, забране самовлашћа,¹ а са друге, заснивања монопола државе у прописивању правних правила под којима се та заштита остварује. У нашем правном систему, ова правила се у највећој мери налазе у Закону о парничном поступку, али делимично и у другим законима.²

Ипак, заштита грађанских права у оквиру парничног поступка није бесплатна, она за собом повлачи и читав низ издатака. Другим речима, само покретање овог механизма ради остваривања одређеног права кроз институционални оквир неминовно ствара трошкове. Примера ради, самим чином подношења тужбе (или даном када се изврши обрачун) за тужиоца настаје обавеза плаћања судске таксе, као што и ангажовање адвоката, вештака или других стручних лица за собом повлачи новчани издатак. По својој природи, с обзиром на њихов супсидијарни карактер, трошкови представљају једно од споредних питања поступка, начелно мањег значаја од главне ствари. Да је и *de iure* реч о споредном процесном питању, види се и из позитивноправне регулативе, те и сам законодавац њихов значај одређује на тај

* Електронска адреса аутора: stevankarac@gmail.com

¹ Самовлашће је чланом 330. Кривичног законика прописано и као кривичнодело.

² Породични закон, Закон о раду и др.

начин. Тако, приликом одређивања вредности предмета спора, узима се само вредност главног захтева, док се камате, уговорна казна и остала споредна тражења, као и трошкови поступка не узимају у обзир.³ Затим, одлука о трошковима у пресуди се сматра решењем,⁴ а ако се предлог за допуну пресуде односи само на трошкове поступка, одлуку о предлогу доноси суд без одржавања рочишта.⁵ Потом, другостепени суд не испитује првостепену пресуду по службеној дужности у погледу трошкова, а споредна природа трошкова произлази и из околности да суд може да одлучи да се о одмеравању трошкова накнадно одлучи,⁶ као и из чињенице да ако се у пресуди налаже само накнада трошкова поступка у висини која не прелази износ од 1.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења одлуке, жалба против решења о накнади трошкова поступка не одлаже извршење.⁷

Ипак, и поред њихове неспорне акцесорности у односу на главну ствар у парници, значај трошкова поступка некада је много већи и ни у ком случају није реч о маргиналној процесној категорији. Не треба занемарити чињеницу да је ипак у питању новчана обавеза и да је у неким случајевима вредност трошкова поступка превазиђе вредност главног захтева. Те ситуације честе су у парницама насталим поводом неизмирених потраживања у вези са пружањем услуга из комуналних и сродних делатности, али наравно, нису стриктно везане за тај тип предмета, већ се неретко јављају и у осталим споровима мале вредности.⁸ Затим, не може се закључити судско поравнање ако споразумом нису обухваћени и трошкови поступка, а у одређеним ситуацијама ће се, у одсуству главног захтева, једино и одлучивати о трошковима поступка.⁹ Такође, трошкови могу да буду од утицаја и на доказни поступак, што се види из члана 260. Закона о парничном поступку,

³ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, члан 28.

⁴ Исто, члан 124. став. 5.

⁵ Исто, члан 357. став. 4.

⁶ Исто, члан 353. став. 2.

⁷ Исто, члан 368. став. 2.

⁸ С тим што треба узети у обзир и да, што је већа вредност спора и трошкови су обично виши, пре свега имајући у виду Адвокатску тарифу која је у великој мери и устројена са ослоном на вредност спора у којем су адвокатске услуге пружене.

⁹ То је чест случај код повлачења тужбе, када тужени након подношења тужбе испуни тужбени захтев.

којим је, између осталог, прописано да ће, ако ни једна странка у остављеном року не обезбеди трошкове за вештачење, суд о тим чињеницама да одлучи применом правила о терету доказивања (члан 231. став 1).¹⁰

Трошкови поступка, дакле, представљају неизбежну последицу процесних активности странака и других учесника у поступку пред судом. Њима је посвећена XII глава Закона о парничном поступку и то од члана 150. па до 173. Очигледно је да се ради о широкој области која садржи читав низ правила и института,¹¹ чија би детаљна анализа учинила овај текст преопширним и свакако би превазишла његове оквире. Из тог разога, у наставку ће бити обрађена само нека од питања која у пракси изазивају недоумице и око којих је пракса судова неуједначена.

Сам закон трошкове поступка дефинише као издатке учињене у току или поводом поступка, који обухватају и награду за рад адвоката и других лица којима закон признаје право на награду. Неспорно је да у издатке учињене у току поступка, између осталог, спадају плаћање такси, ангажовање и учешће адвоката, трошкови настали извођењем доказа, док би начелно трошкови учињени поводом поступка били они издаци који се тичу поступка обезбеђења доказа, издаци у вези са услугама адвоката и других лица који претходе поступку и сл. Дакле, прво је потребно направити јасну дистинкцију између ове две категорије трошкова.

С тим у вези, када је реч о намирењу новчаних потраживања насталих из комуналних и сродних делатности, повериоци тих потраживања поступак утужења по Закону о извршењу и обезбеђењу¹² покрећу тако што јавном извршитељу подносе предлоге за извршење на основу веродостојних исправа. На тај начин долази до стварања трошкова пред јавним извршитељем у виду предујма за његов рад. Тада, у складу са чланом 397. Закона

¹⁰ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

¹¹ Претходно и коначно сношење трошкова, одлучивање о трошковима поступка, ослобађање од трошкова поступка итд.

¹² Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2015 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 – аутентично тумачење.

о извршењу и обезбеђењу,¹³ када јавни извршитељ оцени да је предлог за извршење дозвољен, уредан и основан, доноси решење о извршењу на основу веродостојне исправе, којим се обавезује извршни дужник да намири потраживање извршног повериоца у року од осам дана од дана достављања решења са одмереним трошковима поступка (које углавном чине трошкови састава предлога за извршење ако је исти састављен од стране адвоката, затим накнада за припремање, вођење и архивирање предмета и накнада за предузимање појединачних радњи)¹⁴ и одређује средство и предмет извршења ради намирења потраживања извршног повериоца и трошкова поступка. Након изјављивања приговора од стране дужника ови поступци се углавном настављају као поводом приговора против платног налога, у парничном поступку. Уколико претпоставимо да суд оцени тужбени захтев као основан у целини, према нашем мишљењу, овде не би смело да буде дилеме да ли у складу са чл. 153. ст.1. Закона о парничном поступку, трошкове настале пред јавним извршитељем, уз све остале неспорне трошкове, треба признати тужиоцу. Они свакако не представљају трошкове настале у току парничног поступка, јер су настали у тренутку када он још није ни започео, али исте треба третирати као нужне издатке учињене поводом поступка и као такве признати тужиоцу у случају успеха у спору јер је тужилац као извршни поверилац поступак принудне наплате морао да покрене преко извршитеља. Притом, потребно је обратити пажњу на то које трошкове тужиоцу треба признати у пресуди.

Наиме, одредба из чл. 90. ст. 3. важећег закона Закона о извршењу и обезбеђењу,¹⁵ између осталог, прописује да ако извршни дужник учини вероватним наводе из приговора којим решење побија у делу у ком је обавезан да намири потраживање, веће ће одредити да се поступак наставља као парнични поступак поводом приговора против платног налога, а ако суд за то није стварно или месно надлежан, списи предмета се достављају

¹³ Исто.

¹⁴ Приметно је да поједини јавни извршитељи у оваквим ситуацијама у оквиру трошкова извршног поступка обухватају и накнаду за успешност спровођења извршења, за шта не постоји упориште како у ЗИО и јавноизвршитељској тарифи, тако ни у елементарној правничкој логици, јер је у том тренутку поступак извршења тек започет, а не и успешно спроведен, што представља будућу неизвесну чињеницу.

¹⁵ Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2015 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 – аутентично тумачење.

надлежном суду.¹⁶ То даље значи да је (иако то закон изричито не предвиђа), решење о извршењу практично укинато, тј. привремено је суспендовано његово дејство, а пресудом ће се, сходном применом члана 460. Закона о парничном поступку,¹⁷ одлучити да ли решење о извршењу у обавезујућем делу у целини или делимично остаје на снази или се укида. У случају основаности тужбеног захтева, изреком пресуде ће се одлучити да решење о извршењу у целини остаје на снази, што значи да су у њему садржани и претходно спомињани трошкови извршног поступка, па их не би требало поново досуђивати и пресудом јер би у том делу дошло до појаве дуализма, те би постојала могућност да извршни дужник/тужени два пута плати исти трошак. Са друге стране, у случају неоснованости тужбеног захтева и укидања у целини решења о извршењу изреком пресуде, ситуација је јасна, па би тада тужилац сносио све трошкове, и своје и туженикове. И коначно, преостао је трећи случај и то када је тужбени захтев делимично основан. Упркос члану 460. Закона о парничном поступку који даје могућност да платни налог (у овом случају решење о извршењу) делимично остане на снази, најефикасније решење и најчешћи случај у пракси јесте да се пресудом у целини укине решење о извршењу и да се истовремено одлучи о тужбеном захтеву на тај начин што ће се исти делимично усвојити, а у преосталом делу одбити као неоснован. Следствено томе, одлуку о трошковима би у складу са чл. 153. ст.3. Закона о парничном поступку требало донети на тај начин што би суд одредио да свака странка сноси своје трошкове или на тај начин што би једна странка накнадила другој сразмеран део трошкова.

¹⁶ До новела објављених у «Сл. гласнику РС», бр. 54/2019 од 26.07.2019. године, до 01.01.2020. године на снази је био члан 93. ЗИО (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2015 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење) који је последице усвајања приговора извршног дужника регулисао на нешто другачији начин од до сада важећег члана 90. ЗИО, па је тако у случају усвајања приговора, веће стављало ван снаге део решења којим су одређени средство и предмет извршења и укидало спроведене радње. После правноснажности решења о усвајању приговора поступак се даље настављао као по приговору против платног налога, а ако суд за то није стварно или месно надлежан, списи предмета одмах су достављани надлежном суду. Цитирани члан 93. ЗИО је значајан с обзиром да настављањем поступка као по приговору против платног налога, суштински, у процедуралном смислу нема разлике између два члана, као и због чињенице да се новеле односе само на поступке извршења започете од 01.01.2020. године, тако да је и даље велики број активних предмета који су настављени у парници у смислу члана 93 ЗИО.

¹⁷ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

Да спрега извршног и парничног поступка у контексту трошкова узрокује различиту праксу судова, види се и из поступака покренутих поводом “редовних”, а не потраживања насталих из комуналних и сродних делатности. Разуме се, у процедуралном смислу, след догађаја је идентичан, једино што решење о извршењу доноси надлежни основни или привредни суд, а не јавни извршитељ, а након изјављеног приговора од стране извршног дужника и његово усвајања, поступак се наставља као парнични поступак поводом приговора против платног налога, при чему исто важи и за одлуку о главној ствари (члан 460. ЗПП). Осим претходно помињаног проблема дуализма до којег долази јер судови тужилачкој страни, у случајевима одржавања решења о извршењу у целини на снази, често признају и трошкове састава предлога за извршење и таксе на предлог за извршење, који трошкови су садржани решењем о извршењу, недоумице изазивају и трошкови настали пред јавним извршитељем. За разлику од тзв. комуналних предмета, где је извршни поверилац од почетка упућен на јавног извршитеља, у овим случајевима извршни поверилац предлог за извршење доставља суду, али ни тада поступак не тече без учешћа јавног извршитеља јер је законодавац предвидео да решење о извршењу странкама доставља управо јавни извршитељ. Нејасни су разлози за овакво законско решење, тим пре јер решење донето по приговору против решења о извршењу доставља суд, тако да је посредни ситуација у којој једну судску одлуку доставља јавни извршитељ, а другу суд.¹⁸ Било како било, учешће јавног извршитеља у овој фази поступка узрокује додатне трошкове, с обзиром да јавни извршитељ тренутком пријема решења о извршењу од суда ради достављања странкама, формира свој предмет и зарачунава трошкове закључком о предујму, а те трошкове је поверилац обавезан да плати. У пракси се редовно дешава да тужиоци на крају парнице, захтевају досуђивање и ових трошкова и да судови те трошкове у целости и досуђују, с обзиром да су они неспорно и плаћени. Ипак, Привредни апелациони суд је својом пресудом 11Пж 4572/19 од 04. 06. 2020. године¹⁹ изнео став, са којим се слажемо, да у погледу трошкова пред јавним извршитељем које је тужилац неспорно платио извршитељу, тужиоцу припадају

¹⁸ Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2015 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 – аутентично тумачење, члан 70.

¹⁹ Пресуда Привредног апелационог суда 11Пж 4572/19 од 04. 06. 2020. године

трошкови достављања поште странкама, који су били нужни и који су стварно настали, док у погледу преосталих ставки из закључка јавног извршитеља, тужилац има право да тражи повраћај износа уплаћеног предујма непосредно од јавног извршитеља и то од досуђеног, па до траженог износа, сходно одредби чл. 5 Јавноизвршитељске тарифе, јер спровођења извршења није било.

Надаље, различита је и примена спомињаног чл. 153. ст. 3. Закона о парничном поступку.²⁰ Ова одредба изричито прописује да ако странка делимично успе у парници, суд може с обзиром на постигнути успех да одреди да свака странка сноси своје трошкове или да једна странка накнади другој сразмеран део трошкова. Овде судови различито тумаче појам "постигнутог успеха" када је у питању тужени и с тим у вези у идентичним ситуацијама доносе различите одлуке у вези са трошковима поступка. Дакле, уколико суд процени да је тужбени захтев основан, односно да је тужени успео у спору са нпр. 60%, неспорно је да тужилачка страна има право на 60% својих нужних трошкова. Међутим, поставља се питање успеха туженог, тј. да ли и тужена страна има право на трошкове поступка, у конкретном случају на 40% својих нужних трошкова. Другим речима, посреди је различито тумачење појма успеха туженог у спору. Наиме, јасно је да ће тужени имати право на пун износ нужних трошкова у случају када тужбени захтев у целини буде одбијен, где се потпуни неуспех тужиоца посматра као успех туженог, али је дискутабилно да ли је то једина ситуација у којој тужени има право на трошкове или појам успеха туженог у спору треба тумачити обрнуто пропорционално успеху тужиоца. Анализирајући праксу судова, уочљива су два супротна приступа приликом одлучивања у овим ситуацијама. Тако, у наведеном примеру где је тужилац делимично успео у спору са 60%, према једном ставу, тужени би био обавезан на плаћање нужних трошкова тужиоца у поменутом проценту, док сам не би имао право на сразмеран део својих трошкова. Према другом ставу, успех туженог се тумачи другачије и осим што што би тужени такође био обавезан на плаћање 60% тужиоцевих нужних трошкова, суд би обавезао и тужиоца на плаћање 40% нужних трошкова туженог, након чега би се извршио пребој међусобних потраживања по овом основу. Наравно, као и код сваке дилеме,

²⁰ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

постоје аргументи за и против. Чињенице које иду у прилог првом приступу јесу следеће: без обзира на успех у спору, тужени је тужиоцу дао повод за тужбу, затим потенцијално парадоксалне ситуације у којима би тужилац поводом трошкова поступка морао туженом да надоклади већи износ него што је тужени обавезан њему да плати на име главног захтева, потом изричита законска формулација да само једна странка надокнађује другој трошкове итд. Супротно томе, аргументи који подупиру други приступ тичу се начела правичности, равноправности странака у погледу права на трошкове поступка, чињенице да је законодавац прописао да једна странка накнађује другој сразмеран део трошкова, при чему се не прецизира која је то странка, тј. не наводи се да искључиво тужени сноси трошкове поступка у случајевима делимичног успеха у спору.

