

**АРХИВ
ЗА
ПРАВНЕ
И
ДРУШТВЕНЕ
НАУКЕ**

2
БЕОГРАД
2023.

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ
ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Основаан 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 2/2023 Година 118

DOI: 10.22182/apdn.22023

Главни и одговорни уредник
проф. др Владан ПЕТРОВ

Заменик главног и одговорног уредника
проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ

РЕДАКЦИЈА

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Бранко РАКИЋ,
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ,
проф. др Сретен ЈУГОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ,
проф. др Милош СТАНКОВИЋ, др Милош СТАНИЋ,
др Драган ТРАИЛОВИЋ, Ђорђе МАРКОВИЋ, Војислав ВАЧАНИН

Секретари часописа

Војислав БАЧАНИН, Душан РАДУЈКО

САВЕТ

председник Академије наука и умјетности
Републике Српске (АНУ РС) Рајко КУЗМАНОВИЋ,
академик АНУ РС Мирко ВАСИЉЕВИЋ, академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ,
проф. др Гжегорж ПАСТУШКО, проф. др Рената ДЕСКОСКА,
проф. др Миодраг ОРЛИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР,
проф. др Зоран Томић, проф. др Милан ШКУЛИЋ, др Боса НЕНАДИЋ,
проф. др Саша БОВАН, проф. др Никола МОЈОВИЋ,
проф. др Маријана ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, Ирена МОЈОВИЋ,
Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Јелена ИВАНОВИЋ,
проф. др Александар В. ГАЈИЋ, проф. др Дарко СИМОВИЋ

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО

Прелом и штампа – Донат Граф, Гроцка
Тираж: 50

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 2/2023 Year 118

DOI: 10.22182/apdn.22023

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,
prof. dr Miloš STANKOVIĆ, dr Miloš STANIĆ,
dr Dragan TRAILOVIĆ, Đorđe MARKOVIĆ, Vojislav BAČANIN

Secretary of Editorial board

Vojislav BAČANIN, Dušan RADUJKO

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 Vitimir POPOVIĆ, dr. hab. Grzegorz PASTUSZKO,
prof. dr Renata DESKOSKA, prof. dr Miodrag ORLIĆ, prof. dr Dragor HIBER,
dr Živojin ĐURIĆ, prof. dr Zoran TOMIĆ, prof. dr Milan ŠKULIĆ,
prof. dr Bosa NENADIC, prof. dr Saša BOVAN, prof. dr Nikola MOJOVIĆ,
prof. dr Branislav RISTIVOJEVIĆ, prof. dr Dragana KOLARIĆ,
prof. dr Marijana DUKIĆ MIJATOVIĆ, Irena MOJOVIĆ,
Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ, Jelena IVANOVIĆ,
prof. dr Aleksandar V. GAJIĆ, prof. dr Darko SIMOVIĆ

THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY

Print – Donat Graf, Grocka
Circulation: 50

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 2

АПРИЛ – ЈУН 2023.

ГОД. 118 СТР. 1–156

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

1. Александар ЈАКШИЋ – ОБАВЕЗУЈУЋЕ ДЕЈСТВО ПОЈЕДИНАЧНИХ ПРАВНИХ АКТА – ДЕЈСТВО ПРЕСУДЕ КРИВИЧНОГ СУДА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ..... 9
2. Предраг СТОЈАНОВИЋ – ЈЕДАН ПОГЛЕД НА РАЗВИТАК ТРЕЗОРА..... 61
3. Снежана РАДОВАНОВИЋ – СУДСКА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ (*JUDICIAL REVIEW*) САВРЕМЕНИ ПРИСТУП 73
4. Марко ШУКАЛО – МЕХАНИЗМИ ЗАШТИТЕ НАЦИОНАЛНИХ И ЕНТИТЕТСКИХ ИНТЕРЕСА У БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКОМ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ..... 91
5. Матија СТОЈАНОВИЋ – ОТВОРЕНА УСТАВНА ПИТАЊА У МОДЕРНОЈ ЦРНОЈ ГОРИ - ЈЕДАН ПРИЛОГ ЗА УСТАВНУ ХРОНИКУ У 2022109

ПРИЛОЗИ

1. Владан ПЕТРОВ – О ЉУДИМА, ИНСТИТУЦИЈАМА И О ЈЕДНОЈ ГОДИШЊИЦИ УСТАВА.....131
2. Алекса НИКОЛИЋ – ЗНАКОВИ ПОРЕД ПУТА..... 137

ИЗ НАШЕ БАШТИНЕ

1. Драгољуб ЈОВАНОВИЋ – ТЕХНОКРАТИЈА..... 139

IN MEMORIAM

1. Милан ШКУЛИЋ, Владан ПЕТРОВ, Милош СТАНКОВИЋ – IN MEMORIAM: ПРОФЕСОР ДР СЛОБОДАН ПАНОВ..... 147

ARCHIVE
FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 2

APRIL – JUNE 2023.

YEAR 118 PAGE 1-156

CONTENTS

ARTICLES

1. Aleksandar JAKŠIĆ – BINDING EFFECT OF INDIVIDUAL LEGAL ACTS – THE EFFECT OF A CRIMINAL COURT VERDICT IN THE LEGAL SYSTEM..... 9
2. Predrag STOJANOVIĆ – A LOOK AT THE DEVELOPMENT OF THE TREASURY..... 61
3. Snežana RADOVANOVIĆ – JUDICIAL REVIEW – CONTEMPORARY APPROACH..... 73
4. Marko ŠUKALO – MECHANISMS OF PROTECTION OF NATIONAL AND ENTITY INTERESTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA’S PARLIAMENTARISM..... 91
5. Matija STOJANOVIĆ – OPEN CONSTITUTIONAL QUESTIONS IN MODERN DAY MONTENEGRO – A CONTRIBUTION TO THE CONSTITUTIONAL CHRONICLE OF 2022..... 109

NOTES

1. Vladan PETROV – ON PEOPLE, INSTITUTIONS AND AN ANNIVERSARY OF A CONSTITUTION..... 131
2. Aleksa NIKOLIĆ – SIGNS BY THE ROADSIDE..... 137

FROM OUR HERITAGE

1. Dragoljub JOVANOVIĆ – TECHNOCRACY..... 121

IN MEMORIAM

1. Milan ŠKULIĆ, Vladan PETROV, Miloš STANKOVIĆ – IN MEMORIAM: PROFESSOR DR SLOBODAN PANOV..... 151

Александар ЈАКШИЋ*
Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 343.1
DOI: 10.5937/adpn2302009J
Оригинални научни рад

ОБАВЕЗУЈУЋЕ ДЕЈСТВО ПОЈЕДИНАЧНИХ ПРАВНИХ АКТА – ДЕЈСТВО ПРЕСУДЕ КРИВИЧНОГ СУДА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ**

Сажетак

*Јединство правног поретка је темељ правне државе. Оно подразумева и унутрашњу хармонију одлучивања, тј. одсуство противречних судских одлука у јединственом правном систему. Да би се овај идеал остварио нужно је да правни систем предвиди да правноснажни и коначни појединачни правни акти међусобно обавезују државне органе. Јединство правног система нарочито гарантује везаност грађанског суда осуђујућим правноснажним пресудама кривичног суда. Али и ослобађајућим, када се њима решава какво претходно питање које је од значаја за одлучивање у грађанском поступку. Везаност грађанског суда пресудама кривичног обезбеђена је тек када се правноснажној пресуди кривичног суда призна дејство *erga omnes*. Из угла посматрања Устава Србије, као и Европске конвенције о људским правима и основним слободама принципи самосталности судова у доношењу одлука, њихова везаност Уставом и законом нису сметња да законодавац одреди да правноснажна пресуда кривичног суда обавезује грађански суд. Да би се постигла правна сигурност и предвидивост, избегла могућност доношења противречних судских одлука нужно је да се задре у деценијама важећа схватања о предмету спора и о границама правноснажности*

* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: diplexaj@gmail.com.

** Чланак је настао у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије“ за 2022. годину.

судских јудиката. Такође, нужно је проширити домаћај примене принципа *venire contra factum proprium* и преклузије ради остварења процесноправне правичности.

Кључне речи: јединство правног поретка, *res judicata*, *issue preclusion*, *estoppel*, правноснажност, процесноправна правичност, дејство пресуде кривичног суда.

1. УМЕСТО УВОДА: ЈЕДИНСТВО ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Јединство правног поретка је темељ правне државе. Ради се о идеалу који претпоставља одсуство противречних материјалноправних норми које у својој свеукупности чине јединствен, усаглашен систем. Према схватању немачког Уставног суда¹, правни поредак није вредносно неутралан, већ је објективан вредносни поредак који има за циљ слободно остварење појединца и заштиту достојанства човека.

Принцип важи за законодавну, извршну, али и за правосудну сферу². Појмови материјалног права се тумаче јединствено, са истим смислом. Ако то није случај, јединство правног поретка се не може остварити што, под одређеним условима, може да има за последицу дискриминацију у правним односима између грађана³.

Јединство правног поретка се, између осталог, обезбеђује у разним врстама судских и управних поступака. За очување јединства правног поретка служи нарочито систем правних лекова којима се хармонизују тумачење правних појмова⁴.

¹ Josef Franz Lindner, „Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung“, in: *Die Einheit der Rechtsordnung* (Hrsg: Phillip Hellwege und Marta Soniewicka), Mohr Siebek Verlag, Tübingen, 2020, стр. 17; Hans Christian Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage, C, Heymanns Verlag, Köln, 2008, стр. 451; Roman Henzog in: Theodor Maunz, Günter Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz, Kapitel VII*, бр. 2 за члан 20. Исто и BVerG, Beschluss vom 15.07. 1969-1BvR 457/66 са објашњењем када се јединство правног поретка не нарушава.

² Alexander Hanebeck, „Die Einheit der Rechtsordnung als Herausforderung an Gesetzgeber“, *Der Staat*, 3/2002, стр. 429, 434.

³ BVerG, Urteil vom 15.01 1958-1 BvR 400/51.

⁴ Исто, BVerGE, 7, 198.

⁵ Dagmar Felix, *Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, стр. 59.

⁶ Вид. на пример, о смислу посебне (изванредне) ревизије као правног лека: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018, стр. 363 и даље; Боровије Познић, Весна Ракић-Водинелић,

Отуда, у суштини, јединство правног поретка обезбеђује рад судова и управних органа. Ово бисмо могли да назовемо процесноправним аспектом јединства правног поретка који има за циљ остварење унутрашње, материјалноправне хармоније одлучивања. У том смислу, постоје два потпуно супротна полазна схватања о томе на који начин би требало обезбедити јединство правног поретка.

Према једном схватању, у правном поретку искључено је постојање противречних одлука државних органа који решавају о појединачним правима и обавезама грађана. Одсуство противречности постиже се на тај начин да су државни органи међусобно везани одлукама које су донели судови, односно органи управе. Међутим, према другом схватању оваквог обавезујућег дејства појединачних правних аката нема. Судови су потпуно слободни да суде на основу Устава и закона према свом властитом уверењу.

2. ОБИМ И ЦИЉ РАДА

Овај рад је део трипартитног испитивања начина остварења јединства правног поретка путем истраживања међусобног обавезујућег дејства појединачних правних аката, одлука државних органа, судова и органа управе. Конкретно, овде се ограничавамо на међусобно дејство пресуда кривичних судова на грађанскосудски поступак, али и обрнуто, на дејство одлука грађанских судова на одлучивање у кривичном поступку. Такође, у наредним излагањима испитаћемо и дејства управних аката на одлуке судова опште надлежности. Најзад, јединство правног поретка може да буде доведено у питање и приликом признања и извршења страних судских одлука. Тако, на пример,

Грађанско процесно право : 17. издање, Правни факултет Универзитета Унион / Службени гласник, Београд, 2015, стр. 505; Синиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право* : 7. издање, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 723.

⁷ BVerG, Urteil vom 15.01.1958-1 BvR 400/51.

⁸ О овоме ближе: Hans W. Fasching, „Die Bindung des Zivilrichters an Entscheidungen des Strafgerichtes (§ 268 ZPO) in der Rechtsprechung des letzten Jahrzehnts“, *Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 1983, стр. 321; Вид. и члан 144 Устава РС (Сл. гласник РС бр. 98/2006 и 115/2021), члан 8 Закона о парничном поступку (ЗПП) (Службени гласник РС бр. 72/2011, 49/2013), члан 16 ст.3 Законика о кривичном поступку (ЗКП) (Сл. гласник РС бр. 72/2011 са даљим изменама и допунама), као и ближу анализу овог начела код Милан Шкулић, *Кривично процесно право* : 11. издање, Правни факултет Универзитета, Београд, 2018, стр. 66-73.

према Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗМПП)⁹ приликом признања стране судске одлуке суд ће *ex officio* одбити да призна страну судску одлуку ако је домаћи суд раније већ донео правноснажну судску одлуку у истој правној ствари или је у РС већ призната страна судска одлука у истој правној ствари (члан 90).

Да би се одговорило на сва ова питања неопходно је утврдити шта заправо значи прејудицилитет (прејудицијелно, претходно питање) (3), те какво је међусобно обавезујуће дејство пресуда кривичног и грађанског суда у упоредном праву (4). Даље, указаћемо на логичке неодрживости необавезујућег дејства појединачних правних аката (5) које су резултат доктринарних схватања о субјективним и објективним границама правноснажности пресуда (6), као и на правно догматичке и правно политичке разлоге за обавезујуће дејство осуђујуће пресуде кривичног суда и проширење објективних граница правноснажности судских одлука (7)¹⁰.

3. ПРЕЈУДИЦИЈЕЛНА ПРАВНА ПИТАЊА^{11 12}

3.1. Прејудицијелна правна питања у земљама евроконтиненталног права

Прејудицијелно питање¹³ значи да једна већ правноснажно одлучена ствар чини основ за доношење одлуке у неком другом поступку¹⁴

⁹ Сл. Лист СФРЈ бр. 43/82 и 72/82 са даљим изменама и допунама.

¹⁰ У овом раду се не бавимо субјективним границама правноснажности судских одлука. О томе вид. ближе, на пример, уместо свих: Rainer Krause, *Urteilwirkungen gegenüber Dritten im US-Amerikanischen Zivilprozessrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den subjektiven Grenzen der Rechtskraft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

¹¹ Иначе ЗПП дефинише претходно питање као питање да ли постоји неко право или правни однос, при чему од одлуке о том питању зависи одлука суда у актуелном поступку (члан 12 ст.1).

¹² Иначе, интересантно је поменути да је један од највише цитираних примера за претходно питање везан за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. Арбитража, формирана према одредбама уговора у Трианону, одлучивала је по тужби правног лица мађарског права против Краљевине СХС којом је тражена компензација за изгубљену имовину на територији Краљевине СХС. Као претходно питање јавило се питање права својине. Вид. *Compagnie pour la construction du chemin de fer d'Ogulin à la frontière, S.A. c. Etat Serbe-Croate-Slovene* (1926), 6 ТА М 505.

¹³ Од овога треба разликовати претходно питање у ширем смислу, питање о коме још није донет какав правноснажан или коначан појединачни правни акт. Вид. о значењу ближе уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 2762.

¹⁴ Вид. ближе уместо свих: Боривоје Познић, *Коментар закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 40, 41; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage CH. Beck Verlag, München, 2010, § 10 бр. 11, § 14

¹⁵. С обзиром на то да о правном питању о коме се мериторно одлучује коначна одлука може да се донесе само на основу мериторне одлуке о једној ствари у којој је већ правноснажно одлучено у неком другом поступку, одлука донета у ранијем поступку је прејудицијелна за доношење мериторне одлуке у актуелном поступку. Дакле, правноснажно одлучена правна ствар је претходно питање за доношење законите и тачне одлуке у вези са главним питањем које се јавља у потоњем поступку.

По владајућим учењима, прејудицијелно питање може да има обавезујући карактер само ако је о њему у ранијем поступку одлучено као о главном питању, дакле и изреци одлуке. Ако то није случај, већ је, напротив, о прејудицијелном питању одлучено у образложењу одлуке, тада се питање обавезујућег дејства појединачног правног акта и не поставља¹⁶.

Члан 17 ст. 3 ЗКП садржи важну новину у погледу важења пресуда грађанског суда којима је решено какво претходно питање грађанскоправне или управноправне природе. Тако, кривични суд не обавезује одлука других државних органа само у погледу да ли је учињено кривично дело. Тако, ако је грађански суд сам одлучио о претходном питању да ли је наследник учинио према оставиоцу или њему блиским лицима кривично дело са умишљајем¹⁷, те је, због тога, завешталац искључио наследника из нужног дела, то утврђење да је учињено кривично дело не обавезује кривични суд. Међутим, ако је у парници за утврђење права својине на покретној ствари грађански суд утврдио да је В власник, тада би пресуда грађанског суда била обавезујућа за кривични суд који одлучује да ли је треће лице учинило кривично дело крађе из члана 203 Кривичног законика¹⁸.

бр. 35 и даље; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Manz, Wien, 2010, бр. 892, 897; Peter Strohmayer, *Ein Beitrag zur Lehre der materiellen Rechtskraft*, Manz, Wien, 2001, стр. 3, 4.

¹⁵ Иначе, ако о прејудицијелном питању не постоји правноснажно донета судска одлука, судови су слободни да такво питање самостално реше. Вид. члан 12 ст. 1 ЗПП, члан 22 ст. 1 Закона о ванпарничном поступку (ЗВП) (Сл. гласник СРС бр. 25/82 и 44/88 са даљим изменама и допунама), члан 17 ст. 1 ЗКП.

¹⁶ Hans Fasching, Andreas Konecny, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/2*, (2017) § 411 бр. 53; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 959; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. 14; Боривоје Познић, *Коментар закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 798; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 3050; Peter Strohmayer, *Urteilswirkungen, Ein Beitrag zur Lehre der materiellen Rechtskraft*, нав. дело, стр. 44.

¹⁷ Вид. члан 61 ст. 1 Закона о наслеђивању, Сл. Гласник РС бр. 46/1995.

¹⁸ Сл. гласник РС бр. 85/2005 са даљим изменама и допунама.

Обавезујуће дејство правноснажно решених прејудицијелних питања у потоњим процесима је последица материјалне правноснажности судских одлука¹⁹. Материјална правноснажност судске одлуке у позитивном смислу значи да је суд везан правноснажном одлуком донетом у другом поступку, под условом да оба поступка, макар делом, почивају на истом животном догађају, те да постоји идентитет странака, као и да су оба поступка садржински уско повезана. Ако је то случај, тада разлози правне сигурности (који чине суштински део правне државе у формалном смислу), као и захтев за остварењем унутрашње-материјалноправне хармоније одлучивања не дозвољавају да судови доносе противречне одлуке о истој ствари, било да је она прејудицијелна или главна²⁰.

3.2. Прејудицијелна питања у земљама општег права

За разлику од европских правних система (изузимајући Велику Британију), у земљама *common law* претходна питања могу да буду не само правна, већ и чињенична и мешовита²¹. Овакав став о природи претходног питања има касније утицаја на домашај *res judicata*.

Најчешће питање које се јавља у поступку у вези са одлучивањем о прејудицијелним питањима јесте када је суд дужан да, по захтеву странака, о њима решава у посебном поступку као о главној ствари. У суштини, суд сам контролише вођење поступка, али је дужан да нареди да се о прејудицијелном питању решава одвојено када то захтева економичност и правичност у поступку²², али и када постоји обавеза да се поступак води пред поротом²³.

4. МЕЃУСОБНО ДЕЈСТВО ПРЕСУДА КРИВИЧНОГ И ГРАЂАНСКОГ СУДА

4.1. Уопште

У кривичном поступку је правноснажно решено претходно питање. Питање је да ли и у којој мери пресуда кривичног суда има дејство

¹⁹ Вид. уместо свих: Peter Strohmayer, *Urteilswirkungen, Ein Beitrag zur Lehre der materiellen Rechtskraft*, нав. дело, стр. 3.

²⁰ Исто, стр. 42.

²¹ *Bass v. Permanent Trustee Co. Ltd.* (1999) 198 CLR 334, 52, 53.

²² *Терко Pty Ltd. v. Walter Board* (2001) 206 CLR 1, 170.

²³ *Shields v. Thomas*, 59 U.S. (18 How.) (1856) 253, 262; Вид. и седми Амандман на Устав САД који гарантује на суђење у цивилним стварима пред поротом.

у грађанској поступку у коме се мериторно решава о главном питању. Ово је чисто процесно питање, јер се ради о питању обавезујућег дејства правноснажног појединачног правног акта донетог у једном поступку у сасвим другом поступку другачије правне природе са другачијим правно-политичким циљем. Исто питање се поставља када је претходно питање решено у грађанској поступку, а оно је прејудичијелно за доношење пресуде кривичног суда.

У упоредном праву постоји неколико различитих приступа третмана правноснажне пресуде кривичног суда у грађанској поступку, односно третмана пресуде грађанског суда у кривичном поступку.

4.2. Република Србија и Аустрија

Решења у нашем праву и аустријском анализирамо заједно, јер су се процесни правни системи у бившој Југославији у парничном поступку развијали под утицајем аустријског права²⁴.

У доктрини је уобичајено да се разликују три ситуације прејудичијалности пресуде кривичног суда у грађанској поступку²⁵. Прва, пресуда кривичног суда делује као правна чињеница која чини диспозицију материјалноправне или процесне норме. Тако, на пример, понављање парничног поступка може да се захтева када је утврђено да су одређени субјекти парничног поступка учинили кривично дело (чињенично дејство пресуде кривичног суда). Друга, постојање кривичног дела утврђеног правноснажном пресудом кривичног суда може да буде услов за настанак или губитак каквог субјективног права. Тако, на пример, рок за застарелост потраживања је продужен, када је штета проузрокована кривичним делом²⁶; завешталац може да ис-

²⁴ Вид. ближе: Марија Салма, „Утицај аустријског права на еволуцију српског парничног поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, стр. 79-94.

²⁵ Упор. Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1991, стр. 249, 250; Гордана Станковић, „Дејство пресуде кривичног суда у парничном поступку“, *Правни информатор*, 2008, стр. 35, 36; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 120 и даље; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 170 и даље. За аустријско право дејства пресуде кривичног суда и кривичног дела са грађанскоправним последицама се другачије класификују. Вид. ближе: Daphne Ariane Simotta, „Die Bedeutung einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Zivilprozess nach der Aufhebung § 268 ZPO“, *Österreichische Notariatszeitung*, 1991, стр. 75 и даље; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozesrecht*, нав. дело, бр. 903 и даље.

²⁶ Вид. ближе: Марија Караникић Мирић, „Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011, стр. 178 и даље.

кључи наследника из нужног дела, ако је овај учинио према наследнику или њему блиским лицима кривично дело са умишљајем²⁷. Овде се ради о класичном претходном питању у ужем смислу.

Из члана 12 ЗПП, према коме парнични суд може самостално да одлучује о претходном питању ако то питање још увек није решио суд или други орган, *a contrario*, произлази да је суд везан правноснажним одлукама које је донео суд или други орган²⁸. Дакле, у овој ситуацији правноснажна пресуда кривичног суда би требало да обавезује и када је осуђујућа и када је ослобађајућа²⁹.

Најзад, законом је регулисан једино случај у коме се тужбени захтев заснива на истом оном животном догађају поводом којег је подигнута оптужба и донета правноснажна осуђујућа пресуда³⁰. Наиме, члан 13 ЗПП који гласи како следи: „У парничном поступку суд је у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим“³¹.

Овакво решење законодавца почива на бившем § 268 аустријског Законика о парничном поступку (*Zivilprozessordnung-ZPO*) који је у потпуности решавао сва питања прејудицијелног дејства пресуде кривичног суда у грађанској поступку. У слободном преводу § 268 öZPO гласи како следи: „Ако одлука зависи од доказа и одговорности за учињено кривично дело, тада је суд везан правноснажним осуђујућим утврђењима кривичног суда“³².

*Ratio*³³ овакве одредбе почива на томе да и кривични и грађанској поступак садрже висок стандард процесноправних гаранција, укључујући овде и могућност преиспитивања судске одлуке редовним и ванредним правним лековима; у оба поступка суде судије које су независне и непристрасне. Такође, на овај начин се остварује

²⁷ Члан 61 ст. 1 Закона о наслеђивању.

²⁸ Вид. и члан 22 ЗВП који је у тексту идентичан члану 12 ЗПП, као и члан 30 ст. 2 ЗВП који предвиђа да се одредбе ЗПП сходно примењују и на ванпарнични поступак.

²⁹ Тако и: Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 249.

³⁰ *Stricto sensu*, овде се не ради о прејудицијалитету. Вид. ближе: Синиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 87.

³¹ Упор. исто и: Закон о парничном поступку Хрватске, Сл. Лист СФРЈ бр. 4/77 са даљим изменама и допунама са стањем на дан 01.01.2023.

³² „Wenn die Entscheidung vom Beweise und der Zurechnung einer strafbaren Handlung abhängt, ist der Richter an den Inhalt einer hierüber ergangenen verurteilenden rechtskräftigen Erkenntnisses des Strafgerichts gebunden“. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in zivilrechtlichen Streitigkeiten, RGBI 1895, стр. 113.

³³ Вид. ближе: Hans Fasching, „Die Bindung des Zivilrichters an Entscheidungen des Strafgerichtes (§ 268 ZPO) in der Rechtsprechung des letzten Jahrzehntes“, нав. дело, стр. 321.

унутрашња хармонија одлучивања, јача поверење грађана у правосудни систем, јер се избегава могућност доношења противречних одлука³⁴. Такође, чињеница је да кривични поступак почива на истражном начелу, тако да је вероватноћа значајно већа да ће чињенице бити тачно утврђене него што је то случај у парничном поступку у коме се ради о томе да се на основу расправног начела утврди да ли је основан тужбени захтев тужиоца. Најзад, у прилог везаности говоре и разлози процесне економије³⁵.

С друге стране, пак, грађански суд није везан ослобађајућом пресудом кривичног суда³⁶. Ако из било ког разлога, на пример, недостатка доказа, није донета осуђујућа пресуда суд у грађанској судској поступку сам утврђује чињенице и изводи правне закључке³⁷. Такође, ваља нагласити да би оваква везаност била дубоко процесноправно неправична. Јер, премда се систем процесног права у Србији заснива на акузаторском начелу, у складу са којим је и терет доказивања оптужбе на тужиоцу (члан 15 ст. 2 ЗКП), за доношење пресуде нужно је да суд може да је заснује само на чињеницама у чију је извесност уверен (члан 16 ст. 4 ЗКП)³⁸. Осим тога, јавни тужилац је дужан да заступа јавни интерес тако што предлаже извођење доказа на којима се заснива оптужба, али је и дужан да води рачуна о интересима окривљеног, у смислу да поступак буде правичан³⁹. Ова овлашћења јавног тужиоца нису факултативна.

С друге стране, пак, у парничном поступку важи расправно начело⁴⁰, јер суд разматра и утврђује само оне чињенице које су странке изнеле и изводи само оне доказе које су странке предложиле, а које се односе на основаност тужбеног захтева (вид. члан 7 ЗПП). Што се тиче степена доказаности, закон не предвиђа меру уверења суда о постојању чињеница од којих зависи основаност тужбеног захтева. Начелно,

³⁴ Birgit Forgo-Feldner, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, *Österreichische Juristenzeitung*, 2005, стр. 866, 867.

³⁵ Исто, стр. 866.

³⁶ Исто, стр. 867; Вид. и: Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 121; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 176; Сениша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 87.

³⁷ Констатнта судска пракса. Вид. на пример: ОГН, 04.07. 2018, Об 125/18к, RdW 2018/540.

³⁸ Упор. Милан Шкулић, *Кривично процесно право : 11. издање*, нав. дело, стр. 410, фн. 403 који излаже раније важеће начело материјалне истине.

³⁹ Исто, стр. 188.

⁴⁰ О домаћају расправног начела у парничном поступку вид. ближе уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 671 и даље.

пресуда се доноси на основу слободног судијског уверења о мањем или вишем степену вероватности постојања чињеница⁴¹.

Овакво компромисно решење српског и аустријског права о обавезујућем дејству пресуде кривичног суда има недостатака⁴². Прво, оно иде на терет принципа слободног судијског уверења приликом утврђења спорних и кључних чињеница и оцене доказа. Суд је везан обавезујућим дејством пресуде кривичног суда чак и када је она нетачна⁴³. Друго, домашај пресуде кривичног суда *ratione personae* није био тачно одређен. Тако, важило је правило да она, осим учиниоца кривичног дела, обавезује и трећа лица (нарочито организације осигурања у споровима за накнаду штете по основу обавезног осигурања од одговорности за штету које нанесу осигурана возила)⁴⁴. У том случају осуђеном који је учествовао у кривичном поступку, као и трећем лицу, није дата могућност да расправља пред судом.

У Србији је Уставом из 2006. године гарантовано право на правично суђење које, између осталог, укључује и право учесника у поступку да о његовим правима и обавезама јавно расправи и одлучи независан и непристрасан суд. С обзиром на то да члан 32 Устава РС почива на редакцији члана 6 (1) Европске конвенције о људским правима и основним слободама (у даљем тексту: ЕКЉП)⁴⁵ која гарантује право на правичну и јавну расправу пред независним и непристрасним судом јасно је да је обавезујући карактер пресуде кривичног суда према трећим лицима неодржив, а упитан када је реч о осуђеном.

Отуда је нејасно због чега је из члана 13 ЗПП изостављен став 2, који је био предвиђен у предлогу закона, а који је гласио: „*Правоснажна одлука кривичног суда не производи правно дејство у парничном поступку према лицу које није имало могућност или право да учествује у кривичном поступку у коме је та одлука донета*“.

Обавезујуће дејство пресуде кривичног суда у грађанском поступку обухвата све чињенице које је кривични суд утврдио ради индивидуализације кривичног дела⁴⁶, и то независно од тога да ли су

⁴¹ Вид. уместо свих: Исто, бр. 2711 и даље.

⁴² За свеопшту критику везаности грађанског суда пресудом кривичног суда вид. Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 253 и даље.

⁴³ Hans Fasching, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, Manz, Wien, 1990, бр. 864; Birgit Forgo-Feldner, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, нав. дело, стр. 867.

⁴⁴ Вид. ближе.

⁴⁵ Сл. лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 9/2003 са даљим изменама и допунама.

⁴⁶ ОGH, 20.06. 1985, 6 Ob 695/1984.

те чињенице садржане у изреци или у образложењу пресуде кривичног суда⁴⁷. Грађански суд не обавезују све чињенице утврђене у пресуди кривичног суда, већ само оне које су нужне за утврђење постојања кривичног дела и кривице учиниоца, односно оне чињенице које се налазе у образложењу пресуде, али су тесно везане за њен тенор⁴⁸.

Аустријски Уставни суд је 1990. године ставио ван снаге § 268 ЗРО⁴⁹ због тога што је норма у очигледној супротности са чланом 6 (1) ЕКЉП, односно са правом странке да буде саслушана у поступку пред независним и непристрасним судом, да слободно износи своје чињеничне тврдње и правна схватања, да буде равноправна у употреби процесних средстава (*equality of arms*)⁵⁰. Ако странка у поступку не може да оспори чињенице, предлаже доказна средства, јер је грађански суд везан утврђењима кривичног суда, у чијем поступку странка уопште није учествовала, тада је право на правично суђење повређено.

Одсуство обавезујућег дејства пресуде кривичног суда у грађанском поступку иде на уштрб економичности поступка јер непотребно оптерећује рад грађанских судова који су дужни да наново изводе доказивање о чињеницама које су већ једном утврђене у кривичном поступку применом истражног начела⁵¹. Бесмисленост оваквог решења видљива је нарочито у случајевима у којима је тужилац у парници учествовао у кривичном поступку као приватни тужилац, а тужени као учинилац кривичног дела. У оваквим ситуацијама, ако осуђујућа пресуда не обавезује грађански суд, тужени, осуђен у кривичном поступку, може да наново предлаже да се утврде спорне и битне чињенице, да предлаже извођење доказа, при чему би резултат доказивања могао да буде сасвим другачији од оног до којег је дошао суд у кривичном поступку.

Пресуда кривичног суда не може да се сматра јавном исправом у смислу члана 238 ЗПП, тј. доказом да је тачно свако утврђење о чињеницама које су у тој исправи садржане⁵². Према неким схватањима

⁴⁷ OGH, 03.04. 1986, 8 Ob 538/1985.

⁴⁸ OGH, 01.09. 1987, 4 Ob 547/1985.

⁴⁹ VfGH, 12.10. 1990, G 73/1989.

⁵⁰ О значењу и домашају овог права вид. ближе: Christoph Grabenwarter, Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage, Ch. Beck-Manz, München, 2012, стр. 421.

⁵¹ У том смислу: Thomas Klicka, „Bindung an Strafurteile vom BfVGH aufgehoben!“, *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*, 1990/1991, стр. 103; Andreas Konecny, „Versicherungen im Zivilprozess nicht mehr an an Straferkenntnisse gebunden“, *Ecollex*, 1990, стр. 738; Daphne Ariane Simotta, „Die Bedeutung einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Zivilprozess nach der Aufhebung § 268 ZPO“, нав. дело, стр. 70.

⁵² Тако и: Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 250. Упор.

ма⁵³ пресуда кривичног суда не представља само доказ да је учинилац осуђен у кривичном поступку, већ и да је учинилац починио одређено кривично дело, тј. да је кривични суд утврдио све чињенице које чине објективно биће кривичног дела. Наравно, ако би се пресуда кривичног суда схватила на овакав начин, био би дозвољен противдоказ. Отуда би пресуда кривичног суда у грађанском поступку представљала само обориву претпоставку, односно имала би обориво обавезујуће дејство.

Обавезујуће дејство правноснажне одлуке кривичног суда може да се изведе из принципа позитивног дејства материјалне правноснажности пресуде⁵⁴. Овде ваља напоменути да законодавац не регулише изричито позитивно дејство правноснажности пресуде грађанског суда, али да, ипак, принципи правне државе, јединства правног поретка, принцип легалитета налажу да појединачни правноснажни правни акти производе обавезујуће дејство за све државне органе⁵⁵. Тиме се одржава унутрашња хармонија одлучивања.

Ваља нагласити да је и поштовање правноснажности судских пресуда део права на правично суђење⁵⁶, те да до сада ЕСЉП није испитивао његову колизију са захтевом да странке у поступку буду равноправне, те да поступак почива на адверзијалном начелу.

Аргумент који износи Познић⁵⁷ у прилог схватању да осуђујућа пресуда кривичног суда не би требало да обавезује грађански суд, јер га не обавезује и ослобађајућа, не стоји. Осим класичног аргумента да облици одговорности нису идентични у кривичном и грађанском праву^{58 59}, треба истаћи да домашaj материјалне правноснажности осуђујуће и ослобађајуће пресуде кривичног суда нису идентични. У овом

и супротно становиште: Михајло Дика, *О бити и границама правомоћности : повјесно-компаративна импостација института*, Правни факултет, Загреб, 1991, стр. 285.

⁵³ У том смислу: Michael Graff, *Anwaltsblätter*, 1993, стр. 273. За критику овог схватања вид. Peter Böhm, „Die Bindung des Zivilgerichts an verurteilende Erkenntnisse des Strafgerichts“, *Anwaltsblätter*, 1996, стр. 734, 736.

⁵⁴ OGH, 17.10. 1995, 1 Ob 612/1995, *Anwaltsblätter*, 1996, стр. 736, Annahme Böhm; Birgit Forgo-Feldner, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, нав. дело, стр. 870.

⁵⁵ Isabel Albrecht, „Probleme der Bindung an strafgerichtliche Verurteilungen im Zivilverfahren“, *Österreichische Juristenzeitung*, 1997, стр. 201, 203.

⁵⁶ О томе ближе: Grabenwarter, Pabel, Christoph Grabenwarter, Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, нав. дело, стр. 426.

⁵⁷ Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 252.

⁵⁸ Гордана Станковић, „Дејство пресуде кривичног суда у парничном поступку“, нав. дело, стр. 37.

⁵⁹ Или да се у англосаксонском праву захтева далеко виши степен доказаности ради доношења осуђујуће пресуде (*beyond the reasonable doubt*) него што је то случај у парничном поступку (*preponderance of evidence*). Вид. ближе овде: *infra*.

последњем случају из пресуде кривичног суда не може да се изведе закључак да ли је оптужени учинио кривично дело за које се терети и да ли је крив, јер изрека пресуде кривичног суда казује једино да се оптужени ослобађа оптужбе⁶⁰. Наиме, када је донета пресуда којом је оптужба одбијена⁶¹ у пресуди се наводе само разлози због којих је оптужба одбијена.

Супротно томе, осуђујућа пресуда садржи у изреци утврђење да је оптужени починио кривично дело са свим његовим објективним обележјима, те да је за то крив⁶². Изрека осуђујуће пресуде мора да садржи елементе бића кривичног дела која су потпуно чињенично описана⁶³. Само апстрактно навођење елемената бића кривичног дела како је то предвиђено законом није довољно. Нужно је навести чињенице о времену и месту извршења, о елементима кривичног дела, те о конкретним околностима извршења кривичног дела. У изреци осуђујуће пресуде наводи се и законска квалификација кривичног дела.

У пресуди којом се оптужени ослобађа од оптужбе (вид. члан 423 ЗКП) наводе се чињенице које је суд утврдио у кривичном поступку, али се ово чини у образложењу, али не и у изреци пресуде⁶⁴. У изреци се наводи само опис дела онако како је то садржано у оптужном акту⁶⁵. У изреку пресуде којом се оптужени ослобађа од оптужбе обавезно је да се унесу и утврђење чињенице, ако је оптужени ослобођен због тога што дело које је учинио није кривично дело због искључења противправности, тако што је, на пример, кривично дело учинио у нужној одбрани.

Одавде је видно да су правноснажношћу осуђујуће пресуде кривичног суда обухваћене и чињенице, без обзира да ли су оне садржане у изреци (што је правило) или у образложењу пресуде⁶⁶.

Да пресуда кривичног суда производи позитивно дејство материјалне правноснажности видљиво је и из тога што кривични суд у

⁶⁰ Више о томе: Friedrich Nowakowski, „Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs“, *Österreichische Juristenzeitung*, 1948, стр. 546 и даље.

⁶¹ Вид. члан у вези са чланом 428 став 7 у вези са чланом 422 ЗКП.

⁶² Вид. члан 428 ЗКП.

⁶³ Сретко Јанковић, „Грешке и пропусти при изради првостепене кривичне пресуде“, *Билтен ВСС*, 02/06/2006, стр. 4. Супротно томе: Боривоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 253, који тврди да се правноснажност пресуде кривичног суда не простире на разлоге на којима је изрека заснована.

⁶⁴ Вид. члан 428 став 8 ЗКП.

⁶⁵ Члан 428 став 4 ЗКП.

⁶⁶ Friedrich Nowakowski, „Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs“, нав. дело, стр. 548.