Очигледно је да овој неусаглашености судова није место у пракси, пре свега због правне сигурности и извесности и већ описаног значаја предметног питања. Сматрамо да је други принцип исправнији, јер се избегава фаворизовање тужилачке стране и правичније вреднује успех туженог у спору. У прилог томе, може се навести и пример парнице покренуте ради дуга по два усмена уговора о зајму. Уколико би тужилац успео у спору само по једној позајмици (друго потраживање је рецимо застарело), исход у погледу трошкова би био јасан, па би тужиоцу, према првом становишту, припали сразмерни трошкови, а туженом исти не би били признати. Ипак, уколико би у истој ситуацији тужилац поднео две тужбе и то једну за застарело потраживање, а другу за оно које то није (у ситуацији када нису испуњени услови за спајање предмета), дошли бисмо у парадоксалну ситуацију у којој би тужиоцу у једној парници били досуђени целокупни трошкови, док би у другој тужилац морао да сноси све трошкове туженог, а истовремено би исти епилог тужбеног захтева у делу који се тиче застарелог потраживања, у погледу трошкова туженог, био различито третиран и зависио би од једне ирелевантне околности, односно тога да ли се то питање расправљало као једино у поступку или паралелно уз неко друго питање. Без обзира на ову околност, да би издејствовао одбијање тужбеног захтева у делу који се тиче застарелог потраживања, тужени је свакако уложио одређени труд и напор, евентуално ангажовао пуномоћника из реда адвоката и сл., уз неизбежне издатке. Из наведеног произлази да је прво

становиште при одлучивању о трошковима неправично и не третира успех туженог на адекватан начин. Таквим поступањем, тужени се доводи у неравноправан положај у којем треба да се задовољи самом чињеницом да је успео да осујети тужиоца у намери да успе у постављеном тужбеном захтеву у целини, при чему се право туженог на трошкове поступка признаје једино у ситуацији када исходује одбијање тужбеног захтева у целини, што представља престрог услов.

Заправо, осим обрађених случајева, постоји читав низ ситуација које могу представљати изазов приликом одлучивања о трошковима поступка. Тако, различитости судске праксе доприносе и питања као што је процесни тренутак од ког се може захтевати камата на трошкове поступка, односно да ли је релевантан моменат правноснажности или извршности пресуде.²¹ Потом, поједини судови, пре свега у парницама поводом нематеријалне штете, у којима је за утврђивање висине тужбеног захтева неопходно вештачење, трошкове поводом ове доказне радње тужиоцу досуђују у пуном износу, независно од тога да ли је тужбени захтев усвојен у целни или делимично. Овакав став образлажу околношћу да је реч о специфичној материји и да тужилац није у могућности да у тужби прецизно определи висину тужбеног захтева, као и да је вештачење неопходно у таквој врсти предмета, те да у крајњем, одлука о трошковима вештачења не зависи од исхода спора. Затим и појам сразмерно незнатног дела захтева из чл. 153. ст.3. Закона о парничном поступку може узроковати опречне ставове у пракси, с обзиром да у закону није дато прецизније појашњење тог појма, тј. да ли се као незнатни део захтева подразумева одређени проценат у којем тужилац није успео у спору (на пример 1%, 2%, 3% или 5% вредности тужбеног захтева) или се везује за неке споредне захтеве (камата, накнада за кашњење у испуњавању новчане обавезе итд.). Интересантна је и пракса по питању таксе на пресуду због изостанка, коју многи судови странкама наплаћују у половичном износу, упркос изричитој законској одредби која овакву могућност предвиђа само за пресуду због пропуштања и за пресуду на основу признања, односно одрицања.²² С обзиром да је и пресуда због изостанка

²¹ Уставни суд је својом одлуком Уж-9130/2013 од 19.11.2015. године заузео став да се камата на трошкове поступка може захтевати од тренутка извршности одлуке.

²² Закон о судским таксама, *Службени гласник РС*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др.

процесна пресуда као и побројане, поставља се питање да ли је у цитираној одредби било места и за пресуду због изостанка, те да ли је иста изостала превидом законодавца или су у питању неки други разлози. О том питању би се могло дискутовати, али је у сваком случају реч о језички јасној правној норми која не даје могућност екстензивног тумачења, те би се она морала примењивати искључиво у таксативно набројаним случајевима.

Круг спорних питања која се тичу трошкова парничног поступка, анализом наведених случајева свакако није затворен. Због тога, спорна питања трошкова поступка у великој мери доприносе различитости и некохерентности судске праксе. Како је већ објашњено, значај трошкова поступка често превазилази њихов формално-правни статус и исте чини неисцрпним извором потенцијално неуједначеног поступања судова. Самим тим, императив усаглашавања правне праксе у овој материји је утолико већи.

закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018, тарифни број 2.

* Овај рад је примљен 1. октобра 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

ПРИЛОЗИ

Маја ПРЕЛИЋ СИМОВИЋ*

УДК 341.6:341.231.1

Правосудна академија
Републике Србије

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.7>

УЗ ЈУБИЛЕЈ 30 ГОДИНА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ

Пре тачно 30 година, 10. маја 1990. године у оквиру свог 86. заседања, Комитет министара Савета Европе је донео Резолуцију (90)6 којом је основана Европска комисија за демократију посредством права. Саветодавно тело Савета Европе, познатије под називом Венецијанска комисија, је стручно тело састављено од еминентних правника, које се првенствено бави уставном материјом и представља *sui generis* међународни независни форум за размену идеја из ове области. Италијанска регија Венето обавезала се да Комисији пружа финансијску подршку и дала јој на коришћење зграду *Scoula Grande di San Giovanni Evangelista* у Венецији у којој се четири пута годишње одржавају седнице Комисије, те је тако настао њен колоквијални назив.

Оснивање Венецијанске комисије везује се за период турбулентних промена у Европи, урушавање постојећих идеологија и успостављање нових политичких система. Пад Берлинског зида, а са њим постепени пад комунистичког режима у државама Источне и Централне Европе довео је до заокрета на геополитичкој сцени 80-их и 90-их година. Демократска транзиција која је следила представљала је захтеван подухват за државе и експертска помоћ међународних правника на том пољу била је добродошла. У том моменту, теоријски концепт који је претходно заговарао Антонио Ла Пергола, италијански судија, професор права и тадашњи министар европских послова, о формирању

* Електронска адреса ауторке: maja_prelic@hotmail.com.

посебне међународне групе експерата уставног права, који на почетку није наишао на одобравање, показао се као потребан и веома користан у датим околностима.¹ Комисија је требало да, пружајући стручне савете и техничку помоћ, првенствено приликом израде нових уставних аката, помогне бившим комунистичким државама у изградњи институција парламентарне демократије и вишепартијског система. Првобитна замисао је била да Комисија буде привремени орган који ће престати да постоји када испуни мисију због које је установљена. Данас, 30 година касније, јасно је да мисија коју је Комисија преузела на себе не може бити орочена, већ се ради о континуираном деловању у циљу промовисања демократских вредности и стварања европског уставног наслеђа. То су врло брзо схватиле и државе чланице, те је Статут Комисије већ након две године ревидиран и Комисија је постала стално тело Савета Европе.

Интересантно је да с почетка нису све чланице Савета Европе биле вољне да узму учешће у Комисији бивајући скептичне према њеном будућем бављењу деликатном материјом уставног права. Било је 18 држава оснивача: Аустрија, Белгија, Кипар, Данска, Финска, Француска, Грчка, Ирска, Италија, Луксембург, Малта, Норвешка, Португалија, Сан Марино, Шпанија, Шведска, Швајцарска и Турска. Како је углед Комисије растао на основу успеха постигнутих резултата, растао је и број држава чланица. Сада Венецијанска комисија броји 62 државе чланице, од чега су 47 државе уједно и чланице Савета Европе, а преосталих 15 чине превосходно државе ван европског континента.² Осим пуноправног чланства, Комисија познаје и државе са статусом посматрача³, придруженог члана (Белорусија), као и ентитете са којима је успостављен посебан вид сарадње⁴. Блиске везе Комисија остварује и са другим међународним организацијама, међу којима се посебно издваја сарадња са Европском унијом у оквиру процеса европских интеграција држава кандидата, укључујући Републику Србију.⁵

¹ Rudolf Schmutz Dürr, "The Venice Commission", International Encyclopedia of International Laws: Intergovernmental Organizations, 2010., стр. 158.

² То су: Алжир, Бразил, Канада, Чиле, Костарика, Израел, Казахстан, Република Кореја, Косово, Киргистан, Мароко, Мексико, Перу, Тунис и САД.

³ Аргентина, Јапан, Света Столица и Уругвај.

⁴ Јужноафричка Република и Палестинска национална управа.

⁵ Hanna Suchocka "Opinion Of The Venice Commission On The Place Of The Constitutional

Свака држава чланица именује по два правна стручњака из својих редова, од којих је један члан, а други његов заменик. Након избора, чланови делују као независни експерти. Веза са државом која их је именovala завршава се моментом избора. Мандат чланова траје четири године. Не постоје ограничења кога држава може именовати за члана, а једини постављени критеријум је да се ради о лицу које је стекло углед кроз рад у демократским институцијама односно доприносом развоју правних или политичких наука.⁶ Најчешће су то универзитетски професори и судије уставног суда, али такође могу бити и представници законодавне и извршне власти, као и други државни функционери.

Деловање Венецијанске комисије базира се на три основна принципа, која уједно чине темељ и Савета Европе, а то су: демократија, заштита људских права и владавина права. Ови принципи даље се разрађују кроз активности Комисије на три кључна поља:

- демократске институције и основна права;
- уставно судство и редовно правосуђе;
- избори, референдум и политичке странке.

Саме активности Комисије се могу поделити на три врсте. Њена примарна надлежност јесте помоћ државама у изради уставних и законских аката кроз мишљења која Комисија даје о конкретним актима, а у циљу њиховог усклађивања са европским стандардима у одређеној области. При том, Комисија се увек труди да сагледа и узме у обзир и специфичности правног система сваке појединачне државе о чијим актима је реч. Кроз мишљења Комисија доприноси развоју демократког поретка и демократских вредности држава чланица, али посредно и општем развоју демократије у свету. Мишљења се дају најчешће на позив органа појединачне државе чији се акт анализира, али иницијативу за његово испитивање могу упутити и органи Савета Европе и друге међународне организације. По својој природи, мишљења Комисије нису обавезујућа, али, с обзиром на углед који Комисија има у међународном поретку, државе се ретко одлучују да се оглуше о њене препоруке и ставове. Друга активност Комисије

Judiciary In A Democratic State", *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, 1/2016, стр. 8.

⁶ Члан 2. Статута Венецијанске комисије.

је израда студија о појединим питањима из свог делокруга рада за које оцени да су од нарочитог значаја. Често су то питања која су се у пракси показала као спорна, те завређују посебну анализу и упоредно-правни преглед. У оквиру ове активности Комисија припрема и збирке својих мишљења и извештаја кроз које издваја најбољу праксу и европске стандарде у појединим областима. Пратећи актуелну ситуацију у свету проузроковану глобалном пандемијом вируса Ковид-19, Комисија је, на пример, у априлу 2020. године издала Збирку мишљења и извештаја о ванредном стању. Кроз ову Збирку Комисија је пружила смернице државама у тражењу одговора на кризу у којој се нашао цео свет. Трећи вид активности јесте израда *amicus curie* мишљења на захтев Европског суда за људска права или уставног суда држава чланица када је мишљење Комисије о одређеном правном питању потребно у циљу решавања случаја који је већ пред тим судом. Поред ових основних, Комисија се бави и образовним активностима. Организовањем великог броја семинара и конференција, ради се на промоцији демократских принципа и стандарда, а уједно и на даљем повезивању правних стручњака који ће потом имати могућност да те стандарде инкорпорирају у правне системе својих држава.

Сарадња Србије и Венецијанске комисије започела је 2001. године када је тадашња Савезна Република Југославија постала придружени члан Комисије. Може се приметити да од тада Комисија кроз своја мишљења прати сваку битнију промену и реформу, било политичке, било искључиво правне природе, која се десила односно која се дешава у Републици Србији. Последњи пример сарадње односи се на процес уставне промене у области правосуђа који је неформално започет 2017. године и који је још увек у току. Тим поводом, Венецијанска комисија је на својој 122. пленарној седници одржаној јуна 2018. године усвојила Мишљење о Нацрту амандмана на уставне одредбе о правосуђу у коме је поздравила напоре Републике Србије да се развије као модерна демократија и дала препоруке како да се текст унапреди.⁷ Истом приликом, понудила је и своју експертизу приликом израде закона за спровођење уставних измена.

⁷ Мишљење Венецијанске комисије бр. 921/2018 о Нацрту амандмана на уставне одредбе о правосуђу доступно на <https://mpravde.gov.rs/files/Misljenje%20Venecijanske%20komisije%20prevod%20srpski.pdf>

Нема сумње да ће се сарадња Републике Србије и Европске комисије за демократију посредством права и у будућности наставити. Њен допринос као чувара и промотера демократских уставних принципа, а кроз њих и целокупног европског уставног наслеђа, препознат је од стране држава и међународних организација. Због тога се може рећи да је Комисија за 30 година свог постојања постала једна од водећих институција посвећена јачању владавине права и изградњи правне државе на глобалном нивоу.