пресуди наводи и податке о личности осуђеног, између осталог, и податке о томе да ли је, када и зашто осуђиван (члан 85 ст. 1 у вези са чланом 428 ст. 2 ЗКП). Такође, приликом одмеравања казне за случај поврата или вишеструког поврата узима се обавезно у обзир и чињеница да ли је оптужени и раније осуђиван за извршење каквог кривичног дела (чланови 55 и 55а Кривичног законика)⁶⁷. У супротном, оптужени би могао да негира како постојање кривичног дела, тако и виност, што би имало за последицу да би суд наново у текућем поступку морао да утврђује да ли је оптужени учинио кривично дело и да ли је за извршење кривичног дела крив.

Што се тиче субјективних граница правноснажности, осуђујућа пресуда кривичног суда делује апсолутно, према свима, својим утврђењем да је кривично дело учињено, да је за то крив, те да је за учињено кривично дело правноснажно осуђен⁶⁸. С друге стране, пресуда кривичног суда има и релативно дејство, тј. обавезујуће дејство има само према осуђеном⁶⁹.

Овакав став заузима и аустријски највиши суд⁷⁰ и након што је из *ZPO* уклоњен, као противан Уставу, § 268. Дакле, осуђујућа пресуда кривичног суда обавезује и грађански суд и у случају када је тачна и нетачна⁷¹. Овакав став је оправдан, јер је осуђени у кривичном поступку имао прилике да учествује, те да изнесе своју одбрану. Било би бесмислено, нецелиходно и противно принципима јединства правног поретка да и грађански суд наново одлучује о постојању кривичног дела и виности учиниоца⁷². С друге стране, пак, пресуда кривичног суда не обавезује лица која у њему нису учествовала као странке, јер би то било противно праву на правично суђење⁷³. Правило важи и за типичне случајеве⁷⁴

⁶⁷ Сл. гласник РС бр. 85/2005 са даљим изменама и допунама.

⁶⁸ Симиша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 6. издање*, Народне новине, Загреб, 1986, стр. 69, поновљено у: Симиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 89; Моника Нинковић, „Правноснажност као установа конфирмације правосудне делатности“, у: *Liber amicorum Gašo Knežević* (ур: Тибор Варади, et al), Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Удружење за упоредно право, Београд, 2016, стр. 532.

⁶⁹ Friedrich Nowakowski, „Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs“, нав. дело, стр. 550; Winfried Kralik, *Die Vorfrage im Verfahrensrecht*, Manz, Wien, 1953, стр. 153; Robert Walter, „Strafgerichtliche Verurteilung im Zivilprozess“, *Ecolex*, 1991, стр. 379.

⁷⁰ OGH, 17.10. 1995, 1 Ob 612/1995.

⁷¹ Birgit Forgo-Feldner, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, нав. дело, стр. 872.

⁷² Siegbert Morscher, „Bindung und Bundesverfassung“, *Juristische Blätter*, 1991, стр. 86.

⁷³ Robert Walter, „Strafgerichtliche Verurteilung im Zivilprozess“, нав. дело, стр. 379.

⁷⁴ Вид. тако, на пример: OGH, 30.05. 1995, 2 Ob 2070/1996t.

тужби које се заснивају на истим чињеницама које су утврђене у пресуди кривичног суда, односно за тужбе оштећеног против власника и осигуравача возила који је осигурао возило по правилима о обавезном осигурању за штету које возило причини трећим лицима⁷⁵.

Формулација *OGH* је прилично непрецизна и неодређена, нарочито у погледу субјективних граница правноснажности пресуде кривичног суда. Тако, каже се: „Ако осуђујућа пресуда кривичног суда делује на тај начин да обавезује осуђеног, и ако производи дејство и у односу на правни круг осуђеног (*Rechtskreis*)⁷⁶, за њега, али против свакога, тада се нико у будућем поступку који се води према другој странци не може позивати да осуђени није учинио кривично дело због којег је осуђен, без обзира на то да ли је друга странка учествовала у кривичном поступку и без обзира на то какав процесни положај имала у кривичном поступку“.

И у литератури⁷⁷ је нејасно шта тачно *OGH* подразумева под појмом „*Rechtskreis*“ осуђеног. Тако, на пример, у једној одлуци аустријски Врховни суд⁷⁸ је стао на становиште да пресуда кривичног суда којом је правноснажно осуђен комплементар обавезује у потоњој парници и командитно друштво, јер оно спада у „*Rechtskreis*“ комплементара.

Обавезујуће дејство у накнадном грађанском поступку могу да имају утврђења садржана само у осуђујућој пресуди⁷⁹. Ово важи само за случај када се накнадно води парница из истих чињеница због којих је оптужени правноснажно осуђен за кривично дело. Обавезујуће дејство пресуде кривичног суда не треба мешати са материјалном правноснажношћу кривичне пресуде⁸⁰. Јер, и када је оптужени осло-

⁷⁵ У Аустрији је на снази и Закон о обавезном осигурању моторних возила за штету причињену трећим лицима (*Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz* 1994, BGBl 1994/651). § 28 овог Закона гласи: „Ако је суд правноснажно одбио тужбени захтев трећег оштећеног лица, тада, када је пресуда донета у парници између оштећеног и осигуравача, она обавезује има производи дејство и у корист осигураника; ако је пресуда донета у парници између осигураника и оштећеног тада она делује и у корист осигуравача“. Домашај ове норме се различито схвата и тумачи и у доктрини и судској пракси. То, међутим, превазилази оквире ових излагања. Вид. ближе: Birgit Forgo-Feldner, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, нав. дело, стр. 872 и даље.

⁷⁶ Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 904, објашњавају да овај појам обухвата све правне односе у којима је осуђени ученик или обвезник.

⁷⁷ Вид. ближе: Hans Fasching, Thomas Klicka, „Hans Fasching, Andreas Konecny, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*“, 3. Auflage, Band II, Manz, Wien, 2022, бр. 32 за § 411 öZPO.

⁷⁸ OGH, 14.12. 2000, 7Ob 253/2000.

⁷⁹ Paul Oberhammer, „Verstärkter Senat-Bindung ans Strafurteil“, *Ecolex*, 1995, стр. 790.

⁸⁰ Тако то чини: Michael Graff, Annahme, *Anwaltsblätter*, 1993, стр. 80, према коме и ослобађајућа пресуда обавезује парнични суд, јер осуђујућа не може да буде „правноснажнија“ од ослобађајуће.

бођен од оптужбе да је учинио кривично дело, на пример, због недостатка доказа, у образложење пресуде се уносе и чињенице које је суд утврдио у кривичном поступку (члан 428 ст. 8 ЗКП). С друге стране, пак, за разлику од осуђујуће пресуде, у изреку ослобађајуће пресуде не излажу се чињенице које је суд утврдио у поступку, које конкретизују апстрактно обележје кривичног дела, већ само чињенице које су наведене у оптужном акту.

Такође, када се оштећени прикључио кривичном гоњењу, тада он у кривичном поступку нема положај странке⁸¹, те не може, као што је то случај са јавним тужиоцем, да износи све чињеничне тврдње и предлаже доказе⁸². Стога, било би противно праву на правично суђење да ослобађајућа пресуда кривичног суда везује и оштећеног. Уосталом, чини се да законодавац и није имао у виду да ослобађајућа пресуда обавезује и оштећеног, јер такву норму ЗПП не садржи, а ЗКП предвиђа да се оштећени у тој ситуацији упућује на парницу (вид. члан 253 ст. 3 и 4 ЗКП)⁸³.

Отуда, пресуда кривичног суда којом је решено претходно питање обавезује грађански суд и када је осуђујућа и када је ослобађајућа.

4.3. СР Немачка

У Немачкој важи принцип независности кривичног и грађанског правосуђа⁸⁴. Парнични суд није везан одлукама кривичног и обрнуто⁸⁵. Ово правило важи чак и када је суд прекинуо парнични поступак⁸⁷

⁸¹ Ко се све сматра странком у кривичном поступку вид. код: Милан Шкулић, *Кривично процесно право* : 11. издање, нав. дело, стр. 106, 108.

⁸² О овлашћењима оштећеног у кривичном поступку као могућег и супсидијерног тужиоца вид. ближе код: Исто, стр. 114 и даље.

⁸³ И § 366 Abs. 1 öStPO.

⁸⁴ Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, *Juristenzeitung*, 8/2016, стр. 390, 391; Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, Dunker & Humblot, Berlin, 2016, стр. 36. Упор., међутим, и супротно мишљење: Matthias Arz, „Berücksichtigung der Ergebnisse eines Strafverfahrens im Zivilprozess“, *Neue juristische Wochenschrift*“, 2022, стр. 82, који доказује да потпуна одвојеност не постоји.

⁸⁵ Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 36.

⁸⁶ Једини изезетак у односу на ово правило важи у дисциплинским поступцима против адвоката. У таквим поступцима дисциплинске органе обавезују чињенице утврђене у кривичном поступку. Вид. ближе: Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 392 и даље; Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 39 и даље. Излагања о томе превазилазе оквире овог рада.

⁸⁷ Исто, стр. 38 са даљим наводима литературе и судске праксе. Вид. и: § 149 Abs. 1 Zivilprozessordnung (dZPO).

да би кривичном препустио да реши претходно питање. Чак ни тада парнични суд не обавезују правна схватања и чињенична утврђења кривичног суда⁸⁸. Важи и обрнуто правило: ако кривични суд одлучи да прекине поступак (није дужан) како би грађански решио какво претходно питање из свог домена, кривични суд није везан одлуком парничног суда⁸⁹.

Пресуда кривичног суда може да дејствује само чињенично⁹⁰. У начелу, ако правна последица материјалноправне норме предвиђа постојање кривичног дела, тада грађански суд сам одлучује о правним и чињеничним питањима која се тичу постојања кривичног дела⁹¹. Такође, акти, записници, па и пресуда донета у другој врсти поступка може да буде коришћена као доказ, тј. као јавна исправа у грађанском судском поступку⁹². Када се јавна исправа користи као доказ у грађанском поступку, тада је принцип слободног судијског уверења донекле ограничен⁹³. Али јавна исправа садржи обориву претпоставку да је њен садржај тачан^{94 95}. Ово, међутим, не значи да су чињенична утврђења садржана у пресуди кривичног суда тачна⁹⁶.

Ипак, премда и у овом случају важи принцип слободног судијског уверења, грађански суд не сме без убедљивог разлога да игнорише

⁸⁸ Heinz Thomas, Hans Putzo, *Zivilprozessordnung*, 44. Auflage, C.H. Beck, München, 2023, § 14 EGZPO бр.1; Adolf Baumbach, Wolfgang Lautermann, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, 73. Auflage, C.H. Beck, München, 2015, бр. 2 § 14 EGZPO (*Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung*, RGBI. I 244, Gesetz vom 30.01.1877, последњи пут измењен и допуњен Gesetz vom 10.09. 2021. BGBl I 2591. За судску праксу вид. Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 38.

⁸⁹ § 262 Abs. 2 *Strafprozessordnung* (dStPO).

⁹⁰ Peter Gottwald, in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 1, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2013, бр. 74 за § 322; Dieter Leipold, in Friedrich Stein, Martin Jonas, *Zivilprozessordnung*, Band 4, 22. Auflage, 2008, br. 15 за § 322.

⁹¹ Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 392.

⁹² § 415, 417 dZPO.

⁹³ Вид. § 286 Abs. 2 dZPO.

⁹⁴ Huber in Hans-Joachim Musielak, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 8. Auflage, München, 2011, бр. 10 за § 415, бр. 2 за § 417 dZPO; Geimer in Richard Zöllner, *Zivilprozessordnung*, 28. Auflage, Köln, 2010, бр. 5 за § 415, бр. 2 за § 417 dZPO.

⁹⁵ Углавном може да се тврди да само постојање пресуде кривичног суда олакшава тужиоцу доказивање у парници. Ово је нарочито случај када је тужени признао извршење кривичног дела због чега је и осуђен, али и када се пресуда кривичног суда користи као јавна исправа у поступку. Тако, тужени мора да конкретизира чињенице, као и мотиве којима се руководи приликом признања извршења кривичног дела. Вид. ближе: Matthias Arz, „Berücksichtigung der Ergebnisse eines Strafverfahrens im Zivilprozess“, нав. дело, стр. 2167; Stefan Hennings, Sebastian Feige, „Der Urkundenbeweis im Zivilprozess“, *Juristische Ausbildung*, 2012, стр. 128.

⁹⁶ Dieter Leipold, in Friedrich Stein, Martin Jonas, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, бр. 2 за § 417.

пресуду кривичног суда те да одступи од чињеничног утврђења и правног схватања кривичног суд⁹⁷. Али, исто тако не сме да без икаквог испитивања користи пресуду кривичног суда као *basis* за своју одлуку⁹⁸. На пример, ако тужени, осуђени у претходном кривичном поступку, предложи да се саслушају сведоци који су већ саслушани на исте околности у кривичном поступку, грађански суд не би смео такве доказне предлоге туженог да одбије с позивом да су они већ саслушани.

Ако би грађански суд био везан пресудом кривичног, тада би била осујећена равноправност странака у коришћењу процесних средстава⁹⁹. Нарочито би било осујећено право странке на доказ¹⁰⁰. Јер, остварење ових принципа тешко може да буде компензовано тврдњом да је тужени, осуђени у кривичном поступку у њему већ раније био саслушан¹⁰¹.

Овакав став важи упркос томе што и у немачкој литератури и у судској пракси важи правило о међусобном обавезујућем дејству правноснажних појединачних правних аката, без обзира на то у којој врсти поступка, по којим начелима је такав акт донет¹⁰². Јер, смисао правноснажности јесте да обезбеди правну сигурност и социјални мир, тако да правноснажност не може да буде ограничена само на ону врсту поступка у коме је појединачни правни акт донет¹⁰³.

За разлику од аустријског права, у Немачкој влада схватање да је како негативно, тако и позитивно дејство материјалне правноснажности

⁹⁷ Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 392 са даљим наводима судске праксе.

⁹⁸ Исто, стр. 392 са даљим наводима судске праксе.

⁹⁹ Hermann Mangoldt, Friedrich von Klein, Christian Strack, *Kommentar zum Grundgesetz (GG)*, Band 1, 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2010, Art. 3 Abs 1, бр. 211, 244.

¹⁰⁰ Franz Matscher, „Der Einfluss der EMRK auf den Zivilprozess“, in: *FS für Wolfram Henkel*“ (Hrsg. Walter Gergardt, et al.), De Gruyter Verlag, 1995, стр. 593, 602; Gottfried Baumgärtel, „Ausprägung der prozessualen Grundprinzipien der Waffengleichheit und der fairen Prozessführung im zivilprozessualen Beweisrecht“, in: *FS für Matscher* (Hrsg. Oskar Ballon, Johann Hagen), Manz, Wien, 1993, стр. 29.

¹⁰¹ Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 396.

¹⁰² Dieter Leipold, in Friedrich Stein, Martin Jonas, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, бр. 290 за § 322; Hans Friedhelm Gaul, „Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile“, in: *FS für Fasching* (Hrsg. Richard Holzhammer), Wien, 1988, стр. 162; Hans Jürgen Bruns, „Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?“, in: *FS für Friedrich Lent* (Hrsg. Leo Rosenberg, Heinz Schwab), C.H. Beck, München, 1957, стр. 133. Занимљиво је схватање Christian Schmitz, *Die strafrechtliche Beweiswürdigung ausserstrafrechtlicher Vorfragen*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2011, стр. 114, који сматра да обавезујуће дејство путем материјалне правноснажности пресуде постоји само ако се у различитим поступцима примењују иста начела.

¹⁰³ Dieter Leipold, in Friedrich Stein, Martin Jonas, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, бр. 290 за § 322.

пресуде кривичног суда ограничено само на одлуку о оптужном акту који није идентичан предмету спора у поступку пред грађанским судом¹⁰⁴. Такође, пресуди кривичног суда одриче се и прејудицијелни карактер у грађанској поступку. Уз то материјалном правноснажношћу кривичне пресуде обухваћена је само њена изрека, не и чињенице садржане у образложењу тако да се дејство правноснажности не може проширити на парнични поступак¹⁰⁵. Најзад, у ова два различита поступка не постоји идентитет странака¹⁰⁶. Тако, тврди се да у кривичном поступку странке уопште и не постоје¹⁰⁷. Уз то, ако у поступку учествује и оштећени као тужилац он нема положај странке у поступку, нити је он равноправан у коришћењу процесних средстава као што је то случај са оптуженим и јавним тужиоцем.

Против обавезујућег дејства кривичне пресуде у грађанској поступку наводе се разлози који почивају на корпусу права на правично суђење. У првом реду ради се о праву на контрадикторан поступак¹⁰⁸, који, између осталог, обухвата и право на доказ¹⁰⁹. Такође, овде спада и равноправност странака, као и једнакост странака у употреби процесних средстава¹¹⁰. Против обавезујућег дејства пресуде кривичног суда у парници говоре и други разлози, као што су то принцип слободне оцене доказа¹¹¹.

Међутим, и у немачком праву постоје одступања од принципа да грађански суд није везан пресудом кривичног. Тако, суд и странке су

¹⁰⁴ Hans Friedhelm Gaul, „Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile“, нав. дело, стр. 163.; Heymann, Köln, 2006, стр. 67; Max Foerster, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, стр. 211.

¹⁰⁵ Hans Jürgen Bruns, „Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?“, нав. дело, стр. 142; Alexander Völzmann, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, нав. дело, стр. 164.

¹⁰⁶ У том смислу: Hans Jürgen Bruns, „Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?“, нав. дело, стр. 124; Hans Friedhelm Gaul, „Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile“, нав. дело, стр. 164. Max Foerster, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, нав. дело, стр. 190, сматра да је грађански суд везан кривичном пресудом, тј. да пресуда обавезује осуђеног јер је овај у кривичном поступку имао потпуну могућност да се изјасни о свим чињеничним тврдњама и правним схватањима.

¹⁰⁷ Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 48. Упор. и: Милан Шкулић, *Кривично процесно право : 11. издање*, нав. дело, стр. 106.

¹⁰⁸ Christoph Grabenwarter, Katharina Pabel, , нав. дело, стр. 423.

¹⁰⁹ Исто, стр. 423.

¹¹⁰ Исто, стр. 421.

¹¹¹ Gerhard Walter, *Freie Beweiswürdigung*, Mohr Verlag, Tübingen, 1979, стр. 297; Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 43. § 286 Abs. 2 dZPO.

везане пресудом кривичног суда која је донета у адхезионом поступку¹¹². Такође, и у немачком праву пресуда кривичног суда производи чињенично дејство када чини диспозицију било материјалноправне или процесне норме. Као и код нас, пример за чињенично дејство пресуде кривичног суда јесу разлози за понављање парничног поступка¹¹³.

У савременом немачком праву јављају се мишљења која указују на неодрживост решења невезаности парничног суда осуђујућом пресудом кривичног када је поднета тужба за накнаду штете из истог животног догађаја¹¹⁴. Парнични судови доносе пресуде којима се одбија тужбени захтев, премда је тужени правноснажно осуђен у кривичном поступку. Тиме се добијају резултати који иду на уштрб жртве.

Реформа из 2004. године којом је било предвиђена везаност парничног суда осуђујућом пресудом кривичног је пропала због снажне негативне реакције доктрине¹¹⁵.

4.4. Француска

У француском праву важи хијерархијски принцип зависности кривичног и грађанског поступка¹¹⁶. Наиме, основни принцип у француском праву јесте „*autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*“ који казује да правноснажна пресуда кривичног обавезује грађански суд, и то како у односу на утврђене чињенице, правна схватања и правну квалификацију кривичног дела.

Други принцип који је дуго важио „*le criminel tient le civil en l'état*“ је изгубио на значају 2007. године након реформе француског законодавства¹¹⁷. Према овом принципу, грађански суд је био дужан да прекине поступак, те да одлучивање о претходном питању кривичноправног карактера препусти кривичном суду. Од тада, подношење тужбе за накнаду штете због учињеног кривичног дела грађанском суду је невезано за кривични поступак. Такође, раније покренут

¹¹² § 406 Abs. 3 dStPO.

¹¹³ § 581 Abs. 1 ZPO.

¹¹⁴ О томе ближе: Reinhold Emmert, „Bindungswirkung des Strafurteils im Schandensersatzprozess“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2018, стр. 82; Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 390.

¹¹⁵ Reinhold Emmert, „Bindungswirkung des Strafurteils im Schandensersatzprozess“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2018, стр. 84; Michael Heese, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, нав. дело, стр. 390.

¹¹⁶ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale : 20^{ème} éd.*, Dalloz, Paris, 2006, стр. 256.

¹¹⁷ B. La Loi No. 2007-281 dz 5 mars 2007, на снази од 12. августа 2011.

кривични поступак не захтева да парнични суд прекине поступак до коначне одлуке кривичног, и то упркос томе што је пресуда кривичног суда подобна да директно или индиректно утиче на исход грађанског поступка (члан 4)¹¹⁸.

Такође, ваља истаћи да у француском праву постоји „*action civile*“ и „*action à fins civiles*“. Код прве је реч о тужби за накнаду штете која је проузрокована кривичним делом, деликтом или прекршајем (члан 2 ст. 1 *Code de procédure pénale* – *CPP*). Ова тужба се може подићи како пред кривичним (члан 3 ст. 2 *CPP*), тако и пред грађанским судом (члан 4 ст.1. *CPP*)¹¹⁹.

„*Action à fins civiles*“ су тужбе које се подносе грађанском суду, али не ради накнаде штете проузроковане кривичним делом. Из даљег излагања су искључене тужбе ради накнаде штете које се подносе у кривичном поступку¹²⁰.

Грађански суд обавезују само правноснажне пресуде кривичног суда. Принцип није предвиђен законом, већ је утврђен пресудом Касационог суда из 1855¹²¹. Према овој пресуди, пресуда кривичног суда производи дејство пресуђене ствари према свима. У објективном смислу, обавезујуће дејство пресуде кривичног суда се односи на све оно што је суд коначно, обавезно и нужно одлучио, а тиче се чињеница које чине основ за подношење грађанске тужбе, квалификације дела, као и кривице учиниоца. Правноснажност пресуда кривичног суда забрањује свако одступање од садржине пресуде¹²².

Формално правноснажна пресуда кривичног суда обавезује грађански суд у свим парницама. Дакле, и када је поднета тужба за накнаду штете која је проузрокована кривичним делом које је било предмет оптужбе, али и када је тужба поднета са другачијим предметом спора (*action à fins civiles*)¹²³. Правило важи и за трећа лица

¹¹⁸ Вид. ближе: Philippe Bonfils, „Propos hétérodoxes sur la primauté du criminel sur le civil“, in: *La réforme du code de procédure pénal* (Valérie Malabat, Bertrand De Lamy, Muriel Giacopelli), Dalloz, Paris, 2008, стр. 257, 258. Вид. и: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 189.

¹¹⁹ Geneviève Viney, *L'introduction à la responsabilité : 3^{ème} éd.*, [LGDJ, Paris, 2008, стр. 187, 201. Вид. и: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 118, 119.

¹²⁰ Правна природа ових тужби је компликована. Оне сличе захтевима оштећеног у адхезионом поступку, али их далеко премашују. Вид. ближе: Исто, стр. 119 са даљим наводима.

¹²¹ Cass. civ. 7 mars 1855, D. 1855.I.81. Константна судска пракса. Вид. и: Cass. civ., 24 octobre 2013, D.2012.I.85.

¹²² Cass. civ. 23 mars 1953, JCP 1953 II.7637.

¹²³ Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, Paris, 1953, стр. 302; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale : 20^{ème} éd.*, нав.

која грађанскоправно одговарају за поступке осуђеног (организације осигурања)¹²⁴.

Обавезујуће дејство пресуде кривичног суда није ограничено само на изреку пресуде, већ обухвата и њено образложење¹²⁵. Јер, како је то већ речено, правном снагом пресуде обухваћена су и чињенична утврђења кривичног суда. Правноснажност обухвата и претходна питања о којима је у поступку одлучио кривични суд, ако су она била од значаја за одлуку кривичног суда¹²⁶. Разлог за ово је избегавање сваке могућности противречног одлучивања у кривичном и грађанском поступку¹²⁷.

У погледу чињеница које су утврђене у кривичном поступку треба разликовати „тачне, извесне чињенице“ (*constatations certaines*), укључујући овде и утврђења која се заснивају на принципу *in dubio pro reo*, јер само оне обавезују грађански суд¹²⁸. Такође, грађански суд је везан и утврђењима која су била неопходна (*constatations nécessaires*). Ради се о чињеницама која су неопходна за образложење осуђујуће пресуде кривичног суда. У *constatations nécessaires* спадају и правна квалификација, као и правна схватања кривичног суда. У начелу, грађански суд је увек везан елементима пресуде кривичног када прети опасност да би могло да дође до другачије одлуке у грађанској поступку. Отуда, ако је донета осуђујућа пресуда, сви њени чињенични елементи су од значаја за пресуду кривичног суда и обавезујући су. Исто важи и када су правни појмови на којима се заснива пресуда кривичног суда и поступак у грађанској ствари идентични. С друге стране, пак, ако утврђења кривичног суда ради утврђења постојања кривичног дела и кривице оптуженог нису неопходна, тада грађански суд њима није везан. Тако, на пример, није везан утврђењем кривичног суда о висини причињене штете, осим ако висина штете не чини биће кривичног

дело, стр. 963; Pierre Hébraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, Paris, 1929, стр. 144, 146.

¹²⁴ Pierre Hébraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 930; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale : 20ème éd.*, нав. дело, стр. 963.

¹²⁵ Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 210; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale : 20ème éd.*, нав. дело, стр. 964.

¹²⁶ Jean Pradel, *Procédure pénale : 17ème éd.*, Cujas, Paris, 2017, стр. 925. Другачијег схватања: Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 298.

¹²⁷ Вид. ближе: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 126 са даљим наводима француске доктрине.

¹²⁸ Грађански суд може слободно да утврђује чињенице ако су оне нетачне, нејасне или када се ради о правним претпоставкама. Вид. ближе: Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 229; Jean Pradel, *Procédure pénale : 17ème éd.*, нав. дело, стр. 926.

дела за које је оптужени осуђен; такође, грађански суд не обавезују ни утврђења кривичног о доприносу оштећеног настанку или висини штете, нити, пак, улога саизвршилаца у извршењу кривичног дела, постојање више силе и сл.

Ако је донета ослобађајућа пресуда, тада је грађански везан или није везан пресудом кривичног, већ у зависности од тога на чему је ослобађајућа пресуда заснована¹²⁹ ¹³⁰. Тако, ако је кривични суд ослободио оптуженог јер није учинио кривично дело са умишљајем, тада је грађански суд везан утврђењем кривичног да умишљај не постоји. С друге стране, пак, другим чињеницама које је утврдио кривични суд или правним схватањима грађански суд није везан, јер она ни била неопходна за доношење ослобађајуће пресуде.

Најзад, принцип „*autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*“ важи само у случају да постоји идентитет питања у кривичном и грађанском поступку (*identité de la question; domaine d'intersection*)¹³¹. Овде се ради о томе да тужба поднета грађанском суду почива на истом животном догађају на основу којег је кривични суд донео своју пресуду. Ако је то случај, тада је грађански суд везан свим чињеницама које су утврђене у пресуди кривичног, правном квалификацијом кривичног дела, као и правним схватањима суда, али само под условом да постоји конгруенција између правних појмова кривичног и грађанског права¹³². Тако, појмови као што су кривица (умишљај и нехат), каузалитет и сл. морају да буду схваћени идентично у кривичном и грађанском праву.

Према француској судској пракси, пресуда кривичног суда представља необориву претпоставку да је тачна¹³³. Доказивати противно није дозвољено, тако да обавезује и она пресуда која је потпуно нетачна.

Што се тиче субјективних граница обавезујућег дејства пресуде кривичног суда, правило је да она делује *erga omnes*¹³⁴. Осуђујућа

¹²⁹ Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 89.

¹³⁰ У Белгији, на пример, већ се усталило правило да ослобађајућа пресуда не обавезује парнични суд по тужбама за накнаду штете. Вид. ближе: Géraldine Falque, „Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : quand l'exception devient petit à petit le principe“, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, стр. 380 са наводима судске праксе.

¹³¹ Antoine Botton, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Paris, 2010, стр. 211.

¹³² Исто.

¹³³ Вид. ближе: Pierre Hébraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 263 са даљим наводима.

¹³⁴ Жош: Cass. civ. 7 mars 1855 D.1855.1.81, на Cass. civ. 22 février 2005, Bull civ. II no. 37.

пресуда делује у корист оштећеног, а ослобађајућа пресуда на штету оштећеног, без обзира на чињеницу да ли је овај и у ком својству учествовао у поступку¹³⁵. Ипак, под утицајем члана 6 (1) ЕКЉП новија француска судска пракса показује тенденцију ка сужавању круга лица које пресуда кривичног суда обавезује. Отуда може се констатовати да су данас субјективне границе правноснажности пресуде кривичног суда нејасне¹³⁶, премда је извесно да она у накнадној парници свакако негативно делује према оптуженом који је учествовао у поступку.

Ипак, почетком 21. века јавила се тенденција раздвајања кривичног и грађанског поступка. На слабљење принципа „*autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*“ утиче и чињеница да у савременом француском праву грађански суд више није везан ослобађајућом пресудом кривичног¹³⁷. Јер, да би пресуда кривичног суда била обавезујућа за грађански, укључујући овде и правна схватања кривичног суда, нужно је да постоји јединство правних појмова кривичног и грађанског права који се односе, првенствено, на кривицу, тј. умишљај и нехат. Тако, ако је штетник осуђен и због *culpa levis*, такво утврђење је било обавезујуће и за грађански суд. Исто је важило и за случај када је оптужени ослобођен кривичном пресудом, јер се за осуду захтевао неки други облик кривице.

Француско материјално право је до 2000. године почивало на принципу јединства или идентитета кривице у грађанском и кривичном праву (*unité, identité des fautes pénale et civile*), да би тада, изменом, *СРР* (члан 4)¹³⁸ било измењено и материјалноправно правило о јединству кривице у кривичном и грађанском праву¹³⁹. Од када појмови кривице више нису идентични, могуће је да грађански суд донесе пресуду у корист оштећеног, иако је кривични ослободио оптуженог јер није утврдио да постоји нехат. И обрнуто. Ако је кривични суд утврдио да

¹³⁵ Pierre Hébraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 106.

¹³⁶ В. исцрпно излагање о томе код: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 130 и даље.

¹³⁷ Jean Pradel, *Procédure pénale : 17^{ème} éd.*, нав. дело, стр. 929; Antoine Botton, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 235; Nicolas Valticos, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 300.

¹³⁸ Ближе: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 158 и сл.

¹³⁹ Geneviève Viney, *L'introduction à la responsabilité : 3^{ème} éd.*, нав. дело, стр. 328; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale : 20^{ème} éd.*, нав. дело, стр. 971; Antoine Botton, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, нав. дело, стр. 225.

је осуђени учинио кривично дело нехатом, тада је такво утврђење за грађански суд обавезујуће¹⁴⁰.

4.5. Англосаксонско право

Уобичајено је да се каже да су у правним системима Енглеске и већине држава САД кривични и грађанскосудски поступак потпуно независни¹⁴¹. „*Criminal cases are no rule on civil cases*”¹⁴². Начелно, у овим правним системима не може се говорити о некаквом обавезујућем дејству пресуде кривичног суда у накнадном парничном поступку, као што је то случај у евроконтиненталним правним системима. Напротив, питање које се овде поставља јесте да ли грађански суд може да допусти пресуду кривичног суда као доказ у накнадном грађанско-судском поступку, тако да се овај проблем решава на нивоу права на доказивање (*law on evidence*)¹⁴³.

У англосаксонском праву осуђујућа пресуда кривичног суда дуго није била допуштена као доказно средство у парници на основу прецедента *Hollington v. W. Hewthorn & Co.*¹⁴⁴ јер се сматрало да је пресуда кривичног суда у парници *res inter alios acta*¹⁴⁵. Околности случаја су бизарне, али свакако указују да се овим приступом долази до крајње неправичних материјалноправних решења. Наиме, тужени је скривио саобраћајни удес због којег је осуђен у кривичном поступку. Једини учесници удеса, уједно и сведоци, били су тужилац и тужени-осуђени. Током парнице тужилац је умро, тако да више није могао да се саслуша као сведок у парничном поступку. Суд није допустио да се пресуда кривичног суда користи као доказ нехата туженог, тако да је тужбени захтев одбијен.

¹⁴⁰ Jean Pradel, *Procédure pénale : 17^{ème} éd.*, нав. дело, стр. 928; Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 160.

¹⁴¹ Тако, на пример: Боровоје Познић, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, нав. дело, стр. 258.

¹⁴² J.A. Coutts, „The Effect of a Criminal Judgment on a Civil Action“, *Modern Law Review*, 1955, стр. 231.

¹⁴³ Thomas H. Davis, „Criminal Judgments as Evidence in Civil Cases“, 11 *Southwestern Law Journal*, 1957, стр. 230.

¹⁴⁴ (1943) 1 К.В. 587 (CA).

¹⁴⁵ Вид. такође и: Efrstaios Abatzis, „The Collateral Estoppel Effects of Criminal Convictions in Subsequent Civil Trials, A Comparative Glance at the Different Approaches in American and Greek Law“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013, стр. 165, 166.

У међувремену од оваквих неправичних решења се одступило, тако да је законом предвиђено¹⁴⁶ да се пресуда кривичног суда користи као доказ да је окривљени учинио кривично дело. Ако закон не садржи изричито решење, пресуда кривичног суда представља *prima faciae evidence* о учињеном кривичном делу и кривици осуђеног¹⁴⁷.

Међутим, када се оцењује дејство осуђујуће пресуде кривичног суда у земљама *commom law* значајнији су институти „*abuse of process*” и „*issue or collateral estoppel*“¹⁴⁸. Прва доктрина значи да је осуђујућа пресуда кривичног суда не само допуштена као доказ у накнадној парници, већ и да се чињенице које су утврђене у пресуди не могу доцније оспоравати, ако је то у интересу правде (*if justice so requires*)¹⁴⁸.

До каквих неправичних решења би парнични суд могао да дође када се ова доктрина не би применила показује и следећи пример. У случају *Dementer v. Pacific Life Insurance Company*¹⁴⁹ надживели супруг је тужио осигуравајуће друштво да му исплати осигурану суму након смрти своје супруге коју је претходно лишио живота. Због тога је осуђен правноснажном пресудом кривичног суда. Укратко, суд је стао на становиште да колатерално побијање пресуде кривичног суда у парничном поступку значи покушај да се наново расправља о већ утврђеним чињеницама. Стога, поновно расправљање о већ утврђеним чињеницама у ранијем поступку значило би злоупотребу парничног поступка.

Између осталог, суд је у образложењу навео да: поновно расправљање о истим чињеницама није гаранција да би резултат био тачнији; ако би резултат био исти, поновно расправљање би представљало финансијски терет за државу и странке, те да би се сведоци наново излагали стресу; ако би резултат био другачији, то би подрило поверење грађана у правосудни систем, као и обесмислило институт правноснажности судских одлука¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Вид. на пример: *Sec. 11 Civil Evidence Act 1968 (England)*; *Sec. 22.1. Ontario Evidence Act 1990, amended 1995*.

¹⁴⁷ Обориво се претпоставља да су утврђења о кривици туженог-осуђеног у кривичном поступку тачна. На туженом је терет доказивања да није крив. *Webster's New World College Dictionary*, 4th ed., 2010.

¹⁴⁸ Wendy Moore Mandel, *The Admissibility of Criminal Convictions in Civil Trials*, 2010, <https://trlaw.com/resources/the-admissibility-of-criminal-convictions-in-civil-trials>. Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure* : 13th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 323. Вид. и: Rule 3.4. (2) (b) of Rules of Civil Procedure 1998 (England).

¹⁴⁹ (1983) 150 D.L.R. 3rd 249, (1983) O.J. No. 3148 (Ont. H.C.J.) affd. (1984) 13 D.L.R. (4th) 318, (1984) O.J. No. 3363 (Ont. C.A.).

¹⁵⁰ Wendy Moore Mandel, *The Admissibility of Criminal Convictions in Civil Trials*, нав. дело.

Такође, за дејство пресуде кривичног суда важно је нагласити да правноснажно пресуђена ствар повлачи за собом и преклузију расправљања о већ утврђеним чињеницама и решеним правним питањима (*issue or collateral estoppel*)¹⁵¹. Ово је значајно у ситуацијама када је против оптуженог поднета тужба у грађанској парници ради накнаде штете из истог животног догађаја који је уједно представљао и кривично дело због којег му се и судило или у парници коју, након окончаног кривичног поступка, поведе оптужени ради накнаде штете због незаконитог лишења слободе.

Начелно, осуђени се налази у најтежем положају у парници ако је осуђен или ако је признао кривицу, док је у повољном положају када је ослобођен (*not guilty*) или, пак, када је јавни тужилац одустао од кривичног гоњења (*nolle prosequi*).

Issue preclusion забрањује странкама да наново расправљају о чињеницама и правним питањима о којима је већ расправљено у поступку који је правноснажно окончан када су те чињенице и правна питања биле од суштинског значаја за пресуду, те када су иста питања од одлучујућег значаја за доцнији поступак, било да се у доцнијем поступку ради о истом или сличном захтеву¹⁵². Када је у питању дејство пресуде кривичног суда, идентитет странака се не захтева (*mutuality*)¹⁵³. Тако странка у парници коју води против осуђеног може да се позива на доктрину *collateral estoppel* како би спречила осуђеног да наново расправља о чињеницама и правним питањима о којима је већ одлучено у кривичном поступку¹⁵⁴.

Исцрпно излагање о домањају принципа *issue estoppel* није могуће, јер је питање изузетно комплексно. Оно укључује и проблем примене уставног начела *due process of law*¹⁵⁵, тако да ћемо се задржати

¹⁵¹ Howard Friedman, Wendy J. Kaplan, „Civil Consequences of Criminal Cases“, in: *Massachusetts Criminal Practice* (ed. Eric Blumenson, Arthur B. Leavens), Eric D. Blumenson, 2012, § 43.1.B. Вид. и: Дејан Јанићијевић, „Res Judicata у енглеском и америчком праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, XLV/2004, стр. 205-218.

¹⁵² Howard Friedman, Wendy J. Kaplan, „Civil Consequences of Criminal Cases“, нав. дело, § 43.1.B.

¹⁵³ Тако у САД: *Parlane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322 (U.S. N.Y. 1979). Gary Watson, „Duplicative Litigation: Issue Estoppel, Abuse of Process and the Death of Mutuality“, 69 *Canadian Bar Review*, 1990, стр. 623; Efstathios Abatzis, „The Collateral Estoppel Effects of Criminal Convictions in Subsequent Civil Trials, A Comparative Glance at the Different Approaches in American and Greek Law“, нав. дело, стр. 167, са даљим наводима праксе.

¹⁵⁴ *Baron v. Estate of Conway*, 27 Mass. L. Lptr. 259n (2010).

¹⁵⁵ Тако, на пример, начелно, *issue preclusion* важи само за туженог-осуђеног у кривичном поступку, али не и за тужиоца који може да оспорава становишта кривичног суда јер он

само на две основне ситуације: првој, када је окривљени након суђења осуђен и другој, када је ослобођен оптужбе.

Тако, ако је оптужени осуђен за кривично дело изазивања опште опасности моторним возилом чијим извршењем је причинио штету трећем лицу макар и нехатом, тада у накнадној парници коју оштећени поведе против њега ради накнаде штете осуђени-тужени је преклудиран да поново расправља о томе да је управљао моторним возилом, да је причинио штету, те да је крив

На овај начин се и у англосаксонском праву долази до истог резултата као што је то случај и у нашем и другим правним системима који предвиђају да осуђујућа пресуда кривичног суда обавезује судове у накнадним поступцима који се заснивају а истом животном догађају.

С друге стране, пак, ослобађајућа пресуда кривичног суда не производи дејство *issue estoppel*¹⁵⁶. Разлог за овакав став је разлика у степену доказаности који је довољан за осуду у кривичном поступку. Суд (порота) мора да утврди да је оптужени крив ван сваке сумње (*beyond the reasonable doubt*), док је у парничном поступку довољно да је вероватније да нека чињеница постоји, од тога да не постоји (*preponderance of evidence-more likely than not*)¹⁵⁷.

5. ЛОГИЧКЕ ПРОТИВРЕЧНОСТИ У СИСТЕМУ НЕОБАВЕЗУЈУЋЕГ ДЕЈСТВА ПОЈЕДИНАЧНИХ ПРАВНИХ АКАТА

Ако у правном систему важи принцип да правноснажни појединачни правни акти не обавезују друге судове и државне органе, настаје правни хаос, несигурност, противречност у одлучивању, нелогичности које су уочљиве и несхватљиве сваком грађанину. Показаћемо то на следећем примеру.

У изреци пресуде Другог основног суда у Београду¹⁵⁸ О је правноснажно осуђен на казну затвора због извршеног кривичног дела преваре из члана 208 ст.4. КЗРС. У изреци пресуде, наводећи конкретне чињенице које чине обележје овог кривичног дела, суд је утврдио да је власник стана В. Начин на који је В стекао право власништва на стану

у том поступку није учествовао. За више детаља вид. Howard Friedman, Wendy J. Kaplan, „Civil Consequences of Criminal Cases“, нав. дело, § 43.3. са даљим наводима судске праксе.

¹⁵⁶ Исто, § 43.3Е.

¹⁵⁷ Thomas H. Davis, „Criminal Judgments as Evidence in Civil Cases“, нав. дело, стр. 230.

¹⁵⁸ 1 К бр. 3137/11 од 23.12. 2015, необјављено, из архиве суда.

ближе је елабориран утврђеним чињеницама и правних схватањима суда у образложењу пресуде.

У парничном поступку који је повео В против Б и у коме је тужилац тражио да суд утврди да је власник стана¹⁵⁹. Суд је правноснажно одбио тужбени захтев као неоснован. С обзиром на то да се ради о ванкњижном власништву, суд је применио норму члана 41 Закона о основама својинскоправних односа, утврђивао чије је јаче право, тј. коме је прво од странака непокретност предата у државину 2009. године¹⁶⁰.

Најзад, да би хаос био комплетан, правноснажним Решењем Првог основног суда у Београду¹⁶¹ одбијен је као неоснован тужбени захтев Б, којим је тужиља захтевала да суд утврди да јој је В насилно одузео државину стана, јер је утврђено да је В савестан држалац стана још од 2009. године.

Дакле, према временском следу, у државинској парници је утврђено да је В савестан држалац од 2009. године; у кривичном поступку је суд утврдио да је В власник стана, да би у парничном суд дошао до закључка да В није власник стана, јер није имао државину на стану 2009. године.

У класичном евроконтиненталном систему позитивног дејства материјалне правноснажности судских одлука, у овом случају пресудом парничног суда је случај морао да буде решен усвајањем тужбеног захтева, јер је у државинској парници правноснажно решено питање државине последњег стања државине на стану које је било одлучујуће за доношење мериторне одлуке о праву својине. Такође, ако би се узело да је пресудом кривичног суда у изреци решено претходно питање о праву власништва на стану, и та пресуда би морала да обавезује парнични суд под условом да она делује *erga omnes* (спорно!).

Наравно, другачије решење би једино било могуће ако би се у међувремену измениле чињенице на којима се заснива заснива одлука парничног суда.

До дисхармоније у одлучивању дошло је због погрешне примене класичних схватања о позитивном дејству материјалне правноснажности судских одлука донетих у цивилним стварима, али и због

¹⁵⁹ Пресуда Првог основног суда у Београду, П 21738/16 од 27.12. 2016, необјављено, из архиве суда.

¹⁶⁰ Парадоксално је да је суд одбио као неоснован и противтужбени захтев тужене Б којим је она захтевала да суд утврди да је тужена-противтужилац власник спорног стана. Пресуда Првог основног суда у Београду 71 П 1203/18 од 08.05. 2018, необјављено из архиве суда.

¹⁶¹ Решење Првог основног суда у Београду П бр. 17336/12 од 11.01. 2013, необјављено, из архиве суда.

нејасног домашаја субјективних граница материјалне правноснажности пресуде кривичног суда.

6. О ПРАВНОСНАЖНОСТИ

6.1. Евроконтинентално право

Обавезујуће дејство пресуде грађанског суда, тј. позитивно дејство материјалне правноснажности пресуде није упитно¹⁶². Суд је везан садржином пресуде у доцнијим парницама. Дужан је да је прими таква каква је, када у потоњој парници одлука о главном питању зависи од прејудицијелног које је правноснажно решено у претходној парници између истих странака¹⁶³. Дакле, пресуда грађанског суда је обавезујућа за све судове и друге државне органе када једном за свагда решено питање појави као претходно у било ком другом поступку¹⁶⁴. Она обавезује и када је материјалноправно гледано тачна и нетачна (*res judicata pro veritate accipitur*)¹⁶⁵.

На овај начин се пресуда уклапа у систем општих и посебних заповести и комплементира јединство правног поретка¹⁶⁶.

Објективне границе правноснажности постављене су на изреку пресуде суда о основаности тужбеног захтева, захтева изнетог у противтужби или приговара ради компензације који је у поступку истакао тужени¹⁶⁷. Субјективне границе се, по правилу¹⁶⁸, односе на стран-

¹⁶² Ограничавамо се само на проблем тзв. Дејства материјалне правноснажности пресуде. О свеобухватној расправи о правноснажности судских јудиката вид. Михајло Дика, *О бити и границама правомоћности : повјесно-компаративна импостација института*, нав. дело.

¹⁶³ Миливоје Марковић, „Правноснажност“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1977, стр. 5; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 3022; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 151 бр. 15; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 881; Сениша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. Издање*, нав. дело, стр. 629; Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 20. Auflage, München, 2023, бр. 10 за § 322.

¹⁶⁴ Спорно је дејство материјалне правноснажности пресуде парничног суда у кривичном поступку. Вид. о томе ближе овде: infra.

¹⁶⁵ Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 667.

¹⁶⁶ Миливоје Марковић, „Правноснажност“, нав. дело, стр. 16.

¹⁶⁷ Вид. ближе: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 3040; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 670; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 883; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. 8, 9.

¹⁶⁸ За изузетке вид. ближе: Миливоје Марковић, „Правноснажност“, нав. дело, стр. 2, 9 и

ке које су учествовале у поступку (*res judicata facit jus inter partes*)¹⁶⁹, њихове универзалне и сингуларне сукцесоре.

У континенталној Европи материјалном правноснажношћу пресуде обухваћена је само њена изрека¹⁷⁰. Отуда, пресуда има далеко ужа објективна дејства него што је то случај у англосаксонском праву (*issue estoppel, collateral estoppel*)¹⁷¹. Претходна питања су обухваћена правном снагом пресуде само ако су у поступку истакнута у виду прејудицијелног захтева за утврђење или прејудицијелне противтужбе¹⁷². Најзад, с обзиром на то да разлози пресуде нису обухваћени њеном правном снагом, објективне границе правноснажности не обухватају ни утврђене чињенице на којима се пресуда заснива, као ни одлуке о материјалноправним приговорима туженог, нити правне ставове које је заузео суд¹⁷³.

Из изреке пресуда грађанског суда не могу да се утврде објективне границе правноснажности. Јер, за разлику од кривичне, пресуда парничног суда не садржи чињенична утврђења и правна схватања на којима је суд засновао своју одлуку. Отуда је неопходно да се домања изреке пресуде схвати путем тумачења образложења¹⁷⁴, те да се

даље.

¹⁶⁹ Исто, стр. 2, 5; Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 671; Сениша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 634; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 890; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 156 бр. 1.

¹⁷⁰ Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 670; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. 6-8. За италијанско право исто вид. Francesco Luiso, *Diritto processuale civile: Principi generali : 9 ed.*, Giuffrè, Milano, 2017, стр. 153-93; Crisanto Mandrioli, Augusto Carratta, *Diritto processuale civile I : 26 ed.*, Torino, 2017, стр. 158.

¹⁷¹ Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparative Context“, *Indiana International and Comparative Law Review*, 1/2021, стр. 18. Исто и: Kalliopi Makridou, „Principles of Preclusion and Res Judicata: Reflections from the perspectives of Greek and American Law“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013, стр. 64, 67.

¹⁷² Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 3052-3054; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 885, 886; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. 15; Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, нав. дело, бр. 16 за § 322.

¹⁷³ Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право : 17. издање*, нав. дело, бр. 670; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 886, 887; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. бр. 12, 16, 21; Сениша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 642.

¹⁷⁴ Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 153 бр. 23.

утврди на основу којих чињеница и правних схватања је суд утврдио да ли је тужбени захтев основан или, пак, неоснован.

6.2. Англосаксонско право¹⁷⁵

У *common law* системима универзално прихваћен принцип *res judicata*¹⁷⁶ обухвата два различита, али два међусобно тесно повезана принципа: први, *claim preclusion* или *cause of action estoppel* у енглеском праву који обухвата забрану поновног одлучивања о већ решеним захтевима; други, *issue preclusion* или *issue estoppel*, према терминологији енглеског права, који се односи на забрану поновног одлучивања у новој парници о већ утврђеним чињеницама и решеним правним питањима у претходној парници или о тзв. мешовитим чињенично-правним питањима¹⁷⁷.

Даље, треба имати у виду да правило о *issue estoppel* има дејство и када је захтев у потоњој парници идентичан оном из претходне (*direct estoppel*), али и када су захтеви различити, под условом да су утврђења садржана у претходној пресуди била одлучујућа за њену тачност и садржину (*collateral estoppel*)¹⁷⁸. У кључном прецеденту америчког Врховног суда¹⁷⁹ принцип *issue estoppel* је означен као опште правно правило које служи очувању друштвеног мира и јединства правног поретка.

Такође, ваља нагласити да последњи нацрт *ELI UNIDROIT* Модел правила о парничном поступку¹⁸⁰ проширује позитивна дејства правноснажне пресуде и на *issue preclusion*. У нацрту се, наиме предвиђа, да „*res judicata* обухвата неопходна и сва претходна питања о којима је изричито одлучено у пресуди када постоји идентитет странака у претходној и накнадној парници, те када је суд у ранијој парници био

¹⁷⁵ Вид. и: Михаило Дика, нав. дело, стр. 180-203.

¹⁷⁶ Albrecht Zeuner, Harald Koch, "Effects of Judgment (Res judicata)", in: *XVI (9) International Encyclopedia of Comparative Law: Civil Procedure* (ed. Mauro Cappelletti), 2012; Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparative Context“, нав. дело, стр. 1, 7 са даљим наводима.

¹⁷⁷ Вид. ближе: Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure : 13th Ed*, нав. дело, стр. 324; Neil Andrews, „Res judicata and finality: Estoppel in the context of judicial decisions and arbitration awards“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013, стр. 22, 23.

¹⁷⁸ Исто, стр. 30.

¹⁷⁹ *Southern Pacific Railroad vs. United States*, 168 U.S. (1897) 1, 49 (Justice Harlan).

¹⁸⁰ Вид. члан 149 ст. 2 *ELI UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, на интернет страници unidroit.org/civil-procedure. Вид. и: *UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure (Principle 28.3.)* у коме стоји да би институт требало применити само када би се тиме спречила суштински неправична одлука (*substantial injustice*).

надлежан да о тим питањима одлучује¹⁸¹. Правило обезбеђује правичан поступак, економичност у поступку и, наравно, правну сигурност и предвидивост¹⁸¹. Према речима лорда *Denning*-а, када човек својим речима и поступцима увери другог о постојању одређених чињеница, тада би било неправично да их накнадно оспорава¹⁸².

У англосаксонском праву од парничара се очекује да пред суд у првостепеном поступку изнесу сва спорна чињенична и правна питања која ју повезана са одређеном трансакцијом. Ако оне пропусте то да ураде, преклудирани су да то учине накнадно у некој наредној парници¹⁸³. За разлику од евроконтиненталног права у Америци, на федералном нивоу важи правило да „је утврђење о чињеницама и праву које је од суштинског значаја за садржину правноснажне пресуде, тада су таква утврђења обавезујућа за странке и у њиховој потоњој парници¹⁸⁴. Изузетак од правила важи само у случају да потоња парница није суштински повезана са претходном¹⁸⁴.

У земљама *common law* суд није стриктно везан диспозицијом, тј. захтевима странака. Напротив, амерички суд не одлучује само о томе да ли се тужбени захтев одбија или усваја, већ утврђује да ли тужиоцу припада неко право на основу утврђених чињеница и на основу било које материјалноправне норме без обзира на то да ли су тужилац или противтужени то од суда захтевали у виду каквог формалног захтева¹⁸⁵.

Да би пресуда у праву САД произвела дејство *issue estoppel* нужно је да су странке о спорној ствари и расправљале¹⁸⁶ како би се испоштовали принципи равноправности странака и контрадикторности (*due process of law*)¹⁸⁷. Овај захтев је главна одлика института *issue estoppel*, *claim estoppel* према коме је забрањено да се у накнадној парници одлучује о захтевима који су изнети или који су могли да буду истакнути у претходној и *collateral estoppel* према коме су дејством

¹⁸¹ Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparative Context“, нав. дело, стр. 9.

¹⁸² *Moorgate Mercantile Co. Ltd. vs. Twisschings* (1976) 1 QB 225, 241.

¹⁸³ Neil Andrews, „Res judicata and finality: Estoppel in the context of judicial decisions and arbitration awards“, нав. дело, стр. 37.

¹⁸⁴ Правило је садржано у *Restatement (Second) of Judgments § 27 (American Law Institute 1982)*, а листа изузетака у § 28.

¹⁸⁵ Ово је јасно из *Federal Rules of Civil Procedure, Rule 54 (c)* према коме суд контумационом пресудом не може да досуди друго или више него што је овај тражио. У свакој другој коначној пресуди суд досуђује странкама све оно на што оне имају право, без обзира на чињеницу да ли су оне то захтевале у поднесцима или на рочишту.

¹⁸⁶ § 27 *Restatement (Second) of Judgments, American Law Institute*.

¹⁸⁷ Ово изричито гарантује XIV Амандман на Устав САД.

пресуђене ствари обухваћена сва правна и чињенична питања о којима се расправљало у претходној парници¹⁸⁸.

6.3. Рецепција англосаксонских учења у Европи

Примена англосаксонских института у евроконтиненталном процесном праву је спорадична и скромна.

Тако, на пример, у Француској је Касациони суд¹⁸⁹ *de facto* проширио објективне границе правноснажности пресуде тако што је стао на становиште да се од странака захтева да изнесу и концентришу све своје захтеве, уз навођење правног основа, под претњом преклузије да поведу посебну накнадну парницу (*principe de concentration des moyens*)¹⁹⁰.

У стварности, није ни могуће да се утврди да ли постоји пресуђена ствар или забрана двоструке литиспенденције ако се не прибегне тумачењу образложења пресуде. Тако се у Француској правноснажност пресуде проширује и на образложење, тј. на његове чиниоце који чине „*antécédent logique nécessaire le la décision*“, тј. на сва чињенична и правна питања о којима је одлучено, а била су нужна за доношење одлуке¹⁹¹.

Такође, и у Немачкој је Цојнер (*Zeuner*)¹⁹² заступао идеју да претходна питања која су решена у образложењу пресуде треба да обавезују парничаре и у потоњој парници ако између њих и предмета спора у потоњој парници постоји телеолошка веза.

У италијанској судској пракси Касациони суд је поставио границе правноснажности и на оне захтеве који су странке могле да истакну у поступку, али нису. Услов је да захтеви произлазе из исте трансакције¹⁹³. Овакав приступ је сличан принципу преклузије из права САД које подстиче објективну кумулацију тужбених захтева. Тако,

¹⁸⁸ David Shapiro, *Civil Procedure: Preclusion in Civil Action* : 1st ed., Foundation Press, Santa Barbara, 2001, стр. 32, 46.

¹⁸⁹ Cass. 7 juillet 2006, no. 04-10.672. Cesareo.

¹⁹⁰ У суштини и у Француској правноснажна пресуда грађанског суда производи позитивно (*une présomption de vérité légale*) и негативно дејство (*ne bis in idem*) између странака. Битне разлике постоје у начину одређења предмета спора. Вид. Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, *Procédure civile* : 3^{ème} éd.; Dalloz, Paris, 2013, бр. 187 и даље.

¹⁹¹ Loic Cadet, Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé* : 10^{ème} éd., Lexis nexis, Paris, 2020, стр. 623-24.

¹⁹² Albrecht Zeuner, *Die objektive Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlichen Sinnzusammenhänge*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1959.

¹⁹³ Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparative Context“, нав. дело, стр. 28.

правном снагом пресуде су обухваћени сви захтеви изнети у тужби и противтужби, али и они допуштени захтеви на које се странке нису позвале, а могле су то да учине током поступка¹⁹⁴.

Такође, Касациони суд у Италији је у два наврата применио институт *issue preclusion*¹⁹⁵, по нашем мишљењу, *contra legem*. У италијанском праву суд је овлашћен да одлучује о ништавости уговора по службеној дужности¹⁹⁶. Али суд, је при томе, да се придржава начела диспозиције. Тако, суд је дужан да одлучи о свим захтевима странака; он не сме да одлучује *ex officio* о приговорима које могу да изнесу само странке¹⁹⁷.

Дакле, слично као и у свим евроконтиненталним земљама, суд не сме да донесе пресуду којом утврђује да је уговор ништав, чак и када је то евидентно, ако су странке у поступку захтевале извршење, раскид, отказ, али се при томе нису позивале на ништавост уговора¹⁹⁸.

У стварности, ништавост уговора се овде јавља као претходно питање. Италијански Касациони суд је изреком одбио тужбени захтев, при чему је у образложењу пресуде навео да је уговор ништав. У том случају, пресуда суда производи и позитивно дејство материјалне правноснажности у смислу да везује друге судове и странке и у евентуалним потоњим парницама између истих странака.

У образложењу пресуде суд је навео да је питање ништавости уговора питање од јавног интереса. Такође, позвао се на принцип процесне економије и избегавање непотребних парница које би могле да уследе ако би се правноснажност пресуде ограничила само на њену изреку. Такође, италијански суд је истакао да би иста ситуација била да је тужбени захтев усвојен, јер би онда одлука о пуноважности претходног питања била имплицитно обухваћена правном снагом пресуде¹⁹⁹.

¹⁹⁴ *Restatement (Second) of Judgments § 24 (1) (American Law Institute)*. Слично и у Енглеској (*Henderson v. Henderson (1843) 6 Q.B. 688*) где негативно дејство *res iudicata* обухвата све елементе предмета спора које су странке, да су употребиле разумну пажњу, могле да изнесу током поступка.

¹⁹⁵ Вид. ближе: Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparatine Context“, нав. дело, стр. 30 и даље са наводима пресуда.

¹⁹⁶ Вид. члан 1421 (1) *Codice civile*.

¹⁹⁷ Признајемо да нисмо нашли објашњење за овакву дискрепанцу у италијанској литератури.

¹⁹⁸ Cesare Cavallini, Emanuele Ariano, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparatine Context“, нав. дело, стр. 30.

¹⁹⁹ Cass. It., 15 maggio 2018, no. 11754, *Rivista di diritto processuale* (2020) 1, 411.

6.4. Критика учења о материјалној правноснажности судских одлука у српском праву и германским правним системима²⁰⁰

До дисхармоније у одлучивању долази на основу ригидног схватања првенствено о предмету спора које се даље рефлектује и на објективни домашај правноснажности судских одлука. Јер, ако се предмет спора сведе на чињенице на којима се заснива тужбени захтев и правну последицу коју тужилац захтева, одатле произлази да је правном снагом пресуде обухваћена само њена изрека о основаности тужбеног захтева. Оваква схватања имају за последицу да је код кондемпнаторних и деклараторних пресуда тешко утврдити шта је заправо предмет спора, те које су стварне објективне границе правноснажности пресуде.

Отуда и не чуди да суд може да у накнадној својинској парници одлучи да право својине не припада оном у чију корист је суд у ранијој парници одлучио да је држалац ствари²⁰¹.

По нашем схватању, овакве недоследности могле би да се отклоне тако што би позитивно дејство материјалне правноснажности требало да обухвати и тзв. логичка претходна питања²⁰² без обзира на то да ли су она обухваћена изреком пресуде или не. Тако, на пример, ако је суд кондемпнаторном пресудом одредио да је продавац дужан да испоручи ствар купцу, тада би купац био преклудираан да у некој наредној парници за утврђење тврди да није дужан да плати купопродајну цену позивајући се на ништавост уговора. Јер, обавеза продавца садржана у изреци пресуде обухвата логички и одговор на претходно питање да ли је уговор о продаји пуноважан или не. Овакав закључак налажу и разлози правне сигурности, предвидивости и јединства правног поретка.

Менчини (*Menchini*)²⁰³ као техничко претходно питање наводи случај у коме је донета кондемпнаторна одлука којим је досуђено издржавање у корист детета против путативног оца. Ако очинство, које је овде претходно питање, није истакнуто као прејудицијелни захтев,

²⁰⁰ Михаило Дика, нав. дело, стр. 267, каже да учења о правноснажности у читавој југословенској правној доктрини нису донела ништа ново, већ да су, напротив, рецепирана решења немачког и аустријског права.

²⁰¹ И решења донета у државинским парницама производе дејство материјалне правноснажности. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 3008.

²⁰² Нужно је, наике, разликовати логичка од техничких претходних питања. Вид. ближе: Sergio Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè, Milano, 1987, стр. 82-85. Слично и Gottwald in: *Münchener Kommentar, Zivilprozessordnung*, Band 1, 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, бр. 56 за § 322.

²⁰³ Исто, бр .92.

о њему може да се накнадно води парница у којој би путативни отац тврдио да није отац детета. Дакле, пресуда донета у парници за издржавање не производи ни негативно ни позитивно дејство материјалне правноснажности. Менчини тврди да су оба питања (главно и претходно технички повезана), јер постојање очинства чини чињеничну основу за усвајање или одбијање тужбеног захтева. Међутим, она су логички независна. Ради се о независним правним питањима о којима суд може самостално да одлучује као о главним у посебним парницама²⁰⁴.

Чини се да Менчини овде чини грешку јер је свако претходно питање самостална правна целина о коме може да се одлучује у посебном поступку. Такав је случај и код логичких претходних питања. Наиме, допуштена је и тужба којом се захтева да суд утврди да је уговор ништав (*locus standi* припада чак и јавном тужиоцу)²⁰⁵. Оно што разликује ове две врсте претходних питања јесте врста поступка и примена различитих процесних начела. Тако, код логичких претходних питања доминира расправно начело тако да је исправно да тужени буде преклудирани да се у неком накнадном поступку позива на ништавост уговора ако то није учинио у примарном поступку подношењем деклараторне противтужбе. Код техничких претходних питања доминира истражно начело са израженим јавним интересима. Јер, процесно право има за задатак остварење материјалноправне правичности, али и јавног интереса. Овај задатак не би се могао остварити ако би се допустило да се судском пресудом на издржавање обавезе лице које није отац детета, тј. ако би се ширењем објективних граница материјалне правноснажности пресуде отклонила могућност да суд у потоњој парници утврди истинито правно стање.

Дакле, проширење граница правноснажности путем примене англосаксонског института *estoppel* је прихватљиво ако је то у складу са принципом права на правично суђење. Јер, ефикасност у поступку не сме да иде на уштрб овог последњег захтева. Примена института *estoppel* мора да служи доношењу правичних, а не неправичних пресуда у материјалноправном смислу²⁰⁶. Уосталом, *estoppel* није ништа друго него одраз старог римског начела *venire contra factum proprium*²⁰⁷

²⁰⁴ Вид. члан 12 ЗПП.

²⁰⁵ Вид. уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 2867.

²⁰⁶ Вид. у том смислу изречито и: House of Lords, *Carl Zeiss Stiftung vs. Rayner & Keller Ltd.*, No. 2 (1967) 1 A.C. 863, 947.

²⁰⁷ Драгољуб Стојановић, „Venire contra factum proprium“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1972, стр. 527; Georgios Diamantopoulos, „Prologue: The varieties of estoppel“,

које се примењује и у српском материјалном²⁰⁸, али и процесном праву²⁰⁹. На жалост, норма члана 9 ст. 2 ЗПП која налаже суду да казни сваку злоупотребу права које странке имају у поступку није довољна да се странке спрече у изношењу контрадикторних чињеница у два различита, али међусобно повезана поступка, јер је дејство правноснажности уређено законом, когентним нормама.

Другачији је случај са правноснажношћу осуђујуће пресуде кривичног суда, јер она у изреци садржи све чињенице којима се конкретизује апстрактно биће кривичног дела, те су, стога, и овако утврђење чињенице и правна схватања суда обухваћени правном снагом пресуде.

7. ПРАВНО ДОГМАТИЧКИ И ПРАВНО ПОЛИТИЧКИ РАЗЛОЗИ ЗА ОБАВЕЗУЈУЋЕ ДЕЈСТВО ОСУЂУЈУЋЕ ПРЕСУДЕ КРИВИЧНОГ СУДА И ПРОШИРЕЊЕ ОБЈЕКТИВНИХ ГРАНИЦА ПРАВНОСНАЖНОСТИ

7.1. Уопште

Принцип пресуђене ствари нема првенствено у виду приватноправне интересе странака, већ јавни интерес. Јер, судска одлука је појединачни правни акт са нормативним дејством²¹⁰. Њен задатак је да комплементира правни поредак одређујући шта је право у појединачним случајевима.

7.2. Пресуда кривичног суда

7.2.1. Дејство пресуде кривичног суда *erga omnes*

Видели смо да у англосаксонском и француском праву пресуда кривичног суда делује *erga omnes*. Исто би требало да важи и за наше право²¹¹, јер се доношењем пресуде штите најзначајнија добра и вред-

in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013, стр. 1.

²⁰⁸ Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар закона о облигационим односима : 2. издање : прва књига*, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 80.

²⁰⁹ Вид. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 804-807, 1398.

²¹⁰ Упор. у том смислу: Дика, нав. дело, стр. 269, 286.

²¹¹ Вид. у том смислу: Сениша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, нав. дело, стр. 69; Сениша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 89.

ности у друштву на којима се заснива правни поредак једне државе²¹². Кривични поступак се води у јавном интересу, ради успостављања реда и склада²¹³, тако да се пресудом кривичног суда штити и јавни поредак²¹⁴. Одрицањем оваквог квалитета пресуде кривичног суда рушио би се и сâм правни поредак.

Отуда је сасвим исправан став нашег законодавца (члан 13 ЗПП) по коме је парнични суд везан правноснажним осуђујућим утврђењем кривичног о постојању кривичног дела и кривице учиниоца. Исто важи и за обавезујуће дејство пресуде кривичног суда којом је правноснажно решено претходно питање које је од суштинског значаја за доношење мериторне одлуке у парничном или ванпарничном поступку (*a contrario ad* члан 13 ЗПП).

Отуда, могућност да тужени, осуђен у кривичном поступку, оспорава да је у кривичном поступку донета нетачна пресуда била би противна јавном поретку. Тужени би у накнадној парници могао да износи нове чињенице и предлаже нове доказе једино ако су му оне у кривичном поступку биле непознате или ако су му доказна средства била непозната или недоступна²¹⁵.

Овде ваља истаћи да наново расправљање о постојању кривичног дела и кривице у парничном или ванпарничном поступку не мора нужно да доведе до другачијег резултата. Јер, иако кривични поступак почива на истражном, сада акузаторском начелу²¹⁶, а парнични на расправном начелу, разлика у примени та да два начела у два различита поступка не мора да буде толико оштра као што то на први поглед изгледа²¹⁷. Тако, странке су дужне и у парничном поступку да говоре истину²¹⁸. Исто то важи и за сведоке, вештаке²¹⁹. У суштини,

²¹² Упор. Милан Шкулић, *Кривично процесно право : 11. издање*, нав. дело, стр. 6.

²¹³ Упор. Зоран Томић, „Јавни поредак: појам и структура“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2019, стр. 35.

²¹⁴ У том смислу: Исто, стр. 45.

²¹⁵ Gregor Vollkommer, „Bindungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils im nachfolgenden Schadensersatzprozess des Geschädigten, Ein Vorschlag zur Entlastung der Zivilgerichte“, *ZIP-Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003, стр. 2061, 2062. Исто и: Alexander Völzmann, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, нав. дело, стр. 152; Max Foerster, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, нав. дело, стр. 45.

²¹⁶ Истражно начело се примењује и у ванпарничном поступку у правим ванпарничним стварима. В. ближе уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 4252.

²¹⁷ Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, § 77 бр. 5.

²¹⁸ Члан 9 ЗПП.

²¹⁹ Ближе: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 2534, 2607 (израда лажног мишљења и налаза вештака је кривично дело-члан 206 КЗРС).

принцип слободне оцене доказа примењује се у оба поступка, тако да истина није, заправо оно што је истинито, већ је истинит онај резултат до којег је судија дошао својим слободним судијским уверењем²²⁰.

7.2.2. Уставноправна аргументација

На овом месту ваља анализирати и уставноправне гаранције о независности правосуђа. Тако, чланови 4 ст. 4 и 42-148 Устава РС гарантују независност судства, судске власти, судија и судијског одлучивања²²¹. Из норме члана 144 ст. 1 према којој је судија независан и суди, између осталог, само на основу Устава и закона не може се донети закључак да судија не мора да буде везан обавезујућим појединачним правним актима које су донели други судови или органи власти²²². Обрнуто, независност судије гарантована Уставом првенствено значи да судија не подлеже утицају легислативе и извршне власти, јер је дужан да суди само на основу Устава и закона²²³. Уз то, судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд или Уставни суд (члан 142 ст. 4 Устава РС). Такође, независност судије у одлучивању значи и то да је судија приликом доношења своје одлуке независан и од утицаја судске власти, тј. пресуда и одлука судова вишег ранга, тачније од правних схватања ових органа²²⁴. Међутим, ако се законом предвиди да је судија везан пресудама других судова, као што је то случај у ЗПП, то не утиче на његову самосталност у одлучивању и независност²²⁵.

Обрнуто, норма члана 142 ст. 2 Устава РС предвиђа да је судска власт јединствена. Јединство судске власти значи, по нашем мишљењу, и дужност да судови обезбеде унутрашњу хармонију одлучивања.

²²⁰ Klaus Volk, Armin Engländer, *Grundkurs Strafprozessordnung*, 8. Auflage, München, 2013, § 29 бр. 1.

²²¹ Упор. и: чланове, 20, 92 и 97 Устава СР Немачке (*Grundgesetz, bereinigte Fassung vom 19.12.2022*).

²²² Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 50.

²²³ BVerG, NJW (1961) 655.

²²⁴ Schultze in: Horst Dreier, *Grundgesetz, Kommentar*, 2. Auflage, Tübingen, 2008, бр. 41 за Art. 97; Hillgruber in: Theodor Maunz, Günter Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, 72. Auflage, München, 2014, бр. 96 за Art. 97.

²²⁵ Schultze in Horst Dreier, *Grundgesetz, Kommentar*, нав. дело, Art. 97 бр. 42; Hillgruber in: Theodor Maunz, Günter Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, нав. дело, Art. 97 бр. 96.

7.2.3. Принцип правне државе

Уставом је предвиђен и принцип поделе власти (члан 4). Сам принцип поделе власти нам не казује ниште о томе да ли и под којим условима унутар правосуђа може или мора да постоји међусобна везаност судова појединачним правним актима²²⁶. Напротив, из члана 4 ст. 1 који нормира да је правни поредак јединствен произлази да се јединством правног поретка гарантује и правна сигурност и предвидивост, који су темељни принципи правне државе. Одатле може озбиљно да се аргументује у корист међусобног обавезујућег дејства појединачних правних аката²²⁷. Наиме, грађанин би морао да се поузда у тачност судских пресуда како би могао да предвиди и будуће материјалноправне резултате до којих би суд дошао у другим поступцима²²⁸. Ако би случај био обрнут, тада би могло да се сматра да правноснажна одлука кривичног суда може да се стави ван снаге у грађанском поступку који би о њеној тачности одлучивао као суд више инстанце²²⁹. О чињеницама и правним схватањима утврђеним у правноснажној пресуди кривичног суда поново би се водила расправа у грађанском поступку, тако да би институт правноснажности пресуде био обесмишљен.

Видели смо да поштовање правноснажних судских одлука чини и елемент права на правично суђење у смислу члана 32 (1) Устава РС, као и члана 6 (1) ЕКЉП. У односу на остале елементе права на правично суђење (начело обостраног саслушања, равноправност странака у коришћењу процесних средстава) законодавац може да да предност једном или другом начелу. Ако да предност принципима правне сигурности и предвидивости, то не значи и повреду осталих принципа, јер сви они заједно чине темељ правне државе. Такође, из угла гледања ЕКЉП, право на правично суђење не представља *jus cogens*, ни-ти, пак, може да се успостави хијерархија права која спадају у корпус овог принципа²³⁰.

²²⁶ Hans Jürgen Bruns, „Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?“, нав. дело, стр. 117; Karl-Friedrich Schieferdecker, *Die Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige strafrechtlichen Urteile*, München, 1960, стр. 112.

²²⁷ Andreas von Arnaud, *Rechtssicherheit, Perspektivische Annäherung an eine idée directrice des Rechts*, Tübingen, 2006, стр. 106.

²²⁸ Alexander Völzmann, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, нав. дело, стр. 150.

²²⁹ Max Foerster, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, нав. дело, стр. 21.

²³⁰ Спорно је да ли материјалноправна правичност спада у принцип правне државе. Ако да, то би могло да се користи као контрааргумент схватању о међусобном обавезујућем

Принцип правне државе обухвата такође и захтев да правни поредак буде јединствен (члан 4 Устава РС). Овај принцип подразумева да правни поредак не сме да садржи противречне опште правне норме, нити, пак, противречне судске одлуке²³¹. С друге стране, постоје и схватања да је принцип јединства правног поретка ограничен само на апстрактне правне норме, те да су противречне судске одлуке само резултат примене противречних материјалноправних норми²³².

Међутим, из угла гледања ЕКЉП, доношење противречних судских одлука на истоветна или слична чињенична стања представља повреду права на правично суђење²³³, тако да би другачије решење грађанског суда о постојању кривичног дела о чему је правноснажном пресудом одлучио кривични суд представљало повреду права на правично суђење. Такође, овде треба имати у виду да би се на тај начин пробила правноснажност пресуде кривичног суда што такође спада у повреду права на правично суђење²³⁴.

8. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Принцип правне државе подразумева поред јединства правног поретка и јединство правосудног система. Јединство правног поретка и правосудног система чине темељ државе права. Ово јединство не може да се оствари ако правосудни систем не обезбеди међусобно обавезујуће дејство појединачних правних аката.

У правном систему Републике Србије јединство је остварено само делимично, и то тако што је осуђујућој пресуди кривичног суда

дејству појединачних правних аката. В. ближе: Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 54 и даље. Међутим, овде доктрина није потпуно сагласна, као што није сагласна ни са самим одређењем појма „материјалноправна правичност“. Сматрамо, да ово питање није битно, јер се овде ради о процесноправној, не и о материјалноправној правичности. Вид. ближе: Roland Hofmann, *Verfahrensgerechtigkeit*, Paderborn, 1992, стр. 85, 87.

²³¹ Dagmar Felix, *Einheit der Rechtsordnung, Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Tübingen, 1998, стр. 143; Karl Engisch, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Darmstadt, 1987, стр. 9.

²³² За више детаља вид. Franciska Stegmair, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, нав. дело, стр. 57, 58 са даљим наводима.

²³³ Вид. на пример: Европски суд за људска права, *Case of Svilengačanin v. Serbia*, Judgment of 12 January 2021, § 82 (обавеза да правосудни систем обезбеди конзистентност судске праксе).

²³⁴ Вид. најновије: Европски суд за људска права, *Affaire Krivtsova c. Russie*, Arrêt du 12 juillet 2022, §37-39. § 38: „... принцип правне сигурности претпоставља... поштовање принципа пресуђене ствари који штити права странака у поступку, гарантује стабилност правног система и фаворизује поверење јавности у правосуђе“.

обезбеђено обавезујуће дејство како у кривичном, тако и у парничном и ванпарничном поступку. Решење је у складу како са Уставом РС, тако и са захтевима из права на правично суђење (ЕКЉП). Такође, јединство правног поретка гарантује и принцип да пресуда кривичног суда обавезује грађански и када је њоме решено претходно питање. Грађански суд може да задржи „слободу одлучивања када његова одлука не садржи ништа што би било непомирљиво с оним што је пресудио кривични суд“²³⁵. У том смислу, грађански суд је везан и претходним питањима о којима је одлучивао кривични суд, чињеничним утврђењима и правним схватањима која се не тичу грађанскоправне одговорности.

С друге стране, и пресуда грађанског суда обавезује кривични суд ако је у њој решено претходно питање, осим у делу у коме је грађански суд утврдио постојање кривичног дела. С обзиром на принцип самосталности кривичних и грађанских судова, једино кривични суд може да утврди постојање кривичног дела, с обзиром на правне последице које ово утврђење има за грађане.

Што се тиче међусобног обавезујућег дејства одлука грађанских судова оно је ограниченог домашаја, јер се темељи на ригидном схватању о предмету спора и чињеници да су границе правноснажности судских одлука сведене само на њихове изреке. Ово разбија јединство правосудног система, ствара правну несигурност и неизвесност, разара темеље правне државе²³⁶. Наиме, противно је принципу процесне правичности и процесне економије да одлука суда о претходном питању садржана у разлозима одлуке не обавезује парнични или ванпарнични суд у потоњим поступцима у којима постоји идентитет странака. Такође, ако се, према владајућем схватању у евроконтиненталном праву²³⁷, предмет спора заснива на двочланој процесној теорији која обухвата и животни догађај на коме се тужбени захтев заснива уз обавезу супстанцирања чињеница, не види се због чега чињенице које је суд утврдио у претходној парници не би обавезивале странке

²³⁵ Симиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, нав. дело, стр. 87.

²³⁶ Упор. у том смислу: Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, нав. дело, бр. 26 § 322.