* Овај рад је примљен 28. септембра 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

ПРИКАЗИ

*Владан ПЕТРОВ**

*Правни факултет
Универзитета у Београду*

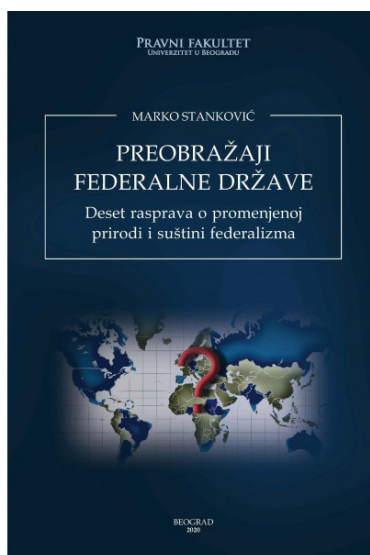
*Дарко СИМОВИЋ***

*Криминалистичко-полицијски
универзитет у Београду*

УДК 342.24(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.8>

ПРЕОБРАЖАЈИ ФЕДЕРАЛНЕ ДРЖАВЕ – ДЕСЕТ РАСПРАВА О ПРОМЕЊЕНОЈ ПРИРОДИ И СУШТИНИ ФЕДЕРАЛИЗМА



Марко Станковић, *Преображаји федералне државе – десет
расправа о промењеној природи и суштини федерализма*,
Правни факултет Универзитета у Београду,
Београд 2020, 409 стр.

* Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs.

** Електронска адреса аутора: darko.simovic@kpu.edu.rs.

После распада југословенске федерације и конституисања Републике Србије у самосталну државу, тема федерализма је неоправдано запостављена. Од теме о којој је најчешће писано у другој половини XX века, о федерализму, на почетку новог столећа, готово да нема озбиљнијих текстова у нашој уставноправној литератури. Истовремено, будући да је федерализам изразито динамична појава, вредне и значајне студије Миодрага Јовичића, Јована Ђорђевића и Јована Стефановића о тој теми, постале су застареле. Ту празнину у нашој уставноправној књижевности ће несумњиво попунити монографска студија Марка Станковића „Преображаји федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма“. Ипак, нити је намера аутора била да „наставља“ Јовичићев „Савремени федерализам“ нити да „попуњава празнине“ у нашој литератури, него да, како сам на једном месту каже, након деценију и по бављења федерацијом, испуни две обавезе. Прва је да укаже на „слабости класичне теорије федерализма“ и понуди „могућа решења или макар идеје за њихово ублажавање и отклањање“. Друга обавеза је да напише једну свеобухватну студију о федералној држави. Обе обавезе Марко Станковић је извршио на научно скрупулозан начин, при том дајући једно штиво које се релативно лако чита и добро разуме.

Књига аутора Марка Станковића се састоји из пет делова при чему сваки део обухвата две расправе. Садржински, то је десет расправа о федералној држави које, премда имају релативну самосталност, представљају логички повезану целину. Главни научни допринос ове књиге о савременој федерацији налази се, без сумње, у делу „Закључна разматрања – федерализам на почетку XXI века“. Имајући у виду наслове пет посебних тематских целина, које одликује оригиналност и несвакидашњност, јасно је да је текст настао на основу вишегодишњег темељног истраживачког рада и продубљеног промишљања о свим аспектима федералне државе.

Прве две расправе су насловљене „Фамилија“ и посвећене су разликовању федерације од сродних организационих облика, конфедерације и регионалне државе. Наглашавамо посебан значај расправе о дилемама да ли се регионална држава може сматрати трећим обликом државног уређења, будући да је о тој теми

изразито мало писано и у иностраној литератури. Други део списка „Гемелји“ јесте посвећен настанку федерације деволутивним путем и расправи у којој мери је федерално државно уређење адекватан организациони облик за решавање међунационалних сукоба. У трећем делу монографске студије „Стубови“, федерално државно уређење аутор укршта са системима власти и облицима владавине. Реч је о оригиналном и изразито захтевном теоријском приступу, будући да ни у иностраној литератури овакви подухвати нису чести и уобичајени. Четврти део „Кућа“ бави се положајем федералне државе коју аутор посматра кроз визуру два начела: начела супрематије и начела партиципације у федералној власти. Надовезујући се на претходни део, као својеврсну круну свог излагања, аутор у петом делу „Домаћинство“ обрађује положај федералих јединица кроз призму начела аутономије и начела једнакости федералних јединица. Тако, изразито логично, постављена структура студије јесте крајње интригантна и инспиративна за даља промишљања о најзначајнијим сегментима федерализма. Мада обрађује различите аспекте овог феномена, аутор се не расплињава, већ остаје фокусиран на најзначајније тачке у институционалној физиономији федералне државе.

Студију о преображајима федералне државе одликује вишедимензионалност, јер је овај облик државног уређења анализиран у светлости историјске, упоредноправне и теоријске димензије. Марко Станковић сигурно износи своје ставове, даје заокружљену аргументацију и пажљиво изводи закључке водећи рачуна о основном постулату савременог федерализма, а то је његов „динамизам“. На тај начин, он нас готово „приморава“ да прихватимо његове ставове, оцене и закључке. Ти закључци, ма колико релативни, јер су стављени у одређени друштвено-историјски контекст, научно су врло утемељени и релевантни. Истовремено, он је у штиву које не умара и не опсењује количином података и фуснота, осветлио практично сва релевантна питања савременог федерализма, како класична (попут односа федерације и конфедерације или питања суверености у федерацији и „права“ на сецесију федералних јединица) тако и модерна (правна природа Европске уније или измењених и нових мерила федерације). Аутор се углавном клонио навођења елементарних и општепознатих места у теорији федерализма, тако да читање ове студије није заморно ни за оне који већ солидно познају тему федерализма.

Премда добро познаје савремене уставноправне и политиколошке ауторе, Станковић се превасходно ослања на класична дела из теорије федерализма. Уједно, у овој студији је указано на све релевантније радове о федерализму који су написани на нашем језику, тако да она може бити и одличан оријентир за даља истраживања о овој теми. Студију одликује леп стил писања, а аутор се изражава једноставним и питким језиком, тако да је читање право задовољство.

Марко Станковић свој главни закључак износи у наслову рада. За њега нема дилеме – федерализам из доба угледања на амерички узор и овај, савремени, у прве две декаде ХХI века, нису исти; дакле, промењени су његова природа и суштина. Рекли бисмо да је главни научни допринос ове свеобухватне расправе о федерализму, дефинисање мерила (начела) федерације која су прилагођена њеној измењеној природи и суштини. Њих је шест, према Станковићу: 1) супрематија федералног устава; 2) подела надлежности; 3) аутономија федералних јединица; 4) партиципација федералних јединица; 5) (уставно)судска заштита уставности и законитости; 6) кооперативност. Она нису апсолутна него условљена двама ограничењима – друштвеним и временским. Остаје да се негде на прелому овог столећа види колико је Станковићева дефиниција мерила федерације издржала пробу времена.

У „осеци“ домаћих научних студија не само о федерализму него и о другим уставноправним темама, студија „Преображаји федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма“ не сме остати један усамљени примерак, већ подстицај нашој, у овом аспекту, поприлично „успаваној“ уставноправној науци. Реч је о студији, која ће бити незаобилазна за све они који се убудуће буду бавили овом темом у нас. Но, без обзира на њену незаобилазност, усуђујемо се да предвиђамо да ће, због квалитета које поседује, ова монографска студија Марка Станковића бити радо читано штиво и то не само од оних који су посвећени озбиљнијем изучавању федерализма.

* Овај рад је примљен 21. јуна 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

*Никола ПАУНОВИЋ**

УДК 327:355.02]:004.738.5

*Докторанд, Правни факултет
Универзитета у Београду*

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.9>

*Аташе, Министарство спољних
послова Републике Србије*

САЈБЕР РАТОВАЊЕ – НОВА БЕЗБЕДНОСНА ПРЕТЊА У КОНТЕКСТУ САВРЕМЕНИХ МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА

- Сажетак -

Развој информационе технологије крајем 20. и почетком 21. века створио је могућности за појаву нових неконвенционалних облика вођења ратова. Један од најраспрострањенијих облика информационог ратовања који у последње време поприма све веће размере представља сајбер ратовање. Услед тога, у раду се полази од основне хипотезе да сајбер ратовање чини нову безбедносну претњу у савременим међународним односима због чега се у првом делу рада посебна пажња посвећује класификацији појавних форми сајбер напада који се реализују путем коришћења посебних злонамерних рачунарских програма са циљем препознавања разноврсности начина предузимања сајбер ратовања у пракси. С друге стране, полазећи од чињенице да на међународном нивоу постоји одсуство универзално прихваћеног правног акта који регулише област сајбер ратовања, у другом делу рада се разматрају услови потенцијалног будућег дефинисања одговорности држава за предузимање активности у сајбер простору као и

* Електронска адреса аутора: panik925@gmail.com.

услови за примену противмера у виду коришћења права на самоодбрану.

Кључне речи: сајбер ратовање, сајбер напад, одговорност држава, међународни односи, информациона технологија.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Крајем прошлог века дошло је до наглог развоја информационе технологије, што је створило нове безбедносне ризике и изазове у савременим међународним односима. С тим у вези, треба приметити да безбедносне претње, настале развојем информационе технологије, а које имају за циљ напад информационих структура кроз уништење или оштећење рачунарских система односно програма, попримају све веће размере. Штавише, додатни проблем представља чињеница да континуирано усавршавање информационе технологије доводи до појаве нових феноменолошких облика извршења сајбер напада. С друге стране, када се наведени проблеми доведу у везу са озбиљношћу последица које сајбер напади могу да проузрокују по економску, политичку или војну безбедност погођеног субјекта може се истаћи да безбедносне претње у виртуелном простору отварају питање заштите националне сајбер безбедности. Сајбер безбедност подразумева обавезу надлежних државних структура да предузму низ мера и активности које омогућавају да подаци којима се рукује путем информационог система буду заштићени од сваког потенцијалног облика неовлашћеног приступа.¹ Стога, приликом разматрања питања заштите сајбер безбедности треба узети у обзир врсте појавних облика извршења сајбер напада ради идентификовања феноменолошких облика сајбер ратовања. У контексту сајбер ратовања, сајбер безбедност може бити угрожена путем сајбер напада као што су незаконит приступ рачунарским подацима односно системима, незаконито пресретање рачунарских података односно система, као и ометање рачунарских података односно рачунарских система. Коначно, треба нагласити да засебан проблем представља чињеница да постоји одсуство

¹ Ненад Путник, Милица Бошковић, „Савремени безбедносни изазови –хактивизам као нови облик друштвеног конфликта“, *Култура полиса*, бр. 21/2013, стр. 117.

универзално прихваћене регулативе на међународном плану у области сајбер ратовања, због чега предузети сајбер напади остају без правних санкција, будући да не постоји међународни уговор који би могао да се примени у конкретном случају.² Из свега наведеног, у наредним редовима, након анализе класификације сајбер напада као потенцијалних појавних форми сајбер ратовања, приступиће се разматрању дефинисања услова за одговорност држава у погледу предузимања активности у сајбер простору као и услова за примену противмера у виду коришћења права на самоодбрану.

2. КЛАСИФИКАЦИЈА САЈБЕР НАПАДА КАО ПОЈАВНИХ ФОРМИ САЈБЕР РАТОВАЊА

Природа сајбер ратовања је нова и специфична. Кларк и Кнејк (енг. *Clarke, Knake*) дефинишу сајбер ратовање као „неодобрено продирање у име или уз подршку владе једне државе у рачунар или мрежу друге државе, или било коју другу активност која утиче на рачунарски систем, са сврхом да дода, промени или фалсификује податке, или да изазове прекид или штету на рачунару, мрежном уређају или на објектима које рачунарски систем контролише“.³ С друге стране, Нај (енг. *Nye*) сматра да се сајбер ратовањем могу сматрати искључиво они сукоби који „имају ефекте који појачавају или су једнаки конвенционалном насиљу“.⁴ Ипак, пракса показује да се највећи број сајбер напада односи на сајбер криминал, односно на ситуације у којима је прекршен кривични закон неке државе и (или) акт међународног кривичног права. Полазећи од тога, може се истаћи да се у контексту сајбер ратовања рачунарске мреже и системи у којима су похрањене електронске информације претежно користе за извршење кривичних дела високотехнолошког (сајбер) криминала. Насупрот томе, само у случају да је сајбер напад предузео неки субјект међународног права са намером да изврши акт агресије над другим субјектом међународног права може се сматрати да је реч о сајбер ратовању.

² Драган Младеновић, Данко Јовановић, Мирјана Дракулић, „Дефинисање сајбер ратовања“, *Војнотехнички гласник* бр. 2/2012, стр. 111.

³ Richard Clarke, Robert Knake, *Cyber War. The Next Threat to National Security and What to Do About It*, HarperCollins, New York, 2010, стр. 109.

⁴ Nye, J., „Nuclear Lessons for Cybersecurity?“, *Strategic Studies Quarterly*, бр. 4/2011, стр. 21.

Стога је у стварности број случајева сајбер ратовања много мањи од укупног броја сајбер напада.⁵

3. САЈБЕР РАТОВАЊЕ КАО ОБЛИК ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ КРИМИНАЛА

Под високотехнолошким криминалом подразумева се вршење кривичних дела код којих се као објекат или средство извршења кривичних дела јављају рачунари, рачунарски системи, рачунарске мреже, рачунарски подаци, као и њихови производи у материјалном или електронском облику.⁶ Стога се у контексту високотехнолошког криминала сајбер ратовање може дефинисати као предузимање сајбер напада од стране државних и недржавних актера који користе сајбер оружје да би продрли у рачунаре или мреже у сврху нарушавања интегритета, доступности и поверљивости рачунарских података и система путем извршења сајбер кривичних дела.⁷ Интегритет рачунарских података и система може бити нарушен путем пропагандног деловања, застрашивања односно деструкције на тај начин што се помоћу модификације, манипулације или трајног уништавања поверљивих података врши утицај на политичке, економске односно војне структуре друге државе са циљем њене дестабилизације. Нарушавање доступности рачунарских података и система подразумева ускраћивање приступа поверљивим подацима друге државе који би иначе били доступни, при чему циљ сајбер напада може укључити информационе инфраструктуре државних органа, служби за хитне интервенције, служби за контролу енергије или транспорта, служби командних и контролних система и сл. Нарушавање поверљивости рачунарских података и система се огледа у предузимању различитих облика сајбер напада путем примера ради сајбер шпијунаже или крађе података који се врше са циљем долажења у посед поверљивих информација.⁸

⁵ Дејан Вулетић, „Употреба сајбер простора у контексту хибридног ратовања“, *Војно дело* бр. 7/2017, стр. 312.

⁶ Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Службени гласник РС*, бр. 61/2005, 104/2009, члан 2.

⁷ Andrew Krepinevich, *Cyber warfare: a “nuclear option”?*, Center for Strategic and Budgetary Assessments, Washington, D.C. 2012, стр. 8.