²³⁷ Вид. ближе: Hans-Joachim Musielak, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, нав. дело, бр. 68, 73; Vollkommer in: Richard Zöllner, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, стр. 82 са детаљнијим прегледом теорија о предмету спора бр. 60 и даље; Боривоје Познић, *Коментар закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 413; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право : 10. издање*, нав. дело, бр. 1752; Walter Rechberger, Daphe Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, нав. дело, бр. 385.

и у потоњим, с обзиром на то да би свако другојачије излагање странака о истим чињеницама представљало злоупотребу процесних права (члан 9 ЗПП)²³⁸.

Но, овакво стање није могуће отклонити једноставним захватима законодавца. Напротив, неопходна су темељна доктринарна преиспитивања деценијама неизмењених ставова о предмету спора и границама правноснажности судских одлука.

Оно што би законодавац првенствено требало да предузме јесте анализа могућности проширења коришћења института *venire contra factum proprium* у процесном праву. Тако, на пример, ако је законом предвиђено да су странке дужне да на припремном рочишту за главну расправу изнесу све чињенице које су неопходне за образложење њихових предлога, те да предложе све доказе којима поткрепују постојање чињеница на које се позивају (члан 308 ст. 1 ЗПП), те да су странке преклудирани да се на постојање тих чињеница и доказа позивају у доцнијој фази поступка (преклузија – члан 314 ст. 2 ЗПП), осим ако не учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу на припремном рочишту за главну расправу (члан 314 ст. 1 ЗПП), нејасно је због чега и чињенице које су пропустиле да изнесу својом кривицом нису обухваћене правном снагом пресуде. Јер, такав начин предузимања парничних радњи представља несавесно вођење поступка (члан 9 ЗПП), тако да би било процесно неправично да се странке на њих позивају у некој накнадној међусобној парници.

ЛИТЕРАТУРА

Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, *Коментар закона о облигационим односима : 2. издање : прва књига*, Савремена администрација, Београд, 1983.

Дика, Михајло, *О бити и границама правомоћности : повјесно-компаративна импостација института*, Правни факултет, Загреб, 1991.

Јакшић, Александар, *Грађанско процесно право : 10. издање*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018.

Јанићијевић, Дејан, „Res Iudicata у енглеском и америчком праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, XLV/2004.

²³⁸ Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, нав. дело, бр. 26 за § 322.

Јанковић, Сретко, „Грешке и пропусти при изради првостепене кривичне пресуде“, *Билтен ВСС*, 02/06/2006.

Караникић Мирић, Марија, „Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011.

Марковић, Миливоје, „Правноснажност“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1977.

Нинковић, Моника, „Правноснажност као установа конфирмације правосудне делатности“, у: *Liber amicorum Gašo Knežević* (ур: Тибор Варади, et al), Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Удружење за упоредно право, Београд, 2016.

Познић, Боровоје, „Утицај кривичне пресуде на парницу“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1991.

Познић, Боровоје, Ракић-Водинелић, Весна, *Грађанско процесно право : 17. издање*, Правни факултет Универзитета Унион / Службени гласник, Београд, 2015.

Салма, Марија, „Утицај аустријског права на еволуцију српског парничног поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018.

Станковић, Гордана, „Дејство пресуде кривичног суда у парничном поступку“, *Правни информатор*, 2008.

Стојановић, Драгољуб, „Venire contra factum proprium“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1972.

Томић, Зоран, „Јавни поредак: појам и структура“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2019.

Трива, Синиша, Белајец, Велимир, Дика, Михајло, *Грађанско парнично процесно право : 6. издање*, Народне новине, Загреб, 1986.

Трива, Синиша, Дика, Михајло, *Грађанско парнично процесно право : 7. издање*, Народне новине, Загреб, 2004.

Шкулић, Милан, *Кривично процесно право : 11. издање*, Правни факултет Универзитета, Београд, 2018.

Abatzis, Efstathios, „The Collateral Estoppel Effects of Criminal Convictions in Subsequent Civil Trials, A Comparative Glance at the Different Approaches

in American and Greek Law“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013.

Albrecht, Isabel, „Probleme der Bindung an strafgerichtliche Verurteilungen im Zivilverfahren“, *Österreichische Juristenzeitung*, 1997.

Andrews, Neil, „Res judicata and finality: Estoppel in the context of judicial decisions and arbitration awards“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013.

Arz, Matthias, „Berücksichtigung der Ergebnisse eines Strafverfahrens im Zivilprozess“, *Neue juristische Wochenschrift*, 2022.

Baumbach, Adolf, Lauterbach, Wolfgang, Albers, Jan, Hartmann, Peter, *Zivilprozessordnung*, 73. Auflage, C.H. Beck, München, 2015.

Baumgärtel, Gottfried, „Ausprägung der prozessualen Grundprinzipien der Waffengleichheit und der fairen Prozessführung im zivilprozessualen Beweisrecht“, in: *FS für Matscher* (Hrsg. Oskar Ballon, Johann Hagen), Manz, Wien, 1993.

Bonfils Philippe, „Propos hétérodoxes sur la primauté du criminel sur le civil“, in: *La réforme du code de procédure pénal* (Valérie Malabat, Bertrand De Lamy, Muriel Giacobelli), Dalloz, Paris, 2008.

Botton, Antoine, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Paris, 2010.

Böhm, Peter, „Die Bindung des Zivilgerichts an verurteilende Erkenntnisse des Strafgerichts“, *Anwaltsblätter*, 1996.

Bruns, Hans Jürgen, „Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?“, in: *FS für Friedrich Lent* (Hrsg. Leo Rosenberg, Heinz Schwab), C.H. Beck, München, 1957.

Cadiet, Loic, Jeuland, Emmanuel, *Droit judiciaire privé : 10^{ème} éd.*, Lexis nexis, Paris, 2020.

Cavallini, Cesare, Ariano, Emanuele, „Issue Estoppel out of the U.S.? The Evolution of the Italian Doctrine of Res Judicata in Comparative Context“, *Indiana International and Comparative Law Review*, 1/2021.

Couts, J.A., „The Effect of a Criminal Judgment on a Civil Action“, *Modern Law Review*, 1955.

Davis, Thomas H., „Criminal Judgments as Evidence in Civil Cases“, *II Southwestern Law Journal*, 1957.

Diamantopoulos, Georgios, „Prologue: The varieties of estoppel“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013.

Dreier, Horst, *Grundgesetz, Kommentar*, 2. Auflage, Tübingen, 2008.

Emmert, Reinhold, „Bindungswirkung des Strafurteils im Schandensersatzprozess“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2018.

Engisch, Karl, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Darmstadt, 1987.

Falque, Géraldine, „Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : quand l'exception devient petit à petit le principe“, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018.

Fasching, Hans, „Die Bindung des Zivilrichters an Entscheidungen des Strafgerichtes (§ 268 ZPO) in der Rechtsprechung des letzten Jahrzehnts“, *Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 1983.

Fasching, Hans, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, Manz, Wien, 1990.

Fasching, Hans, Konecny, Andreas, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. Auflage, Band II, Manz, Wien, 2022.

Felix, Dagmar, *Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Foerster, Max, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

Forgo-Feldner, Birgit, „Die Bindung des Zivilrichters an die strafrechtlichen Verurteilungen-Rückblick und Ausblick“, *Österreichische Juristenzeitung*, 2005.

Friedman Howard, Kaplan Wendy J., „Civil Consequences of Criminal Cases“, in: *Massachusetts Criminal Practice* (ed. Eric Blumenson, Arthur B. Leavens), Eric D. Blumenson, 2012.

Gaul, Hans Friedhelm, „Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile“, in: *FS für Fasching* (Hrsg. Richard Holzhammer), Wien, 1988.

Grabenwarter, Christoph, Pabel, Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage, Ch. Beck-Manz, München, 2012.

Graff, Michael, Annahme, *Anwaltsblätter*, 1993.

Guinchard, Serge, Ferrand, Frédérique, Chainais, Cécile, *Procédure civile : 3ème éd.*; Dalloz, Paris, 2013.

Hanebeck, Alexander, „Die Einheit der Rechtsordnung als Herausforderung an Gesetzgeber“, *Der Staat*, 3/2002.

Hébraud, Pierre, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, Paris, 1929.

Heese, Michael, „Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen: ein zukunftsweisendes Reformvorhaben“, *Juristenzeitung*, 8/2016.

Hennings, Stefan, Feige, Sebastian, „Der Urkundenbeweis im Zivilprozess“, *Juristische Ausbildung*, 2012.

Hofmann, Roland, *Verfahrensgerechtigkeit*, Paderborn, 1992.

Krause, Rainer, *Urteilwirkungen gegenüber Dritten im US-Amerikanischen Zivilprozessrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den subjektiven Grenzen der Rechtskraft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

Klicka, Thomas, „Bindung an Strafurteile vom BfVGH aufgehoben!“, *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*, 1990/1991.

Konecny, Andreas, „Versicherungen im Zivilprozess nicht mehr an verurteilende Straferkenntnisse gebunden“, *Ecolex*, 1990.

Kralik, Winfried, *Die Vorfrage im Verfahrensrecht*, Manz, Wien, 1953.

Lindner, Josef Franz, „Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung“, in: *Die Einheit der Rechtsordnung* (Hrsg. Phillip Hellwege und Marta Soniewicka), Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2020.

Luiso, Francesco, *Diritto processuale civile: Principi generali : 9 ed.*, Giuffrè, Milano, 2017.

Makridou, Kalliopi, „Principles of Preclusion and Res Judicata: Reflections from the perspectives of Greek and American Law“, in: *Issues of Estoppel and Res judicata in Anglo-American and Greek Law* (ed. Kalliopi Makridou, Georgios Diamantopoulos), Nomiki, Athens, 2013.

Mandrioli, Crisanto, Carratta, Augusto, *Diritto processuale civile I : 26 ed.*, Torino, 2017.

Mangoldt, Hermann, von Klein, Friedrich, Strack, Christian, *Kommentar zum Grundgesetz (GG)*, Band 1, 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2010.

Matscher, Franz, „Der Einfluss der EMRK auf den Zivilprozess“, in: FS für Wolfram Henkel“ (Hrsg. Walter Gergardt, et al.), De Gruyter Verlag, 1995.

Maunz, Theodor, Dürig, Günter, *Grundgesetz, Kommentar*, 72. Auflage, München, 2014.

Menchini, Sergio, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè, Milano, 1987.

Moore Mandel, Wendy, *The Admissibility of Criminal Convictions in Civil Trials*, 2010, <https://trlaw.com/resources/the-admissibility-of-criminal-convictions-in-civil-trials>.

Morscher, Siegbert, „Bindung und Bundesverfassung“, *Juristische Blätter*, 1991.

Musielak, Hans-Joachim, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 8. Auflage, München, 2011.

Musielak, Hans-Joachim, Voit, Wolfgang, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 20. Auflage, München, 2023.

Münchener Kommentar, Zivilprozessordnung, Band 1, 4. Auflage C.H. Beck, München, 2013.

Münchener Kommentar, Zivilprozessordnung, Band 1, 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2020.

Nowakowski, Friedrich, „Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs“, *Österreichische Juristenzeitung*, 1948.

Oberhammer, Paul, „Verstärkter Senat-Bindung ans Strafurteil“, *Ecolex*, 1995.

Pradel, Jean, *Procédure pénale : 17^{ème} éd.*, Cujas, Paris, 2017.

Rechberger, Walter, Simotta, Daphne Ariane, *Zivilprozessrecht* 8. Auflage, Manz, Wien, 2010.

Rosenberg, Leo, Schwab, Karl-Heinz, Gottwald, Peter, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage CH. Beck Verlag, München, 2010.

Röhl, Hans Christian, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage, C. Heymanns Verlag, Köln, 2008.

Schieferdecker, Karl-Friedrich, *Die Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige strafrechtlichen Urteile*, München, 1960.

Schmitz, Christian, *Die strafrechtliche Beweiswürdigung ausserstrafrechtlicher Vorfragen*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2011.

Shapiro, David, *Civil Procedure: Preclusion in Civil Action : 1st ed.*, Foundation Press, Santa Barbara, 2001.

Sime, Stuart, *A Practical Approach to Civil Procedure : 13th Ed.*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Simotta, Daphne Ariane, „Die Bedeutung einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Zivilprozess nach der Aufhebung § 268 ZPO“, *Österreichische Notariatszeitung*, 1991.

Stegmair, Franciska, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich*, Dunker & Humblot, Berlin, 2016.

Stefani, Gaston, Levasseur, Georges, Bouloc, Bernard, *Procédure pénale : 20ème éd.*, Dalloz, Paris, 2006.

Stein, Friedrich, Jonas, Martin, *Zivilprozessordnung*, Band 4, 22. Auflage, 2008.

Strohmayr, Peter, *Urteilwirkungen: Ein Beitrag zur Lehre der materiellen Rechtskraft*, Manz, Wien, 2001.

Thomas, Heinz, Putzo, Hans, *Zivilprozessordnung*, 44. Auflage, C.H. Beck, München, 2023.

Valticos, Nicolas, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, Paris, 1953.

Viney, Geneviève, *L'introduction à la responsabilité : 3ème éd.*, LGDJ, Paris, 2008.

Vollkommer, Gregor, „Bindungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils im nachfolgenden Schadensersatzprozess des Geschädigten, Ein Vorschlag zur Entlastung der Zivilgerichte“, *ZIP-Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003.

Volk, Klaus, Engländer, Armin, *Grundkurs Strafprozessordnung*, 8. Auflage, München, 2013.

Von Arnaud, Andreas, *Rechtssicherheit, Perspektivische Annäherung an eine idée directrice des Rechts*, Tübingen, 2006.

Völzmann, Alexander, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, Heymann, Köln, 2006.

Walter, Robert, „Strafgerichtliche Verurteilung im Zivilprozess“, *Ecolex*, 1991.

Walter, Gerhard, *Freie Beweiswürdigung*, Mohr Verlag, Tübingen, 1979.

Watson, Gary, „Duplicative Litigation: Issue Estoppel, Abuse of Process and the Death of Mutuality“, 69 *Canadian Bar Review*, 1990.

Zeuner, Albrecht, *Die objektive Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlichen Sinnzusammenhänge*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1959.

Zeuner, Albrecht, Koch, Harald, “Effects of Judgment (Res judicata)”, in: *XVI (9) International Encyclopedia of Comparative Law: Civil Procedure* (ed. Mauro Cappelletti), 2012.

Zöller, Richard, *Zivilprozessordnung*, 28. Auflage, Köln, 2010.

Aleksandar Jakšić

BINDING EFFECT OF INDIVIDUAL LEGAL ACTS – THE EFFECT OF A CRIMINAL COURT VERDICT IN THE LEGAL SYSTEM

Resume

The unity of the legal order is the foundation of the rule of law. It also implies the internal harmony of decision-making, ie. the absence of contradictory court decisions in the unified legal system. In order to realize this ideal, it is necessary for the legal system to foresee that legally binding and final individual legal acts mutually bind state bodies. The unity of the legal system can be only achieved when the system provides that conviction judgment rendered by a criminal court bind civil court in the subsequent civil proceedings. Civil courts should be also bound by a decision rendered by a criminal court if the defendant is acquitted of the charge, in case criminal court has solved some preliminary question that is important for deciding in civil proceedings. Such a system exists in Austria and Serbia. In principle, a verdict rendered by a criminal court should produce effects *erga omnes*. On the other hand, in Germany and Anglo-Saxon legal systems, the principle of independence of criminal and civil justice applies. However, the difference between the previous and the latter system is not as significant as it seems at first glance, because the judgment of the criminal court in civil proceedings has a significant probative value. From the point of view of the Constitution of Serbia, as well as the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the principles of independence of the courts in making decisions, the requirement that a court must only be bound by the Constitution and the law are not an obstacle for the legislator to determine that the final judgment of the criminal court binds the civil court. The principle of *res judicata*, which forms one of the foundations of the rule of law, is much broader in Anglo-Saxon than in Euro-continental law. This particularly applies to the application of the institute issue or collateral estoppel which derives from the Roman principle of *venire contra factum proprium*. The principle serves to prevent substantial injustice. The principle of the rule of law requires legal certainty and predictability which implies the absence of contradictory court decisions in a unified legal system. In order to avoid the possibility of making contradictory court decisions, it is necessary to reexamine the ambit of the *res judicata* principle and to extend the application of the principle of *venire contra factum proprium* and preclusion in order to achieve procedural fairness.

Key words: the unity of the legal order, *res judicata*, issue preclusion, estoppel, legal validity, procedural fairness, the effect of a criminal court verdict.

ЈЕДАН ПОГЛЕД НА РАЗВИТАК ТРЕЗОРА

Сажетак

Аутор у раду покушава пружити један упоредни и историјски поглед на питање развоја института трезора као једног од носећих стубова система јавних финансија. У том циљу, нуди се осврт на генезу ове установе у најзначајнијим упоредним системима и домаћем правном простору. Трезорско пословање не подразумева искључиво извршавање налога централне банке, већ га је нужно разлучити на онолико функција колико захтева процес извршења буџета. Традиционални трезори имали су претежно благајничку и контролну функцију, да би, касније, банкарска функција, која подразумева самосталност или велику аутономност трезора, постала значајно видљивија. У савременим условима, можемо га посматрати и као једну парабанкарску институцију.

Кључне речи: трезор, благајна, каса, буџет, јавне финансије.

*

Много је дефиниција трезора.¹ Било је и таквих покушаја да се спочетка одреди као велики резервоар прихода државе и банкар буџета, а потом, читалац испровоцира на питање како је то могуће и на који волшебан начин резервоар може истовремено бити и банкар.²

* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу. Електронска адреса аутора: pstojanovic@jura.kg.ac.rs.

¹ Сам термин „трезор“ има латински корен у појму *thesaurus*, означавајући затворену и добро обезбеђену просторију у којој се чувају вредности различите природе (новац, племенити метали, реликвије, хартије од вредности, итд).

² Вид. Edgard Allix, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française* : 6e édition, Rousseau & Cie, Paris, 1931, стр. 325.

Развојем буџетских финансијских структура и токова, те посебно са снажним напретком јавне привреде и њене финансијске снаге, растао је и интерес за садржајем и улогом ове интересантне институције.³

Трезор представља инструмент који је сличан институцији буџета. Често се оцењује „као један од основних елемената система јавних финансија“⁴, „један од носећих стубова финансијске архитектуре“⁵ или као „финансијски аспект буџета“⁶. Илустрације ради, проф. Стурм је трезор посматрао као својеврсног преносиоца наслеђа буџета, јер, сваке године – „један буџет умире, а други се рађа. Трезор, напротив, не умире.“⁷

Различити правни системи диференцирано се односе према овом механизму. Његова организација, стога, није унифицирана. Најчешће је у домену креатора политика одговор на питање да ли су трезорске функције потребне или не, и, ако су потребне – у којој мери и какав ће бити њихов појавни облик организовања – трезор или неки други. Притом, ваљало би поћи од потребе да се утврди којим се путем, инструментима и методама могу остварити одлучни привредни ефекти. Када су пут, инструмент или метод фискални – или, у дијапазону који их у крајњој последици сврстава у фискалне – они утичу у одлучној мери на економски (привредно-системски) механизам.⁸ Свакако, са аспекта извршења финансијских активности државе, трезор је *par excellence* извршилац њеног буџета, без обзира на то да ли се појављује у својству банкара или државног благајника – све послове извршења буџета трезор обавља у име државе и за њен рачун, а на основу државних ингеренција које јој даје њен финансијски империјум.

³ Vuk Ognjanović, *Javne finansije : teorija, institucije, menadžment. [Knj.] 1*, Grifon-group/Fakultet za trgovinu i bankarstvo, Podgorica/Novi Beograd, 2001, стр. 73

⁴ Гордана Илић-Попов, Ђорђе Павловић, *Лексикон јавних финансија*, Завод за унапређење и рентабилност пословања, Београд, 2003, стр. 319.

⁵ Јован Ловчевић, *Институције јавних финансија : нето издање; допунио : Мирослав Петровић*, Службени лист СРЈ, Београд, 1993, стр. 215; У једној од првих књига које су популарисале јавне финансије на овим просторима писало је: „Касе су органи којима се материјално покретање и подељивање буџетом одређених новчаних сума у газдинству државном извршује“ (Чедомиљ Мијатовић, *Наука о државном газдинству или наука о финансији : по Лоренцу Стајну и другима*, У Државној штампарији, Београд, 1869, стр. 39).

⁶ Henry Laufenburger, *Budget et Tresor*, Sirey, Paris, 1948, стр. 233.

⁷ René Stourm, *Cours De Finances : Le Budget : 6e Edition*, Félix Alcan et Guillaume, Paris, 1909, стр. 259.

⁸ Мирослав Петровић, „Реалне могућности и дometri фискалне политике“, у: *Привредни развој и привредни систем Југославије : (прилози са скупа одржаног у САНУ 3. и 4. децембра 1980)* (уредник: Иван Максимовић, Српска академија наука и уметности, Београд, 1982, стр. 314-315.

Уочљив тренд последњих деценија у већини *OECD* земаља је систем трезора који собом носи још три задатка: одржавање укупне фискалне дисциплине, алокацију средстава у складу са приоритетима државе и подстицање ефикасног пружања јавних услуга. Земље са стабилном привредом и чврсто постављеном фискалном контролом могу се у управљању финансијским пословима постепено ослањати на циљеве алокативне ефикасности и трошковно ефикасног пружања јавних услуга.⁹

Нажалост, трезор као тема научних и стручних радова и даље се ретко појављује у домаћој јавнофинансијској литератури. „О трезору се расправља евентуално и узгредно, но не и увек, у деловима финансијске литературе посвећене буџету (и тих радова је мало) и то само од стране појединих аутора.“¹⁰ Стога се чинило zgodним пружити и један осврт више на питање генезе овог значајног института јавних финансија и (још једаред) подсетити на важност његове улоге у финансијској привреди.

**

Добра администрација подразумевала је солидну организацију благајничке службе у античкој Грчкој и старом Риму. Како није долазило до стриктног раздвајања приватноправних и јавноправних овлашћења владара у располагању домусом и фискусом, то и служба благајне није била организована на целисходан начин. Од IV века администрација финансија била је подељена на: државни трезор (*aerarium sacrum* или *sacrae largitiones*), трезор круне (*aerarium privatum* или *privatae largitiones*) и благајну префекта преторије (*arca praefecturae*).¹¹ Ова разлика, пак, није била од велике практичне важности будући да се сматрало да је суверен изасланик богова на земљи, да је његова реч закон и божја воља, па се и трошење државних прихода у приватне сврхе сматрало природним.

Први систем, систем специјалних каса, условљен је био поделом на владареву (камералну) и самосталну фискалну касу, што је код

⁹ Милева Анђелковић, *Буџетско право*, Правни факултет – Центар за публикације, Ниш, 2010, стр. 83.

¹⁰ Božidar Raičević, Snežana Stojanović, „Trezor u budžetskom sistemu Republike Srbije”, u: *Tranzicija i institucije* (urednik: Veselin Vukotić), Centar za ekonomska istraživanja Instituta društvenih nauka, Beograd, 2002, стр. 236.

¹¹ Нав. према: Милан Радојковић, *Контрола буџета : докторска расправа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1940, стр. 27.

ове друге, даље, изазивало поделе на самосталне провинцијске касе. Сем тога, и свака грана администрације поседовала је независно рачуноводство и касу у којој су се прикупљали сви приходи и из које су се исплаћивали сви расходи односног ресора. Чак ни евентуални касени суфицити нису могли бити распоређивани од стране централне фискалне касе без пристанка провинцијских надлештава. Овакав систем преовлађујући је био у Старом и Средњем веку. Превазиђен је тек у Енглеској у XVII веку када је потреба отплате јавних дугова упутила на закључак да систем специјалних каса значи нерационално и нехармонично задовољавање јавних потреба. У осталим земљама Европе прелаз на касено јединство извршен је тек крајем XVIII и почетком XIX века.

Систем касеног јединства¹² се чак и међу оновременим ауторима, тзв. класицима јавних финансија, сматрао далеко примеренијим, но, таква „организација благајничке службе стајала је у вези и сасвим лепо кореспондирала како са тадашњом децентралисаном организацијом државне власти, тако и са системом специјалних фондова“¹³.

У Француској је трезор стекао финансијску независност тек у XIX веку, иако је још у XIII веку краљ Филип Август извршио поделу између личне и државне имовине, односно личне и државне касе. Пре тога, све што је представљало имовину краљевског трезора (*le Trésor royal*) сматрало се личном краљевом својином.¹⁴ Централизација финансијске службе отпочела је тек за време владавине Франсоа I, 1552. године. Уместо две касе – једне која је примала приходе са домена и друге која је примала приходе од пореза, установљена је једна каса у Лувру (*l'Épargne*). Како би се на својеврсан начин олакшала централизација територија краљевина била је подељена у 16 области – *les généralités*. „У свакој области један орган, општи скупљач прихода – *le receveur général* – имао је за дужност да сваког месеца скупља приходе од локалних скупљача прихода са домена и од пореза и да

¹² У погледу остваривања овог начела, Милан Стојадиновић је у својој докторској расправи писао: „У овом погледу државно газдинство се приближује приватном. Држава се мора старати да својим новцем исто онако целисходно управља као сваки умешан банкар. Ова сродност одвела је благајничку управу банкарству, благајнице су данас у модерним државама – по примеру Енглеске – спојене са великим банкама“ (Милан Стојадиновић, *Немачки буџет : докторска дисертација брањена 1. децембра 1911*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1912, стр. 98).

¹³ Милан Тодоровић, *Наука о финансијама : II Буџет*, Геца Кон, Београд, 1933, стр. 213.

¹⁴ Главни извор прихода представљали су приходи са домена и од тзв. *la taille* – најстаријег облика непосредног пореза.

их шаље трезору.¹⁵ Организовањем благајничке службе и постављањем министра трезора, институт трезора стиче своја права обележја тек 1806. године. Нешто касније, 1814. године, под бароном Луисом као министром, трезор добија и карактеристике данашње службе, а 1940. године министар финансија Ив Бутелије пружа му званичан назив Дирекција трезора.¹⁶

У Немачкој царевини благајничка служба није била организована по систему касеног јединства у најчистијој форми. Централно место за целокупну благајничку службу (изузев војне) имала је Главна Царевинска благајна (*Reichshauptkasse*). Но, та главна благајна није вршила плаћања. Она је била само рачунополагачка благајна у којој су се концентрисали рачуни других каса. Издавала је признанице и водила књиге о приходима и расходима царевине, док је непосредна плаћања вршила помоћна благајна.¹⁷ С обзиром на то да је Царевину сачињавало „25 држава и државица“, подручне су касе биле подељене, као и касе надлештава, у две групе. Првој групи припадале су следеће касе: благајна Министарства колонија, генерална поштанска благајна, благајна Управе царевинских дугова, благајна патентног бироа, Министарства спољних послова, Рачунског суда и благајна Рајхстага. Код благајни друге групе, Царевинска благајна преузела је целокупно руковање и полагање рачуна: то су биле благајне министарства мари-на, унутрашњих дела, финансија, правде, као и железничке дирекције, великог Војног суда и Инвалидског фонда. Пошто је прикупљање царевинских пореза и царина било у надлежности посебних држава, као и плаћања која су се, по различитим основама, имала вршити у име Царевине, то је главна Царевинска благајна одржавала тесне пословне везе са благајнама посебних држава. Емисија новца и контрола новчане масе налазили су се под јурисдикцијом Централне царевинске банке. Проф. Хекел наводио је да је једино Виртемберг имао „благајништво сређено централистички по системи [*sic*] јединствених државних благајна.“¹⁸

¹⁵ Милан Радојковић, *Контрола буџета : докторска расправа*, нав. дело, стр. 35.

¹⁶ Нав према: François Eck, *Le Tresor*, Puf, Paris, 1982, стр. 55-76.

¹⁷ Нав. према: Милан Стојадиновић, *Немачки буџет : докторска дисертација брањена 1. децембра 1911*, нав. дело, стр. 102.

¹⁸ Макс фон Хекел, *Буџет : превод Лаза Пачу*, Уредништво Финансијског прегледа, Београд, 1902, стр. 249; Оваква децентрализованост била је, дакако, условљена проблемима политичке природе. У том смислу, загребачки професор Фран Милбар писао је: „јер када се је касније стало и у Њемачкој ширити новчано господарство, које је другдје, особито у Францеској омогућило централној власти ојачати до апсолутизма – било је господство ових кнезова и војвода већ тако устаљено, да је новчано господарство помогло њима до

У систему трезора Краљевине Србије почетком двадесетог века постојале су – Главна државна благајница, специјалне благајнице (царинске, поштанско телеграфске, железничке – које нису биле специјалне касе, већ касе надлештава) и окружне благајнице. Законом о уређењу Главног државног рачуноводства од 5. маја 1911. настојало се да се српским државним финансијама пружи што више обележја јавних финансија Немачке царевине, да се „изведе једна јача централизација државног новца (...) спроведе принцип фискалног јединства благајни и (...) омогући интензивнија контрола“¹⁹. У неким својим текстовима, Проф. Бајкић је овакав систем државног рачуноводства оцењивао као прилично назадан и примитиван и наводио да су се за благајничке послове неретко регрутовали бивши полицајци, ђумрукчије и учитељи.²⁰ Могло би се прихватити да се о питању централизације трезорских финансија може говорити тек од времена великог рата, 1915. године – онда када су биле укинуте споредне самосталне благајне (судова, школа, болница, војних команди, итд).²¹ Благајничка служба, коју је раније вршила Народна банка за рачун државе, обухватала је један

апсолутизма, а не царској влади“ (Franjo Milobar, *Financijska znanost : Sv. 1 : Historički dio*, Merkur, Zagreb, 1919, стр. 74-75).

¹⁹ Милан Стојадиновић, *Немачки буџет : докторска дисертација брањена 1. децембра 1911*, нав. дело, стр. 175.

²⁰ У тексту „Интересантне државно-рачунске успомене“ (одељку рукописа „Нов закон о државном рачуноводству“ који је био објављен у Народном благостању 1941. године), између осталог, наводи један случај из 1910. године који би нам могао осветлити стање тадашњег државног рачуноводства (и рећи, између редова, још штошта): „Утврђен је дефицит у Државној благајни од 180.000 динара и главни државни благајник осуђен је на 20 година робије. На жалбу, а из формалних разлога, Касација је оборила ту пресуду. Кад је наш уредник проучио сва акта запрепастио се колико је површно и нестручно вођено ислеђење и како је лакомислено суд осудио благајника на 20 година робије. На претресу који је трајао три дана и коме је присуствовао цео финансиски Београд, и наш уредник је доказао да је стање рачуноводства у Министарству финансија такво да је читав низ чиновника морао да учини то дело. Документа која су два пута наплаћена – у томе је лежало кривично дело – нису чувана у каси већ су слана у архиву као документа без материјалне вредности, а књиговодство је било тако примитивно да се није могло разликовати од оног једног бакалина. Као сведоци против благајника била су два млада чиновника – обоје живи – од којих је један доцније био начелник Министарства финансија. Не мало су били они збуњени кад је наш уредник доказао на претресу да је исто тако један од њих могао да учини то дело и да против благајника постоји исто толико доказа колико и против њих и још неких других чиновника. Суд је нашао да је одиста стање рачуноводства такво да не може да прими на душу главног државног благајника и пустио га на слободу, на којој се налази и данас усред Београда“ (Велимир Бајкић, *Изабрани списи : уредник Бошко Мијатовић*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 273-274).

²¹ Милорад Недељковић, *Елементи науке о финансијама*, Штампарија и литографија Ернеста Фишера, Суботица, 1921, стр. 81.

релативно мали број благајничких радњи. Она се састојала углавном у посредовању приликом исплате купона и амортизованих обвезница државних зајмова, будући да је Народна банка код многих зајмова Краљевине Србије била означавана као место плаћања. У благајничку службу улазила је и посредничка служба између државног трезора и иностраних поверилаца по амортизационој и каматној служби.²²

У првој Југославији, систем је био оличен у централној, државној каси, мада су постојале и такозване касе министарства и надлештава (попут *Verwaltungsweig* и *behördliche Kassen*). Функционисао је преко елементарних, средњих и великих каса, распоређених по читавој земљи (важио је, са територијалног аспекта, бановински систем у уређењу тадашњих југословенских државних финансија). Главна државна благајница представљала је одсек Одељења државног рачуноводства и буџета у оквиру Министарства финансија.²³

У другој Југославији, трезорско и благајничко пословање готово да крећу да се поистовећују, а благајничка служба прелази у надлежност Службе друштвеног књиговодства (СДК). Обједињавањем контролно-аналитичких функција које је вршила друштвена евиденција банке и накнадне контроле коју је вршила финансијска инспекција формирана је СДК као самостална јавна служба с функцијама државног благајника, књиговође и контролора.²⁴ Делокруг рада обухватао је три врсте послова: послова вршења јавних овлашћења, послове унутрашњег платног промета и услужне послове. Можемо слободно закључити да је Служба представљала један квазитрезор – обављала је функције за рачун правних лица која су располагала новцем у жиралном облику, а преузела је искључиво послове унутрашњег платног промета између корисника, тада, тзв. друштвених средстава.

Са првим покушајем реформе фискалног система који би приближио наше друштво амбијенту карактеристичном за тржишно оријентисане привреде почело се тек током 1991. и 1992. године. Ваља се сложити с тим да су, „нажалост, услед неповољног дејства бројних ендогених и егзогених фактора, а посебно ретроградних потеза повлачених током последње деценије XX века, бројним и неконзистентним променама, систем и политика јавних прихода и јавних расхода

²² Народна банка Југославије, *Народна банка : 1884-1934*, Завод за израду новчаница, Топчидер, 1934, стр. 71.

²³ Министарство финансија, *Министарство финансија Краљевине Југославије : 1918-1938*, Министарство финансија, Београд, 1939, стр. 12.

²⁴ Тоша Тишма, *Javne finansije*, Informator, Zagreb, 1964, стр. 345.

Србије попримили (...) бројне лоше карактеристике, због чега је било неопходно приступити реafirмацији концепције реформе из 1991-1992. године.²⁵ Јер, тих година трезорске функције обављала је искључиво Народна банка Југославије – Завод за обрачун и плаћања (ЗОП), а „ЗОП није правио разлику између буџетских рачуна и осталих рачуна преко којих се одвијао промет новчаних средстава“²⁶. До промена долази тек у првој деценији 21. века пројектом установљавања трезора при Министарству финансија и увођењем информационог система за управљање јавним финансијама.

У доктрини јавних финансија неспорно је да трезор поседује три функције: благајничку, контролну и банкарску. Стога трезорско пословање не подразумева искључиво извршавање налога централне банке, већ га је нужно разлучити на онолико функција колико захтева процес извршења буџета. Традиционални трезори имали су претежно благајничку и контролну функцију, да би, касније, банкарска функција, која подразумева самосталност или велику аутономност трезора, постала значајно видљивија. Трезор, тако, можемо посматрати у савременим условима и као једну значајну парабанкарску институцију.

У појединим државама, попут Француске или Сједињених Америчких Држава, постоје специјализоване трезорске институције. У другима, пак, исте институције представљају организационе јединице министарства надлежног за финансије. И за једне и за друге, у смислу остварења трезорских функција, најважније је, заправо, питање обезбеђења транспарентности, одговорности и постојања јединственог рачуна трезорског пословања. Основна предност трезорског пословања путем јединственог рачуна и јесте у томе што се на тај начин омогућује транспарентно извршење трансакција, уз минимизовање ризика од неликвидности буџета, минималне трошкове задуживања и минималну буџетску резерву.²⁷

Општеприхваћен је став да се савремени трендови у буџетском рачуноводству огледају у фискалној транспарентности и економској

²⁵ Воџдар Раићевић, Snežana Stojanović, „Трезор у буџетском систему Републике Србије”, *нав. дело*, стр. 234.

²⁶ *Исто*, стр. 242.

²⁷ Љупчо Николовски, „Улога трезора у систему управљања јавним финансијама”, *Рачуноводство : часопис за рачуноводство, ревизију и пословне финансије*, бр. 3-4/2012, стр. 85.

ефикасности. Поједини аутори наводе да се системи трезора у Бразилу, Норвешкој, Русији, Сједињеним Америчким Државама, али и државама као што су Бугарска или Јужна Африка могу препознати као најефикаснији.²⁸ Препоруке ММФ-а и Светске банке у циљу успостављања квалитетнијег буџетског система – савети које су добијале бројне транзиционе економије – претежно су се односили на питања: доношења свеобухватног буџетског закона као оквира за ефикасно управљање јавним средствима и имовином, усвајања ГФС методологије и креирања контног оквира у складу с овом класификацијом, увођења консолидованог рачуна трезора преко којег би се обављале све трансакције и оснивања организационе јединице за управљање готовином у оквиру трезора и формулисања његових надлежности.²⁹ Ваља се сложити са онима који афирмативно говоре о успеху те реформске визије у нас. Барем у смислу законодавног оквира.

ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, Милева, *Буџетско право*, Правни факултет – Центар за публикације, Ниш, 2010.

Allix, Edgard, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française : 6e édition*, Rousseau & Cie, Paris, 1931.

Бајкић, Велимир, *Изабрани списи : уредник: Бошко Мијатовић*, Службени гласник, Београд, 2009.

Eck, François, *Le Tresor*, Puf, Paris, 1982.

Илић-Попов, Гордана, Павловић, Ђорђе, *Лексикон јавних финансија*, Завод за унапређење и рентабилност пословања, Београд, 2003.

Ловчевић Јован, *Институције јавних финансија : нето издање; допунио : Мирослав Петровић*, Службени лист СРЈ, Београд, 1993.

Laufenburger, Henry, *Budget et Tresor*, Sirey, Paris, 1948.

Мијатовић, Чедомил, *Наука о државном газдинству или наука о финансији : по Лоренцу Стајну и другима*, У Државној штампарији, Београд, 1869.

Министарство финансија, *Министарство финансија Краљевине Југославије : 1918-1938*, Министарство финансија, Београд, 1939.

²⁸ Eivind Tandberg, *Treasury System Design : A Value Chain Approach*, IMF Working Paper, WP/05/153, Washington, 2005, стр. 17.

²⁹ Ali Hashim, Bill Allan, *Treasury Reference Model*, World Bank, Paris, 2001, стр. 13.