⁸ Benjamin Buckland, Fred Schreier, Theodor Winkler, *Democratic governance challenges of cyber security*, Geneva Centre for Security Sector Governance, Geneva, 2015, стр. 15.

У том смислу, феноменолошки облици високотехнолошког криминала у контексту сајбер ратовања, према Конвенцији о високотехнолошком криминалу, обухватају извршење следећих сајбер напада: 1) незаконит приступ рачунарским подацима односно системима; 2) незаконито пресретање рачунарских података односно система; 3) ометање рачунарских података; и 4) ометање рачунарских система.⁹

Незаконит *приступ* рачунарским подацима односно системима, у складу са чланом 2 Конвенције о високотехнолошком криминалу, подразумева противправно приступање рачунарском систему као целини или неком његовом делу путем кршења мера безбедности са намером прибављања рачунарских података или са неком другом нечасном намером у вези са рачунарским системом који је повезан са другим рачунарским системом. У том смислу, према националном Кривичном законнику, члан 302, ово кривично дело може постојати када се учинилац кршећи мере заштите, неовлашћено укључи у рачунар или рачунарску мрежу или неовлашћено приступи електронској обради података односно када сними или употреби податак добијен путем неовлашћеног приступа заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података.¹⁰ Неовлашћени приступ може проузроковати измене или уништавање рачунарских система односно података омогућавајући неовлашћеним лицима приступ поверљивим подацима. Када је реч о неовлашћеном приступу, није неопходно да се изврши приступ у цео рачунарски систем, већ је довољан приступ у било који део рачунарског система (хардвер, компоненте, сачувани подаци инсталираног система, директоријуми, подаци о промету и садржају и сл.).¹¹

Следећи феноменолошки облик извршења сајбер напада у виду незаконитог *пресретања* рачунарских података односно система, у складу са чланом 3 Конвенције о високотехнолошком криминалу, подразумева намерно и уз помоћ техничких уређаја противправно пресретање преноса рачунарских података који

⁹ Council of Europe, Convention on Cybercrime, *European Treaty Series - No. 185*, Budapest, 2001.

¹⁰ Кривични законик, *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.

¹¹ Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime*, Council of Europe, Budapest, 2001, стр. 9.

нису јавне природе, ка рачунарском систему, од њега или унутар самог система, укључујући и електромагнетна емитовања из рачунарског система којим се преносе такви подаци. Незаконито пресретање се односи на нејавне преносе рачунарских података, што значи да је фокус на природи процеса преноса комуникације, а не природи послатих података. Пресретање „техничким средствима“ односи се на преслушавање, надгледање или надзор над садржајем комуникација, на набавку садржаја података било директно, приступом и коришћењем рачунарског система, или индиректно, коришћењем уређаја за електронско прислушкивање и снимање. Техничка средства укључују техничке уређаје фиксиране на далеководи као и уређаје за прикупљање и снимање бежичне комуникације који укључују употребу софтвера, лозинки и кодова.¹²

У случајевима сајбер напада у виду *ометања* рачунарских података односно система реч је о радњама саботаже које постоје према члану 299. националног Кривичног законика када се уносе, униште, избришу, измене, оштете, прикрију или на други начин учине неупотребљивим рачунарски подаци односно програми или униште односно оштете рачунари или други уређаји за електронску обраду и пренос података са намером да се онемогући или знатно омете поступак електронске обраде и преноса података који су од значаја за државне органе, јавне службе, установе, предузећа или друге субјекте. С друге стране, Конвенција о високотехнолошком криминалу је, у складу са члановима 4. и 5., под радњом ометање рачунарских *података* подразумевала противправно оштећење, брисање, погоршање, мењање или прикривање рачунарских података, док је ометање рачунарских *система* одредила као противправно озбиљно ометање његовог рада уношењем, преношењем, оштећењем, брисањем, погоршањем, мењањем или прикривањем рачунарских података. Ометање се односи на радње које ометају правилно функционисање рачунарског система односно програма. Такво ометање мора да се догоди уношењем, преношењем, оштећењем, брисањем, мењањем или прикривањем рачунарских података. Противправно оштећење и погоршање рачунарских података подразумева радње које изазивају негативну промену интегритета или информативног садржаја података и програма. Брисање рачунарских података

¹² Исто, стр. 10.

означава његово уништавање односно уклањање из рачунарског система. Прикривање рачунарских података означава сваку радњу која спречава или укида доступност података особи која има приступ рачунару или носиоцу података на којем су били смештени ти подаци. Коначно, измена рачунарских података означава модификацију постојећих података, примера ради путем уношења злонамерних програма, као што су вируси, што има за последицу модификацију података.¹³

У том смислу, треба истаћи да је у јуну 2010. године велику пажњу јавности привукао *Stuxnet* – специјално направљен малициозни програм, прозван првим сајбер оружјем, који је заразио рачунарске системе који контролишу нафтоводе, електрична, нуклеарна и друга индустријска постројења у Ирану, инфицирајући најмање 30.000 рачунара широм земље. Две године касније појавио се *Flame (Skywiper)*, најсофистициранији малициозни програм из домена рачунарске шпијунаже, комплекснији од *Stuxnet*-а. Убрзо затим су се појавили и други, врло озбиљни, малициозни програми као што су *Mahdi, Gauss, Shamoon, Dark Comet* и други.¹⁴ Заједничка карактеристика ових малициозних програма је да представљају рачунарске вирусе под којим се, у складу са чланом 112. тачка 20. националног Кривичног законика, сматрају рачунарски програми односно уређени скупови наредби који служе за управљање радом рачунара, као и за решавање одређеног задатка помоћу рачунара, а који се уносе у рачунар или рачунарску мрежу са циљем деловања на друге програме или податке у рачунару или рачунарској мрежи додавањем тог програма. Примера ради, сајбер напади у Естонији 2007., Грузији 2008. и Киргистану 2009. године представљају случајеве у којима је примењен DDoS метод напада који је подразумевао инсталирање одабраног малициозног програма за продирање у рачунарске системе ових земаља како би се вршило контролисање свих активности на тим системима, а са циљем онемогућавања доступности подацима корисницима рачунарске мреже, рачунара и других дела сајбер инфраструктуре.¹⁵

¹³ Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime*, нав. дело, стр. 11.

¹⁴ Дејан Вулетих, Милинко Врачар, „Сајбер ратовање и промена физиономије савремених сукоба”, *Употреба силе у међународним односима*, (приредила Жаклина Новичић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2018, стр. 147.

¹⁵ Andrew Krepinevich, *Cyber warfare: a "nuclear option"?*, нав. дело, стр. 24-26.

4. САЈБЕР РАТОВАЊЕ КАО ОБЛИК ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА КРШЕЊЕ ЗАБРАНЕ УПОТРЕБЕ СИЛЕ ОДНОСНО ПРЕТЊЕ УПОТРЕБОМ СИЛЕ У МЕЂУНАРОДНИМ ОДНОСИМА

Полазећи од чињеница да на међународном плану није донет општеприхваћен акт који регулише правила за одговорност држава у сајбер простору чини се потребним да се у даљем редовима размотре поједина питања која су од значаја за будуће дефинисање правила понашања држава у контексту сајбер ратовања. У том смислу, неопходно је размотрити могућности и ограничења држава за спровођење сајбер ратовања путем двоструке анализе и то: 1) правила која се тичу услова за одговорност државе за сајбер ратовање као и 2) услова за примену права на самоодбрану државе у случају сајбер ратовања.

Када је реч о анализи наведених правила неопходно је у процесу разматрања узети у обзир општеприхваћена правила међународног права која дефинишу услове под којим државе могу сносити одговорност за одређени акт односно услове под којим могу прибећи самоодбрани. Путем избора овог приступа идеја је да се општи услови међународног права за одговорност државе доведу у везу са посебним условима који се тичу одговорности државе за конкретан акт сајбер ратовања који се предузима путем извршења сајбер напада. Разматрајући наведена правила настојаће се довести у вези значење појмова силе односно претње употребом силе у контексту сајбер ратовања извршеног путем сајбер напада. Ово стога што је битно нагласити да сваки предузети сајбер напад не доводи до заснивања одговорности држава за сајбер ратовање. У том смислу, треба истаћи да сајбер напад да би представљао појавни облик сајбер ратовања мора да испуни одговарајући услове како у погледу критеријума који се односе на употребу силе, тако и у погледу критеријума који се тичу упућивања претње употребом силе која се испољава путем предузимања сајбер аката. Коначно, у анализи проблематике одговорности држава за сајбер ратовање чини се незаобилазним узети у разматрање и опште изузетке од забране употребе силе односно претње употребом силе у међународним односима. У разматрању наведених питања основу за анализу представљаће

Талински приручник међународног права који се бави сајбер ратовањем, а који је вредан пажње будући да садржи низ релевантних правила од значаја за будуће регилисање ове проблематике.

4.1 Услови за одговорност државе за сајбер напад

Основно начело међународног права подразумева да државе снесу одговорност за одређени акт када су испуњена два услова: 1) да се предметни акт по међународном праву може приписати држави; 2) да представља кршење међународне правне обавезе која је примењива на ту државу (било уговором или обичајним међународним правом).¹⁶ Полазећи од овог правила, може се истаћи да држава треба да сноси међународноправну одговорност за сајбер напад који јој се може приписати и који представља кршење међународне обавезе која се односи на забрану употребе силе односно претње употребом силе у контексту сајбер ратовања.

У контексту проблематике везане за правила понашања држава у сајбер простору, када је реч о првом услову који се односи на приписивост одређеног акта држави поставља се питање да ли је сама чињеница да је сајбер операција покренута, преусмерена или да на неки други начин потиче од државне сајбер-инфраструктуре довољан доказ за приписивање операције тој држави.¹⁷ На наведено питање треба одговорити негативно будући да се чињеница да је сајбер операција покренута, преусмерена или да на неки други начин потиче од државне сајбер-инфраструктуре може тумачити само као показатељ односно индикатор да је дотична држава повезана с конкретном операцијом.¹⁸

С друге стране, примена другог услова за одговорност државе за понашање у сајбер простору може се довести у везу са кршењем обавезе из члана 4. става 2. Повеље Уједињених нација о забрани употребе или претње употребе силе у међународним

¹⁶ United Nations, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, United Nations, New York, 2001, Article 2.

¹⁷ Игор Новаковић, Ирина Ризмал „Сајбер ратовање: нова врста ратовања или додатни елемент конвенционалног ратовању”, *Асиметрија и стратегија – Тематска збирка чланака*, (приредила Драгана Марковић), Министарство одбране, Институт за стратешка истраживања и Национална школа одбране Универзитета одбране, Београд, 2018, стр. 5-6, http://www.isac-fund.org/wp-content/uploads/2019/01/Sajber-ratovanje_Novakovic-Rizmal.pdf, 27/09/2020.

¹⁸ Michael Schmitt, *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, Cambridge University Press, New York, 2013, Rule 7, стр. 39-40.

односима.¹⁹ С тим у вези, треба истаћи да се сајбер операција може схватити као претња или употреба силе против територијалног интегритета или политичке независности било које државе или која је на било који други начин неспојива са циљевима Уједињених нација.²⁰ Ипак, пре даљег разматрања потребно је дефинисати значење појмова силе односно претње употребом силе у контексту сајбер напада. Ово стога што сваки сајбер напад не представља нелегитимну примену силе односно претњу употребом силе у међународним односима.²¹ У том смислу, да би се сајбер напад могао схватити као нелегитимна употреба силе потребно је да буду испуњени следећи критеријуми: 1) напад мора бити озбиљан; 2) напад мора да производи непосредне односно тренутне последице; и 3) потребно је да постоји директна узрочност између предузетог сајбер напада и произведених последица по сајбер инфраструктуру. Озбиљност напада као услов за схватање сајбер напада као употребе силе треба тумачити на основу присутности критеријума опсега настале штете односно интензитета произведених последица. Другим речима, потребно је да сајбер напад по опсегу односно интензитету произведених негативних последица испуњава услов озбиљности. Додатно, потребно је да предузети сајбер напад произведе тренутне негативне последице по сајбер инфраструктуру у смислу да услед ефекта изненађења нападнута држава нема могућности да адекватно одговори на напад. Насупрот томе, уколико сајбер напад не производи моменталне последице, већ поседује капацитет да проузрокује последице са одложеним дејством постоји висок степен вероватноће да ће нападнута држава бити спремна да изазовима одговори на адекватан начин, спречавајући настанак негативних последица по сајбер инфраструктуру. Коначно, потребно је да постоје непосредни докази о вези између предузетог сајбер напада и произведених последица по сајбер инфраструктуру. Дакле, неопходно је доказати да је продирање у

¹⁹ United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945.

²⁰ Rex Hughes, R., „Towards a Global Regime for Cyber Warfare“, *The Virtual Battlefield: Perspectives on Cyber Warfare* (Eds. Christian Czosseck, Kenneth Geers), IOS Press, Amsterdam, 2009, стр. 112.

²¹ Драган Младеновић, Мирјана Дракулић, Данко Јовановић, „Међународно право и сајбер ратовање“, *Војно дело*, пролеће/2012, стр. 31.

сајбер инфраструктуру изазвано управо услед предузетог сајбер напада.²²

С друге стране, треба истаћи да сајбер напад не мора нужно представљати употребу силе већ може бити схваћен као облик претње употребом силе у међународним односима. У том случају, у циљу како би се сајбер напад могао схватити као нелегитимна претња употребом силе, сама претња треба да испуњава следеће услове: 1) претња мора бити озбиљна; и 2) претња мора бити у корелацији са проузроковањем штетних последица по сајбер инфраструктуру. Претња мора садржати у себи стављање у изглед реалне опасности да ће сајбер напад бити извршен. Другим речима, само упозоравање да ће доћи до извршења сајбер напада, без постојања конкретних доказа о томе да постоји реална опасност од извршења напада није довољно да би се сајбер напад могао схватити као нелегитимна претња употребом силе. Додатно, у том смислу, потребно је да упућена претња буде усмерена на проузроковање штетних последица по сајбер инфраструктуру, примера ради путем стављања у изглед да ће бити извршена опсежна малициозна операција против одређене државе. У сваком случају, из наведене анализе произилази закључак да предузимање сваког сајбер напада не представља нелегитимну употребу силе односно претњу употребом силе у међународним односима, већ само такви напади који задовољавају постојање горенаведених услова.

Међутим, треба истаћи да од правила да предузимање сајбер напада представља нелегитимну употребу силе односно претњу употребом силе постоје два општеприхваћена изузетка. Први изузетак се односи на употребу силе коју је Савет безбедности одобрио на основу Главе VII Повеље Уједињених нација, док се други тиче права на самоодбрану у складу са чланом 51. Повеље Уједињених нација као и обичајним међународним правом.