- Milobar, Franjo, *Financijska znanost : Sv. 1 : Historički dio*, Merkur, Zagreb, 1919.
- Народна банка Југославије, *Народна банка : 1884-1934*, Завод за израду новчаница, Топчидер, 1934.
- Недељковић, Милорад, *Елементи науке о финансијама*, Штампарија и литографија Ернеста Фишера, Суботица, 1921.
- Николовски, Љупчо, „Улога трезора у систему управљања јавним финансијама“, *Рачуноводство : часопис за рачуноводство, ревизију и пословне финансије*, бр. 3-4/2012.
- Ognjanović, Vuk, *Javne finansije : teorija, institucije, menadžment. [Knj.] 1*, Grifon-group/Fakultet za trgovinu i bankarstvo, Podgorica/Novi Beograd, 2001.
- Петровић, Мирослав, „Реалне могућности и домети фискалне политике“, у: *Привредни развој и привредни систем Југославије : (прилози са скупа одржаног у САНУ 3. и 4. децембра 1980)* (уредник: Иван Максимовић), Српска академија наука и уметности, Београд, 1982.
- Радојковић, Милан, *Контрола буџета : докторска расправа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1940.
- Raičević, Božidar, Stojanović, Snežana, *Trezor u budžetskom sistemu Republike Srbije*, у: *Tranzicija i institucije* (urednik: Veselin Vukotić), Centar za ekonomska istraživanja Instituta društvenih nauka, Beograd, 2002.
- Стојадиновић, Милан, *Немачки буџет : докторска дисертација брањена 1. децембра 1911*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1912.
- Stourm, René, *Cours De Finances : Le Budget : 6e Edition*, Félix Alcan et Guillaume, Paris, 1909.
- Тодоровић, Милан, *Наука о финансијама : II Буџет*, Геца Кон, Београд, 1933.
- Tandberg, Eivind, *Treasury System Design : A Value Chain Approach*, IMF Working Paper, WP/05/153, Washington, 2005.
- Тишма, Тоша, *Javne finansije*, Informator, Zagreb, 1964.
- Хекел, Макс фон, *Буџет : превод Лаза Пачу*, Уредништво Финансијског прегледа, Београд, 1902.
- Hashim, Ali, Allan, Bill, *Treasury Reference Model*, World Bank, Paris, 2001.

Predrag Stojanovic

A LOOK AT THE DEVELOPMENT OF THE TREASURY

Resume

In this paper, the author aims at providing a comparative and historical view of the issue of the development of the treasury institute as one of the supporting pillars of the public finance system. To that end, a review of the genesis of this institution in the most significant comparative systems and the domestic legal area is presented. Treasury business does not mean exclusively executing orders from the central bank, but it is necessary to differentiate as many functions as the budget execution process requires. Traditional vaults had predominantly a cashing and control function, so that, later on, the banking function, which implies the independence or great autonomy of the vault, would become significantly more visible. In contemporary conditions, we can see it as a parabanking institution.

Key words: treasury, treasure house, cash register, budget, public finance.

СУДСКА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ (JUDICIAL REVIEW) САВРЕМЕНИ ПРИСТУП

Сажетак

Савремено глобално друштво је мултиполаризовано а цивилизацијска достигнућа, као што су демократско друштво и владавина права, су озбиљно угрожена од стране заједница које су у мањини а прибегавају наметању својих одлука, кршећи фундаментална људска права и цивилизацијска достигнућа. У таквим околностима институт судске контроле уставности и законитости («judicial review») добија на значају и остаје актуелан као начин да се избегну друштвени конфликти и заштите интереси већине. Овај институт је своје зачетке имао у парламентарној (политичкој) контроли, али је таква заштита уставности и законитости, по мишљењу многих, била под утицајем политичких чинилаца (политичких партија). Други облик контроле, изникло из политичке контроле, унапређен је кроз искуства Државног савета у Француској (који је истовремено и управни суд) односно Уставног савета, и то кроз могућност правовремене контроле и отклањања незаконитости, пре него што се закон изгласа, а не преко накнадне контроле. Зато је овај систем контроле заступљен широм Европе али и у другим правним системима. Трећи облик контроле уставности и законитости је у надлежности судова, судске власти, било да је у систему редовног судства (САД), или у надлежности суда специјалне надлежности (уставни суд) и широко је прихваћена због чињенице да суд располаже ауторитетом и стручношћу, а објективност ове важне друштвене активности гарантују

* Ауторка је доцент на Правном факултету Мегатренд Универзитета у Београду. Електронска адреса ауторке: snezana.ra26@gmail.com.

сами грађани као јавно мњење, које активно учествује у оцени овакве контроле.

Кључне речи: политичка контрола уставности и законитости, политичке партије, суд, грађани, изгласавање закона.

1. УВОД

Иако је данас, нарочито у земљама Европске уније, тенденција да се одлуке доносе договором, уважавајући интересе «малих» подједнако колико и «великих», што подразумева управљање на «два нивоа» и на «више нивоа»¹ као начина за избегавање конфликта, реалност је, међутим, мултиполаризована глобална ситуација. У таквом окружењу неретко се одлуке намећу, крше се фундаментална људска права и сва цивилизацијска достигнућа као што су демократско друштво и владавина права. Премда су ова достигнућа тековина XVIII века и буржоаских револуција, очигледно је да проток времена није био довољан за имплементацију основних вредности које су ова достигнућа са собом доносила. Зато поновна подробна анализа проблема везаних за спровођење принципа законитости и с тим у вези облика контроле уставности и законитости *као стубова владавине права*, у једном «отвореном» друштву XXI века, јесте и биће и даље актуелно и требало би извући одређене научне закључке који ће усмерити праксу друштава глобалне провенијенције. Тако ће се победити оне преостале мањине заједница, које своје уске интересе стављају испред сваког облика компромиса и сарадње, угрожавајући основне вредности и враћајући друштвене токове на језик силе а грађанина на статус «поданика», уместо тешко освојеног статуса «корисника» (*customer*) односно потрошача. Статус грађанина омогућава активну улогу грађана, као јавног мњења, у свим сферама друштвеног живота, па и у одређивању облика контроле уставности и законитости. У развијеним правним системима, пре свега англосаксонским, процес судске контроле уставности и законитости, као најзаступљенији облик контроле, назива се „*judicial review*“. Правилно функционисање овог процеса и отклањање проблема у његовом функционисању јесте окосница савремене теоретске анализе и истраживања.

¹ Снежана Радовановић, Доношење одлука и захтеви демократизације, *Бранич*, бр. 4/2020, Београд, 2020, стр. 55-57.

2. ОБЛИЦИ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ И ЗАКОНИТОСТИ

Буржоаске револуције изнедриле су декларације као начин да се освоји писана уставност и да се ограничи свемоћ монарха. Законодавна власт је, оличена у парламенту, као одраз принципа суверености народа, била најпозванија да изврши контролу рада извршне власти. Међутим, временом је таква свемоћ парламента доводила у питање принцип поделе власти, па су расли захтеви за јачањем судске власти, која је својом стручношћу и независношћу, била једина у позицији да ипак контролише законитост рада самог парламента и тако постане «контролор контролора». Ови процеси убрзо су издиференцирали три типа контроле уставности и законитости:

- парламент (политичка контрола);
- парламентарно тело које је веома често било и управни суд (контролишући најпре законитост рада органа управе), као што је у Француској Државни савет (односно Уставни савет);
- судски орган као део система редовног судства, најчешће касациони суд («*judicial review*») или посебни суд (уставни суд) који је контролисао законитост и уставност правних аката али и сукоб надлежности органа власти.

2.1. Парламент (политичка контрола)

Парламент је орган законодавне власти за који се директно вежује принцип народне суверености, он је, наиме, његово отелотворење. Принцип народне суверености веома је широко прихваћен, па и међу европским системима има оних који суду одузимају право контроле савезних прописа (у федералном уређењу) када је реч о судској контроли уставности и законитости (*judicial review*), под изговором да би тада савезна скупштина престала да буде носилац суверености народа. То је случај са Швајцарском.² Овакав приступ се ослања на решење о суверености парламента какво је заступао Дајси (*Dicey*), а који је оличен у енглеској уставности.

Међутим, иако је у Енглеској врхунски принцип суверености парламента, на основу кога он има монопол у тумачењу закона, има мишљења да је улога суда, у том погледу, исто толико важна (*judicial review*). Овај институт се у енглеском парламентаризму, истина, односи

² Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1995, стр. 67.

пре свега и само на акте извршне власти, јер суд не може да врши измене закона. То остаје ексклузивно право парламента.³

Зато европској традицији више одговара схватање, у светлу традиције римског права и доминације писане уставности, о могућности да, када то дозвољава принцип народне суверености, промене друштвених прилика доводе до могућности промене устава по писаним процедурама. То, међутим, није случај са *common law* системима (САД), који претпостављају дугу и спору примену устава и у социолошком смислу их карактерише непроменљивост тј. стабилност друштвених прилика и поштовање уставне традиције, а све то има везе са схватањем устава као супер – закона.⁴ Међутим, и у овим системима, те прилике, па и сам човек, променљива су категорија, што показују бројне револуционарне промене и процеси.

У европској стварности бројне амбивалентности, у погледу историје уставности националних култура, доводе до различитог приступа европском конституционализму. Принцип народне суверености се, наиме, нужно допуњава ради потребе снажења интеграционе политике, принципима «*two level governance*» или чак «*multilevel governance*».⁵

У светлу хијерархије правних аката и обавезе да исти буду у складу са уставом, појавиле су се реакције на свемоћ парламента, како у домену нормативне делатности тако и у домену извршавања прописа. Законодавна власт је аутономна и често не поштује своје гласаче већ се држи само уставних овлашћења. Како је парламенту призната улога контролора уставности као израз народног суверенитета и воље народа, овакав вид контроле ефикаснији је у политичким режимима где је законодавна власт снажнија од извршне.⁶ Ови режими карактеристични су по критици судског активизма у погледу заштите демократије у друштву, иако су судови у основи политичке установе које су у свом настанку чак и биле сматране делом извршне власти, а не засебном граном власти. Нарочито је у америчкој теорији суд обавезни партнер у обезбеђивању демократске легитимности и спречавању сваког вида дискриминације.⁷

³ Michael Lesage, *Les Interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Paris, 1960, стр. 175.

⁴ Pierre Wigny, *Droit Constitutionnel, principes et droit positif*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1952. стр. 214.

⁵ Paul Magonette, *La constitution de l'Europe*, L'universite de Bruxelles, Bruxelles, 2002, стр. 82.

⁶ Pierre Gaborit et Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1976, стр. 28.

⁷ Scott E. Lemieux, David J. Watkins, *Power domination and the Courts*, 2018. *Judicial Review and contemporary Democratic theory*, <https://www.routledge.com/Judicial-Review-and-Contemporary-Democratic-Theory-Power-Domination-and-Lemieux-Watkins/p/book/9781138095212>, 09.11.2021.

Слично је и у Европи, где је улога судства у јачању демократије потцртана кроз деловање посебног тела ССЈЕ (*Consultative Council of European Judges*) при Савету Европе. ССЈЕ има могућност да доноси обавезујуће одлуке у циљу очувања независности судске власти и њене аутономије. Ово овлашћење дато је као начин да се одупре ограничењима судства, наметнутим од стране законодавне и извршне власти, а на основу њихових надлежности, предвиђених како уставима тако и другим прописима држава чланица.⁸

Такође, и судска пракса даје свој допринос у друштвеном организовању и заштити принципа владавине права, мада су познати и отпори кроз одбијање реформи правосуђа у Пољској и Мађарској, што се сматра као директан удар на европску организацију и отварање врата корупцији.⁹ У том смислу као пример може послужити и конкретан судски случај поводом измене надлежности од стране мађарског парламента (*Case C-556/17 Aleksizij Torubarov v Bevandorlasi es Menekultugyi Hivatal*). Наиме, првобитна надлежност суда да директно мења незаконите одлуке органа управе промењена је у надлежност да их само може касирати односно анулирати из различитих разлога, у ком случају се предмет враћа на поновно одлучивање *органу управе, који је незакониту одлуку и донео*.¹⁰

Политичка контрола уставности је, дакле, могућа преко законодавног, али и преко посебно конституисаног политичког органа, као што је Уставни савет (*Conseil Constitutionnel*) V републике.¹¹ И управо да би се сузбила оваква омnipотенција парламента, још за време IV републике дата је могућност Државном савету (*Conseil d'Etat*) да

⁸ *Opinion No.10/2007 of CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society* (Introduction 4, Ab, Ac, Cc.), <https://rm.coe.int/168074779b>, 09.11.2021

⁹ Szymon Ananicz, Piotr Buras, *Defence of the Rule of Law after the European Union Summit: Compromise and What Next*, januar 2021, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/01/Ananicz.Buras_Defence-of-the-Rule-of-Law-after-the-European-Union-Summit.pdf, 09.11.2021.

¹⁰ У судском случају *Case C-556/17 Aleksizij Torubarov v Bevandorlasi es Menekultugyi Hivatal*, органи који су донели незакониту одлуку два пута су одбили да измене такву одлуку по налогу суда, тако да је странка у поступку *Aleksizij Torubarov* морао да се позове на Директиву 2013/32/ЕУ а у вези са чл. 47 Повеље о фундаменталним правима ЕУ, која гарантује ефективну судску заштиту (*Alheto čl.39*) јер је ефективна судска контрола уставности и законитости камен ослонац (*bedrock*) принципа владавине права (Одељак 2, тач. 49). Вид. *Примери за ефективну судску контролу, Мишљење Генералног заступника Бобека од 30.04.2019. Case C-556/17 Aleksizij Torubarov v Bevandorlasi es Menekultugyi Hivatal*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CCo556>, 09.11.2021.

¹¹ Pierre Gaborit et Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, нав. дело, стр. 29.

поништава акте. Законодавна власт је оцењивала акте извршне власти за које је Државни савет нашао да их треба поништити.¹²

2.2. Парламентарно тело (Државни савет, Уставни савет – Француска)

Овакав вид контроле уставности и законитости, и преко Државног савета, који контролише најпре законитост рада органа управе, делујући истовремено и као управни суд, и преко Уставног савета, налазимо у многим европским земљама а и шире. Уставни савет установљен је као установа одвојена од парламента и зато се се може рећи да је то контрола уставности која је релативно скоро установљена и која се остварује у оквиру «функционисања француског политичког система».¹³

Може се рећи да је овакав вид контроле широко прихваћен мада се упућују и критике, али не на рачун контроле уставности закона већ на овлашћења која Уставни савет има у погледу политичких избора, у погледу доношења закона и других прописа, контроли закона који се тичу извршне власти као и унутрашње организације парламента и међународног ангажовања.¹⁴ Уставни савет је као институција уведен Уставом Републике Француске од 1958 са циљем да се успостави «права» контрола уставности, која је до тада само делимично постојала и обављала се преко ограничених овлашћења парламента.

Недостатак парламентарне контроле уставности се, наиме, огледао у *утицају политичких партија*, које су чиниле парламентарну већину, на доношење самих одлука парламента (па, према томе, и одлука о уставности и законитости неког закона), и тиме је ограничавана моћ парламента. Устав Републике Француске од 1958 је у чл. 34 поставио веома рестриктиван домен законског регулисања на најзначајније области, док су остале материје које нису «фундаменталне»¹⁵ предмет регулисања осталим прописима, а у складу са чл. 37 Устава. Улога Уставног савета је управо да делује у ситуацији када парламент не обавља своју законодавну функцију према чл. 34 Устава, и тим деловањем он елиминише уставну блокаду која је наступила.

¹² Loic Philip, *Le développement récent de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Europa institut, Universitat des Saarlandes, Saarbruicken, 1987, стр. 3.

¹³ Исто, стр. 3.

¹⁴ Исто, стр. 4.

¹⁵ Loic Philip, *Le développement récent de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, нав. дело, стр. 5.

У оквиру таквих овлашћења Уставни савет је током 1970/1971.г. својим одлукама Декларацији права човека и грађанина од 1789 и Преамбули Устава Републике Француске од 1946 признао уставни карактер. Развијајући своју улогу, Уставни савет је преузео овлашћење тумачења норми у светлу уставних принципа¹⁶, што му је било омогућено изменом чл. 61 Устава, којом су му проширена уставна овлашћења. Данас се он може сматрати истинским цензором законодавне активности. Полазећи од уставних принципа и вршећи контролу уставности, он може критиковати предлог закона који се доноси у парламенту или поједине његове одредбе. И управо ову могућност многи виде као *правовремену контролу*, која је у већини земаља присутна тек када се пропис или закон усвоји или изгласа. И даље, Уставни савет је тај који истражује сагласност закона са уставом и у том смислу има овлашћење да захтева да се поједине неуставне одредбе измене. Овакве активности Уставног савета су углавном наилазиле на одобравање.

Многи из овако широких овлашћења Уставног савета закључују да је политичка контрола уставности, дакле, могућа како преко законодавног, тако и преко посебно конституисаног политичког органа као што је Уставни савет (*Conseil Constitutionnel*) Пете републике¹⁷. Има мишљења да је оваква контрола уставности, каква је присутна у француском систему, а која је зачетке имала у контроли од стране самог парламента, политичка контрола, иако већина теоретичара то не прихвата, а као аргумент истичу да су више политичке контроле оне које постоје у Немачкој или САД, обзиром да су то «одложене контроле», дакле накнадне.

Пре се критика може упутити на то да Уставни савет не пружа толико пожељне гаранције, јер његове одлуке *нису производ претходних политичких утицаја* већ «стриктно поштовање права»¹⁸, у смислу да је најважније овлашћење Уставног савета цело уставно право и права контрола уставности.

Осим тога, на страни француског система контроле уставности и законитости јесте и брзина, јер се ова контрола има обавити односно одлука Уставног савета се мора донети у року од месец дана. И на крају, Loic Philip истиче да би сужавање овлашћења Уставног савета захтевало промену Устава,¹⁹ што би могло изазвати читав низ конфли-

¹⁶ Исто, стр. 7.

¹⁷ Pierre Gaborit et Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, нав. дело, стр. 29.

¹⁸ Исто, стр. 29

¹⁹ Loic Philip, *Le developpement recent de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, нав. дело, стр. 28.

ката у јавним службама, па и са самим Председником Републике, а Уставном савету се управо саветује избегавање конфликта.

2.3. Судски орган

Судска контрола уставности је најпре успостављена у САД и то путем прецедената. У случају *Marbury v. Madison* (1803) судија Врховног суда Џон Маршал (*John Marshall*) је донео одлуку да не примењује закон из разлога што је супротан Уставу.²⁰ Временом ће Врховни суд, иако суд опште надлежности, преузети оцену уставности и законитости као своју најважнију функцију.

Оваквом виду контроле уставности и законитости се приговарало да суд, укидајући акте законодавца, и сам постаје законодавац. У нашој теорији има мишљења да суд не би смео да угрожава парламент јер је «главни чувар Устава сам народ». ²¹ Насупрот томе, стоји аргумент да управо суд, кроз контролу уставности и законитости, може да ограничи свемоћ легислативе, која се оправдава изговором да је легислатива представник народа.

Систем контроле уставности и законитости у САД, који се одвија пред највишим судом опште надлежности, Врховним судом, врши се искључиво у вези са решавањем одређеног спора. Дакле, претпоставка је да је процес пред Судом у току. С тим у вези, не само да је потребно да постоји конкретан спор пред Судом, већ је потребно да једна страна у спору стави приговор да је закон на који се друга страна позвала противустан, позивајући Суд да утврди веродостојност навода и у том смислу донесе одлуку. Овај услов је потребан зато што судови опште надлежности делују «по позиву».²² У случају да Суд нађе да је приговор странке оправдан, односно да је одређени закон неуставан, он га не ништи већ га само проглашава неуставним, не примењујући га на конкретан случај.

Оваквом положају Суда и правном дејству судске одлуке приговара се да је противан принципу правне сигурности, јер се у једном случају исти закон може применити а у другом не. Ипак, оваквом приговору нема места јер је реч о систему прецедената, у коме је одлука Врховног суда обавезујућа за будуће одлуке судова, и извор је права

²⁰ Pierre Gaborit et Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, нав. дело, стр. 63.

²¹ Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава*, нав. дело, стр. 41.

²² Gerald Gunter, *Cases and materials on Constitutional law, Individual rights in Constitutional law*, New York, 1978, стр. 44.

као таква. С друге стране, легислатива је потчињена принципу народног суверенитета и писаног устава.²³ Легислатива је из тог разлога само *привремено представник* народне суверености, и зато сваки акт противан уставу или закону захтева његово елиминисање из правног система. Овакав приступ је полазиште америчке доктрине о судској контроли уставности и законитости (*judicial review*). Сваки други приступ би резултирао «суверенитетом легислативе».²⁴

Суд је у САД, дакле, аутономна институција а демократија је претпоставка легитимности и креативности Врховног суда.²⁵ Његове активности ограничене су унутрашњим кочицама (*self restraint*) али и спољашњим ограничењима као што је суд историје,²⁶ али и Конгрес, Председник, државе чланица као и сам народ. Под утицајем овакве праксе је створен «англосаксонски систем» судске контроле уставности и законитости, који су преузеле Канада, Аустралија, Нови Зеланд.

У Европи је створен «континентални систем» судске контроле уставности и законитости, која је у надлежности редовног суда, најчешће касационог суда, или суда посебне надлежности (уставног суда). У овом систему закон је основ пресуђивања и судија је у позицији да мање исказује свој креативни приступ него што је то случај у англосаксонском правном систему, мада пракса Европског суда правде и Европског суда за људска права у Стразбуру мења такву позицију суда и смањује разлике између ова два система.

С друге стране, и сам евроконтинентални правни систем испољава велике разлике у решењима појединих држава. Тако је у Француској један од темељних принципа немешање законодавца у сукоб између судске и извршне власти, а овај принцип немешања је пре свега у корист грађана и тихе правде.²⁷ Подела власти по Монтескијевом принципу се не доводи у питање све док законодавац не демонстрира своју моћ у односу на суд. Парламент је тај који прописује процедуру за поступање суда а, с друге стране, суд је у обавези да примењује законе које парламент доноси, поштујући вољу законодавца и његове одредбе. Суд нема слободу да одређује шта је право. Овакав приступ не ствара проблеме док су у прописе законодавца инкорпорирана

²³ William Wiecek, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, Baltimore, 1990, стр. 37.

²⁴ Исто, стр. 38.

²⁵ Исто, стр. 193.

²⁶ William Wiecek, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, нав. дело, стр. 192.

²⁷ Michael Lesage, *Les Interventions du legislature dans de fonctionnement de la justice*, нав. дело, стр. 173.

правила јуриспруденције. У Француској се, наимае, законодавац не меша у судску надлежност уколико пред судом тече парница која је у судској надлежности. Међутим, он цени ретроактивно важење закона, «нарочито у домену фискалне политике, те у том погледу може имати утицај на судство»²⁸, а пример може бити закон о буџету. То је и најчешћа замерка коју у погледу овог система има судство.

Требало би нагласити да међу европским правним системима има и оних који суду одузимају право контроле савезних прописа (у федералном уређењу), под изговором да би тада савезна скупштина престала да буде носилац суверености народа. Овакав приступ се ослања на решење о суверености парламента који је оличен у енглеској уставности. Међутим, по мишљењу *M. Lesage*-а, иако је у Енглеској врхунски принцип принцип суверености парламента, на основу кога он има монопол у тумачењу закона, улога суда је у том погледу исто толико важна, мада он не може да врши измене закона јер је то ексклузивно право парламента.²⁹ Правило је да су судови дужни да поштују законе парламента а не да врше контролу правне ваљаности устава и закона. Дакле, ако је закон изгласан у оба дома парламента и ако је добио краљеву потврду, то је за суд сасвим довољно. То је зато што Енглеска спада у *common law* системе (нема писани устав али има писана разна уставна акта).

Како је пракса показала да више судова боље уочава неуставност у односу на један суд, па макар то био и највиши суд у једној земљи, у правној теорији се почела заговарати надлежност, у погледу контроле уставности и законитости, једног специјалног суда, уставног суда. У системима који познају овакав облик контроле уставности и законитости често се чак искључује односно уставом забрањује (Аустрија) контрола уставности преко редовних судова.³⁰ Први уставни судови основани су у Аустрији (1920), Чехословачкој (1931), Шпанији (1931). Код нас је уставни суд као институција уведен Уставом од 1963.

У одређивању природе уставног суда има заговорника да је то законодавни орган, по некима је то суд, а трећи га виде као орган *sui generis*³¹. Неки уставни се, мада ретко, изјашњавају о правној природи устава, као што то чини Основни закон Немачке од 1949. који у чл. 92

²⁸ Исто, стр. 174.

²⁹ Michael Lesage, *Les Interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, нав. дело, стр. 175.

³⁰ Оливера Вучић, Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава, нав. дело, стр.67.

³¹ Исто, стр. 85.

изричито Савезни уставни суд дефинише као судски орган.³² Ако се пође од формалног критеријума, а то је поступак који се у одлучивању примењује, уставни суд је свакако и пре свега судски орган, то је суд који одлучује о уставности закона у строго прописаном поступку. То је суд *par excellence*, судски орган са највишим ауторитетом. Наравно, има елемената и за приступ да је уставни суд особени орган из разлога што примењује особено мерило - устав, као политичко-правни акт, као и особени поступак и особене санкције. Ипак, он се не би могао сматрати «четвртом влашћу»³³ већ, пре свега, судским органом са највишом одлучујућом функцијом у погледу права на испитивање уставности закона и могућности његовог укидања. Иако је тако, због постојања *self restraint* доктрине (самоограничења), јер је то орган са највишом стручношћу, не би требало очекивати да, као такав, угрожава овлашћења других органа и институција, а посебно што је његов рад је подложен оцени јавног мњења. Постоји и могућност да појединац покрене спор пред уставним судом а она је најпре уведена у Немачкој, кроз институт уставне жалбе на коју је појединац овлашћен по чл. 93 Основног закона од 1949.³⁴

Међутим, независна судска власт не искључује могућност утицаја законодавног органа, обзиром да је суд у обавези да доноси одлуке на основу закона «следећи вољу Парламента»³⁵ Парламент, на основу својих дискреционих овлашћења, а услед «рационализације парламента» може да контролише легитимност уставног суда.³⁶ С тим у вези, Касациони суд је потчињен одлукама уставног суда, па је због напред изложеног положаја уставног суда у односу на законодавца, по мишљењу судија Касационог суда, таква контрола парламента пример интервенције законодавца у судску власт.

Као опасност по принцип поделе власти може се схватити могућност уставног суда да поступа као негативни законодавац, што је случај са аустријским уставним судом, када он оставља рок у коме ће неком важећем правном акту, за који је нашао да је супротан уставу,

³² Биро за заштиту слобода и права, «Устав Савезне републике Немачке», *Права човека*, број 9-10, Београд, 2004.

³³ Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава*, нав. дело, стр. 90.

³⁴ Основни закон Немачке од 1949 је изричитом одредбом (чл. 92) Савезни уставни суд дефинисао као судски орган. Вид. Биро за заштиту слобода и права, «Устав Савезне републике Немачке», *Права човека* Број 9-10, Београд, 2004.

³⁵ Michael Lesage, *Les Interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, нав. дело, стр. 181.

³⁶ Pierre Gaborit et Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, нав. дело, стр. 78.

престати важење (законодавно овлашћење). Слично је и када тај суд, користећи уставну могућност, утврди да је нов закон супротан уставу и «оживи» стари закон који је ступањем на снагу новог закона био елиминисан из правног живота и престао да важи.³⁷

Међутим, у савременој пракси судске контроле уставности и законитости (*judicial review*), нарочито у ЕУ, појављују се и други проблеми. Наиме, иако је овој контроли дат значај аутентичног симбола (*hallmark*) владавине права, а владавина права је још приликом оснивања ЕУ била њен носећи стуб и принцип, преовладава судска контрола уставности (*constitutional judicial review*), за разлику од случаја *Marbury v. Madison* (1803) и потребе да се контрола уставности и законитости (*judicial review*) врати на ниво редовних и врховних судова. Ова потреба се посебно подвлачи због настале ситуације да се судска надлежност у решавању спорова измешта на међународни план. То се дешава услед тога што расте број прописа на регионалном, транснационалном и глобалном нивоу, а расте и број међународних организација које доносе своју регулативу и установљавају надлежност разних судова и трибунала за контролу спровођења тих прописа и решавање конфликта. Ове тенденције раста би требало да ојачају владавину међународног права али се дешава супротно – да се закључењем разних споразума успоставља доминација разних домаћих права и домаћих уставних решења (као код уговарања принципа аутономије воље странака), под изговором потребе заштите фундаменталних људских права (нпр. слободе уговарања). Овај изговор као аргумент се често злоупотребљава на штету поштовања процедура, надлежности и одговорности, које су основа демократије. Зато постоји изражена потреба да се, поред индивидуалног, негује и осећај за колективно и културну хомогенизацију, где посебно место припада управо судској контроли уставности и законитости (*judicial review*) као новом приступу демократији. Трећи ниво заштите, поред индивидуалног и колективног, јесте да се, дакле, у име заштите домаћих устава, одбацује као принцип супремација међународних (ратификованих) прописа, и тако заустави процес измештања судске контроле уставности и законитости на нивое разних трибунала и других инстанци, домаћих и међународних, за решавање спорова, традиционално у надлежности судске власти.³⁸

³⁷ Вид. О. Вучић, *Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава*, нав. дело, стр. 271-281.

³⁸ Doreen Lustig, J.H.H. Weiler *Judicial review in the contemporary world – retrospective and prospective*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 16, Issue 2, April 2018, 315-372. стр. 2,3, <https://academic.oup.com/icon/article/16/2/315/5036485>, 08.11.2021.

Такође се у европској пракси, на примеру Данске, уочава проблем зависности судске власти у односу на законодавну и извршну власт, а у вези са њеним финансирањем. У том смислу се као решење, по мишљењу Венецијанске комисије, предлаже јачање *финансијске независности судске власти*. Такође, *judicial review* у Данској је суочен са још једним проблемом – протоком информација између Државног савета (*Council of State*), који је обично и управни суд, и регионалних судова (*district courts*). Иако је законом предвиђен жалбени поступак на одлуке органа управе, уколико он није довољан за увид у стање управног права (*state of administrative law*), предлог Венецијанске комисије јесте формирање *форума за размену информација* између Сектора за управну надлежност и регионалних судова.³⁹

И пракса нашег Уставног суда суочава се, такође, са савременим проблемима у вези са судском контролом уставности и законитости. Наиме, најновије анализе показују да се Уставни суд у својој делатности удаљава од своје основне надлежности а то је *нормативна контрола*, из бројних разлога. Најпре се уочава пораст броја одредаба закона и других општих аката који захтевају нормативну контролу, услед честих измена и допуна закона као и доношења великог броја пратећих прописа за примену закона, што се одражава и на ефикасност суда. Мора се подвући да је анализа показала да нормативна контрола чини тек 5% предмета у раду Уставног суда, а његова претежна делатност је поступање Суда по уставним жалбама и уставносудска заштита људских права (90% предмета).

Дакле, у Србији се, «када је реч о делатности Уставног суда, догађа парадоксални преокрет».⁴⁰ Наиме, «изворна функција Уставног суда Србије, као контролора уставности и законитости у пракси се, с једне стране, маргинализује, јер он много претежније, кроз институт уставне жалбе, постаје носилац «редовне» судске функције, а с друге багателизује, јер у најзначајнијим предметима Уставни суд, уместо чувара уставности, постаје чувар режима.»⁴¹ То и јесте преокрет

³⁹ *Opinion No. 103/2021*, European Commission for democracy through law / Venice Commission Strasbourg, 18. October 2021, стр. 21, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2021\)031-e-22.11.2021](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2021)031-e-22.11.2021).

⁴⁰ Слободан Бељански, Маријана Пајванчић, *Нормативна контрола уставности као основна (?) надлежност Уставног суда Србије (2009 – 2019)*, приредио Горан Дајовић, ЦЕ-ПРИС, Центар за правосудна истраживања, предговор, стр. 24-26, <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/7/CEPRIS-NORMATIVNA-KONTROLA-USTAVNOSTI-KAO-OSNOVNA-NADLEZNOST-USTAVNOG-SUDA-SR, 08.11.2021>.

⁴¹ Исто.

у односу на чињеницу да је идеја контроле уставности (*constitutional review*) изворно настала у САД почетком 19. века «у оквиру деловања редовних, институционалних судова (Врховног суда САД и врховних судова држава чланица)»⁴² док су у Европи у XX веку «оснивани специјализовани судски органи – уставни судови – као контролори уставности.»⁴³

3. ЗАКЉУЧАК

Принцип судске контроле уставности и законитости (*judicial review*) јесте прихваћен не само у англосаксонском правном систему већ га прихватају и земље евроконтиненталног правног система као један од најважнијих механизма друштвене контроле. Такође, по узору на америчке и европске државе, овај систем контроле уставности и законитости је полако освајао и друге континенте, са разумљивим варијацијама и појавним облицима. Међутим, и поред широке заступљености, има и критичара тог несумњиво потребног облика друштвене контроле уставности и законитости. Наиме, судској контроли уставности и законитости се приговара да угрожава принцип поделе власти (*separation on powers*) и претвара судску власт у законодавца. Зато, насупрот томе, има правних система, као што је британски и њему сродни системи који заговарају законодавну супремацију (*legislative supremacy*) односно принцип суверености парламента, који је консеквентно спроведен у Великој Британији. Примедбе постоје и у погледу ефикасности судске контроле уставности и законитости, обзиром на велику оптерећеност судова решавањем великог броја спорова. То, међутим, не може бити озбиљна примедба, јер су судови у решавању спорова везани за рокове и суђење у разумном року, а с друге стране, нема ефикасности без законитости, чија заштита је најпре у надлежности судова.⁴⁴ У погледу контроле уставности и законитости у француском систему, постоји могућност да се може критиковати предлог закона који се доноси у парламенту, или поједине његове одредбе, на основу уставног овлашћења Уставног савета. Управо та могућност се карактерише као *правовремена контрола*, за разлику од већине земаља

⁴² Исто.

⁴³ Исто.

⁴⁴ Вид. Снежана Радовановић, «Enterprise in turbulent environment: Corporate governance (corporate efficiency – legal aspects)», 41st International Scientific Conference on Economic and Social Development held at Megatrend University on 23-24th May 2019., Belgrade, *Book of proceedings*, Belgrade, 2019, стр. 288.

где је та контрола могућа тек када се закон или други пропис усвоји односно изгласа. Посебно се истиче да се не може се овакав вид контроле, дакле, правовремена контрола, сврстати у политичку контролу, само на основу чињенице да је она своје зачетке имала у овлашћењима Државног савета као парламентарног тела. Такође, многи правовремену контролу виде као израз стриктног поштовања права а не производ претходних политичких утицаја, као што је често случај код накнадне контроле уставности и законитости. Тачка слагања је, ипак, без обзира на различите приступе, да је контрола уставности и законитости неопходна у свим савременим демократским друштвима. Такву потребу намеће разлика између нормативног и фактичког, која захтева преиспитивање устава и закона и санкционисање њиховог непримењивања или погрешне примене. То је примарна делатност судова али има и других приступа, у зависности од историјских и других друштвених прилика и друштвеног развоја уопште. Пракса је показала да се у оним системима у којима су неке процедуре изузете од судске контроле уставности имзаконитости (*judicial review*), «као што је то случај са утврђивањем чињеничног стања од стране државних регулаторних агенција (*state regulatory agencies*), или када уопште није ни предвиђена таква контрола»⁴⁵, јавља, као последица, смањење судске надлежности у корист извршне власти, што може бити угрожавање принципа поделе власти.

ЛИТЕРАТУРА

Биро за заштиту слобода и права, «Устав Савезне републике Немачке», *Права човека*, број 9-10, Београд, 2004.

Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство: чувар федерације и устава*, докторска дисертација, Београд, 1995.

Ђорђевић Јован, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1975.

Радомир Лукић, *Појам уставности, законитости и средства за њихово остварење*, Београд, 1966.

Радовановић Снежана, «Доношење одлука и захтеви демократизације», *Бранич* бр. 4/2020, Београд, 2020.

⁴⁵ Као, у појединим случајевима, у америчком правном систему, Вид. Procedural Due Process Civil, <https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html>, 19.06.2021.

Радовановић Снежана, «Enterprise in turbulent environment: Corporate governance (corporate efficiency – legal aspects)», 41st International Scientific Conference on Economic and Social Development held at Megatrend University on 23-24th May 2019., Belgrade, *Book of proceedings*, Belgrade, 2019.

Gaborit Pierre et Gaxie Daniel, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1976.

Gerald Gunter, *Cases and materials on Constitutional law, Individual rights in Constitutional law*, New York, 1978.

Lesage Michael, *Les Interventions du legislature dans de fonctionnement de la justice*, Paris, 1960.

Magnette Paul, ed, *La constitution de l' Europe*, L'universite de Bruxells, Bruxells, 2002.

Philip Loic, *Le developpement recent de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Saarbruicken, 1987.

Pierre Wigny, *Droit Constitutionnel, principes et droit positif*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1952.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Слободан Бељански, Маријана Пајванчић, приредио Горан Дајовић, *Нормативна контрола уставности као основна (?) надлежност Уставног суда Србије)2009 – 2019)*, ЦЕПРИС, Центар за правосудна истраживања. <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/7/CEPRIS-NORMATIVNA-KONTROLA-USTAVNOSTI-KAO-OSNOVNA-NADLEZHNOST-USTAVNOG-SUDA-SR-08.11.2021>.

Примери за ефективну судску контролу, Мишљење Генералног заступника Бобека од 30.04.2019. Case C-556/17 Aleksizij Torubarov v Bevandorlasi es Menekultugyi Hivatal, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CCo556> 09.11.2021.

Ananicz Szymon, Buras Piotr, *Defence of the Rule of Law after the European Union Summit: Compromise and What Next*, 2021. https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/01/Ananicz.Buras_Defence-of-the-Rule-of-Law-after-the-EuropeanUnion-Summit.pdf 09.11.2021.

Lemieux Scott E., David J. Watkins Power domination, and the Courts, *Judicial Review and contemporary Democratic theory*, 2018. <https://www.routledge.com/Judicial-Review-and-Contemporary-Democratic-Theory-Power-Domination-and-Lemieux-Watkins/p/book/9781138095212> 09.11.2021.

Lustig Doreen, Weiler J.H.H. *Judicial review in the contemporary world – retrospective and prospective*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 16, Issue 2, April 2018, 315-372. <https://academic.oup.com/icon/article/16/2/315/5036485> 08.11.2021.

Opinion No.10/2007 of CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, <https://rm.coe.int/168074779b> 09.11.2021.

Procedural Due Process Civil, <https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html> 19.06.2021.

Snežana Radovanović

JUDICIAL REVIEW – CONTEMPORARY APPROACH

Resume

Contemporary global society is highly polarized. Minority societies seriously endanger civilised achievements, like principles of democratic society and governments of law are. Such societies resort to force their decisions breaching, by this, fundamental human rights and civilised achievements, very often. In such circumstances, judicial review gains significance and actuality, as a way to avoid social conflicts and to protect the interests of majority, as well. The institution of judicial review has its roots in parliamentary (political) control, but there are opinions that such a control of constitutionality and legality was under strong influence of political parties. The second way of such control, having its roots in political control as well, was highly developed through experience of State Council (administrative court) and Constitutional Council in France, competent for timely control and removal of any kind of illegality before the law has been passed, unlike later control. This is why this kind of control is widely spread all over the Europe and in other legal systems, as well. The third way of control of constitutionality and legality is through the competences of judicial power, by ordinary courts, like in USA, or by special courts (constitutional courts). This way of control is also widely spread due to authority and speciality of the court as an institution, and due to its objectivity, also. Above all, this way of control of constitutionality and legality is guaranteed by citizens (public), who take part in active evaluation of such a control.