Када је реч о првом изузетку, треба истаћи да до сада Савет безбедности није утврдио да било који акт сајбер напада представља претњу миру, повреду миру или агресију.²³ Међутим, у контексту стварања *de lege ferenda* правила понашања држава

²² Michael Schmitt, *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, нав. дело, стр. 49-50.

²³ Michael Schmitt, *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, нав. дело, стр.65

у сајбер простору важно је нагласити на Савет безбедности поседује овлашћења да на основу члана 39. Повеље Уједињених нација утврђује да ли у случају конкретног сајбер напада постоји претња миру, повреда миру, или агресија и да на основу тога даје препоруке или одлучује које ће се мере предузети, да би се одржали или васпоставили међународни мир и безбедност. У том смислу, Савет безбедности може одлучити да одобри предузимање ненасилних и принудних мера. Мере које не повлаче употребу оружане силе, према члану 41. Повеље Уједињених нација, могу да садрже потпун или делимичан прекид економских односа и железничких, поморских, ваздушних, поштанских, телеграфских, радиографских и других веза, а, исто тако, и прекид дипломатских односа. Управо овлашћење Савета безбедности да потпуно или делимично прекине поштанска, телеграфска, радио и друга средстава комуникације значајно је за контекст сајбер ратовања. Ова одредба, потврђује да Савет безбедности може одлучити о потпуном или делимичном прекиду сајбер комуникације.²⁴ Додатно, ако Савет безбедности сматра да мере које не повлаче употребу оружане силе не одговарају или се покаже да су недовољне он може предузети, сходно члану 42. Повеље Уједињених нација, такву акцију ваздухопловним, поморским или сувоземним снагама која је потребна ради одржања или васпостављања међународног мира и безбедности. Таква акција може укључити демонстрације, блокаду и друге операције ваздухопловним, поморским или сувоземним снагама чланова Уједињених нација.

У сваком случају, иако из наведеног правила међународног права произилази да се одговорност државе за понашање у сајбер простору може засновати само на испуњењу горенаведених услова, поставља се питање да ли су ти услови довољни или је потребно захтевати постојање додатних услова.²⁵ С тим у вези, посебне дилеме изазива питање да ли проузроковање штете услед акта чињења или нечињења, а који представља кршење међународне обавезе која се односи на забрану употребе силе односно претње употребом силе у контексту сајбер ратовања, треба да представља обавезан услов за утврђивање одговорности

²⁴ Исто, стр. 65-66.

²⁵ United Nations, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, нав. дело, стр. 36.

држава у сајбер простору. У овом погледу, треба истаћи да у међународном праву не постоји опште правило примењиво за све конкретне случајеве које прописује да проузроковање штете представља обавезан услов. Насупрот томе, треба указати на то да чињеница проузроковања штете може представљати само додатни услов за заснивање одговорности државе само на основу посебног правила примењивог за конкретно одређени случај.²⁶ Управо у контексту одговорности за сајбер напад чини се да постоје оправдани разлози за захтевање додатног елемента у виду проузроковања штете као обавезног услова за заснивање одговорности државе. Ово стога што је сврха сајбер напада једне земље да проузрокује штету по сајбер инфраструктуру друге државе, те уколико изостане наведена штета онда се може рећи да изостаје и реализација основне сврхе предузимања сајбер напада.

Коначно, поставља се питање да ли је за заснивање одговорности државе за понашање у сајбер простору потребно утврдити постојање намере за кршење међународне обавезе. У овом случају треба нагласити да опште правило о условима за одговорност државе не захтева утврђивање намере државе, с тим што то не треба тумачити на тај начин да се за посебну ситуацију примењиву за конкретно одређени случај не може захтевати утврђивање постојање намере за кршење међународне обавезе. Стога, у погледу посебног правила које се тиче услова за заснивање одговорности државе за сајбер напад треба узети да се постојање кривице државе може схватити као додатни елемент за постојање одговорности државе. У прилог наведеном сведочи чињеница да сајбер акт чињења или нечињења подразумева постојање намере једне државе да се проузрокује штета по сајбер инфраструктуру друге државе.²⁷

²⁶ Michael Robinson, Kevin Jones, Helge Janicke, „Cyber Warfare: Issues and Challenges“, *Journal of Computers & Security*, бр. 49/2015, стр. 12, https://www.researchgate.net/publication/276248097_Cyber_warfare_Issues_and_challenges, 27/09/2020.

²⁷ Paul Cornish, David Livingstone, David Clemente, Claire Yorke, *On Cyber Warfare*, A Chatham House Report, London, 2010, стр. 12-13.

4.2 Услови за примену права на самоодбрану државе у случају сајбер напада

Држава која је мета сајбер операције која достиже ниво конвенционалног оружаног напада може искористити своје инхерентно право на самоодбрану.²⁸ Поред индивидуалног вршења права на самоодбрану, у пракси ово право може бити остварено и колективно. Колективна самоодбрана од сајбер операције која по свом обиму и последицама достиже ниво оружаног напада може се вршити само на захтев државе жртве и у оквиру захтева. О мерама које укључују сајбер операције које предузимају државе у остваривању права на самоодбрану у складу са чланом 51. Повеље Уједињених нација одмах се извештава Савет безбедности Уједињених нација.²⁹

У сваком случају, да ли сајбер операција представља еквивалент конвенционалног оружаног напада, зависи од његовог обима и последица.³⁰ Уколико је одговор на ово питање потврдан, држава погођена међународно илегалним чином може узвратити пропорционалним противмерама, укључујући сајбер-мере, против одговорне државе.³¹ Дакле, право на употребу силе у самоодбрани применом сајбер мера настаје само ако је извршен сајбер напад или евентуално ако опасност од његовог извршења непосредно предстоји. Ипак, треба нагласити да у случају употребе силе путем извршења сајбер операције, држава у вршењу свог права на самоодбрану може предузимати само оне мере одбране које су неопходно потребне за заштиту властите сајбер инфраструктуре и које су пропорционалне по обиму и последицама предузетом сајбер нападу.³²

²⁸ Драган Младеновић, Мирјана Дракулић, Данко Јовановић, „Међународно право и сајбер ратовање“, нав.дело, стр. 19-20.

²⁹ Schmitt, M., *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, нав.дело, Rule 16 and 17, стр. 63-64.

³⁰ Милан Милошевић, Горан Матић, Милан Миљковић, „Класификација малициозних активности у сајбер простору и организација сајбер безбедности у Републици Србији“, *Криминалистичке теме*, посебан број, 2017, стр. 543.

³¹ Младеновић, Д., *Мултидисциплинарни аспекти сајбер ратовања*, докторска дисертација, Факултет организационих наука, Универзитет у Београду, Београд, 2016, стр. 254.

³² Schmitt, M., *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, нав.дело, Rule 14 and 15, стр. 59-63.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Имајући у виду све наведено, може се констатовати да је развој информационе технологије допринео настанку и развијању нових безбедносних претњи и изазова у савременим међународним односима. Државе су развојем информационе технологије добиле прилику да конвенционалне начине ратовања замене односно употпуне новим неконвенционалним методама за које је карактеристично да се обављају у сајбер простору. У том смислу, сајбер ратовање омогућило је државама да без употребе класичних оружаних напада спроводе сајбер нападе користећи информационе инфраструктуре путем којих на мање видљив и отворен начин остварују своје политичке, економске односно војне циљеве. Стога се може истаћи да је сајбер простор постао ново ратиште у којем најмоћније силе одмеравају своју моћ користећи се различитим феноменолошким облицима извршења сајбер напада. С тим у вези, треба истаћи да пракса сведочи о томе да се сајбер ратовање одликује широким дијапазоном могућности за предузимање сајбер напада почев од неовлашћеног приступа рачунарским системима, преко неовлашћеног пресретања рачунарских података до ометања рачунарских система или програма.

У сваком случају, наведеној разумејености појавних облика сајбер ратовања допринело је одсуство постојања општеобавезујућег акта на међународном плану који би регулисао на једнообразан и општеприхваћен начин ову проблематику. На непостојање општеприхваћене нормативне регулативе у сфери сајбер ратовања утицало је пре свега одсуство постојања заједничке сагласности најмоћнијих сила, које су уједно и најразвијеније у сајбер простору, око најважнијих питања од значаја за нормирање ове области. Услед тога, на међународном плану, упркос постојању бројних нацрта око тога како би требало да буде регулисана проблематика сајбер ратовања, постоји правни вакуум у коме не циркулишу конкретна обавезујућа нормативна правила за поступање држава у сајбер простору. Управо из тог разлога, у раду је пружена анализа будућих праваца нормативног регулисања сајбер ратовања са фокусом на основна питања од значаја за регулисање ове проблематике која се тичу услова одговорности држава за предузети сајбер напад односно услова

за примену самоодбране као одговора на предузети напад. У том смислу, констатовано је да сваки сајбер напада не може представљати облик сајбер ратовања већ само онај који испуњава одговарајуће услове како на страни примене силе тако и у погледу претње употребом силе у међународним односима. Сходно томе, треба нагласити да када је реч о условима на страни употребе силе да би се сајбер напад могао схватити као нелегитимна употреба силе потребно је да буду испуњени следећи критеријуми: 1) напад мора бити озбиљан; 2) напад мора да производи непосредне односно тренутне последице; и 3) потребно је да постоји директна узрочност између предузетог сајбер акта и произведених последица по сајбер инфраструктуру. С друге стране, сама претња треба да испуњава следеће услове: 1) претња мора бити озбиљна; и 2) претња мора бити у корелацији са проузроковањем штетних последица по сајбер инфраструктуру. Поред ових обавезних услова, потребно је испуњење додатних услова да би се сајбер напад могао схватити као нелегитимна употреба силе односно претња употребе силе у контексту сајбер ратовања. У том погледу, проузроковање штете по сајбер инфраструктуру друге земље треба да представља додатни услов. Коначно, додатни услов за постојање одговорности државе треба да буде постојање намере једне државе да се проузрокује штета по сајбер инфраструктуру друге државе.

У сваком случају, без обзира на препреке, превасходно политичке природе, које стоје на путу даљег развоја правила која се односе на понашање држава у сајбер простору, усвајање наведених предлога у једном општеприхваћеном међународном акту омогућило би отклањање правних празнина у овој области чиме би се у знатној мери допринело њиховој адекватној примени у пракси. Да ли ће и када до тога доћи показаће време пред нама.

ЛИТЕРАТУРА

Buckland, B., Schreier, F., Winkler T., *Democratic governance challenges of cyber security*, Geneva Centre for Security Sector Governance, Geneva, 2015.

Clarke, R., Knake, R., *Cyber War. The Next Threat to National Security and What to Do About It*, HarperCollins, New York, 2010.

Cornish, P., Livingstone, D., Clemente D., Yorke, C. *On Cyber Warfare*, A Chatham House Report, London, 2010.

Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cyber-crime*, Council of Europe, Budapest, 2001.

Hughes, R., „Towards a Global Regime for Cyber Warfare“, *The Virtual Battlefield: Perspectives on Cyber Warfare* (Eds. Christian Czosseck, Kenneth Geers), IOS Press, Amsterdam, 2009.

Krepinevich, A., *Cyber warfare: a “nuclear option”?*, Center for Strategic and Budgetary Assessments, Washington, D.C., 2012.

Nye, J., „Nuclear Lessons for Cybersecurity?“, *Strategic Studies Quarterly* бр. 4/2011.

Schmitt, M., *Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare*, Cambridge University Press, New York, 2013.

United Nations, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, United Nations, New York, 2001.

Вулетић, Д., Врачар, М., „Сајбер ратовање и промена физиономије савремених сукоба“, *Употреба силе у међународним односима*, (приредила Жаклина Новичић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2018.

Вулетић, Д., „Употреба сајбер простора у контексту хибридног ратовања“, *Војно дело* бр. 7/2017.

Милошевић, М., Матић, Г., Миљковић, М., „Класификација малициозних активности у сајбер простору и организација сајбер безбедности у Републици Србији“, *Криминалистичке теме*, посебан број, 2017.

Младеновић, Д., Дракулић, М., Јовановић, Д., „Међународно право и сајбер ратовање“, *Војно дело*, пролеће/2012.

Младеновић, Д., Јовановић, Д., Дракулић, М., „Технолошки, војни и друштвени предуслови примене сајбер ратовања“, *Војнотехнички гласник* бр. 1/2012.

Младеновић, Д., Јовановић, Д., Дракулић, М., „Дефинисање сајбер ратовања“, *Војнотехнички гласник* бр. 2/2012.

Путник, Н., Бошковић, М., „Савремени безбедносни изазови –хактивизам као нови облик друштвеног конфликта“, *Култура полиса*, бр. 21/2013.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Council of Europe, Convention on Cybercrime, *European Treaty Series - No. 185*, Budapest, 2001.

United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945.

Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Службени гласник РС*, бр. 61/2005 и 104/2009.

Кривични законик, *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.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Младеновић, Д., *Мултидисциплинарни аспекти сајбер ратовања*, докторска дисертација, Факултет организационих наука, Универзитет у Београду, Београд, 2016.

Новаковић, И., Ризмал, И. „Сајбер ратовање: нова врста ратовања или додатни елемент конвенционалном ратовању“, *Асиметрија и стратегија – Тематска збирка чланака*, (приредила Драгана Марковић), Министарство одбране, Институт за стратешка истраживања и Национална школа одбране Универзитета одбране, Београд, 2018, http://www.isac-fund.org/wp-content/uploads/2019/01/Sajber-ratovanje_Novakovic-Rizmal.pdf, 27/09/2020.

Robinson, M., Jones, K., Janicke, H., „Cyber Warfare: Issues and Challenges“, *Journal of Computers & Security*, бр. 49/2015, https://www.researchgate.net/publication/276248097_Cyber_warfare_Issues_and_challenges, 27/09/2020.

Nikola Paunović

CYBER WARFARE -
NEW SECURITY THREAT IN CONTEXT OF
CONTEMPORARY INTERNATIONAL RELATIONS

- Resume -

The rapid development of information technology has enabled the emergence of new security threats and challenges in contemporary international relations. With the development of information technology, countries have been given the opportunity to replace and expand conventional methods of warfare with new unconventional methods that are typically performed in cyberspace, through illegal access to computer systems, illegal interception and interference of computer data, systems or programs. On the other hand, the increased number of phenomenological forms of cyber warfare has not been accompanied by the adoption of an universally accepted binding act at the international level that would uniformly regulate this issue. Therefore, the paper provided an analysis of future normative directions of regulation of cyber warfare by focusing on basic issues concerning the conditions of state responsibility for a cyber attack, as well as the conditions for applying state self-defense in response to that attack. However, in the paper it is concluded that cyberattack can not be observed in each case as a form of cyber warfare, but only if meets the appropriate conditions both on the side of the use of force and in terms of the threat of the use of force in international relations. Finally, it is pointed out that the adoption of international act dealing with this issue, in concordance with provided proposals in the paper, would enable the elimination of legal gaps in this area, significantly contributing to adequate application of cyberwarfare rules in practice.

Keywords: cyber warfare, cyber attack, state responsibility, international relations, information technology.

* Овај рад је примљен 27. септембра 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

Стефан ДЕСПОТ*

Докторанд, Правни факултет
Универзитета у Београду

УДК 347.77/78

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.10>

ПРЕДМЕТ “FEIA V CUL DE SAC” – ДЕЦЕНИЈСКИ ОСВРТ НА СТАНДАРДЕ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ СТИЦАОЦА ПРАВА ЗАШТИТЕ КОМУНИТАРНОГ ДИЗАЈНА КОЈИ ЈЕ НАСТАО У РАДНОМ ОДНОСУ**

- Сажетак -

Развој међународног тржишта и повећање конкуренције довели су до потребе за повећаним квалитетом интелектуалних добара ради остваривања бољег успеха на тржишној утакмици. На овај начин, све чешће долази до појаве да лица са капиталом ангажују лица са креативним идејама која би стварала интелектуална добра на основу којих би се остварио приход. У складу са тим, дизајн, па и остала интелектуална добра, се углавном производе за другога, било на основу уговора о раду или уговора о делу.

Без обзира што се ова ситуација све чешће појављује, не значи да су правне одредбе на нивоу држава чланица Европске уније хармонизоване. У овом случају положај Европске уније ни мало није завидан. Главна питања на која се мора одговорити приликом регулисања овог проблема јесу: да ли ће превагнути интерес послодавца или интерес запосленог у овом случају, као и да ли се овакав правни режим може применити и на уговор о делу или само на радни

* Електронска адреса аутора: despotbeogradstefan@gmail.com.

** Рад је настао у оквиру истраживања за мастер тезу на тему: „Intellectual Goods Created under Employment Contract – Blank Point in The Legislation of The European Union“.

однос. Поред тога што се мора извршити хармонизација права држава чланица који се могу чак разликовати у основним принципима права интелектуалне својине, мора се такође обратити пажња да се одредбама не стаје на пут мотивацији за иновацијом и стваралаштвом.

У складу са тим, од великог је значаја пресуда Европског суда правде из 2009. године у случају Feia V Cul De Sac, који не само да поставља правне стандарде када је овај проблем у питању, већ је то прва, а за сада и једина пресуда Европског суда правде о овом проблему.

Кључне речи: комунитарни дизајн, запослени, послодавац, радни однос, Европска унија.

1. УВОД

Временом, значај гране права интелектуалне својине се повећао, не само због својих позитивних ефеката које има на повећање иновације и стваралаштва, већ и због позитивног економског утицаја. Неке од основних карактеристика права интелектуалне својине: да могу бити искључива и апсолутна права, да се на основу њих може експлоатисати интелектуалним добрима, а да се у исто време може забранити трећим лицима да чине исто, показале су се као веома значајне у области економије.

Ово је довело до појаве да привредни субјекти са капиталом, све више, ангажују лица са идејама како би остваривали приходе од интелектуалног стваралаштва. Уз глобализацију и нове технологије, људски ресурси, иако одувек неопходни, нису више заменљиви. Међународна трговина постаје све више развијенија, узимајући у обзир да државне границе не представљају више превелику препреку. На овај начин, нови садржај и производи постају доступни широм света. Самим тим, конкуренција на овом пољу постаје све већа, те разликовање и иновација самих производа постају све значајнији. Захваљујући свом опсегу, који обухвата како заштиту дела уметничког стваралаштва и научних проналазака (ауторско право и патент), тако и права која се односе на разликовање производа на тржишту (жиг, дизајн, ознака географског порекла), економски значај права интелектуалне

својине постаје све изражајнији. Повећањем конкуренције јавља се захтев за повећаним квалитетом интелектуалних добара који захтева значајна улагања и неретко доводи до појаве да привредни субјекти са капиталом ангажују лица са идејама.

Ипак, иако се ова појава често догађа, не значи да она са собом не носи додатна питања. И поред своје учесталости, ово питање и даље представља један од најчешће покретаних спорова у области интелектуалне својине.¹ Највеће питање које се овде јавља јесте коме припада право на заштиту интелектуалног добра насталог у радном односу, и чији интереси ће преовладати, да ли интереси запосленог или послодавца? Такође, поставља се и питање да ли је оправдано прописивање једнаког третмана у случају уговора о раду и уговора о делу? Посматрано из перспективе Европске уније, на ова питања је тешко одговорити, како због неуспешне хармонизације између држава чланица, тако и због недовољне судске праксе Европског суда правде. Ипак управо овим питањима Европски суд правде се бави у случају C-32/08 „Fundación Española para la Innovación de la Artesanía“ против „Cul de Sac Espacio Creativo SL“ и „Acierta Product & Position SA из 2009. године.²

2. ПОСТАВЉАЊЕ ЧИЊЕНИЧНОГ СТАЊА ПРЕДМЕТА

У овом случају, привредно друштво као тужилац „Fundación española para la innovación de la Artesanía“ (на енглеском преведено као „Spanish Foundation for the Innovation of Craftsmanship“) (у даљем тексту назначено као: „FEIA“) је финансирао пројекат чија сврха је била да се произведу и ставе на тржиште производи занатлија рађени по дизајну професионалних индустријских дизајнера.³ Овај пројекат је назван „D’Artes - Diseño y Artesanía de incorporación del Diseño al Sector Artesiano“ (преведено на енглески као: „D’Artes - Design and Craftsmanship project for

¹ *Intellectual Property Desk book for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law*, American Bar Association-Committee on Intellectual Property, USA, 2007, стр. 27.

² Giuliana Ziccardi Capaldo, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2010*, Oxford University Press, New York, 2012, стр. 666.

³ Judgment of the Court (First Chamber) of 2 July 2009, *Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA*, Case C-32/08, *Reports of Cases 2009 I-05611*, Paragraph 28, (у даљем тексту: *FEIA v Cul de Sac*).

the introduction of design into the craftsmanship sector“ (у даљем тексту назначено као: „D’Artes“).⁴ За сврхе овог пројекта, FEIA је ангажовала привредно друштво AC&G S.A. (у даљем тексту назначено као: „AC&G“) који би вршили избор дизајнера и са њима закључивали уговоре у име и за рачун FEIA.⁵ Задатак дизајнера је био да сачине дизајн производа и да пруже техничку помоћ занатлијама приликом производње.⁶ У складу са тим, AC&G је закључила усмен уговор са привредним друштвом „Cul de Sac Espacio Creativo S.L.“ (у даљем тексту назначени као: „Cul de Sac“) као туженим у конкретном спору, у име и за рачун FEIA, да сачине дизајн серије зидних сатова које би произвела Вероника Паломарес, где би им за узврат била исплаћена сума у износу од 18.000,00 ЕУР плус ПДВ.⁷ Тако сачињени сатови би били део колекције по имену „Santamaria“, која би била прва колекција у оквиру D’Artes пројекта.⁸

Ипак, до спора долази у моменту када је *Cul de Sac* ставио у промет колекцију зидних сатова у оквиру друге колекције под именом „Timeless“ у сарадњи са привредним друштвом „Acierta Production & Position S.A.“ (у даљем тексту назначен као: „Acierta“).⁹ FEIA, сматрајући себе имаоцем права на индустријском дизајну на основу својства наручиоца таквих производа, поднело је тужбу Првом привредном суду у Аликантеу против привредних друштава *Cul de Sac* и *Acierta*.¹⁰ Тужба је поднета због повреде права на комунитарни дизајн као и вршења радњи нелојалне конкуренције.¹¹

На овај спор се примењује Уредба о комунитарном дизајну (“Community Design Regulation”) (у даљем тексту назначено као: „Уредба“) из 2001 године, донета од стране Европске уније. Како

⁴ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 12.

⁵ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 29.

⁶ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 30.

⁷ Исто.

⁸ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 31.

⁹ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 33.

¹⁰ Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA. # Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08, Paragraph 14.

¹¹ FEIA v Cul de Sac, Paragraph 33.

су се у иницијалној фази спора појавиле несугласице поводом тумачења одређених одредби, овај спор је доспео пред Европски суд правде ради тумачења и разрешења недоумица који изазива члан 14 Уредбе.¹² Како питање регулисања имаоца права заштите дизајна који је настао у радном односу и који је настао на основу уговора о делу нису уједначено регулисани у упоредним законодавствима, овај случај био је од великог интересовања и за друге државе чланице Европске уније.

У складу са тим, Влада Уједињеног краљевства поднела је Европском суду правде представку у којој су наведене и образложене конкретне одредбе законодавства Уједињеног Краљевства, које су у том моменту, као и у законодавству Шпаније, предвиђале исто решење по овом питању, па самим тим и исте проблеме приликом тумачења Уредбе.¹³

3. ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ ПРИЛИКОМ ОДРЕЂИВАЊА ИМАОЦА ПРАВА НА КОМУНИТАРНОМ ДИЗАЈНУ

Пре образлагања самог става и интерпретације Европског суда правде у конкретном предмету, потребно је да се осврнемо на применљиве прописе у овом случају. Посебно, на Уредбу о комунитарном дизајну и начин на који она уређује права и обавезе запосленог и послодавца у случају дизајна насталог у оквиру радног односа.

Као и са било којим интелектуалним добром, приликом одређивања имаоца права на комунитарни дизајн, Европска унија се у Уредби о комунитарном дизајну, тачније члану 14 Уредбе, држала основних принципа права интелектуалне својине. Ова одредба подразумева да је ималац права на комунитарни дизајн оно лице које је створило сам дизајн или његов правни следбеник, а у случају да је више лица заједнички створило дизајн, они могу ово право да остварују заједнички.¹⁴ Ипак, овај случај је значајан

¹² Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA. # Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08, Paragraph 15.

¹³ Исто, Paragraph 16.

¹⁴ "Council Regulation on Community Design", art 14, *Official Journal of the European Commu-*

јер поставља стандарде приликом тумачења права запослених над интелектуалним добрима насталим у радном односу, што представља изузетак од постављеног генералног правила.

Константан сукоб између принципа интелектуалне својине, где плодове рада ужива сам стваралац интелектуалног добра са једне стране, и принципа радног права где у радном односу постоји однос субординације и елемент сталних прихода¹⁵ са друге стране, мотивисао је Европску унију да у случају радног односа другачије постави правила. У члану 14, ставу 3 Уредбе прописано је да у случају настанка дизајна од стране запосленог док је извршавао своје дужности или пратио инструкције дате од стране послодавца, послодавац је тај који ће уживати правну заштиту комунитарног дизајна.¹⁶ Изузетак је могућ, у случају када је другачије уговорено или ако је другачије одређено националним прописима.¹⁷

Судећи према овом члану, послодавац је имаалац правне заштите обезбеђене Уредбом о комунитарном дизајну, која укључује права економског експлоатисања.¹⁸ Та права подразумевају коришћење самог дизајна, као и спречавање трећих лица да користе тај исти дизајн без сагласности законитог имаоца правне заштите, која додатно укључују: производњу, нуђење, стављање у промет, увожење и извожење производа, као и складиштење производа у који је инкорпорисан сам дизајн у наведене сврхе.¹⁹ У самој Уредби, разликују се регистровани и нерегистровани комунитарни дизајн, где се правна заштита код нерегистрованог дизајна ограничава искључиво на овлашћење забране копирања.²⁰ Ипак, до забране коришћења дизајна неће доћи ако је друго лице

nities L3 Vol. 45, 2002.

¹⁵ Бранко Лубарда, *Увод у радно право са елементима социјалног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, стр. 6.

¹⁶ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Art. 14, Paragraph 3.

¹⁷ Исто.

¹⁸ Wolk Sana, "EU Intellectual Property Law and Ownership in Employment Relationships", *Property and Ownership*, ed. Begum, Hyderabad India, 2008, стр. 424.

¹⁹ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Art. 19, Paragraph 1.

²⁰ Hector MacQueen, Charlotte Waelde, Graeme Laurie, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 363; Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, Art. 19, Paragraph 2.

до тог истог дизајна дошло својим независним стваралачким радом, уколико се за то лице оправдано може претпоставити да није било упознато са већ јавно доступним дизајном.²¹

Због естетске улоге која је присутна у дизајну, често се дешава да се права из индустријског дизајна пореде са ауторским правом. Ипак, у овом случају требало би нагласити чињеницу да је право на индустријски дизајн класификовано у подгрупу индустријске својине због своје економске улоге која се састоји у диференцијацији производа на тржишту.²² У случају индустријског дизајна, објекат заштите није апстрактан дводимензионалан или тродимензионалан облик, већ облик тачно одређеног производа.²³ У складу са тим, за разлику од ауторског права, послодавац у случају комунитарног дизајна није у великој мери оптерећен моралним правима самог ствараоца интелектуалног добра.²⁴ Једино морално право које је предвиђено Уредбом јесте право ствараоца дизајна да буде назначен у документацији која се подноси „Канцеларији за хармонизацију на унутрашњем тржишту“ (у даљем тексту назначена као: „Канцеларија“) као и у регистру.²⁵ Сходно томе, може се закључити да је пренос права са запосленог на послодавца потпун.²⁶

Такође, напомињемо да о схватању Европске уније о изузетности случаја дизајна који је створен у радном односу сведочи и изузетак од још једног основног принципа који је прописан овом Уредбом - начело обавезне регистрације преноса који је предвиђен чланом 28 Уредбе.²⁷ Уговарање преноса као и сама регистрација таквог преноса у овом случају нису неопходни из разлога што се сва права са запосленог на послодавца преносе

²¹ Исто.

²² Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 184.

²³ Исто.

²⁴ Hector MacQueen, Charlotte Waelde, Graeme Laurie, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, нав. дело, стр. 363; Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Art. 19, Paragraph 2.

²⁵ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, Art. 18; Catherine Seville, *EU Intellectual Property Law and Policy* 2nd Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2016, стр. 246.

²⁶ Исто.

²⁷ Paul Torremans, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford 2016, стр. 380; Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Art. 20.

аутоматски и *ex lege*.²⁸ Уговор је једино неопходан ако послодавац и запослени желе да предвиде другачије одредбе од оних које су Уредбом већ прописане. Као на пример, ако су уговорне стране сагласне са тим да запослени буде носилац правне заштите комунитарног дизајна уместо послодавца.