Keywords: political control of constitutionality and legality, political parties, court, citizens, passing the law.

МЕХАНИЗМИ ЗАШТИТЕ НАЦИОНАЛНИХ И ЕНТИТЕТСКИХ ИНТЕРЕСА У БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКОМ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Сажетак

У раду аутор анализира механизме заштите виталних националних и ентитетских интереса на нивоу БиХ, у ентитетима и у кантонима Федерације БиХ, апострофирајући значај ових механизма као суштинског елемента босанско-херцеговачког парламентаризма и уставног система у цјелини. Нормативном анализом и упоредним методом уочене су разлике у поступцима поводом заштите виталних националних интереса у ентитетима, са једне стране, и на нивоу БиХ, са друге. Аутор износи несавршености ових института, предлажући могућа рјешења, али истовремено наглашавајући њихову есенцијалну вриједност у сложеној и сегментираној БиХ. На самом крају, аутор констатује релативизацију механизма заштите виталних националних интереса у парламенту БиХ, за коју је одговоран Уставни суд БиХ, те наглашава значај механизма ентитетског гласања, који на сврсисходан начин штити права ентитета и конститутивних народа.

Кључне ријечи: парламентаризам, Дејтонски споразум, витални национални интереси, ентитетско гласање, конститутивност.

* Аутор је студент друге године докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: sukalomarko3@gmail.com

1. УВОД

Крајем деведесетих година прошлог вијека, на остацима југословенске федерације, настала је Босна и Херцеговина, коју можемо одредити као федералну државу, уз постојање конфедералних елемената.¹ У времену које је изњедрило много националних држава, настала је једна нова мултинационална и мултиконфесионална. Општи оквирни споразум за мир у БиХ зауставио је ратна дешавања, а потписници Споразума су новоствореној држави „подарили“ и Устав, који прописује међународни континуитет државе, али и мијења њену унутрашњу структуру.

Након потписивања Дејтонског споразума, ентитети су имали обавезу да своје уставе ускладе са Уставом БиХ. Међутим, одредбе које су српски народ у Српској, а бошњачки и хрватски у Федерацији БиХ одређивале као носиоце суверенитета наставиле су да егзистирају све до тзв. „Одлуке о конститутивности“ Уставног суда БиХ, која је успоставила конститутивност сва три народа у оба ентитета.² Након преговора и интервенција Високог представника међународне заједнице у БиХ, омогућено је провођење Одлуке Уставног суда, те су конституенти у цијелој БиХ, поред ентитета, постали и конститутивни народи.

Пошто је федерална држава позвана и дужна да обезбиједи јединство цјелине и слободу конститутивних дијелова³, тако су и у БиХ уважени федерални принципи који подразумијевају супрематију устава федералне државе, те аутономију, једнакост и партиципацију федералних јединица у структурама државе. Иако криза потреса већину народних представништава, уз преимућство извршне власти⁴, парламентаризам у БиХ заслужује дужну пажњу, јер парламентарни механизми, који обезбјеђују равноправност ентитета и народа, имају пресудан значај за функционисање БиХ. У даљем раду анализираћемо специфичности босанскохерцеговачког парламентаризма, посебну пажњу посвећујући заштити виталних националних интереса конститутивних народа и механизму ентитетског гласања. Заштиту виталних

¹ Миле Дмичић, „Босна и Херцеговина као државна заједница *sui generis* – привремено решење или модел за будућност“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, година LVIII, бр. 1/2010, стр. 216.

² Одлука Уставног суда БиХ, Трећа дјелимична одлука од 30. јуна и 1. јула 2000. године, Сл. гласник БиХ, бр. 23/00

³ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, стр. 370.

⁴ Владан Петров, „(Не)моћ модерног парламента“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14/2008, стр. 695.

националних интереса сагледаћемо кроз рјешења предвиђена у Вијећу народа Републике Српске (ВНРС), Парламентарној скупштини Федерације БиХ (ПС ФБиХ), кантоналним скупштинама (КС) и Парламентарној скупштини БиХ (ПС БиХ).

2. РЕПУБЛИКА СРПСКА

2.1. Народна скупштина и Вијеће народа

Законодавну власт у Републици Српској врше Народна скупштина (НСРС) и Вијеће народа са аспекта заштите виталних националних интереса конститутивних народа. Народна скупштина је једнодомно народно представништво, којег чине осамдесет три посланика изабрана на општим изборима, од којих најмање по четири морају бити из друга два конститутивна народа.⁵ Вијеће народа Републике Српске, накнадно уведено у уставни систем, је *sui generis* самостална законодавна институција сведена на мјеру потребну за заштиту виталних националних интереса конститутивних народа. Избор делегата Вијећа народа је посредан, те их бира одговарајући клуб посланика Народне скупштине и то српски посланици бирају српске делегате, бошњачки бошњачке, док посланици хрватске националности бирају хрватске делегате.⁶ Ако је број посланика конститутивног народа или осталих у НСРС мањи у односу на предвиђени број делегата у одговарајућем клубу у Вијећу народа, Амандман LXXVIII на Устав Републике Српске, предвиђа формирање *ad hoc* клубова сачињених од одборника у скупштинама градова/општина у Републици Српској, који ће изабрати делегате у Вијећу народа. Делегати се, као и народни посланици, бирају на период од четири године, те образују клубове делегата конститутивних народа.

Иако није други дом парламента, у случају промјене Устава и избора судија Уставног суда Вијеће народа има ингеренције другог дома, јер потпуно равноправно одлучује о поменутих питањима заједно са Народном скупштином. За промјену Устава неопходна је подршка најмање двије трећине народних посланика и већина гласова

⁵ Устав Републике Српске - УРС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11, чл. 71, допуњен Амандманом LXXVIII

⁶ Изборни закон Босне и Херцеговине - ИЗБиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14, 31/16, 41/20, чл. 11.12, ст. 2.

у сваком клубу делегата у Вијећу народа.⁷ Судије Уставног суда Републике Српске бира Народна скупштина и Вијеће народа на приједлог Предсједнииа Републике.⁸ За избор судија Уставног суда захтијева се натполовична већина гласова свих делегата Вијећа народа који одлучују у пленуму.⁹ Истим Амандманом LXXXVIII на Устав Републике Српске, успоставља се и Вијеће за заштиту виталног националног интереса при Уставном суду, које има седам чланова, и то по двоје судија из сва три конститутивна народа и један судија из реда осталих народа.

2.2. Заштита виталних националних интереса у Вијећу народа

Ratio успостављања Вијећа народа је заштита виталних националних интереса конститутивних народа. Делегати из клуба осталих народа немају право на овакву заштиту, али равноправно одлучују о евентуалним повредама интереса конститутивних народа. С обзиром на то да су поступци заштите виталних националних интереса исти у Вијећу народа, Дому народа парламента Федерације БиХ и у кантонским скупштинама, детаљном анализом поступка бавићемо се само у одјељку посвећеном Вијећу народа.

Закони и други прописи изгласани у Народној скупштини, а који се односе на витални национални интерес конститутивних народа ступиће на снагу тек по усвајању у Вијећу народа.¹⁰ Устав Републике Српске дефинише виталне националне интересе методом енумерације, али посљедњим ставом Амандмана LXXVII општом клаузулом проширује питања која се тичу виталног националног интереса. Устав наводи да витални национални интерес представља: остваривање права конститутивних народа да буду адекватно заступљени у законодавним, извршним и правосудним органима власти; идентитет једног конститутивног народа; уставни амандмани; организација органа јавне власти; једнака права конститутивних народа у процесу доношења одлука; образовање, вјероисповијест, језик, његовање културе, традиције и културно наслијеђе; територијална организација; систем јавног информисања; те друга питања која би се третирали као питања од виталног националног интереса уколико тако сматра двије

⁷ УРС, чл. 135, допуњен амандманом LXXXIX

⁸ УРС, Амандман LXXXVIII

⁹ Пословник Вијећа народа Републике Српске - ПВНРС, *Службени гласник Републике Српске*, бр 104/19, чл. 89.

¹⁰ УРС, чл. 69, допуњен амандманом LXXVI

трећине једног од клубова делегата конститутивних народа.¹¹ Овако широко дефинисан витални национални интерес ствара могућност за злоупотребу овог института, што се и дешавало у пракси.

Народна скупштина након усвајања доставља Вијећу народа законе, прописе или друге акте, а клубови делегата, предсједавајући или потпредсједавајући могу у року од седам дана да одлуче да ли ће покренути поступак заштите виталног националног интереса. Амандманом LXXXII на Устав Републике Српске прописане су процедуре које слиједе након покретања поступка. Уколико најмање два члана Предсједништва Вијећа народа, дакле предсједавајући и(ли) потпредсједавајући, сматрају да је законом или другим актом Народне скупштине повријеђен витални национални интерес, такав закон или акт наћи ће се на дневном реду сједнице Вијећа народа као питање од виталног интереса. Ако већина делегата сваког клуба гласа за спорни закон или други акт, сматраће се да су они усвојени, а уколико буду предложени амандмани на спорни закон или акт и Вијеће подржи амандмане, онда се тако амандирани закон враћа Народној скупштини на одобравање. Међутим, ако делегати Вијећа народа не постигну сагласност у погледу спорног закона или предложених амандмана, услиједиће формирање заједничке комисије, која се састоји од по пет представника Народне скупштине и Вијећа народа.¹² Заједничка комисија у року од седам дана одлучује консензусом и ако усагласи текст спорног закона, исти се сматра усвојеним, у супротном, спорни закон се враћа предлагачу на поновни поступак, при чему нови приједлог закона или прописа не може бити истовјетан оспореном.¹³

Уколико само један члан Предсједништва Вијећа народа сматра да је повријеђен витални национални интерес, његов приједлог могу подржати двије трећине делегата одговарајућег клуба, који могу и самостално покренути поступак, након чега ће Вијеће народа на сједници разматрати њихов захтјев. Спорни закон или акт биће усвојен ако га подржи већина делегата свих клубова. У случају да се клубови и делегати усагласе о амандманима, закон или други акт биће поново достављени Народној скупштини на одобрење. Ако се не постигне сагласност око спорног закона или предложених амандмана, формира се Заједничка комисија, која на паритетној основи и консензусом

¹¹ УРС, чл. 70, допуњен амандманом LXXVII

¹² УРС, допуњен амандманом LXXXII, ст. а)

¹³ Пословник о раду Заједничке комисије НСРС и ВНРС за усаглашавање закона, прописа и аката, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 76/04, чл. 10, 11.

трага за рјешењем.¹⁴ Међутим, завршетак процедуре се разликује од претходне, јер у случају неуспјеха Заједничке комисије, спорни закон или други пропис са образложењем се упућује Вијећу за заштиту виталног националног интереса при Уставном суду Републике Српске.

Вијеће Уставног суда има рок од седам дана да одлучи двотрећинском већином о прихватљивости захтјева, а у року од мјесеца о меритуму случаја. Уколико процедуру покрене двије трећине делегата једног од клубова, потребан је глас најмање двоје судија да би суд одлучио да се ради о виталном интересу. Касније је Уставни суд заузео мишљење да је потребно јединствено одлучивати у меритуму, без обзира ко је покретач поступка.¹⁵ Закон ће се сматрати неусвојеним ако Суд позитивно одлучи, а уколико Вијеће Уставног суда одлучи да се предметни закон не односи на витални национални интерес, закон се сматра усвојеним.¹⁶

У досадашњој пракси поводом захтјева за заштиту виталних националних интереса Уставни суд је заузео став да сваки захтјев мора бити образложен, те је одбацио могућност да оцјењује закључке, декларације и резолуције Народне скупштине, јер је закључио, потпуно исправно, да Уставни суд нема ингеренцију да оцјењује политичке акте, већ само акте правне природе.¹⁷

Током пет сазива Вијећа народа Републике Српске од априла 2003. године до децембра 2022. године покренут је 161 поступак за заштиту виталног националног интереса, при чему је на Заједничкој комисији усаглашено 27 прописа. Предлагачу је враћено 9 спорних прописа на поновни поступак, док је 18 одлука о покретању заштите виталног националног интереса повучено. Вијећу Уставног суда је упућено 107 захтјева за заштиту виталног интереса. Вијеће Уставног суда је прихватило да одлучује о 63 захтјева, док је одбацило 44, оцјењујући да нису испуњени услови. У 54 случаја Вијеће је одлучило да није повријеђен витални национални интерес, један поступак је обустављен, а у 8 случајева је одлучено да је дошло до повреде виталних интереса. Већину поступака покретало је двије трећине делегата неког од клубова (у највећем броју случајева бошњачки клуб). Уочљиво је да је Вијеће Уставног суда већи дио захтјева прогласило неприхватљивим, док је у случајевима о којима је одлучивало мериторно, само осам

¹⁴ УРС, допуњен амандманом LXXXII, ст. б)

¹⁵ Петар Кунић, Сениша Каран, *Уставно право*, ФБЗ, Бања Лука, 2012, 281.

¹⁶ Сениша Каран, *Законодавна власт у Босни и Херцеговини*, ФБЗ, Бања Лука, 2011, 172.

¹⁷ Исто, 175.

пута оцијенило да је повријеђен витални национални интерес неког од конститутивних народа. Оваква пракса указује на то да је поступак за заштиту виталног националног интереса у Републици Српској у највећем броју случајева покретан из политичких разлога и да је посриједи злоупотреба овог института од стране делегата у Вијећу народа.

3. ФЕДЕРАЦИЈА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

3.1. Парламентарна скупштина Федерације БиХ

Парламентарна скупштина Федерације БиХ је дводомо представничко тијело, у чијем доњем дому су представљени грађани Федерације БиХ, док су у горњем дому представљени конститутивни и остали народи. Оба дома су равноправна у одлучивању, осим у случајевима усвајања пословника или декларација, које домови самостално доносе.¹⁸ У федералним државама федералне јединице су представљене у другом дому, док су у случају Федерације БиХ у другом дому представљени конститутивни народи и остали. Њих делегирају скупштине кантона, који су дакле, посредно представљени, што упућује на закључак да је у Федерацији БиХ примијењен етно – национални федерализам.¹⁹ У Представнички дом ПС ФБиХ бира се деведесет осам посланика са територије Федерације, од којих најмање по четири морају бити бирали из она два конститутивна народа који су мање заступљени, док се Дом народа састоји од осамдесет делегата. Повећање броја делегата у Дому народа ПС ФБиХ прописано је наметнутим измјенама Устава ФБиХ од стране Високог представника у изборној ноћи 2. октобра 2022. године. Измјенама Устава предвиђено је да ће клубови конститутивних народа бројати по двадесет три делегата, док ће клуб осталих чинити једанаест делегата.²⁰ Поменути уставним измјенама, Високи представник је одредио и тачан број делегата сваког конститутивног народа и осталих, који се бирају из сваког кантона посебно. Дакле, након што је и Вијеће народа у Републици Српској формирано након дјеловања Високог представника, сличан развој догађаја услиједио је и у другом ентитету, под изговором функционалности. Не можемо

¹⁸ Устав Федерације БиХ - УФБиХ, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 и 88/08, чл. 17

¹⁹ Недим Адемовић, Јозеф Марко, Горан Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Фондација Конрад Аденауер, Сарајево 2012, стр. 336.

²⁰ Амандман СХ1 на Устав Федерације БиХ, *Одлука Високог представника у БиХ*, <http://www.ohr.int/decision-enacting-amendments-to-the-constitution-of-the-federation-of-bosnia-and-herzegovina-5/>

пренебрегнути чињеницу да је Високи представник у БиХ суштински уставотворац и законодавац, како на ентитетском, тако и на нивоу БиХ. Овакво дјеловање, праћено октроисањем аката највише правне снаге, представља повреду унутрашњег суверенитета, те доказује да су уставни систем и босанскохерцеговачки парламентаризам, једном ријечју, „протекторатски“.

Одлукама Високог представника са почетка XXI вијека, и у Федерацији БиХ, као и у Републици Српској, на потпуно идентичан начин дефинисан је витални национални интерес, процедуре и начин заштите права конститутивних народа.²¹ При Уставном суду Федерације БиХ формирано је Вијеће за заштиту виталних интереса, којег чини седам судија, и то по двоје из сваког народа и један из реда осталих. Вијеће у посебним поступцима одлучује о дозвољености захтјева за заштиту виталних националних интереса и о меритуму случаја.²² Процедура заштите виталних националних интереса описана у одјељку посвећеном Вијећу народа, у потпуности је иста и у Дому народа ПС ФБиХ. За разлику од Вијећа народа Републике Српске, које не усваја, већ само врши контролу закона усвојених у Народној скупштини, Дом народа ПС ФБиХ је стварни други дом парламента. Дом народа равноправно одлучује о свему заједно са Представничким домом, док потпуно самостално одлучује о заштити виталних националних интереса конститутивних народа и то у току законодавног поступка.²³ Међутим, постоји још једна важна разлика. Наиме, у Републици Српској се у мањој мјери доводи у питање аутентичност бошњачких и хрватских представника и њихов избор. Они су, највећим дијелом, представници и кандидати политичких странака са бошњачким или хрватским префиксом. Ситуација је другачија у Федерацији БиХ, у којој Срби представљају „статистичку грешку“ након посљедњих ратних дешавања, те немају политичку снагу да изаберу сопствене аутентичне представнике. Срби се редовно бирају у кантоналне скупштине и у Дом народа Федерације БиХ, али најчешће као кадрови бошњачких или хрватских странака. Наведени проблем један је од разлога зашто се поступак заштите виталних националних интереса у Федерацији БиХ неупоредивно мање користи, за разлику од Републике Српске. Слична

²¹ Упор. Петар Кунић, Синиша Каран, *Уставно право*, ФБЗ, Бања Лука 2012, стр. 278, 312.

²² Вид. Маја Сахаџић, „Вето механизам“ у парламентима на државној и ентитетској разини у БиХ“, у зборнику: *Парламентаризам у Босни и Херцеговини* (приредили: Саша Гаврић, Дамир Бановић), Сарајевски отворени центар, Фондација Friedrich Ebert, Сарајево, 2012, стр. 305.

²³ УФБиХ, Амандмани XXXIX и XL

проблематика реалног и аутентичног представљања народа у БиХ изражена је и приликом избора хрватског члана Предсједништва БиХ.

3.2. Заштита виталних националних интереса у кантонима

Устав Федерације БиХ на исцрпан начин дефинише положај, права, обавезе и надлежности кантона. Кантони су федералне јединице без националног предзнака, названи према географским цјелинама или градовима, а њихов број и територија уређени су Законом о федералним јединицама. Федерални Устав дефинише искључиве надлежности Федерације, затим наводи заједничке надлежности Федерације и кантона, а потом све остале надлежности које не припадају Федерацији, препушта федералним јединицама, али и посебно истиче неке од њих. Уставотворац је на овај начин нагласио значај, положај и степен самосталности федералних јединица. Кантонима је признато право на међусобно повезивање у вијећа кантона ради координације и комуникације са делегатима из тих кантона у Дому народа ПС ФБиХ, као и закључивање међународних споразума уз претходну сагласност ПС БиХ и ПС ФБиХ.

Свих десет кантона на својим територијама врше законодавну, извршну и судску власт. Законодавну власт врше једнодоме скупштине, извршну владе кантона, а судску власт врше судови. Број посланика у кантоналним скупштинама не може бити мањи од двадесет, нити већи од тридесет пет, сразмјерно броју бирача у кантону.²⁴ Након конституисања скупштине кантона, формирају се клубови конститутивних народа, под условом да су њихови представници изабрани у скупштину. Делегате за Дом народа ПС ФБиХ бирају кантоналне скупштине из реда посланика, ако другачије није предвиђено законом. Из сваког кантона који у скупштини има посланике из реда сва три конститутивна народа и из реда осталих, у Дом народа ПС ФБиХ биће делегиран најмање по један Бошњак, један Хрват, један Србин и један делегат из реда осталих.²⁵ Руководство скупштине кантона мора одражавати националну структуру парламента федералне јединице, тако да предсједавајући скупштине и његови замјеници морају бити из различитих конститутивних народа.

Уставна обавеза формирања клубова посланика конститутивних народа у кантоналним скупштинама прописана је у циљу заштите

²⁴ ИЗБиХ, чл. 13.3

²⁵ УФБиХ, Амандман СХП

виталних националних интереса. Уставом Федерације БиХ витални национални интерес, који се штити у кантоналним скупштинама, дефинисан је на исти начин као и на федералном нивоу или у Републици Српској. Процедуре и механизам заштите идентични су ентитетским рјешењима.²⁶ Дакле, приликом заштите виталних националних интереса у кантоналним скупштинама егзистирају двије процедуре у зависности да ли је захтјев поднесен од стране више од једног предсједавајућег или његових замјеника или од стране двије трећине посланика клуба. У првом случају, за усвајање закона потребна је већина гласова унутар сваког клуба посланика конститутивних народа. У случају да двије трећине посланика једног од клубова прогласе одређени закон штетним по виталне интересе, коначану одлуку донијеће Уставни суд Федерације БиХ. Ако Уставни суд одлучи да је повријеђен витални национални интерес, предметни закон сматраће се неусвојеним, а ако пак одлучи да се не ради о виталном интересу закон ће се сматрати усвојеним, односно за његово усвајање довољна је проста већина.

4. ПАРЛАМЕНТАРНА СКУПШТИНА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Реалност босанскохерцеговачког друштва и његова подијеленост на националној и вјерској основи, свој вјерни израз осликава у највишој представничкој институцији у држави – парламенту БиХ. С обзиром на то да је веза између бикамерализма и федерално уређених држава нераскидива²⁷, народно представништво у БиХ је дводомо. Парламентарна скупштина БиХ састоји се из доњег, Представничког дома и Дома народа или горњег дома, те су оба дома равноправна у законодавству. Сам назив „парламентарна скупштина“ је таутолошки и представља пропуст уставотворца. У федералним државама у доњем, општепредставничком дому представљени су сви грађани, а у горњем дому федералне јединице. Међутим, како је БиХ по свему специфична заједница, ни Парламентарна скупштина не представља изузетак. Наиме, у босанскохерцеговачком федерализму доминирају етничко – територијални елементи који су нарочито примјетни приликом анализе структуре домова парламента. Дом народа ПС БиХ попуњава се на паритетној основи и укупно броји петнаест делегата, од којих се пет српских бира у Народној скупштини Републике Српске,

²⁶ УФБиХ, одј. V, чл. 7а и 7б, допуњен Амандманима LXXX

²⁷ Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставно право*, Службени гласник, Београд 2018, стр. 393.

а по пет Хрвата и Бошњака бирају хрватски и бошњачки клубови у Дому народа ПС ФБиХ. Делегати су представници конститутивних народа, али и ентитета, с обзиром на то да их бирају парламенти ентитета. Дом народа ПС БиХ је федерални дом типа сената, јер су делегати изабрани, а не постављени функционери, њихов мандат је слободан и нису везани упутствима органа који их је бирао, те појединачно гласају приликом одлучивања.²⁸ Посланици у Представничком дому, њих четрдесет и двоје, бирају се на општим и непосредним изборима, али они не представљају све грађане БиХ, већ грађане ентитета и саме ентитете, стога што се четрнаест посланика бира са територије Републике Српске, а двадесет осам са територије Федерације БиХ. Дакле, структура оба дома парламента БиХ недвосмислено осликава сложеност заједнице и значај ентитета и конститутивних народа.

Оба дома парламента БиХ бирају предсједавајућег дома и његова два замјеника, који морају бити из различитих народа. Предсједавајући и замјеници чине Колегијум и ротирају се сваких осам мјесеци. У Дому народа образују се три клуба народа и радне комисије, док се у Представничком дому образују клубови посланика (страначки) и посланичке комисије. Надлежности ПС БиХ су скромне, јер су малобројне и надлежности саме БиХ. Но, дугогодишњим неуставним дјеловањем високих представника, а мањим дијелом и споразумима ентитета, проширен је круг надлежности БиХ, самим тим и ПС БиХ. Вриједно је споменути да Устав предвиђа само могућност распуштања Дома народа, али не и Представничког дома. Дом народа може бити распуштен по сопственој вољи или одлуком Предсједништва БиХ у случају промјене парламентарне већине у НСРС или у клубовима делегата у ДН ПС ФБиХ.²⁹ Претпостављамо да је уставотворац, непредвиђајући његово распуштање, желио осигурати континуитет рада Представничког дома и тиме избјећи политичке кризе, мада оне не зависе само од (не)могућности распуштања парламента.

4.1. Заштита виталних националних интереса у Дому народа ПС БиХ

Устав БиХ не садржи дефиницију виталног националног интереса, за разлику од устава ентитета, али прописује његову заштиту у

²⁸ Вид. Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, стр. 54.

²⁹ Устав Босне и Херцеговине - УБиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/09, чл. IV, 3.

Дому народа ПС БиХ. Већина делегата у клубу конститутивних народа може закон или другу одлуку Парламентарне скупштине прогласити деструктивном по витални национални интерес свог народа. У том случају није довољна проста већина за усвајање таквог закона, него већина у сваком клубу народа. Ако такве већине нема, закон неће бити усвојен. Међутим, одлуци једног од клубова делегата да прогласе закон штетним по виталне интересе може се успротивити клуб другог народа већином гласова делегата у клубу. У том случају предсједавајући Дома народа формира трочлану комисију у којој су заступљени делегати сва три народа, која има задатак да кроз пет дана усагласи ставове. Ако комисија не успије у својој намјери, случај се упућује Уставном суду БиХ, који ће у хитном поступку одлучити о процедуралној исправности случаја.³⁰

Иако је Устав прецизан и Уставном суду БиХ повјерава само испитивање процедуралне исправности у случају покретања заштите виталног националног интереса, Уставни суд је својим одлукама проширио поље сопственог дјеловања и након процедуралног испитивања, упустио се и у мериторно одлучивње у конкретним случајевима. Овакво поступање Уставног суда дио доктрине из Федерације БиХ подржава³¹, са чим се не можемо сложити, јер је очигледно да је Уставни суд прекорачио своје надлежности.

С обзиром на то да Устав БиХ не дефинише појам виталног националног интереса, Уставни суд по сопственој савјести у сваком појединачном случају цијени да ли се ради о виталном интересу, а ако утврди да је ријеч о виталном интересу, Уставни суд затим по слободном убјеђењу одлучује да ли је он повријеђен или није. Због наведених разлога поступак заштите виталних националних интереса у Дому народа ПС БиХ ријетко се и користи, јер је Уставни суд БиХ у већини досадашњих случајева пристрасно одлучивао.

4.2. Ентитетско гласање

Кворум у ПД ПС БиХ чине двадесет два посланика, а у ДН ПС БиХ кворум је задовољен ако је на сједници присутно девет делегата, од којих најмање три морају бити из српског клуба, три из бошачког и три из хрватског. Начин одлучивања у ПС БиХ је веома компликован,

³⁰ УБиХ, чл. IV, 3, е), ф)

³¹ Кристијан Штајнер *et al.*, *Устав Босне и Херцеговине Коментар*, Фондација Конрад Аденауер, Сарајево 2010, стр. 579.

јер се просто одлучивање већином гласова делегата или посланика примјењује само приликом усвајања пословника о раду и приликом избора предједавајућег дома и његових замјеника. Изузетак је у ПС БиХ постао правило, те је приликом одлучивања у оба дома неопходна квалификована већина која подразумева обавезне гласове из оба ентитета. Овакав начин гласања назива се још и ентитетско гласање.

Устав прописује да ће делегати и посланици настојати да већина која одлучује у ДН и ПД ПС БиХ укључује и најмање једну трећину гласова делегата или посланика са територије сваког ентитета. Ако одлука не укључује трећину гласова из ентитета, предједавајући дома и његови замјеници, као комисија, у року од три дана покушаће пронаћи рјешење и постићи сагласност. Ако се комисија не усагласи, одлука ће бити усвојена већином гласова, под условом да против такве одлуке не буду двије трећине делегата или посланика изабраних са територије сваког од ентитета.³² У првом случају броје се гласови „ЗА“, док су у другом гласању важни они који су „ПРОТИВ“, како би ентитетско гласање остварило своју сврху и природу апсолутног вета.

Специфичан начин одлучивања - ентитетско гласање, представља кључни механизам заштите права ентитета и конститутивних народа у БиХ. Механизам ентитетског гласања чешће се примјењује у ПД ПС БиХ, али је коришћен и у ДН и поред механизма заштите виталних националних интереса, јер не подлијеже накнадној контроли или одобравању. Иако се механизмом ентитетског гласања прије свега штите интереси ентитета, посредно су на тај начин заштићена и права конститутивних народа, због суштинског подударана интереса. Српски и бошњачки представници редовно се могу служити овим механизмом, за разлику од хрватских, којих је сувише мало у ПД ПС БиХ да би се могли позивати на ентитетско гласање.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У уставном систему и парламентаризму дубоко сегментиране Босне и Херцеговине уочљиви су елементи консоцијативне демократије³³, која представља једини модел погодан за опстанак такве државе.

³² УБиХ, чл. IV, 3, д)

³³ Консоцијативна демократија карактеристична је за плуралистичка и високо подијељена друштва. Она подразумева паритетно учешће аутономних колективитета у институцијама, консензуално доношење одлука и право на коришћење вета. Вид. Горан Марковић, *Федерлизам и консоцијација у уставном систему БиХ*, http://www.fcjp.ba/analyze/Goran_Markovic2-Federalizam_i_konsocijacija_u_ustavnom_sistemu_BiH.pdf, 9/6/2023.

У БиХ власт се саставља према националном кључу, далеко од програмских коалиција, а конститутивни народи и ентитети, који уживају широку аутономију, пропорционално учествују у раду заједничких органа, у којима имају право на вето. Међутим, не зависи само од домаћих фактора босанскохерцеговачки правни живот, штавише, он је добрим дијелом скројен по мјери Високог представника, који је дугогодишњим наметањем одлука измијенио суштину дејтонског уставног система. Високи представници су више пута мијењали уставе и наметали законе, а земљу увукли у правну неизвјесност, наводећи нас на закључак да је босанскохерцеговачки парламентаризам „протекторатског карактера“. Но, и поред тога, сви парламенти у БиХ (ПС БиХ, НСРС, ПС ФБиХ и КС) и даље врше законодавну, контролну и изборну функцију, с тим што ентитетски парламенти врше више функција у односу на парламент БиХ. Дјеловањем високих представника проширен је круг надлежности на нивоу БиХ, тако да је и њен парламент задобио нове функције, премда му оне не додјељују пресудан значај у сталној борби између конституената и заједнице.

Не умањујући значај одлуке о конститутивности народа, не можемо се сложити са свим рјешењима која су пратила овај процес. Прије свега мислимо на Вијеће народа, *sui generis* законодавну институцију, чија је правна природа узрок теоријских, па и политичких сукобљавања. Вијеће народа није други дом парламента, јер је оно самостална институција са веома ограниченом контролном функцијом. Таква институција је сувишна у уставном систему Републике Српске, која је унитаран државноправни ентитет. Прикладније рјешење за заштиту виталних националних интереса у овом ентитету могла би да буде посебна уставноправна комисија при Народној скупштини, која би самостално и независно контролисала законе са аспекта деструктивности по животне националне интересе народа.

Уставни амандмани у оба ентитета широко одређују појам виталних националних интереса, најприје наводећи таксативно виталне интересе, али и прописујући генералном клаузулом да сваки закон може бити испитан са аспекта виталних интереса, ако је то став двије трећине делегата једног клуба у Вијећу народа, у Дому народа ПС ФБиХ или у кантоналним скупштинама. Широко одређена дефиниција овог важног института представља полигон политичким опструкцијама. За разлику од устава ентитета, који прописују да ентитетски уставни судови оцјењују процедуралну исправност захтјева, а потом и мериторно одлучују о повреди виталних интереса, Устав БиХ

не нуди дефиницију овог института, али прописује обавезу Уставног суда БиХ да само испита процедуралну исправност покренутог поступка у Дому народа ПС БиХ. Међутим, Уставни суд БиХ је *contra constitutionem* себи додијелио надлежност мериторног одлучивања поводом захтјева за заштиту националних интереса, присвајајући себи право да одлучује у име и за рачун конститутивних народа. Рђава пракса Уставног суда минимизирала је значај овог института, али је истовремено отворила врата широкој употреби механизма ентитетског гласања или ентитетског вета, које се користи у оба дома парламента БиХ. Механизам ентитетског гласања, који има и своје превентивно дејство, остао је једини дјелотворан начин заштите како ентитетских, тако и интереса конститутивних народа, јер не подлијеже накнадној ванпарламентарној контроли.

Позитивноправни прописи не предвиђају рјешења која би гарантовала аутентично представљање народа у институцијама кантона и ентитета. У времену пред нама посебну пажњу требало би усмјерити на изналагање механизма који би обезбједио вјеродостојан избор и представљање сва три конститутивна народа у свим институцијама, искључујући тренутну широку могућност злоупотребе.

Механизми заштите националних и ентитетских интереса представљају есенцијалне карике уставног система Босне и Херцеговине. Они се приближавају статусу елемента уставног идентитета, који се дефинише као скуп општих и посебних начела и уставних вриједности, обликованих „са погледом у уставну прошлост и врхунска достигнућа ранијих устава“.³⁴ Међутим, о уставном идентитету је тешко говорити у случају младе дејтонске БиХ, која нема довољно богату (нарочито не самосталну) уставну историју на основу које би се црпила идентитетска мјеста уставног система. Међутим, сигурно је да ова сложена и подијељена земља не би могла опстати без механизма који конституентима омогућују заштиту гарантованих права и статуса. Стога их треба уставно усавршавати, његујући их као суштинско благо, важно како за опстанак БиХ, тако и за аутономију народа и ентитета.

³⁴ Владан Петров, “Поновно рађање либералнодемократске уставности у Србији и уставни идентитет – уз три деценије од доношења Устава Србије из 1990.“, *Архив за правне и друштвене науке*, Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и Институт за политичке студије, Београд, година 115, бр. 4/2020, стр. 27.

ЛИТЕРАТУРА

Адемовић Недим, Марко Јозеф, Марковић Горан, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Фондација Конрад Аденауер, Сарајево 2012.

Дмичић Миле, „Босна и Херцеговина као државна заједница *sui generis* – привремено решење или модел за будућност“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, година LVIII, бр. 1/2010

Каран Синиша, *Законодавна власт у Босни и Херцеговини*, ФБЗ, Бања Лука, 2011.

Кунић Петар, Каран Синиша, *Уставно право*, ФБЗ, Бања Лука, 2012.

Марковић Горан, *Федерализам и консочијација у уставном систему БиХ*, http://www.fcjp.ba/analyze/Goran_Markovic2-Federalizam_i_konsocijacija_u_ustavnom_sistemu_BiH.pdf

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

Петров Владан, „(Не)моћ модерног парламента“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14/2008

Петров Владан, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017.

Петров Владан, “Поновно рађање либералнодемократске уставности у Србији и уставни идентитет – уз три деценије од доношења Устава Србије из 1990.“, *Архив за правне и друштвене науке*, Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и Институт за политичке студије, Београд, година 115, бр. 4/2020

Петров Владан, Симовић Дарко, *Уставно право*, Службени гласник, Београд 2018.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Босне и Херцеговине - УБиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/09

Устав Републике Српске - УРС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11

Устав Федерације БиХ - УФБиХ, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 и 88/08

Изборни закон Босне и Херцеговине - ИЗБиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14, 31/16, 41/20

Амандман СХ1 на Устав Федерације БиХ, *Одлука Високог представника у БиХ*, више на: <http://www.ohr.int/decision-enacting-amendments-to-the-constitution-of-the-federation-of-bosnia-and-herzegovina-5/>

Одлука Уставног суда БиХ, Трећа дјелимична одлука од 30. јуна и 1. јула 2000. године, *Сл. гласник БиХ*, бр. 23/00

Пословник Вијећа народа Републике Српске - ПВНРС, *Службени гласник Републике Српске*, бр 104/19

Пословник о раду Заједничке комисије НСРС и ВНРС за усаглашавање закона, прописа и аката, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 76/04

Marko Šukalo

MECHANISMS OF PROTECTION OF NATIONAL
AND ENTITY INTERESTS IN BOSNIA AND
HERZEGOVINA'S PARLIAMENTARISM

Resume

In the paper, the author analyzes the mechanisms for the protection of vital national and entity interests at the BiH level, in entities and cantons in the Federation of BiH, emphasizing the importance of these mechanisms as an essential element of Bosnian parliamentarism and the constitutional system as a whole. The normative analysis and the comparative method revealed differences in the procedures for the protection of vital national interests in the entities, on the one hand, and on the BiH level, on the other. The author presents the imperfections of these institutes, suggesting possible solutions, but at the same time emphasizing their essential value in the complex and segmented BiH. At the very end, the author concludes that the mechanism of protection of vital national interests in the BiH Parliament is relative, for which the Constitutional Court of BiH is responsible, and points out the importance of entity voting mechanisms, which expediently protects the rights of entities and constituent peoples.

Keywords: parliamentarism, The Dayton Agreement, vital national interests, entity voting, constitutivity.

ОТВОРЕНА УСТАВНА ПИТАЊА У МОДЕРНОЈ ЦРНОЈ ГОРИ – ЈЕДАН ПРИЛОГ ЗА УСТАВНУ ХРОНИКУ У 2022.

Сажетак

2022. је била једна од уставноправно најинтересантнијих година у историји Црне Горе. За само 12 мјесеци, изгласано је неповјерење двијема Владама; разријешени су један председник Скупштине и два министра; изабрана су два мандатара, од којих је само један формирао Владу; поднијето је два предлога за скраћење мандата СЦГ, један од стране Владе, други од стране председника Црне Горе, као и два предлога за разријешење председника Црне Горе. Црном Гором су, током 2022, преко седам мјесеци управљале Владе у техничком мандату, а Уставни суд Црне Горе је био ван кворума више од четврт године. Многе ове појаве су биле без преседана, због чега су отвориле бројна уставна питања, дио којих ћемо да представимо у овом раду.

Кључне речи: Црна Гора, уставна хроника, Скупштина Црне Горе, кохабитација, председник Црне Горе, Устав Црне Горе од 2007.