Ипак, послодавац је веома ограничен када су у питању случајеви у којима он постаје носилац права на комунитарни дизајн. Једина два случаја када послодавац постаје носилац правне заштите јесу:

- ако је дизајн настао од стране запосленог у извршењу својих дужности;
- ако је дизајн настао од стране запосленог док је пратио инструкције дате од стране послодавца.²⁹

Ова ограничења се ни у ком случају не могу екстензивно тумачити, што додатно подразумева да самим тим што је дизајн настао од стране запосленог у току обављања основних активности привредног друштва послодавца а да такве активности не потпадају под оквир основних дужности предвиђених уговором о раду, неће доћи до аутоматског преноса са запосленог на послодавца.³⁰ Такође, до преноса неће доћи у случају да је дизајн створен од стране запосленог у току радног времена или коришћењем послодавчевих ресурса, ако такве активности не потпадају под претходно наведена ограничења.

На самом крају, скрећемо пажњу на чињеницу „степенасто“ регулисања овог питања који је Европска унија одабрала, а који обухвата три корака која се претходно морају консултовати:³¹

- На првом месту ће се применити уговор о раду узимајући у обзир да је одредбом члана 14 Уредбе дозвољено уговорним странама да уговоре другачије од прописаног.³² Уговорне стране такође додатно могу прецизирати ко ће бити ималац

²⁸ Исто.

²⁹ Mario Franzosi, *European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposal*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, стр. 107.

³⁰ Исто.

³¹ Annette Kur, Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Press, Cheltenham UK 2016, стр. 364.

³² Mario Franzosi, *European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposal*, нав. дело, стр. 105.

правне заштите комунитарног дизајна као и под којим условима ће такав пренос бити извршен, висину накнаде за такав пренос и слично.

- На другом месту, у случају недостатка уговорне одредбе која прецизира овакав правни однос, морају се консултовати национални прописи. У том случају, ако национални прописи другачије одређују, ова одредба се неће применити.
- Напослетку, у случају недостатка националних прописа о овом питању и уколико овакав правни однос и даље остане недефинисан, примениће се одредба члана 14 ове Уредбе.

4. КОНАЧНА ИНТЕРПРЕТАЦИЈА ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ ПО ПИТАЊУ КОМУНИТАРНОГ ДИЗАЈНА КОЈИ ЈЕ СТВОРЕН У РАДНОМ ОДНОСУ

У овом случају појавила су се два питања која је било потребно разјаснити ради што верније примене члана 14 Уредбе. Прво питање је било: „Могу ли се термини „послодавац“ и „запослени“ екстензивно тумачити у тој мери да њима буду обухваћени и други правни послови, као што је уговор о делу?“³³

У прилог позитивног одговора на постављено питање *FEIA* и Влада Уједињеног краљевства су у својим поднесцима заступали аргумент да се члан 14 став 3 Уредбе не може тумачити искључиво на основу језичке формулације, већ се мора узети у обзир и целокупан правни систем и његови циљеви у целини.³⁴ Основ оваког става лежи у чињеници да су однос запослени-послодавац и однос посленик-наручилац изузетно слични, поготово узимајући у обзир да и самостални дизајнер и запослени стварају дизајн за друго лице, где за узврат добијају одређену накнаду.³⁵ У законодавству Шпаније, конкретно у „Закону о правној заштити индустријског дизајна“ (“*Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial*”) који је донет 2003 године је прописано да ће у случају дизајна насталог у радном односу или на основу

³³ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 37.

³⁴ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 39.

³⁵ Anette Kur, Marriane Levin, Jens Schovsbo., *The EU Design Approach: A Global Appraisal*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2018, стр. 66.

уговора о делу, имаоци правне заштите бити послодавац или наручилац.³⁶

Ипак, сам суд као ни општи правобранилац се нису сложили са оваквим аргументима које су заступали *FEIA* и Влада Уједињеног краљевства.³⁷ Прва ствар на коју је Европски суд правде скренуо пажњу јесте језичка формулација саме одредбе. Према ставу суда, веома је јасно да се у самој одредби користе искључиво термини који се односе на радни однос, узимајући у обзир да се поред термина „послодавац“ или „запослени“ нигде не употребљавају термини као што су „посленик“ или „наручилац“ (термини који се употребљавају када је у питању уговор о делу).³⁸

Друго, суд такође истиче да државе чланице не могу ширити домен примене овог правила на друге односе осим радног односа позивајући се на део одредбе „осим ако национално право не предвиђа другачије“, наводећи као главни аргумент чињеницу да ова формулација омогућава државама чланицама само да предвиде супротно решење, то јесте да иницијално одреде запосленог као титулара комунитарног дизајна.³⁹ У овом случају, намера законодавца је била да се радни однос регулише као засебна врста правног односа, а не да се успостави шири примена ове одредбе која би обухватала и друге правне односе.⁴⁰

Трећи аргумент који Европски суд правде истиче ради поткрепљења свог става у циљу искључења примене упитне одредбе на уговор о делу, јесте сама законодавна историја која стоји иза доношења Уредбе. Како сам суд и општи правобранилац наводе, у предлогу Уредбе Европске комисије ово питање је првобитно регулисано и у оквиру радног односа и у оквиру

³⁶ Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, Art. 15, <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/126758>, 05 June 2019.

³⁷ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 55.; Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA. # Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08, Paragraph 34.

³⁸ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 47-49.

³⁹ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 50.

⁴⁰ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 51.

уговора о делу.⁴¹ Ипак, део који се односи на уговор о делу није на крају опстао у коначној верзији Уредбе.⁴²

Поред тога, општи правобранилац истиче да је ова одредба већ ограничавајућег карактера јер се примењује само на онај радни однос где је дизајн настао од стране запосленог док је извршавао своје дужности или док је пратио инструкције дате од стране послодавца.⁴³ Узимајући ту чињеницу у обзир, не би било оправдано да се ова одредба примењује и у случају уговора о делу, јер се она не примењује безусловно и у сваком радном односу.⁴⁴

Друго питање које је било неопходно разјаснити јесте: „Да ли се одредбе националних прописа примењују у овом случају на основу члана 88 Уредбе, или се члан 14 Уредбе примењује у сваком случају?“⁴⁵

У прилог аргументу примене националних прописа, *FEIA* се позива на члан 88 Уредбе који предвиђа да се национални прописи примењују у случајевима који нису регулисани самом Уредбом.⁴⁶ Такође, *FEIA* се позива на тачку 6 преамбуле Уредбе где се наводи да се Уредба примењује у складу са начелом пропорционалности и да неће превазилазити оно што је неопходно како би се остварили циљеви постављени самом Уредбом.⁴⁷ У својој аргументацији, *FEIA* додатно истиче да језичка формулација „правни следбеник“ из члана 14 став 1 Уредбе укључује све начине преноса који су омогућени националним прописима, укључујући и уговор о делу,

⁴¹ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 54.

⁴² Исто.

⁴³ Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA. # Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08, Paragraph 22.

⁴⁴ Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA. # Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08, Paragraph 22.

⁴⁵ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 37.

⁴⁶ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 57.

⁴⁷ Исто.

на основу којег би наручилац дела према слову закона Шпаније постао ималац права на дизајн.⁴⁸

Европски суд правде није могао да се сложи са оваквим ставом. У складу са тим посебно је истакао једну једноставну чињеницу која иде у корист верној примени члана 14 ове Уредбе, а то је да ово питање уопште није регулисано у праву Шпаније.⁴⁹ Ово питање се односи искључиво на нерегистровани дизајн, које право Шпаније не препознаје као институт, већ препознаје само регистровани дизајн.⁵⁰ Дакле, у праву Шпаније не постоји ни једна одредба која би могла наручиоцу пружити правну заштиту нерегистрованог комунитарног дизајна.⁵¹

Такође, суд се није сложио ни са ставом да термин „правни следбеник“ обухвата и друге начина преноса, осим преноса који је извршен на основу уговора.⁵² Према схватању суда, овакав став није поткрепљен како самом језичком формулацијом члана 14 Уредбе, тако ни циљевима саме Уредбе.⁵³ Неопходно је да се овако општим и елементарним терминима да униформно значење, како би се омогућила што успешнија хармонизација националних прописа, а посебно у случају ако овакво питање није регулисано од стране држава чланица.⁵⁴ Ово је неопходно првенствено из разлога што неуједначено тумачење оваквих термина доводи до сукоба различитих права над истим интелектуалним добром, а што на крају потенцијално доводи до неједнаке правне заштите, узимајући у обзир да може доћи до тога да у различитим законодавствима постоје различити имаоци права на индустријски дизајн.⁵⁵ Оваква хармонизација се мора постићи како би се остварили циљеви Уредбе прописани тачком 8 и тачком 15 преамбуле Уредбе, а то је да правна заштита индустријског дизајна буде уједначена у свим индустријским секторима у оквиру Европске уније.⁵⁶

⁴⁸ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 58.

⁴⁹ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 62.

⁵⁰ Исто.

⁵¹ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 62.

⁵² *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 71-72.

⁵³ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 79.

⁵⁴ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 63.

⁵⁵ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 65.

⁵⁶ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 77.

Ова пресуда је од великог значаја за праксу Европског суда правде узимајући у обзир да је овај случај први, а за сада и једини који је поставио било какве стандарде на нивоу Европске уније поводом овог питања. Стандарди који су у овом случају постављени су: (а) дизајн створен од стране посленика на основу уговора о делу није обухваћен одредбом члана 14 става 3 Уредбе; и (б) члан 14 став 1 Уредбе се мора тумачити тако да сам стваралац дизајна ужива право заштите комунитарног дизајна, осим ако изричито, на основу уговора то право није пренето на правног следбеника.⁵⁷

5. ТЕОРИЈСКИ ПОГЛЕДИ НА ПИТАЊЕ ОДРЕЂИВАЊА ИМАОЦА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ КОМУНИТАРНОГ ДИЗАЈНА

Историјски посматрано, интелектуална добра су стварали појединци, најчешће о сопственом трошку, те су на основу те чињенице неспорно уживали и правну заштиту. У складу са тим, појава да се интелектуалне творевине стварају за другога уз примање одређене врсте накнаде, било на основу уговора о раду или уговора о делу, није била толико честа. Ипак, ширењем економије на поље међународне трговине, као и схватања да иновативност може бити изузетно профитабилна делатност, довели су са собом промену на овом пољу.⁵⁸ Лица са капиталом су почела да улажу у туђи креативан рад и да ангажују лица са креативним идејама, како би од такве делатности остварили економску добит. Ово је довело до феномена који се данас често појављује, а то је да се интелектуалне творевине стварају у оквирима радног односа.⁵⁹ Независно од ове чињенице, ово питање и даље представља један од најчешћих предмета судских спорова.⁶⁰ Недоумице које ово питање изазива како у теоријским схватањима, тако и у практичној примени права су:

1. Кога треба именовати као имаоца правне заштите када је у питању дизајн који је настао у радном односу?

⁵⁷ *FEIA v Cul de Sac*, Paragraph 84.

⁵⁸ *Promoting innovation through patents - Green Paper on the Community patent and the patent system in Europe*, COM(97)314 final, 24.06.1997., стр. 1.

⁵⁹ *Intellectual Property Desk book for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law*, нав. дело, стр. 27.

⁶⁰ Исто.

2. Да ли је оправдано овакав правни режим примењивати и на остале правне односе поред радног односа?

Што се тиче првог питања, примећујемо да је у овом случају присутан сукоб две гране права са поларно различитим основним принципима. Са једне стране имамо право интелектуалне својине које предвиђа да су имаоци права интелектуалне својине управо они који су створили само интелектуално добро.⁶¹ Са друге стране, принцип радног права предвиђа да послодавац ужива све користи рада запосленог⁶² првенствено из разлога што је послодавац у обавези да запосленом исплаћује зараду за његов рад, док је сам запослени у обавези да извршава уговорени рад за послодавца, који подразумева како интелектуалан, тако и материјалан сегмент рада.⁶³ У овом конкретном случају имамо сукоб интереса послодавца и запосленог где оба лица сматрају да полажу права на правну заштиту, послодавац због уложених ресурса а запослени због уложеног интелектуалног рада.⁶⁴ Приликом регулисања овог питања, напомињемо да је императив да се обезбеди синтеза и једне и друге гране права, како се не би занемарили интереси ни једне ни друге стране.⁶⁵ Увидом у национална законодавства држава чланица Европске уније, може се закључити да се као ималац права интелектуалне својине најчешће именује послодавац, али ипак постоје варијације када се јављају други проблеми у овом случају (нпр. право запосленог на обавезну додатну накнаду за сачињавање дизајна).⁶⁶

Што се тиче другог питања, такође се мора напоменути да велики проблем представља неусаглашеност националних прописа по овом питању, што се одражава како на опште законодавство Европске уније, тако и на процес доношења ове

⁶¹ ILO: Tripartite Meeting on Salaried Authors and Inventors, *The protection of salaried authors and inventors*, International Labor Organization, Geneva 1987, стр. 9.

⁶² Исто.

⁶³ Зоран Миладиновић, „Ауторско дело створено извршењем уговора о раду“, *Зборник радова „XXI век – век услуга и услужног права“*, Крагујевац 2013, стр. 101.

⁶⁴ Љубиша Стефановски, Марија Игњатовић, „Начин за регулисање права интелектуалне својине насталих у радном односу“, *Правни живот* бр. 1/2014, стр. 697.

⁶⁵ Стефан Деспот, „The Issue Of Copyright Entitlement Over Computer Programs Created Under Employment Relationship In The Legislation Of The European Union“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7-8/2019, стр. 239.

⁶⁶ Стефан Деспот, „The Issue Of Patent Ownership Over Inventions Created Under Employment Contract On The Territory Of The European Union“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in the South East Europe*, Harmonius, Београд, 2019, стр. 97.

Уредбе. Као што је већ напоменуто, Уредбом је омогућено да државе чланице националним прописима другачије уреде ово питање. Ипак, у првобитном предлогу толико значајна улога националних прописа није била предвиђена.⁶⁷ Судаћи према члану 14 ставу 2 Предлога Уредбе о комунитарном дизајну, Европска унија није давала слободу државама чланицама да сопственим прописима другачије уређују ово питање.⁶⁸ Првобитна идеја је била да у свим државама чланицама важи иста одредба - у случају да другачије није одређено уговором, послодавац је носилац права на комунитарни дизајн. На овај начин Европска унија је желела да избегне потешкоће које на овом пољу могу изазвати одредбе међународног приватног права.