1. УВОД

На парламентарним изборима одржаним 30. августа 2020, по први пут у историји савремене Црне Горе (даље: ЦГ) се догодила смјена власти. Демократска партија социјалиста (даље: ДПС), која је

* Аутор је студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: matija.stojanovic@udg.edu.me

доминирала политичким животом ЦГ од њеног осамостаљења 2006, изгубила је већину у Скупштини Црне Горе (даље: СЦГ). 23. септембра 2020. конституисан је нови, 27. сазив СЦГ, у којем су нову парламентарну већину, са свега једним послаником већине (41/81), формирале три, до тада опозиционе коалиције: За будућност Црне Горе (даље: ЗБЦГ),¹ Мир је наша нација (даље: МНН)² и Црно на бијело (даље: ЦБ).³ Истог дана, свих 41 посланика нове парламентарне већине је потписало и поднијело захтјев да предсједник Црне Горе (даље: предсједник ЦГ) као мандатара за састав нове Владе Црне Горе (даље: Влада) именује носиоца листе ЗБЦГ, Здравка Кривокапића.⁴

Устав Црне Горе од 2007. (даље: УЦГ) одређује да „Предсједник Црне Горе предлаже мандатара у року од 30 дана од дана конституисања Скупштине“ (чл. 103, ст. 1) и „Скупштина се распушта, ако не изабере Владу у року од 90 дана од дана када предсједник Црне Горе први пут предложи мандатара“ (чл. 92, ст. 1).⁵ 8. октобра 2020, предсједник ЦГ је предложио Здравка Кривокапића као мандатара за састав 42. Владе. Пошто је мандатар изложио план и програм нове Владе (чл. 103, ст. 2-3 УЦГ), 20. децембра 2020, парламентарна већина је изабрала 42. Владу.⁶ Предсједник Владе, Здравко Кривокапић, иако носилац листе ЗБЦГ, није припадао ниједној од партија конституената те листе. Сви чланови 42. Владе, са изузетком потпредсједника

¹ ЗБЦГ је окупила седам партија: Нову српску демократију (НСД – 9 мандата), Покрет за промјене (ПЗП – 5 мандата), Демократску народну партију (ДНП – 5 мандата), Социјалистичку народну партију (СНП – 5 мандата), Праву Црну Гору (ПЦГ – 1 мандат), Уједињену Црну Гору (УЦГ – 1 мандат) и Радничку партију (РП – 1 мандат). ЗБЦГ је освојила 27 мандата у СЦГ. По конституисању парламента, ПЗП, СНП и су формирале посебне посланичке клубове, а посланик Милаћић из ПЦГ је наступао самостано. Тиме је иза ЗБЦГ остао посланички клуб Демократски фронт (ДФ) – НСД, ДНП, УЦГ, РП, који је у бројао 16 посланика. Клуб ДФ је био други клуб највећи у СЦГ, последице клуба ДПС-а који је бројао 30 посланика (укљ. 1 посланика Либералне партије – ЛП, због чега је клуб назван ДПС-ЛП). Поред ДПС-а, опозицију су чинили следеће партије: Социјалдемократе (СД – 3 мандата), Бошњачка странка (БС – 3 мандата), Социјалдемократска партија (СДП – 2 мандата) и Албанска листа (АЛ – 1 мандат) и Албанска коалиција (АК – 1 мандат).

² МНН су чиниле двије парламентарне странке: Демократска Црна Гора (ДЦГ – 9 посланика) и Демократски савез (ДЕМОС – 1 посланик). Њен носилац је био Алекса Бечић, предсједник ДЦГ.

³ ЦБ су формирали Грађански покрет УРА и ЦИВИС. Њени носиоци су били Дритан Абазовић и Срђан Павићевић. ЦБ је освојио 4 мандата и формирао је јединствен посланички клуб.

⁴ МИНА, За Кривокапића 41 потпис подршке, Интернет <https://mina.news/vijesti-iz-crnegore/za-krivokapica-41-potpis-podrske/>, 20/4/2023.

⁵ Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2007 и 38/2013.

⁶ Одлука о избору предсједника и чланова 42. Владе Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 117/2020.

Владе Дритана Абазовића, који је био један од носилаца листе ЦБ и предсједник Грађанског покрета УРА, били су нестраначке личности; због чега је и сама Влада означена као „експертска Влада“.

Период експертске Владе није био идиличан. Функцију предсједника ЦГ је и даље вршио Мило Ђукановић, који је истовремено био предсједник тада већ опозиционог ДПС-а. Поред кохабитације, стабилност нове Владе је угрозила и чињеница да није имала чврст ослонац у парламенту. Интереси нестраначке Владе се често нијесу подударали са страначким интересима посланика који су је изгласали. Чињеница да је Влада уживала несталну подршку тек 41. посланика, угрозила је могућност избора недостајућих судија Уставног суда (*даље*: УС) и спровођење реформи у правосудју, за које је била потребна двотрећинска (54/81) одн. тропетинска (49/81) већина (чл. 91, ст. 3-4 УЦГ). Стицај ових, али и других околности, допринио је томе да однос између носилаца власти у ЦГ у периоду послје 2020. буде нестабилан, због чега је описан као период „порођајних мука демократије“. У том периоду, током 2022, по први пут у историји ЦГ су се отворила бројна уставна питања. У овом раду, осврнућемо се на нека од њих.

2. ИЗГЛАСАВАЊЕ НЕПОВЈЕРЕЊА 42. ВЛАДИ

19. јануара 2022, 31 посланик је поднио предсједнику СЦГ Предлог да се гласа о неповјерењу 42. Влади.⁷ Предлог за гласање о повјерењу чинило је необичним то што су његови подносиоци били, не само опозициони посланици, већ и дио посланика из владајуће коалиције. На челу предлагача, били су посланици из посланичког клуба ЦБ, коалиције чији је носилац, Дритан Абазовић, у том тренутку био потпредсједник 42. Владе.⁸ Као одговор на ово, предсједник Владе је истог дана, предложио да СЦГ разријеша потпредсједника Владе његове функције, те да на његово мјесто изабере Милојка Спајића, министра економског развоја и социјалног старања.⁹

Наредног дана, Влада је поднијела нови предлог – Предлог Одлуке о скраћењу мандата СЦГ.¹⁰ У овом предлогу, предсједник

⁷ СЦГ, бр. 00-71/22, ЕРА 412, Предлог да се гласа о неповјерењу 42. Влади Црне Горе, 19.1.2022.

⁸ Вид. чл. 107 и чл. 91 ст. 1 УЦГ.

⁹ СЦГ, бр. 00-33/22-1, ЕРА 414, Предлог за разрешење потпредсједника Владе Црне Горе др Дритана Абазовића, 19.1.2022; СЦГ, бр. 00-33/22-2, ЕРА 415, Предлог за избор потпредсједника Владе Црне Горе и министара финансија и социјалног старања мр Милојка Спајића, 19.1.2022.

¹⁰ СЦГ, бр. 00-71/22-2, ЕРА 416, Предлог одлуке о скраћењу мандата Скупштине Црне Горе, 20.1.2022.

Владе је изнио оцјену да актуелна политичка дешавања и процеси не одговарају изборној вољи грађана исказаној на изборима од 30. августа 2020, те да је једино „праведно и демократско“ рјешење – расписивање ванредних парламентарних избора.¹¹ С обзиром да УЦГ изричито искључује могућност да Влада распусти парламент у случајевима када је покренут поступак гласања о њеном неповјерењу (чл. 92, ст. 4) или јој је престао мандат (чл. 110, ст. 3), једини начин на који је Влада могла да издејствује ванредне парламентарне изборе, у том тренутку, било је предлагањем скраћења мандата СЦГ.¹²

Влада је скраћење мандата СЦГ и одржавање нових парламентарних избора, представила не само као најлегитимнији начин да се разријеша политичка криза, већ и као једини са Уставом усаглашен начин да се изабере нова Влада. 21. јануара, Кабинет предсједника Владе је саопштио да УЦГ: „ (...) не оставља простор предсједнику Црне Горе да у једном мандату Скупштине, два пута предлаже мандатара за састав Владе“,¹³ те да чл. 103 ст. 1 УЦГ: „ (...) јасно дефинише да предсједник Црне Горе само након парламентарних избора, и нити једном више, има право да у року од 30 дана од дана конституисања Скупштине Црне Горе, може Скупштини предложити мандатара за састав Владе“.¹⁴ Како је 27. сазив СЦГ конституисан још 23. септембра 2020, Кабинет предсједника Владе је закључио да је „преклузивни рок од 30 дана“, дефинисан чл. 103 УЦГ, „ (...) истекао прије више од 450 дана, те да предсједник Црне Горе, више нема могућност предлагања новог мандатара“.¹⁵ Кабинет предсједника Владе је тврдио да би предлагањем новог мандатара предсједник ЦГ прекршио УЦГ, због чега би морао бити разријешен. У закључку је наведено да: „ Постојећа Влада, може се само реконструисати са постојећим премијером, док би свака промјена премијера могла бити могућа једино послвије нових парламентарних избора“.¹⁶

Слутње да посланици 27. сазива намјеравају да изаберу нову Владу без одржавања нових парламентарних избора, добиле су додатан

¹¹ Исто.

¹² О предлогу за скраћење мандата (чл. 84, ст. 2 и 4 УЦГ), СЦГ одлучује простом већином гласова посланика (чл. 91 ст. 2 УЦГ).

¹³ Кабинет предсједника Владе Црне Горе, Устав не даје могућност избора новог премијера без парламентарних избора, Интернет, <https://www.gov.me/cy/klanak/kabinet-premijera-ustav-ne-daje-mogucnost-izbora-novog-premijera-bez-parlamentarnih-izbora, 10/4/2023>.

¹⁴ Исто.

¹⁵ Исто.

¹⁶ Исто.

основ када је 21. јануара у СЦГ пристигао Предлог за разријешење председника СЦГ Алексе Бечића. Овај предлог је потписало 38 опозиционих посланика.¹⁷ Закључно с њим, пред СЦГ се нашло укупно пет предлога. Како би се о њима расправило, председник СЦГ је сазвао четири ванредна засиједања СЦГ.¹⁸ На сједници Првог ванредног засиједања у 2022, 19. јануара, за дневни ред је одређено расправљање о предлозима за разријешење потпредседника Владе и избору новог потпредседника Владе. Сједница Другог ванредног засиједања, заказана је сјутрадан, 20. јануара, а једина тачка предложеног дневног реда је била – гласање о Предлогу за скраћење мандата СЦГ. Међутим, ниједна од двије сједнице се није одржала. У оба случаја, приликом гласања о усвајању дневног реда, већина посланика је било уздржана.¹⁹

Сједница Трећег ванредног засиједања, на чијем се дневном реду нашао Предлог о гласању о повјерењу 42. Влади, се одржала. Већ приликом гласања о усвајању дневног реда, било је могуће наслутити повјерење које је 42. Влада уживала у СЦГ. За усвајање дневног реда су, заједно с посланицима из клуба ЦБ, гласали и посланици ДПС-ЛП, БС, СДП-а и СД-АК, и АЛ, њих укупно 43. Против усвајања дневног реда гласало је свега 12 посланика – посланици МНН, ПЦГ и УЦГ. По усвајању дневног реда, наступила је петочасовна расправа током које су преовладавали политички аргументи. Међутим, у говорима неких од посланика, истицани су и уставноправни. Посланик Мартиновић из ДЦГ (МНН) је цитирао чл. 3 ст. 2 УЦГ који одређује: „Не може се успоставити нити признати власт која не проистиче из слободно изражене воље грађана на демократским изборима, у складу са законом“, закључујући на основу њега да: „ (...) власт која би била формирана са онима који долазе из бившег режима, супротно ономе што су они који предлажу ово (неповјерење Влади – прим. М.С.) имали као опозициону реторику (током кампање – прим. М.С.) би такође била једна велика превара коју би грађани имали пред собом“.²⁰ Посланик Милачић

¹⁷ СЦГ, бр. 00-71/22-3, ЕРА 417, Предлог за разријешење председника СЦГ Алексе Бечића, 21.1.2022.

¹⁸ Пословник Скупштине Црне Горе - ПСЦГ, *Службени лист РЦГ* бр. 51/6 и 66/6 – *Службени лист ЦГ*, бр. 88/9, 80/10, 39/11, 25/12, 49/13, 32/14, 42/15, 52/17, 17/18, 47/19, 112/20, 129/20 и 65/21, одређује да се ванредно засиједање може одржати „у времену од првог радног дана у јануару до последњег радног дана у фебруару и од првог радног дана у августу до последњег радног дана у септембру“ (чл. 128 ст. 1).

¹⁹ СЦГ, Записник са сједнице Првог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 3.2.2022; СЦГ, Записник са сједнице Другог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 4.2.2022.

²⁰ СЦГ, *Сједница Трећег ванредног засиједања*, Интернет, <https://www.youtube.com/live/EzYgJ2SGstI?>, 10/4/2023.

(ПЦГ) је такође изјавио да би изгласавањем неповјерења 42. Влади кроз удруживање дијела позиције и опозиције био „прегажен Устав“.²¹ Ови аргументи, међутим, нијесу утицали на исход гласања. На крају је истих 43 посланика који су гласали за усвајање дневног реда, гласало и за неповјерење 42. Влади, чији се мандат окончао те вечери.²²

Пошто је изгласано неповјерење 42. Влади, три дана касније, започела је сједница Четвртог ванредног засиједања СЦГ од 7.2.2023, која је као једину тачку дневног реда имала – расправљање о Предлогу за разрешење председника СЦГ, Алексе Бечића. Прије почетка сједнице, Бечић је сједницу предао на руковођење потпредседници СЦГ, Бранки Бошњак.²³ За усвајања дневног реда, гласала је иста већина од 43 посланика која је прије три дана изгласала неповјерење 42. Влади. 37 посланика је било против. Расправа је трајала осам сати. Уочи поноћи, посланици су приступили гласању и са 43 гласова „за“ - разријешили су председника СЦГ функције.²⁴

3. ИЗБОР 43. ВЛАДЕ

Готово истовремена смјена председника 42. Владе и председника СЦГ, отежала је формирања нове Владе. Засиједања на којима је изгласано неповјерење 42. Влади и смијењен председник 27. сазива СЦГ су била ванредна. УЦГ одређује да Прво редовно засиједање СЦГ почиње првог радног дана у марту и да траје до краја јула (чл. 90, ст. 3). Пословник Скупштине Црне Горе (*даље*: ПСЦГ) одређује да „Скупштина у засиједању ради у сједницама“ (чл. 83, ст. 3) и да “Скупштину на сједницу сазива председник Скупштине“ (чл. 84, ст. 1).²⁵ Због овога, Прва сједница Првог редовног засиједања СЦГ у 2022, није могла да започне без одлуке председника СЦГ. Како је председник СЦГ био разријешен, надлежност сазивање СЦГ на сједницу је припала вршиоцу дужности (*даље*: в.д.) председника СЦГ, потпредседнику СЦГ–Страхињи Булајићу.²⁶

²¹ Исто.

²² СЦГ, бр. 00-71/22-1/2, ЕРА 412, Допис председника СЦГ председнику ЦГ, 4.2.2022.

²³ „Потпредседник замењује председника Скупштине у вршењу послова када је он спријечен или када му он повјери да га замјењује.“ (чл. 89 ст. 3 УЦГ).

²⁴ СЦГ, Записник са сједнице Четвртог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 9.2.2022; СЦГ, бр. 00-71/22-3/1, ЕРА 418, Одлука о разрешењу председника СЦГ 27. сазива, 7.2.2022.

²⁵ УЦГ такође одређује да „председник Скупштине (...) сазива Скупштину на сједнице“ (чл. 89, ст. 2).

²⁶ Вид. фн. 22.

Булајићу је функција в.д. председника СЦГ припала на основу чл. 13 ст. 3 ПСЦГ који одређује да у случајевима пријевременог престанка мандата председника СЦГ: „ дужност председника Скупштине, до избора новог председника, врши потпредседник Скупштине из клуба посланика који има већи број посланика.“ Посланички клуб Булајића, Демократски фронт - НСД, ДНП, УЦГ, РП, бројао је 16 посланика, док су посланички клубови друга два потпредседника бројали: у случају Бранка Бошњак - 5 посланика (ПЗП), а у случају Ервина Ибрахимовића – 3 посланика (БС).

Булајић је још 25. фебруара обзнанио да неће сазвати СЦГ на сједницу. У свом јавном обраћању, он је обавијестио: „ (...) међународну и домаћу јавност, да нећу заказати сједницу Скупштине Црне Горе, због тога што се нијесу стекли политички услови, а не желим да својом одлуком дам и најмањи допринос угрожавању темељних демократских вриједности и принципа, уставног поретка, посебно члана 2, став 3 Устава Црне Горе, којим је дефинисано да не постоји могућност успостављања, нити признавања власти, која не проистиче из слободно изражене воље грађана. То значи да до заказивања сједнице Скупштине Црне Горе, на којој би се нашао захтјев који би означавао прекрајање изборне воље од 30. августа 2020. године, не може доћи.“²⁷

Иако *prima facie* истовјетни, аргументи које је в.д. председника СЦГ изнио против могућности избора 43. Владе, нијесу били идентични аргументима које је претходно изнио Кабинет председника 42. Владе. Расуђивање в.д. председника СЦГ није било да је избор нове Владе од стране 27. сазива СЦГ *a priori* немогућ, већ да је избор нове Владе могућ само уколико би га извршили посланици „побједничке коалиције“ од 30. августа 2020. Дакле, према овом расуђивању, могућност избора више Влада током једног парламентарног сазива постоји, под условом да је тај избор у складу с „изборном вољом грађана“. То, логично, подразумијева да је сваки избор Владе – могућ само уколико је у складу с „изборном вољом грађана“. ²⁸ Овакво расуђивање, претходно је исказао и посланик Мартиновић. Основ тези, обојица су налазили у чл. 3 ст. 2 УЦГ, који су тумачили тако да се њиме прокламује

²⁷ СЦГ, *Обраћање в.д. председника СЦГ Страхинје Булајића*, Интернет, <https://www.skupstina.me/cyt/clanci/video-obracanje-vrsioca-duznosti-predsjednika-skupstine-crne-gore-strahinjebulajica>, 10/4/2022.

²⁸ Вид. Владан Петров, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, стр. 96-97; упор: Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр 246-248; Слободан Јовановић, „Енглески парламентаризам“, *Политичке и правне расправе III*, Геца кон А.Д. – Просвета, Београд, 1935, стр. 340-362.

везани мандат посланика. Међутим, ово тумачење изричито противријечи УЦГ који одређује да се посланик „определије и гласа по сопственом увјерењу“ (чл. 85 ст. 1).

Ипак, када је предсједник ЦГ 3. марта извршио инвеституру, предложивши као мандатара за састав 43. Владе – Дритана Абазовића,²⁹ СЦГ није могла да приступи сједници. Ван сједнице, мандатар није могао да изложи план и програм нове Владе, нити је СЦГ могла да је изабере. У наметнутој „игри чекања“, главни адут на страни Булајића била је одредба из чл. 92 ст. 1 УЦГ, према којој се СЦГ распушта „ако не изабере Владу у року од 90 дана од дана када предсједник Црне Горе први пут предложи мандатара“. Иако језичко тумачење ове норме распуштање СЦГ изричито веже за неизбор Владе послје прве инвеституре, могућност њене аналогне примјене и у овом случају није могла бити искључена. У том случају, рок од 90 дана за избор друге Владе би истекао 1. јуна 2022, послје чега би предсједник ЦГ морао да распусти СЦГ.

Међутим, до распуштања СЦГ није дошло. Страхиња Булајић је 20. априла 2022. поднио оставку на мјесто потпредсједника СЦГ – в.д. предсједника СЦГ.³⁰ Булајић је обавијестио јавност да је тог дана запримио захтјев за сазивање сједнице Колегијума предсједника СЦГ, који је био потписан од стране шефова клубова посланика: ЦБ, ДПС-ЛП, СНП, СДП и БС. Тиме је формално потврђено, како је Булајић тумачио, „формирање нове скупштинске већине од најмање 46 посланика.“³¹ Нова скупштинска већина, била је „супротна исказаној вољи грађана на парламентарним изборима“, а њено формирање – „уставно-правни преседан“,³² цијенио је Булајић. Објашњавајући своју претходну ријешеност да заштити изборну вољу грађана исказану на изборима од 30. августа 2020, он је закључио да у тој намјери није успио – услијед „јаког и веома наглашеног“ страног утицаја.³³

Послије оставке Булајића, примјена норме из чл. 14 ПСЦГ је налагала да мјесто в.д. предсједника СЦГ припадне потпредсједници СЦГ Бранки Бошњак. Посланици нове парламентарне већине су већ

²⁹ СЦГ, бр. 00-33/22-3, ЕРА 430, Предлог предсједника Црне Горе за мандатара за састав 43. Владе Црне Горе, 3.3.2022

³⁰ СЦГ, бр. 00-74/22-1, ЕРА 450, Оставка Страхиње Булајића на мјесто потпредсједника у СЦГ, 20.4.2022.

³¹ Дан, *Страхиња Булајић поднио оставку*, <https://www.dan.co.me/vijesti/politika/strahinja-bulajic-podnio-ostavku-5116544>, Интернет, 20/4/2023.

³² Исто.

³³ Исто.

истог дана позвали Бошњак да сазове СЦГ на сједницу, на којој би се изабрала нова Влада. Међутим, Бошњак је, позивајући се на чл. 14 ст. 2 ПСЦГ који одређује да: „у случају подношења оставке, предсједнику СЦГ функција престаје даном одржавања сједнице на којој је поднио оставку, односно на првој наредној сједници СЦГ, ако је оставку поднио у времену између двије сједнице“, тврдила да функција в.д. предсједника СЦГ још увијек припада Булајићу, јер СЦГ није констатовала његову оставку и престанак функције на сједници, у складу са чл. 14 ст. 3 ПСЦГ.³⁴

Суочени с неспремношћу потпредсједнице Бошњак да сазове СЦГ на сједницу, посланици ЦБ, ДПС-ЛП, БС, СДП-АК, АЛ, СД, и СНП су већ наредног дана, 21. априла, обавијестили СЦГ да сами сазивају СЦГ на Прву сједницу Првог редовног засиједања за 2022.³⁵ Посланици су ову одлуку, у недостатку непосредних одредби, легитимисали позивом на уставноправна начела. Они су тврдили да је в.д. предсједника СЦГ Булајић својим непоступањем прекршио УЦГ и ПСЦГ и произвео блокаду парламента. Истичући надзаконску снагу Устава и потребу да сви хијерархијски нижи акти буду усклађени с њим, посланици су истакли да: „ (...) Свако има право да упозорава и позива на ред посебно државне и јавне службенике и функционере који се не држе уставних одредби“.³⁶ Имплицитно се позивајући на директну примјену Устава, а изричито на уставно начело „владавине права“, такође су истакли да „ (...) концепт владавине права није ограничен само на формално поштовање начела уставности и законитости већ захтијева да устав и закони имају одређени садржај, примјерен демократском систему“, због чега: „формално поштовање и спровођење одн. спровођење закона и других прописа супротно је концепцији владавине права“.³⁷

У наставку Одлуке, посланици су одлучили: „ (...) ми доље потписани, 46 посланика у Скупштини Црне Горе, сагласно општем правном начелу, ‘Ко може више може и мање’ преузимамо надлежност предсједавајућег Скупштине из члана 16 став 3 Пословника Скупштине Црне Горе и у циљу деблокаде рада Скупштине Црне Горе и омогућавања остваривања њене уставне функције (...) САЗИВАМО Скупштину

³⁴ РТЦГ, Булајић једини који може заказати сједницу, Интернет, <https://www.rtcg.me/vijesti/politika/359840/bulajic-jedini-koji-moze-zakazati-sjednicu.html>, 20/4/2023.

³⁵ СЦГ, бр. 00-61/22-3/1, Одлука о сазиву СЦГ на Прву сједницу Првог редовног (прољећњег) засиједања у 2022. години за 28. април (четвртак) 2022. године, 21.4.2022.

³⁶ СЦГ, бр. 00-61/22-3, Допис 46 посланика СЦГ, 21.4.2022.

³⁷ Исто.

Црне Горе 27. сазива на сједницу Првог редовног засиједања у 2022. години за 28. април (четвртак) 2022. године, и одређујемо да сједницом председава потпредседник Скупштине Ервин Ибрахимовић.³⁸

Сједница Првог редовног засиједања СЦГ за 2022. одржана је на Цетињу, на начин одређен Одлуком. По отпочињању сједнице, СЦГ је прво изабрала новог председника СЦГ – Данијелу Ђуровић.³⁹ Затим је избарала и 43. Владу.⁴⁰ За избор нове Владе гласали су посланици ДПС-ЛП, БС, СНП, ЦБ, СДП-АК и АЛ, њих укупно 45. Међутим, чланови нове Владе су долазили из партија који су заједно бројале свега 15 посланика (ЦБ, СНП, БС, СДП, АК и АЛ), због чега је препозната као „мањинска Влада“.

Начин на који је сазвана Прве сједница редовног засиједања СЦГ за 2022. и изабрана 43. Влада је наишао на оспоравање. Посланици ДЦГ су 13. јула 2022. поднијели двије уставне жалбе УС. Прву, против Одлуке о избору 43. Владе и другу, против Одлуке о избору председнице СЦГ.⁴¹ Обје жалбе су садржале истовјетна образложења. Тврдећи да УЦГ сазивање СЦГ на сједницу у оставља у искључиву надлежности њеног председника одн. в.д. председника, подносиоци су закључили да је група од 46 посланика супротно чл. 89 ст. 2 УЦГ и чл. 84 ПСЦГ сазвала СЦГ на сједницу, и такође неовлашћено одредила да њоме председава Ервин Ибрахимовић. Поред тога, ослањајући се на претходне тезе председника 42. Владе, потпредседника СЦГ Булајића и посланика ДЦГ и ПЦ, посланици су тврдили да је Одлука о избору председника и чланова 43. Владе, донијета противно не само чл. 3 ст. 2 УЦГ, већ и противно чл. 103 ст. 1 УЦГ, јер „ (...) код постојећих уставних рјешења, није постојала уставно правна могућност да се нова Влада бира у постојећем мандату Скупштине Црне Горе“, будући да је вршење инвеституре искључиво могуће у року од 30 дана од конституисања СЦГ.⁴²

Посланици су тврдили да су оспореним одлукама повријеђена уставно начела: владавине права (чл. 1 ст. 2), суверености грађана (чл. 2 ст. 3), уставности и законности (чл. 10 ст. 2) и подјеле власти

³⁸ Исто.

³⁹ Одлука о избору председнице СЦГ 27. сазива, Службени лист ЦГ, бр. 47/2023; вид. чл. 16. ст. 1 ПСЦГ.

⁴⁰ Одлука о избору председника и чланова 43. Владе Црне Горе, Службени лист ЦГ, бр. 48/2023.

⁴¹ ДЦГ, Уставна жалба ДЦГ против Одлуке о избору председника и чланова Владе, 22.6.2022; ДЦГ, Уставна жалба ДЦГ против Одлуке о избору председнице СЦГ 27. сазива, 22.6.2022.

⁴² Исто.

(чл. 11 ст. 3).⁴³ У коначном, посланици су предложили да УС побијане одлуке укине.⁴⁴

4. ОКОНЧАЊЕ МАНДАТА 43. И ПОКУШАЈ ИЗБОРА 44. ВЛАДЕ

Дугоочекивана 43. Влада је била кратког вијека. СЦГ је 43. Влади изгласала неповјерење послје само 113 дана мандата. Овог пута су Предлог за гласање о неповјерењу 43. Влади поднијели посланици ДПС, СДП, ЛП, СД и АЛ.⁴⁵ О предлогу се гласало на Сједници Шестог ванредног засиједања у 2022, 19. августа 2022. Током ове сједнице, која је трајала до послје поноћи, изнијети су прије свега политички аргументи. На крају су, за неповјерење 43. Влади, поред предлагача гласали и посланици МНН, чиме је обезбијеђена већина од 50 посланика, која је била више него довољна за изгласавање неповјерења 43. Влади.⁴⁶

Недуго затим, посланици 27. сазива су се упустили у потрагу за новом већином способном да формира 44. Владу. Та се потрага напослијетку окончала тиме што је обновљена већина која је својеремено изабрала 42. Владу (ЗБЦГ, МНН и ЦБ). У случајевима поновног избора Владе од стране једног сазива, посланици и шеф државе су примјењивали рок од 30 дана из чл. 103, ст. 1 УЦГ. Предсједник ЦГ је стога новог мандатара морао да предложи у року од 30 дана од дана престанка мандата 43. Владе (20. август 2022), тј. најкасније до 19. септембра 2022. Управо су на посљедњи дан пројектованог тридесетодневног рока, 19. септембра, у вечерњим часовима, посланици постигли договор о личности мандатара за састав 44. Владе. Посланик Андрија Мандић, обавијестио је писмом предсједника ЦГ о постигнутом споразуму, позивајући га да инвестиру изврши „до поноћи“ и да као мандатара именује Миодрага Лекића.⁴⁷

Међутим, умјесто инвестиуре, предсједник ЦГ је наредног дана доставио СЦГ Предлог за скраћење мандата СЦГ 27. сазива.⁴⁸ Шеф државе је тврдио да обавјештење које је примио претходне ноћи није

⁴³ Упоп. Младен Вукчевић, *Komentar Ustava Crne Gore*, Udruženje правника Crne Gore, Podgorica, 2021, стр. 54-77.

⁴⁴ Вид. чл. 76-77 Закон о Уставном суду - ЗоУС, *Службени лист ЦГ*, бр. 11/2015.

⁴⁵ СЦГ, бр. 00-71/22-8, ЕРА 555, Предлог да се гласа о неповјерењу 43. Влади Црне Горе, 3.8.2022.

⁴⁶ СЦГ, бр. 00-71/22-8/2, ЕРА 555, Допис предсједнице СЦГ предсједнику ЦГ, 20.8.2022.

⁴⁷ Политика, *Договорено формирање нове црногорске владе*, Интернет, <https://www.politika.rs/scc/clanak/517701/Dogovoreno-formiranje-nove-crnogorske-vlade>, 23/4/2023.

⁴⁸ СЦГ, бр. 00-71/22-11, ЕРА 571, Предлог за скраћење мандата 27. сазива Скупштине, 20.9.2022,

задовољавало неопходно услове да би се по њему поступило. У обраложењу своје одлуке, председник је, поред чињенице да већина посланика није приступила консултацијама о личности мандатара, навео и чињеницу да посланичка већина није доставила „потребне потписе“ подршке, због чега није било могуће извршити инвестиру у року из чл. 103, ст. 1 УЦГ.⁴⁹ Посланици су тврдили да достављање потписа уопште није предвиђено као услов приликом избора мандатара, и да се та пракса фактички није примјењивала ни приликом претходних Влада, са изузетком 42. Без обзира на овај став, посланици су истог дана доставили потписе подршке Лекићу.⁵⁰ Предсједница СЦГ је, затим, 23. септембра вратила акт председника ЦГ на дораду, из разлога што није садржао предлог саме одлуке о скраћењу мандата.⁵¹ Предсједник ЦГ је истог дана СЦГ доставио допуњен предлог. У њему је остао при свом претходном ставу да су протеком рока од 30 дана посланици преклудирани у вршењу свог права, те да „ (...) нема основа да се у Уставом предвиђеном року предложи мандатар који би обезбиједио подршку у Скупштини Црне Горе за састав 44. Владе Црне Горе.“⁵² СЦГ је одбила да се изјасни о предложеном скраћењу мандата, сматрајући га неуставним.⁵³ Посланици су тврдили да је председник ЦГ, достављањем предлога за скраћење мандата СЦГ у ситуацији у којој је био позван да изврши инвестиру, прекршио УЦГ, због чега су 24. септембра 2022. поднијели Предлог за покретање поступка за утврђивање да ли је председник ЦГ повриједио Устав, односно поступка за разријешење председника ЦГ.⁵⁴

УЦГ одређује да, по покретању поступка за утврђивање да ли је председник ЦГ повриједио Устав, УС одлучује о (не)постојању повреде, те да, у случају да УС утврди постојање повреде, СЦГ може разријешити председника ЦГ (чл. 98, ст. 3-6 УЦГ). Међутим, посланици су овако формулисаним предлогом покушали да одлуку о постојању повреде УЦГ донесу сами, без учешћа УС. Разлог је био у томе што је

⁴⁹ Исто.

⁵⁰ Служба председника ЦГ, Допис 41 посланика председнику ЦГ, 20.9.2022.

⁵¹ СЦГ, *Саопштење кабинета председнице СЦГ Данијеле Туровић*, Интернет, <https://www.skupstina.me/me/clanci/saopstenje-kabineta-predsjednice-skupstine-crne-gore-danijele-durovic>, 20/4/2023.

⁵² СЦГ, бр. 00-71/22-12, ЕРА 573, Предлог одлука за скраћење мандата 27. сазива СЦГ, 23.9.2023.

⁵³ СЦГ, Записник са сједнице 11. ванредног засиједања у 2022, 30.9.2022.

⁵⁴ СЦГ, бр. 00-74/22-40, ЕРА 574, Предлог за покретање поступка за утврђивање да ли је председник ЦГ повриједио Устав, односно поступак за разријешење председника ЦГ, 24.9.2022.

пензионисањем судије Иличковића 13. септембра 2022,⁵⁵ само троје од укупно седам судија УС је остало у мандату, чиме је постало немогуће да УС одлучује у сједници (чл. 151, ст. 1 УЦГ).⁵⁶ Ван сједнице, УС није могао да донесе одлуку о (не)постојању повреде УЦГ. Тиме је *a priori* било онемогућено да се, прије избора нових судија УС (за шта није постојала потребна већина у СЦГ), поступак разријешења председника ЦГ спроведе у складу с УЦГ. Предсједница СЦГ је предлагачима указала на недостатак њиховог предлога, позивајући их да га уреде у складу с УЦГ.⁵⁷

У контексту немогућности разријешења председника ЦГ, посланици „нове-старе“ парламентаране већине су излаз из институционалне кризе видјели у измјенама и допунама Закона о председнику ЦГ, усвојеним 2. новембра 2022.⁵⁸ Изгласаним измјенама, конституисана је дужност на страни председника ЦГ да мандатара за састав нове Владе предложи у року од 30 дана од сваког ванредног престанка мандата Владе (чл. 7а, ст. 1-2). Мандатар би се морао одредити кроз обавезне разговоре са представницима свих политичких партија, који би се морали завршити три дана прије истека рока за предлагања мандатара (чл. 7б, ст. 1 и 4). Поред разговора, постојање подршке кандидату би се могло утврдити и достављањем писаног обавјештења посланика или достављањем потписа подршке. (7б, ст. 2) Уколико се мандатар не би утврдио у року од 30 дана, председник ЦГ био би дужан да предложи СЦГ скраћење мандата (чл. 7д, ст. 1). Уколико СЦГ не би прихватила предлог за скраћење мандата, поступак избора мандатара би се поновио (чл. 7д, ст. 3). У случајевима када би председник ЦГ извршио инвестиру, СЦГ би била дужна да изабере Владу у року од 90 дана. У оквиру тог рока, СЦГ би могла да врати мандат председнику ЦГ једном или више пута, а он би био дужан да послуже сваког враћања, у року од седам дана, предложи новог мандатара, све до истека рока од 90 дана. (чл. 7а, ст. 3). Протеком рока од 90 дана, председник ЦГ би био дужан да донесе указ о распуштању СЦГ (чл. 7е).

Измјенама и допунама Закона, уведен је и деблокирајући механизам за случај да председник ЦГ „не изврши дужност поводом

⁵⁵ СЦГ, бр. 00-74/22-39, ЕРА 572, Престанак функције судији Уставног суда – Миодраг Иличковић, 21.9.2022

⁵⁶ Чл. 151 ст. 4 УЦГ одређује да УС у трочланом вијећу може само да одлучује о уставним жалбама, *исто*: чл. 39 ЗоУС.

⁵⁷ СЦГ, бр. 00-74/22-40-1, ЕРА 574, Допис председнице СЦГ, 30.9.2022.

⁵⁸ СЦГ, бр. 00-34/22-1, ЕРА 593, Предлог Закона о измјенама и допунама Закона о председнику Црне Горе, 17.10.2022.

поступка утврђивања Мандатара“. Чланом 7ф, одређена је фикција да ће се у том случају, „ради заштите јавног интереса“, за мандатара сматрати кандидат који има „подршку већине од укупног броја посланика“ у СЦГ, која се утврђује потписима посланика у форми петиције. Петиција би се морала доставити у року од 7 дана од пропуштања дужности инвеституре. Седмодневни рок за достављање петиције за мандатара за састав 44. Владе, текао би од дана ступања на снагу Закона (чл. 24а).

Предсједник ЦГ је тврдио да су ове измјене неуставне, те је 7. новембра 2022. искористио своје право суспензивног вета и изгласани Закон вратио СЦГ на поновно одлучивање (чл. 94, ст. 1 УЦГ).⁵⁹ Затим је, 9. новембра 2022. упутио писмо Венецијанској комисији (ВК), којим је позвао овај орган да достави хитно мишљење о уставности изгласаних измјена. Посланици су, као одговор, 15. новембра 2022. поднијели исправљен Предлог за покретање поступка да ли је предсједник ЦГ повриједио Устав.⁶⁰ ВК је нацрт свог мишљења доставила 9. децембра 2022.⁶¹ Подсјећајући на савјетодавну природу својих мишљења, ВК је његово издавање у конкретном случају оправдала тиме да УС није био у кворуму. У свом мишљењу, ВК је предложене измјене оцијенила као *prima facie* неуставне, из разлога што оне „ (...) не само тумаче Устав, већ га значајно допуњују, док му у одређеним мјестима чак и противријече“.⁶² Одредбе којима се допуњује УЦГ, по мишљењу ВК су биле оне којима се нормира обавеза поновних консултација (чл. 7д), и седмодневни рокови за вршење поновљене инвеституре (чл. 7а, ст. 3).⁶³ Одредбу чл. 7ф, која овлашћује СЦГ да самостално именује мандатара, ВК је оцијенила као да „јасно противријечи“ дискреционим овлашћењима предсједника ЦГ прописаним чл. 103 УЦГ.⁶⁴ Иако је уважила чињеницу да је УЦГ „заиста недоречен“ у поступку избора Владе, те да постоји потреба да се у њега уведу додатни деблокирајући механизми, ВК је истакла да начело уставности

⁵⁹ СЦГ, бр. 00-34/22-1/12, ЕРА 593, Допис предсједника ЦГ предсједници СЦГ, 7.11.2022.

⁶⁰ СЦГ, бр. 00-74/22-48, ЕРА 613, Предлог за покретање поступка да ли је предсједник ЦГ повриједио Устав, 15.11.2022.

⁶¹ Venice Commission, *Urgent Opinion on the Law on amendments to the Law on the President of Montenegro (CDL-PI (2022)48*, 9.12.2022.

⁶² Исто, стр. 10.