Ипак, разлог што је важеће решење усвојено Уредбом, јесте то што се национални прописи у великој мери разликују, па чак и када су у питању основни принципи права интелектуалне својине. У периоду доношења ове Уредбе постојао је сукоб англосаксонског правног система и европско-континенталног правног система између којих постоје бројне разлике. Такође, значајне разлике су постојале и између држава чланица које припадају европско-континенталном правном систему. На основу тачке 6 преамбуле саме Уредбе, може се закључити да је Европска унија препознала овај проблем, те је превасходно прописала да ће се у Уредби водити начелом пропорционалности и да неће предузимати више него што је неопходно како би се остварили циљеви постављени самом Уредбом.⁶⁹ Разлике између англосаксонског правног система и европско-континенталног правног система када је у питању право заштите индустријског дизајна су толико значајне и дубоко укорењене да се основни принципи значајно разликују, толико да се ова два правна система не могу усагласити по питању да ли је неопходно регистровати дизајн да би се стекла заштита (као што је то случај у европско-континенталном правном систему) или није (као што је то случај у англосаксонском правном систему).⁷⁰ Немогућност да се оваква

⁶⁷ Исто.

⁶⁸ Proposal for the European Parliament and Council Regulation on Community Design, COM(93) 342 final – COD 463, Commission of the European Communities, Brussels, December 1993, Art 14.

⁶⁹ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Recital 6.

⁷⁰ Annette Kur, Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, нав. дело, стр. 70.

разлика превазиђе се доказује и самом Уредбом, конкретно чланом 1 ставом 2 Уредбе којим је прописано да ће се заштита пружити како за регистровани тако и за нерегистровани дизајн.⁷¹ Оваква одредба је послужила као једно компромисно решење у сврху балансирања два различита правна система.⁷²

Овакве разлике су се одразиле и приликом одређивања имаоца права на индустријски дизајн, у случају када је дизајн настао у радном односу. Раније је у законодавству Уједињеног краљевства, конкретно у члану 215 ставу 2 Закона о ауторском праву, дизајну и патенту (оригинал назив: „Copyright, Designs and Patents Act“) из 1988. године била прописана одредба која је на идентичан начин одређивала имаоца права заштите индустријског дизајна у радном односу и у уговору о делу.⁷³ Овакво решење се суштински разликовало од члана 14 става 2 Уредбе која се не односи на случај уговора о делу.

Ипак, хармонизација је у овом случају доживела напредак, узимајући у обзир да се и само Уједињено краљевство одрекло ове одредбе доношењем Закона о интелектуалној својини из 2014. године („The Intellectual Property Act“).⁷⁴ Разлог којим се водило како законодавство Европске уније, тако и законодавство Уједињеног краљевства, јесте да дизајнери стварају интелектуална добра углавном на основу уговора о делу, тзв. самостални дизајнери или „freelance дизајнери“.⁷⁵ У овом случају, самостални дизајнери се од почетка не налазе у превише повољној позицији, те би екстензивно тумачење овакве одредбе, која би иницијално и *ex lege* доделила право заштите индустријског дизајна наручиоцу дела, нанело велику штету дизајнерима. Прво, самостални дизајнери углавном немају фиксне приходе, јер приходе већински остварују на основу уговора о делу а не на основу уговора о раду. Једину

⁷¹ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24, Art. 1, Paragraph 2.

⁷² Christopher Heath, *Intellectual Property Harmonization Within ASEAN and APEC*, Kluwer Law International, The Hague 2004, 68; Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, нав. дело, стр. 360.

⁷³ Copyright, Designs and Patents Act of 1988, Art. 215, Paragraph 2, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb229en.pdf>, 05 June 2019.

⁷⁴ Intellectual Property Act 2014, UK Public General Acts, 2014 c. 18, Art. 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/18/contents/enacted>, 05 June 2019.

⁷⁵ Annette Kur, Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, нав. дело, стр. 364.

предност коју иницијално имају јесте да остварују приходе не само на основу створеног дела, већ и на основу преноса права на правну заштиту дизајна на наручиоца. Друго, они се обично налазе у инфериорној позицији у фази преговарања у односу на наручиоца, која може утицати на могућност самосталних дизајнера да се наплате, посебно у случају ако је наручилац правно лице за које је покренут стечајни поступак пре него што је самостални дизајнер исплаћен. У овом случају, не само да самостални дизајнер не би могао да оствари своја потраживања, већ би и само право на дизајн било пренето на трећа лица у својству стечајних поверилаца заједно са осталом имовином наручиоца.⁷⁶

Иницијално посматрано, стварање дизајна на основу уговора о раду и уговора о делу се суштински не разликују узимајући у обзир да се интелектуално добро ствара за другога, а за узврат се исплаћује одређена накнада. Ипак, велика је разлика између ова два случаја, узимајући у обзир да носиоци финансијског ризика и трошкова нису иста лица, где у случају уговора о делу ризик и трошкове сноси посленик а не наручилац, док је код уговора о раду носилац ризика послодавац, а не запослени. Самостални дизајнер ствара интелектуално добро од сопствених средстава, а не од средстава наручиоца (осим ако се не уговори другачије).

Чињеница да оваква одредба више не постоји у законодавству Уједињеног краљевства, не значи да је хармонизацији по овом питању отворен пут у државама које припадају европско-континенталном правном систему, што се може видети у праву Шпаније на основу претходно образложеног случаја.

6. ЗАКЉУЧАК

Захтеви тржишта довели су до појаве да се интелектуална добра, па самим тим и дизајн, стварају за другога. Појединци са капиталом све више ангажују друга лица са иновативним идејама како би стварала интелектуална добра за одређену накнаду, најчешће закључивањем уговора о раду или уговора о делу. Основни постулат у праву интелектуалне својине да су ствараоци

⁷⁶ Mario Franzosi, *European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposal*, нав. дело, стр. 107.

интелектуалних добара ти који ће уживати плодове свог рада наилази на промену и стварање нових изузетака. Интелектуална добра створена под окриљем уговора о раду или уговора о делу су управо ти изузеци.

Иако се овај феномен све чешће појављује, то ипак не значи да је спор поводом ових питања једноставан. Спорови ове природе су једни од најчешћих судских спорова, како због сукобљених интереса запосленог и послодавца као и наручиоца и посленика, тако и због неуспешно хармонизованих правних стандарда у овом спору на нивоу држава чланица Европске уније. Без обзира на чињеницу да је тенденција у међународном законодавству да се право заштите на дизајн додељује послодавцу, ту има додатних питања која нису уједначено регулисана између држава чланица, као што су питање додатне накнаде запосленог који је сачинио дизајн, па чак и питање односа ствараоца дизајна као посленика са једне стране и наручиоца са друге стране. На основу изнетог, може се закључити да Европска унија никако није у завидној позицији у овој прилици. Поред тога што мора извршити хармонизацију права држава чланица које се изузетно разликују, Европска унија такође мора посветити пажњу балансирању интереса послодавца и запосленог, а да притом својим одредбама не утиче на смањење мотивације за креативан и иновативан рад.

У недостатку обавезујућих и конкретнијих одредби приликом регулисања овог проблема, случај Европског суда правде *Feia V Cul De Sac* је од изузетног значаја. Прво, овим случајем су по први пут постављени стандарди у области комунитарног дизајна који је створен у радном односу, а то су: (а) дизајн створен од стране посленика на основу уговора о делу није обухваћен одредбом члана 14 става 3 Уредбе; и (б) члан 14 став 1 Уредбе мора бити тумачен тако да сам стваралац дизајна ужива право заштите комунитарног дизајна, осим ако изричито, на основу уговора није пренето то право на правног следбеника. Овај случај јасно разграничава да се исти правни режим не може применити на комунитарни дизајн који је настао у оквирима радног односа и на комунитарни дизајн који је настао на основу уговора о делу. Друго, овај случај је први, а за сада и једини који је поставио поменуте стандарде, не само у области комунитарног дизајна, већ и у области целокупне интелектуалне својине на

нивоу Европске уније. За сада не постоји ни једна друга пресуда Европског суда правде која би или подржала ову пресуду или је оповргла. Ипак, пред Европским судом правде, године 2018. је дошао захтев за претходно тумачење одредби Директиве о правној заштити рачунарских програма⁷⁷ у случају „Dacom Limited v IPM Informed Portfolio Management AB“ покренут пред у Краљевини Шведској.⁷⁸ У овом предмету, спорно питање представља одређивање имаоца ауторскоправне заштите над рачунарским програмом који је настао у радном односу. На доношење пресуде у овом случају се још увек чека, на основу које ће се додатно говорити о значају пресуде Европског суда правде у случају *Feia V Cul De Sac*.

ЛИТЕРАТУРА

Деспот Стефан, „The Issue Of Copyright Entitlement Over Computer Programs Created Under Employment Relationship In The Legislation Of The European Union“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7-8/2019.

Деспот Стефан, „The Issue Of Patent Ownership Over Inventions Created Under Employment Contract On The Territory Of The European Union“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in the South East Europe*, Harmonius, Београд, 2019.

Лубарда Бранко А., *Увод у радно право са елементима социјалног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.

Миладиновић Зоран, „Ауторско дело створено извршењем уговора о раду“, *Зборник радова "XXII век – век услуга и услужног права"*, Крагујевац 2013.

Марковић Слободан М., Поповић Душан В., *Право интелектуалне својине*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.

⁷⁷ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union*, L 111, 5.5.2009, стр. 16–22

⁷⁸ Request for a preliminary ruling from the Svea hovrätt (Sweden) lodged on 9 May 2018 — Dacom Limited v IPM Informed Portfolio Management AB (Case C-313/18) (2018/C 268/31).

Стефаноски Љубиша, Игњатовић Марија, "Начин за регулисање права интелектуалне својине насталих у радном односу", *Правни живот*, Удружење правника Србије, 2014 (11), стр. 695 – 703.

Capaldo Ziccardi Giuliana, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2010*, Oxford University Press, New York 2012.

Franzosi Mario, *European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposal*, Kluwer Law International, The Hague 1996.

Heath Christopher, *Intellectual Property Harmonization Within ASEAN and APEC*, Kluwer Law International, The Hague 2004.

ILO: Tripartite Meeting on Salaried Authors and Inventors, *The protection of salaried authors and inventors*, International Labor Organization, Geneva 1987.

Kur Anette, Levin Marriane, Schovsbo Jens, *The EU Design Approach: A Global Appraisal*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2018.

Kur Annette, Dreier Thomas, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Press, Cheltenham UK 2016.

MacQueen Hector, Waelde Charlotte, Laurie Graeme, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford 2010.

Seville Catherine, *EU Intellectual Property Law and Policy* 2nd Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2016.

Torremans Paul, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford 2016.

Wolk Sana, "EU Intellectual Property Law and Ownership in Employment Relationships", *Property and Ownership*, ed. Begum, Hyderabad India, 2008, стр. 420 – 425.

*, *Intellectual Property Desk book for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law*, American Bar Association – Committee on Intellectual Property, USA 2007.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

“Council Regulation on Community Design”, art 14, *Official Journal of the European Communities* L3 Vol. 45, 2002.

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *Official Journal of the European Union*, L 3, 5.1.2002, 1–24.

Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union*, L 111, 5.5.2009, 16–22

Judgment of the Court (First Chamber) of 2 July 2009, *Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA*, Case C-32/08, *Reports of Cases 2009 I-05611*.

Opinion of Mr Advocate General Mengozzi delivered on 26 March 2009. # *Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) v Cul de Sac Espacio Creativo SL and Acierta Product & Position SA*. # Reference for a preliminary ruling: *Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria - Spain*. # Regulation (EC) No 6/2002 - Community designs - Articles 14 and 88 - Proprietor of the right to the Community design - Unregistered design - Commissioned design. # Case C-32/08.

Promoting innovation through patents - Green Paper on the Community patent and the patent system in Europe, COM(97)314 final, 24.06.1997.

Proposal for the European Parliament and Council Regulation on Community Design, COM(93) 342 final – COD 463, Commission of the European Communities, Brussels, December 1993.

Request for a preliminary ruling from the Svea hovrätt (Sweden) lodged on 9 May 2018 — *Dacom Limited v IPM Informed Portfolio Management AB* (Case C-313/18) (2018/C 268/31).

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Copyright, Designs and Patents Act of 1988, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb229en.pdf>, 05 June 2019.

Intellectual Property Act 2014, UK Public General Acts, 2014, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/18/contents/enacted>, 05 June 2019.

Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, <https://wipo.int/en/text/126758>, 05 June 2019.

Stefan Despot

CASE FEIA V CUL DE SAC – DECADE REVIEW OF THE STANDARDS FOR DETERMINING THE ENTITLEMENT OVER COMMUNITY DESIGN CREATED UNDER EMPLOYMENT RELATIONSHIP

- Resume -

In current market and its new requirements, creating an intellectual good, usually, is no longer a one-man job. Due to the internationalization of the market and increase in competition, creating most of the intellectual goods capable of staking their claim on the market requires extensive funds and team of creative individuals. This led to an occurrence that there is discrepancy between the creator of the intellectual good on one side, and the one who benefits from it on the other. The basic principle of intellectual property that the creator is the one who enjoys all the benefits did not survive without exceptions.

Considering that this often occurs nowadays, it is interesting to notice that the issue of design, or any other intellectual good, created under employment contract is the subject of most of the court cases. That is also the case with the legislation of the European Union, as well as its member states. There are many issues to be tackled in this case such as: whose interest should prevail, employee's or employer's; should such transfer be automatic and *ex lege* or should it be regulated by separate contract; is it legitimate to equally regulate the case of design created under employment relationship and design created under service contract. On top of that, domestic laws of member states of the EU are not harmonized, not only on this issue, but the harmonization is lacking on one of the elemental questions in the law of intellectual property. Having this in mind, it is clear why the European Union has provided member states with great amount of freedom to regulate this issue as they wish in Community Design Regulation.

Considering the obstacles the European Union has when it comes to regulating this issue, the judgment of the European Court of Justice in case of Feia V Cul De Sac from 2009 is of great significance. Not only that it established the rule where the treatment of community design created under employment contract will not be the same as if it was created under service contract, but it is the first and the only one case on this issue so far.

Key words: community design, employment relationship, employee, employer, European Union.

* Овај рад је примљен 5. јуна 2020. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. октобра 2020. године.

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.

– Уколико издање има **више** од два аутора/уредника наводи се име и презиме првог аутора/уредника уз додавање скраћенице (*et al.*) *Italic*.

• 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, 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.

За „види више“ користи се скраћеница „Вид.“, а за „Упореди“ скраћеница „Упор.“.

Литература се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. У случају када постоји више аутора који су у фуснотама означени скраћеницом *et al.*, у литератури се наводи пуно име и презиме свих 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. **Одвојено се наводи попис коришћених правних извора (Под насловом Правни извори, у оквиру којих се може издвојити посебно судска пракса) и попис извора коришћених са интернета (Извори са интернета).**

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