⁶³ Исто, стр. 9

⁶⁴ Исто. (Поред овог, ВК је цијенила да је чл. 7б ст. 1 такође супротан УЦГ из разлога што обавезу консултација проширује са парламентарних на све политичке партије, као и чл. 7х којим се заснива дужност именована амбасадора које предложи Влада и надлежан одбор СЦГ, вид. стр. 10)

налаже да се такве допуне или измјене морају вршити искључиво у поступку уставне ревизије, двотрећинском већином гласова (чл. 156 УЦГ);⁶⁵ а не у редовној законодавној процедури, простом већином. ВК је, у закључку свог мишљења, предложила да се Закон не усвоји, док се о њима не изјасни УС.⁶⁶

Посланици су, упркос мишљењу ВК, 12. децембра 2022. по други пут изгласали Закон.⁶⁷ УЦГ одређује да је предсједник ЦГ дужан да прогласи поновно изгласани закон (чл. 94, ст. 2). Предсједник ЦГ је 15. децембра 2023. то и урадио.⁶⁸ У свом јавном обраћању, наредног дана, предсједник је истакао да, упркос проглашавању Закона, он неће учествовати у његовој примјени.⁶⁹ 26. децембра 2022, посланици су предсједнику ЦГ, на основу чл. 7б, ст. 2 измијењеног Закона, доставили писану петицију којом су га позвали да за мандатара именује Миодрага Лекића.⁷⁰ Предсједник ЦГ је 29. децембра одговорио да, иако не спори тврдње о подршци том кандидату, он неће учествовати у примјени „неуставног Закона“, те да „предлог нема упоришта“ у Уставу.⁷¹ Истог дана је предсједница СЦГ, на Шестој сједници Другог редовног засиједања СЦГ, позивајући се на чл. 7ф измијењеног Закона, констатовала да је Миодраг Лекић мандатар за састав 44. Владе.⁷²

5. УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА – ДОМЕТ ТЕХНИЧКЕ ВЛАДЕ

Током 2022, ЦГ су седам мјесеци управљале Владе у техничком мандату. Изгласавање неповјерења 42. Влади је био је први пут да се, у историји ЦГ, једној Влади изгласа неповјерење. С тим у вези су се отворила питање о домету и природи “техничког мандата” Владе. Строго говорећи, УЦГ не познаје термин „техничког“ мандата Владе, већ одређује да „Влада којој је престао мандат наставља рад до избора

⁶⁵ Исто.

⁶⁶ Исто, стр. 11.

⁶⁷ Одлука СЦГ бр. 00-34/22-1/16, *Службени лист ЦГ бр. 138/22*.

⁶⁸ Указ о проглашењу измјена и допуна Закона о предсједнику Црне Горе, *Службени лист ЦГ* 140/2023.

⁶⁹ Zvicer Željka, „Đukanović: Ne želim da se pridružim onima koji ruše Ustav i rade protiv države“, *Pobjeda*, 17.12.2022.

⁷⁰ Служба предсједника ЦГ, бр. 01-СУ/22/1220, Петиција 41. посланика да се за мандатара 44. Владе предложи посланик Миодраг Лекић, 26.12.2022.

⁷¹ Нова српска политичка мисао, Мило Ђукановић: *Већинска подршка Миодрагу Лекићу нема упориште у Уставу Црне Горе*, Интернет, <http://www.nspm.rs/hronika/milo-djukanovic-vecinska-podraska-miodragu-lekicu-nema-uporiste-u-ustavu-crne-gore.html>, 20/4/2023.

⁷² СЦГ, *Шеста сједница Другог редовног (јесењег) засиједања у 2022*, Интернет, www.youtube.com/watch?v=JdmbpgFpSa4, 20/4/2023.

Владе у новом саставу.“ (чл. 110, ст. 2). Једино ограничење која Влада по престанку мандата трпи јесте немогућност да распусти парламент (чл. 110, ст 3). Непостојање Закона о Влади који би ово питање детаљније регулисао,⁷³ допринио је да 42. Влада и 43. Влада без разлике „наставе“ своје мандате и послје губитка повјерења.

Током „техничког мандата“ 43. Владе, отвориле су се додатне расправе о могућностима Владе у техничком мандату. Повод расправама је пружио Предлог Владе од 17. септембра 2022. да се двојица министара 43. Владе, од којих један и потпредседник, разријеше са њихових функција.⁷⁴ Реагујући на овај предлог, из тада већ опозиционог ДПС-а су истакли да је 43. Влади: „ (...) већ престао мандат, изгласавањем неповјерења у Скупштини. То даље имплицира да је иницијатива за поновни ‘престанак мандата’ појединим министрима ноторна правна бесмислица“.⁷⁵ С друге, истицана је апсурдност рјешења према којем би СЦГ могла да разријешити министре у пуном мандату, али не и министре у „техничком“ мандату, из разлога што би такво рјешење ове друге чинило „правно недодирљивим“.⁷⁶ УЦГ само одређује да: „Председник Владе може предложити Скупштини да разријешити члана Владе“ (чл. 105, ст. 3), не условљавајући ту могућност стањем мандата Владе. Поред тога, УЦГ не одређује начин престанка мандата чланова Владе, па самим тим не садржи ни одредбу да њихов мандат престаје престанком мандата Владе. СЦГ је, напослијетку, на Другој сједници Другог редовног засиједања 2022, 20. октобра 2022, простом већином гласова разријешила министре Владе у „техничком“ мандату.⁷⁷

Управо се у контексту разријешења двојице министара, поставило и питање могућност реконструкције Владе у техничком мандату избором нових чланова Владе. Иако се ова идеја ни у једном тренутку

⁷³ Министарство јавне управе и социјалног старања, представило је 17. јуна 2022. Нацрт Закона о Влади који је одређивао дјелокруг послова који би вршила Влада у техничком . Међутим, он није ступио у даљу законодавну процедуру.

⁷⁴ СЦГ, бр. 00-33/22-4, ЕРА 594, Предлог да се чланови 43. Владе Црне Горе потпредседник Владе за политички систем и унутрашњу политику и министар одбране, мр Рашко Кољевић и министар вањских послова, Ранко Кривокапић, разријеше са тих функција, 17.10.2022.

⁷⁵ МИНА, *Абазовићев предлог за смјену министра правно-политички нонсенс*, Интернет, <https://mina.news/vijesti-iz-crne-gore/politika/abazovicev-predlog-za-smjenu-ministara-pravno-politicki-nonsens/>, 20/4/2023.

⁷⁶ Владан С. Бојић, *Министри у тзв. техничкој Влади не могу бити недодирљиви*, Интернет, <https://zurnal.me/vladan-s-bojic-ministri-u-tzv-tehnickoj-vladi-ne-mogu-biti-nedodirljivi/>, 20/4/2023.

⁷⁷ СЦГ, бр. 00-61/22-14/3 Записник са Друге сједнице Другог (јесењег) засиједања СЦГ у 2022., 21.10.2022.

није формализовала кроз одговарајућу иницијативу, она јесте изазвала расправе. УЦГ посебно не нормира поступак промјене састава Владе. ПСЦГ, опскурно, одређује да: „Предлог за промјене у саставу Владе, у току трајања мандата Владе, предсједник Владе доставља Скупштини у писаној форми“ (чл. 176). Ова одредба би се дала тумачити тако да Влада само током трајања њеног мандата, али не и по њеном окончању, може доставити СЦГ предлог за промјене у њеном саставу. С тим у вези, такво тумачење би се могло проширити и на (не)могућности разријешења министра у „техничком мандату“. Међутим, ово питање би се, у контексту опште недоречености УЦГ, једино могло даље расправљати с позивом на уставна начела и уставноправну теорију. Исто важи и за бројна друга отворена уставна питања која су се отворила током 2022. Несумњиво је да је УЦГ, нашавши се по први пут од свог доношења под ударом интезивне политичке динамике, открио бројне недостатке и мане. Иако би њихово разматрање могло бити предмет посебних научних истраживања, њихово трајно ријешавање је једино могуће темељним уставносудским активизмом или, као што је указано, ревизијом Устава.

ЛИТЕРАТУРА

Петров Владан, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

Јовановић Слободан, „Енглески парламентаризам“, *Политичке и правне расправе III*, Геца кон А.Д. – Просвета, Београд, 1935.

Vukčević Mladen, *Komentar Ustava Crne Gore*, Udruženja pravника Crne Gore, Podgorica, 2021.

Zvicer Željka, „Đukanović: Ne želim da se pridružim onima koji ruše Ustav i rade protiv države“, *Pobjeda*, 17.12.2022.

Zvicer Željka, „Veselin Radulović: Rekonstrukcija Vlade moguća, iako ne bi bila legitimna“, *Pobjeda*, 4.10.2022.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

ДЦГ, Уставна жалба ДЦГ против Одлуке о избору председника и чланова Владе, 22.6.2022;

ДЦГ, Уставна жалба ДЦГ против Одлуке о избору председнице СЦГ 27. сазива, 22.6.2022.

Закон о Уставном суду - ЗоУС, *Службени лист ЦГ*, бр. 11/2015.

Одлука о избору председника и чланова 42. Владе Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 117/2020.

Одлука о избору председника и чланова 43. Владе Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 48/2022.

Одлука о избору председнице СЦГ 27. сазива, *Службени лист ЦГ*, бр. 47/2022.

Одлука СЦГ бр. 00-34/22-1/16, *Службени лист ЦГ* бр. 138/22.

Пословник Скупштине Црне Горе - ПСЦГ, *Службени лист РЦГ* бр. 51/6 и 66/6 – *Службени лист ЦГ*, бр. 88/9, 80/10, 39/11, 25/12, 49/13, 32/14, 42/15, 52/17, 17/18, 47/19, 112/20, 129/20 и 65/21.

Служба председника ЦГ, бр. 01-СУ/22/1220, Петиција 41. посланика да се за мандатара 44. Владе предложи посланик Миодраг Лекић, 26.12.2022.

Служба председника ЦГ, Допис 41 посланика председнику ЦГ, 20.9.2022.

СЦГ, бр. 00-33/22-1, ЕРА 414, Предлог за разрешење потпредседника Владе Црне Горе др Дритана Абазовића, 19.1.2022.

СЦГ, бр. 00-33/22-2, ЕРА 415, Предлог за избор потпредседника Владе Црне Горе и министра финансија и социјалног старања мр Милојка Спајића, 19.1.2022.

СЦГ, бр. 00-33/22-3, ЕРА 430, Предлог председника Црне Горе за мандатара за састав 43. Владе Црне Горе, 3.3.2022

СЦГ, бр. 00-33/22-4, ЕРА 594, Предлог да се чланови 43. Владе Црне Горе потпредседник Владе за политички систем и унутрашњу политику и министар одбране, мр Рашко Коњевић и министар вањских послова, Ранко Кривокапић, разријеше са тих функција, 17.10.2022.

СЦГ, бр. 00-34/22-1, ЕРА 593, Предлог Закона о измјенама и допунама Закона о председнику Црне Горе, 17.10.2022.

СЦГ, бр. 00-34/22-1/12, ЕРА 593, Допис председника ЦГ председници СЦГ, 7.11.2022.

СЦГ, бр. 00-61/22-14/3 Записник са Друге сједнице Другог (јесењег) засиједања СЦГ у 2022., 21.10.2022.

СЦГ, бр. 00-61/22-3, Допис 46 посланика СЦГ, 21.4.2022.

СЦГ, бр. 00-61/22-3/1, Одлука о сазиву СЦГ на Прву сједницу Првог редовног (прољећњег) засиједања у 2022. години за 28. април (четвртак) 2022. године, 21.4.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22, ЕРА 412, Предлог да се гласа о неповјерењу 42. Влади Црне Горе, 19.1.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-1/2, ЕРА 412, Допис председника СЦГ председнику ЦГ, 4.2.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-11, ЕРА 571, Предлог за скраћење мандата 27. сазива Скупштине, 20.9.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-12, ЕРА 573, Предлог одлука за скраћење мандата 27. сазива СЦГ, 23.9.2023.

СЦГ, бр. 00-71/22-2, ЕРА 416, Предлог одлуке о скраћењу мандата Скупштине Црне Горе, 20.1.2022;

СЦГ, бр. 00-71/22-3, ЕРА 417, Предлог за разрешење председника СЦГ Алексе Бечића, 21.1.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-3/1, ЕРА 418, Одлука о разрешењу председника СЦГ 27. сазива, 7.2.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-8, ЕРА 555, Предлог да се гласа о неповјерењу 43. Влади Црне Горе, 3.8.2022.

СЦГ, бр. 00-71/22-8/2, ЕРА 555, Допис председнице СЦГ председнику ЦГ, 20.8.2022.

СЦГ, бр. 00-74/22-1, ЕРА 450, Оставка Страхиње Булајића на мјесто потпредседника у СЦГ, 20.4.2022.

СЦГ, бр. 00-74/22-39, ЕРА 572, Престанак функције судији Уставног суда – Миодраг Иличковић, 21.9.2022

СЦГ, бр. 00-74/22-40, ЕРА 574, Предлог за покретање поступка за утврђивање да ли је председник ЦГ повриједио Устав, односно поступак за разрешење председника ЦГ, 24.9.2022.

СЦГ, бр. 00-74/22-40-1, ЕРА 574, Допис председнице СЦГ, 30.9.2022.

СЦГ, бр. 00-74/22-48, ЕРА 613, Предлог за покретање поступка да ли је председник ЦГ повриједио Устав, 15.11.2022

СЦГ, Записник са сједнице 11. ванредног засиједања у 2022, 30.9.2022.

СЦГ, Записник са сједнице Другог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 4.2.2022;

СЦГ, Записник са сједнице Првог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 3.2.2022.

СЦГ, Записник са сједнице Четвртог ванредног засиједања у 2022. СЦГ 27. сазива, 9.2.2022.

Указ о проглашењу измјена и допуна Закона о предсједнику Црне Горе, *Службени лист ЦГ* 140/2022.

Устав Црне Горе - УЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2007 и 38/2013.

Venice Comission, *Urgent Opinion on the Law on amendments to the Law on the President of Montenegro*, (CDL-PI (2022)48, 9.12.2022.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

МИНА, За Кривокапића 41 потпис подршке, Интернет <https://mina.news/vijesti-iz-crne-gore/za-krivokapica-41-potpis-podrske/>, 10/4/2023.

Кабинет предсједника Владе Црне Горе, *Устав не даје могућност избора новог премијера без парламентарних избора*, Интернет, <https://www.gov.me/cyr/clanak/kabinet-premijera-ustav-ne-daje-mogucnost-izbora-novog-premijera-bez-parlamentarnih-izbora>, 10/4/2023.

СЦГ, *Сједница Трећег ванредног засиједања*, Интернет, <https://www.youtube.com/live/EzYgJ2SGstI?>, 10/4/2023.

СЦГ, *Обраћање в.д. предсједника СЦГ Страхинје Булајића*, Интернет, <https://www.skupstina.me/cyr/clanci/video-obracanje-vrsioca-duznosti-predsjednika-skupstine-crne-gore-strahinje-bulajica>, 10/4/2023.

Дан, *Страхинја Булајић поднио оставку*, <https://www.dan.co.me/vijesti/politika/strahinja-bulajic-podnio-ostavku-5116544>, Интернет, 20/4/2022.

РТЦГ, *Булајић једини који може заказати сједницу*, Интернет, <https://www.rtcg.me/vijesti/politika/359840/bulajic-jedini-koji-moze-zakazati-sjednicu.html>, 20/4/2023

Политика, *Договорено формирање нове црногорске владе*, Интернет, <https://www.politika.rs/scc/clanak/517701/Dogovoreno-formiranje-nove-crnogorske-vlade>, 23/4/2023.

СЦГ, *Саопштење кабинета председнице СЦГ Данијеле Ђуровић*, Интернет, <https://www.skupstina.me/me/clanci/saopstenje-kabineta-predsjednice-skupstine-crne-gore-danijele-durovic>, 20/4/2023.

Нова српска политичка мисао, *Мило Ђукановић: Већинска подршка Миодрагу Лекићу нема упориште у Уставу Црне Горе*, Интернет, <http://www.nspm.rs/hronika/milo-djukanovic-vecinska-podrska-miodragu-lekicu-nema-uporiste-u-ustavu-crne-gore.html>, 20/4/2023.

СЦГ, *Шеста сједница Другог редовног (јесењег) засиједања у 2022*, Интернет, www.youtube.com/watch?v=JdmbpgFpSa4, 20/4/2023.

МИНА, *Абазовићев предлог за смјену министра правно-политички нонсенс*, Интернет, <https://mina.news/vijesti-iz-crne-gore/politika/abazovicev-predlog-za-smjenu-ministara-pravno-politicki-nonsens/>, 20/4/2023.

Владан С. Бојић, *Министри у тзв. техничкој Влади не могу бити недодирљиви*, Интернет, <https://zurnal.me/vladan-s-bojic-ministri-u-tzv-tehnickoj-vladine-mogu-biti-nedodirljivi/>, 20/4/2023.

Matija Stojanović

OPEN CONSTITUTIONAL QUESTIONS IN MODERN
DAY MONTENEGRO – A CONTRIBUTION TO THE
CONSTITUTIONAL CHRONICLE OF 2022.

Resume

This article presents a chronicle of the political events that were of constitutional significance during the year 2022 in Montenegro. During these two months, two governments were voted no-confidence; one president of the Assembly of Montenegro and two ministers were dismissed; two investitures were given, only one of which resulted in the formation of Government; two proposals for shortening the mandate of the Assembly were submitted, one by the Government, the other by the President of Montenegro. During this period, Montenegro was governed by governments which were voted out of confidence for over seven months, and the Constitutional Court of Montenegro was out of quorum for over three months. Many of these events were unprecedented, which is why they opened numerous constitutional debates.

Keywords: Montenegro, Constitutional Chronicle, Assembly of Montenegro, Cohabitation, President of Montenegro, Constitution of Montenegro.

Владан ПЕТРОВ*
Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 342.4(497.11)

О ЉУДИМА, ИНСТИТУЦИЈАМА И О ЈЕДНОЈ ГОДИШЊИЦИ УСТАВА**

1. У нашем, и не само у нашем, јавном животу, однос између појединца и институције је неисцрпна тема. Ко је јачи или важнији – институција или појединац? Једни сматрају да институцију оличава појединац, а други да лична својства нису битна ако институција добро функционише. По мени, дилема је лажна, а оба одговора су нетачна.

Институцију чине људи и они јој удахњују живот. Без квалитетних људи, она је или празна љуштура или, једноставно, престаје да постоји. С друге стране, људи нису ту ради институције као такве, већ је институција ту ради људи. Уставни суд није ту због његових судија, али јесте због грађана који очекују делотворну заштиту њихових права. Факултет није ту због професора него због студената. Научни часопис није ту због категоризације или напредовања оних што објављују радове у њему, већ је ту због научног садржаја и оних који ће се с тим садржајем упознавати. У Србији, традиционално, недостаје тог, правог и здравог, сједињења институционалне и индивидуалне енергије које може да изнедри конкретан материјални, па и интелектуални резултат. Отуда институције често немају животну снагу и ауторитет, а појединци „солирају“, „вртећи се често око сопствене осе“, немајући ослонац и „вертикалу“, а самим тим ни могућност да односе и процесе посматрају шире и дубље – речју, институционално.

Почаствован сам што данас говорим први и што, по програму, треба да говорим дуже од осталих учесника овог скупа. То достојанство припало ми је не по личном својству, јер у публици има и угледнијих

* Аутор је редовни професор на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs

** Уводно излагање на научној конференцији „60 година Устава СФРЈ из 1963.“, одржаној 21. априла 2023. године на Правном факултету Универзитета Унион у Београду.

и истакнутијих и свакако искуснијих правника и посленика науке, већ по положају који заузима на челу једне велике институције, институције са великим „И“, часописа који, речима мог пријатеља и првог послодавца, др Живојина Ђурића, директора Института за политичке студије, који је нажалост недавно отишао с овог света, представља национално научно благо. Са тих позиција смо нас двојица пошли када смо у јесен 2019. године прихватили задатак, а мислим да није нескромно рећи и мисију, обнављања часописа „Архив за правне и друштвене науке“. О садржинском богатству Архива, о његовој бурној и необичној историји, о концентрацији умне, интелектуалне и духовне моћи, коју је овај часопис обезбеђивао током читавог XX века, о великанима који су га уређивали и који су за њега писали, о научном „сведоку“ српске и југословенске правне и политичке историје, мислим, да је вама, овде окупљенима, непримерено говорити. Осим млађе, али врло образоване публике, сви ви знате шта је био „Архив“ и шта би требало да буде. За мене, он је васкрсли научни великан, а његов нови живот у претходне готово четири године доказ је да се у нашој друштвеној науци, па и науци уопште, у једном тешком времену, за каква смо као народ судбински предодређени, може изродити и развијати нешто истински вредно и креативно.

2. Претходних дана и недеља, многе је окупирала тема: ко је истакнути правник? И ја сам се поводом тога више пута оглашавао и сада и раније. Знате ону чувену реченицу коју у филму „Валтер брани Сарајево“ изговарају један Немац и један комунистички илгалац: Ко је Валтер? Том Немцу други Немац одговара тако што му показује град Сарајево, дакле, заједницу. А овом илгалцу, ког игра легендарни Љубиша Самарџић, један други илгалац одговара показујући на Бату Живојиновића: „Гледаш у њега“. Дакле, гледаш у човека – истакнутог појединца. Заједница људи и истакнутих појединаца који су спремни на одрицања, који свој рад и ауторитет уграђују у институцију, институција која није затворена него отворена, која не ћути него говори кад треба и има шта да каже, ширина индивидуалног и институционалног погледа - то су својства која су се у нас изгубила, али која се стварају и на оваквим окупљањима - скуповима људи различитих ставова и идеја усредсређених на једну тему која, ма колико се чинила малом и неважном, културним деловањем уз „зрнце“ позитивне енергије, постаје важна, вредна и корисна за научну, а можда и ширу заједницу.

3. У претходних неколико година нисам остао имун на релативно нови тренд у уставном праву, а то је изучавање концепта уставног идентитета. Бавећи се историјско-правним изворима овог концепта, често сам цитирао професора Ратка Марковића, који је у свом чланку „Уставност Србијина“ из 2011. године, казао да „у српским уставима, поглавито оним из XIX века, има одредаба које су на снази и када данас више никог не обавезују, пошто су уставни у којима су биле садржане давно престали да важе“. Сматрао сам да међу њима улогу „камена међаша“ имају два устава: Устав Краљевине Србије из 1888. и Устав Републике Србије из 1990. Први, јер је макар декларативно означио почетак развоја либерално-демократске уставности у Србији, а други јер је, исто тако декларативно, а не стварно, представљао повратак класичној, либерално-демократској уставности. Дакле, у тим својим ранијим радовима, приклонио сам се становишту о јасаном раскиду са начелима и тековинама социјалистичке уставности, која је у литератури с краја XX и почетка XXI века одређивана као негација правог конституционализма, као типичан пример ауторитарне уставности коју треба одбацити и у целини и у свакој појединости. И стварно, тешко би се, из угла савремене уставности, могло наћи речи оправдања за партијски монизам, јединство власти, одсуство делотворне судске заштите људских права, за неухватљиви концепт самоуправљања и слично. С друге стране, некако се олако прешло преко тога да повратак либерално-демократске уставности новог доба није могућ искључиво критичким односом према блиској уставној прошлости, која је, хтели ми то да признамо или не, још увек била и садашњост. Било је неопходно једно постепено интегрисање у уставни систем институција које су настале или су добиле измењену садржину и значење у пола века, колико нисмо припадали свету класичне уставности. Социјалистичка уставност, нарочито она која је тежила да буде оригинална и своја каква је била југословенска уставност од 1953. године, оставила је озбиљне трагове у нашој свести и навикама, односно у политичкој и правној култури. Слободније казано, нисмо могли одмах из „социјалистичких чизама“ или „цокула“ ускочити у нове, западноевропске „мокасине“.

Не улазећи у питање дефиниције, смисла и потенцијалних опасности теоријски врло магловитог концепта уставног идентитета, једно је неспорно. Модерни уставни идентитет Србије не може се, у смислу историјских извора, извучити само из наших устава XIX века. На њега данас и какав би сутра требало да буде несумњив утицај врши и

социјалистичка уставност. Није она било толико лажна и „фиктивна“ колико смо ми то истицали у „транзиционом“ заносу, који је данас у доброј мери усахнуо, а транзиција нам остала као недовршени процес. Уосталом, бројне последице социјалистичке уставности видљиве су не само на нивоу наше свести и правно-политичке културе, него и на нивоу конкретних уставних решења и савремених уставних дилема и изазова. На пример: каква је природа преамбуле и да ли је она важнија и од само нормативног текста устава; шта су заправо уставна начела, чему служе и како се тумаче; зашто имамо декоративно савршен каталог људских, нарочито економских и социјалних права, а опет осећај да не живимо у владавини права; зашто деценијама задржавамо систем власти који је у многим државама у транзицији послужио само као прелазно решење; зашто нам је локална самоуправа једностепенна; колико ћемо још задржавати нашу склоност ка уставном експериментисању с појмовима који немају никакво значење, попут, на пример, суштинске аутономије; зашто нам је процедура за промену Устава у неким деловима сувише компликована, па чак неразумљива и за Венецијанску комисију када је коментарише; зашто смо сачували категорију „спроведбеног уставног закона“ и зашто га је Уставни суд изопштио из хијерархије општих правних аката итд. Југословенска социјалистичка уставност јесте релевантна за савремени уставни идентитет Србије. Њени утицаји су неспорни и нису само негативни. Имала је та уставност оригиналних идеја и оригиналних покушаја, а свака, чак и потпуно нереализована оригиналност, боља је, кориснија и потенцијално више утицајна од бесплодног копирања, плагирања и, подједнако некреативног, критичког мудровања или испразног наклапања.

4. Обележавати годишњицу једног историјског устава, под којим не подразумевам његов историјски значај, него чињеницу да је престао да важи, битно је из више разлога. На тај начин не само да показујемо наш однос према уставној култури, већ је управо тако и градимо. Ниједна држава која тежи да буде уставна демократија или то већ јесте не сме престајати да проучава своје историјске уставе. Она не треба да се бави њиховом дескрипцијом, нити оним шта су у време важења ови уставни значили, него да извлачи поуке и поруке које су релевантне за уставну садашњицу. Стога обележавање 60 година од доношења Устава СФРЈ из 1963, који је у својој изворној садржини, важио свега седам година, до трећег корпуса уставних амандмана из

1971, не треба схватити ни као скуп о историји ни као израз „уставно-правне југоносталгије“. Овакви скупови треба да допринесу да постанемо „уставноправно“ мудрији, да боље разумемо процесе који трају и који ће трајати и да не тежимо, по сваку цену, да решавамо питања са становишта актуелног уставног момента, а понајмање актуелне дневне политике. С друге стране, крајње је време да макар покушамо да се не бавимо општим местима, фикцијама о славној или неславној прошлости и класичним институтима уставног права, као да не живимо у доба интернационализације и глобализације уставног права. Због тога сам и одлучио да наслов будућег рада буде „Један савремени поглед на Устав СФРЈ из 1963“. Дакле, покушаћу да из визуре савременог уставног права, користећи релативно нове параметре и критеријуме сагледам тај устав и његову потенцијалну корисност за изградњу савременог националног уставног идентитета. Посматраћу спољна (структурална) и унутрашња (садржинска) обележја Устава СФРЈ из 1963. у „огледалу“ савременог устава и уставности. Напослетку, пробаћу да одговорим на следећа питања: колико је оригиналног и модерног у том уставу заправо било; колико је та оригиналност била „утопистичка“, а колико животна; да ли се уставни експерименти увек или најчешће завршавају неуспехом; које модерне, пре свега социолошке функције устава, Устав СФРЈ није могао, а које је евентуално могао да оствари; да ли је то био почетак краја југословенске социјалистичке уставности и колико су последице још увек присутне у актуелном животу Србије итд. Очекујем наравно да ћу подстицај за одговоре на нека од ових питања добити и од учесника данашњег научног скупа.

ЗНАКОВИ ПОРЕД ПУТА

Како се приближава крај семестра на Правном факултету Универзитета у Београду, тако се повећава број студената који похађају вежбе. Мотиви су различити – неки су ту само због потписа, неки због прелазне оцене, а они који од почетка марљиво раде све чешће долазе на консултације постављајући најразличитија питања. Тако је било одувек. Међутим, у данашње време када се наш образовни систем све чешће оцењује негативном оценом, присуствовао сам ситуацији која враћа веру у боље сутра – група студената је показала да је у стању да уочи грешку својих професора. Једног дана након вежби из Уставног права, група (мени познатих) студената ми је поставила питање које је потенцијално разоткрило једну слабост недавно усвојених уставних амандмана – Да ли госпођа Загорка Доловац, уколико се којим случајем буде десило да за четири године буде поново кандидована на место Врховног јавног тужиоца, може да учествује у сопственом избору?

Здраворазумски, у први мах, одговорио сам одрично. Чл. 158. ст. 1-2. Устава Србије након уставних амандмана од 2022. године јасно предвиђа да Врховног јавног тужиоца бира Народна скупштина, на временски период од шест година, на предлог Високог савета тужилаштва после јавног конкурса, гласовима три петине свих народних посланика. Притом Високи савет тужилаштва Народној скупштини предлаже једног кандидата за Врховног јавног тужиоца. Међутим, шта се догађа уколико тај један кандидат не освоји неопходну већину у парламенту Републике Србије? Тада на „сцену“ ступа решење које је у свом мишљењу предложила Венецијанска комисија – тзв. анти-дедлок механизам (механизам против ђорсокака – прим. А.Н.). Уколико

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs.

** Рад је предат на објављивање дневном листу Политика – рубрика „Погледи“.

недостаје неопходна већина у парламенту, образује се посебна петочлана Комисија чији је задатак да већином гласова изабере Врховног јавног тужиоца (вид. Opinion No. 1027/2021 Opinion No. 1067/2021; CDL-AD(2021)048). Ту на „сцену“ ступа ново важно питање – ко заправо чини ту комисију? Комисију, јасан је уставотворац, према чл. 158. ст. 3. Устава Србије, чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Заштитник грађана и Врховни јавни тужилац. Изгледа да су студенти били у праву, помислих. Питање је на месту али ми се чини да је на месту и мој одговор. Врховни јавни тужилац се бира само једном. Ту сам, макар на кратко, завршио полемику.

Међутим, питање је наставило да ме „мори“. Да ли тренутни Врховни јавни тужилац може да се „провуче“ са још једним мандатом у којем би управо он био значајна карика у сопственом избору? Одговор на поменути дилему недвосмислено разрешава уставни закон за спровођење акта о промени Устава Републике Србије. Он у чл. 8. ст. 3. каже да „Републички јавни тужилац (ранији назив за Врховног јавног тужиоца – прим. А.Н.) који је изабран пре ступања на снагу Амандмана наставља да врши своју функцију до истека мандата на који је изабран и *може бити биран* (подвучено – А.Н.) на функцију Врховног јавног тужиоца, у складу са законима којима се његов избор усклађује са Амандманима. Биће да сам погрешно. Госпођа Доловац заиста може да „иде у реизбор“ у којем потенцијално може сама о себи да одлучује. Биће и да су погрешили и писци уставног закона превидевши ову ситуацију (срећом, то није непоправљиво). Биће да је погрешила и Венецијанска комисија. Једини ко није погрешно били су (моји) студенти. Има наде за Србију.

ТЕХНОКРАТИЈА**

Још једна мађиска реч. И она долази из Америке, као Тејлоров систем пре тридесет година, као Фордизам пре петнаест, као Розевелтов оглед сада. Још један свеопшти лек. У основи прост: клин избити клином, или незгоде машинизма уклонити самим развојем тога система до крајњих граница. Зар није доста незапослених у свету, па треба уводити још машина и увећавати њихов број? Или можда људи уопште не треба телесно да раде, остављајући мртвим робовима сву бригу око стварања материјалних богатава? На ова питања више не одговарају филозофи ни политичари. Њима се сада баве техничари. И они наговештавају своју владавину. После теократије, аристократије, демократије, бирократије и банкократије, данас се говори о – *технократији*, или о владавини инжењера. Они траже управу не само над индустријом овом или оном, или над целом индустријом у једној земљи, већ над читавим економским животом најпре на једном континенту – америчком – а затим и у целом свету.

Идеја није сасвим нова. Већ пред крај рата, и одмах по његовом завршетку, чуло се са разних страна да политичари треба да уступе место техничарима. Разне теорије о „кризи државе“ и о кризи политичке демократије и демократије у опште нису мало биле надахнуте надом у један нов режим, у коме би стручњаци, техничари, инжењери водили прву реч. У свима плановима привредне обнове и друштвеног преуређења, прво место заузимају Сен-Симону драги „произвођачи“, а њима на чело долазе духовни вођи производње, шефови рада, први

* Проф. др Драгољуб Јовановић (Гњилан, 1895 – Београд, 1977).

** Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 4/1933, књ. XXVII, стр. 285-292. Поводом књиге Ing. Eduard Pfeiffer, *Technokratie. Wie die amerikanische Techniker und Forscher sich die Überwindung der Maschinenherrschaft denken*. Stuttgart, Franckh, 1933.

заповедници у индустријском рату. Њих изванредно награђују Совјети, и ако их крсте нешто понижавајућим називом „спеца“; њих слушају највећа капиталистичка предузећа и удружења у Америци; они су прави носиоци Еснафског Социализма у Енглеској; Корпоративизма у Италији, Задружне и Синдикалне државе у Француској и свуда. Било да се учвршћује капитализам, или да се он преустројава и исправља, било да се изграђује социализам – за техничаре се увек задржава најугледније, водеће место. Инжењер ће сутра бити оно што је прво-свештеник био у Египту и у свима источним царствима, војсковођа у Грчкој и Риму, племић-ратник у Средњем Веку, трговац у 17. или 18, индустријалац и политичар у 19. веку, демагог-диктатор данас. У великом и општем сукобу између Рада и Капитала – баш кад се чинило да је Марксизам успео да искључи све друге борце и привредни рат претворио у један циновски двобој – појавио се између Пролетера и Капиталист трећи, Техничар, тражећи за себе главну улогу. Узалуд капиталисти покушавају да га представе и учине једним од својих, дајући му акције предузећа, узимајући га у управу; узалуд радници доказују да је он само умни радник, пролетер, интелектуалац, и стварају синдикате инжењера: Техничар остаје нешто треће, трећи фактор у производњи, духовни фактор. То се најбоље види у штрајковима и избацивањима са рада. Нити се они придружују радницима који напуштају посао, нити капиталисти имају храбрости да их истрају: – њихови услови рада су неупоредиво бољи; њихова лична улога у производњи је несразмерно важнија од обичних телесних радника; најзад, они имају – више него радници и више него капиталисти – осећање самог производног процеса.

Они су, одиста, свештеници једног божанства – свемоћног, немилосрдног и осветољубивог као Јехова – и нико боље од њих не зна његову снагу и тајну његове ћуди. То ново божанство јесте Машина, а нова вера – Машинизам. Разумљиво, нешто од ове тајновитости преноси се на прве службенике новог храма, на техничаре! Чудо јесте, велико, непојамно. У старој Атини, један роб са ручним млином самлео би највише 200-300 кгр. рђавог брашна. У Минеаполису (Америка), у једном модерном млину на сваког радника отпада дневно 6 милиона кгр. прворазредног брашна: то је 20.000 пута више! Да не помињемо поређења из индустрије обуће, из грађевинарства, рударства, штампарства, текстилне, хемиске, гвоздене индустрије... Машина је страховито умножила човекову производну способност, толико да га је учинила без мало непотребним. Занесени тим успесима, техничари су

их у мисли продужили и уопштили. И родила се слика идеалног друштва: Привреду плански руководе стручњаци. Нема више приватних ни јавних дугова, нема глади ни беде, сиромаштво и телесне оскудице припадају мрачној прошлости. Сваки човек ради само 4 сата дневно и само 4 дана у недељи, не целог свог века, већ свега 20 година од 25-45. Све остало време, дани и године остају му за одмор и забаву. Сви учествују пуном мером у свима материјалним и духовним богатствима и удобностима живота.

Ето шта нам ставља у изглед технократија. Једна Утопија више, рећи ћете. После Платона и Томе Мора, после Самјуела Батлера (*Erewhon*, 1872), после Едв. Моргана Форстера (*The Machine stops*), после Беламија (*Looking Backwards*), после Ричарда Микеалиса, после Х. Џ. Велса (*When the Sleeper awakes*), после Анатола Франса (*На белом камену*) и Клода Фарера (*Људи од гвожђа*), дошли су Харолд Леб (*Loeb, Life in a Technocracy*). Никакво чудо, што људи осећају потребу да сањају, и да у машти умножавају данашње могућности, које су и саме више него сан према ономе што су видели ранији векови.

Технократи се бране од ове тврдње коју сматрају као прекор. Они се труде да своје предлоге образложе чињеницама и поткрепе бројевима. Отац технократије, амерички инжењер Хауард Скот – после студија у Америци и Европи, после рада код професора Раутенштрауха на Колумбији-Универзитету – створио је читаво удружење научника и практичара. О њима се више говори тек од пре годину-две, али они су почели своја проучавања још 1920. Завршили су их у главном прошле зиме, и резултате су објавили у једном делу од 15 свезака, под насловом *Recent Social Trends in the United States* (Нови правци друштвеног развоја у Сједињеним Државама). Неки амерички листови су ово дело назвали „снажним револуционарним документом нашег времена“. Утисак је био у толико јачи што су технократи у својим студијама предвидели кризу и слом од 1929: преварили су се само за 6 месеца у одређивању датума. Нема, онда, разлога да не буду тачна и друга њихова пророчанства. Иако је било врло непријатно оптимистички расположеним Американцима, морали су чути да се депресија не само неће брзо зауставити, него ће се наставити. Остаје да фабриканти, обарајући цене, отпуштају раднике и усавршавају машине, и тако смање своје производне трошкове: друкчије не могу опстати. Али то мора да увећа број незапослених, и да смањи број потрошача. За 1934. годину, технократи, за саму Америку, предвиђају војску незапослених од 25 милиона. Чак и ако се смањи радно време, ипак, по

њиховом рачуну, од 120 милиона становника, остаће увек незапослено 14 милиона. Они не улазе у социалне последице таквога стања. Они се чак не питају ко ће куповати произведену робу ако оволики свет остане без зараде. Ипак су застали код питања цена, и дошли су до закључка да се досадања мерила не могу одржати. Златно важење се, по њима, мора укинути. Никакав други предмет није више у стању да преузме улогу злата. Сва мерила морају отпасти, а задржаће се једино „јединица енергије“. Данашњи новац, дакле, у свима својим облицима посве је недовољан као средство размене: он се мора укинути, заједно са читавим системом цена који на њему почива. А цена ће се израчунавати у јединицама енергије. Помоћу „карата енергије“ људи ће добијати жељену робу, под условом да 20 година свога живота (од 25-45) раде недељно по 16 часова. Све остало време они би проводили како хоће, као државни пензионери. Скоро сав рад би се пренео на машине, а човек би имао врло много слободна времена. Држава више неће бити у власти капитала, приватних предузећа и опште-правних односа, већ ће се предати једној групи техничких стручњака који ће све руководити у смислу својих научних закључака.

Технократи су узели у обзир 3000 различитих употребних добара, и испитали колико се енергије утроши годишње за производњу сваког појединог артикла: колико је радника запослено, колико радних часова, произведене количине, конјуктуралне промене у лагерима и ценама, одговарајући утрошак енергије у коњским снагама и киловат-сатима, укратко, све што је нужно за упознавање услова под којима се дотично добро производи и ставља у промет. По њиховом рачуну, у Сједињеним Државама има више машина (рачунајући ту и сатове) него људи. Ако се узме Кина као основна јединица (1), онда долази на главу машинске снаге у Сједињеним Државама 30, у Канади 20, у Вел. Британији 18, у Белгији 16, у Немачкој 12, док остале државе имају испод 10, и то Чехословачка највише (9,5), а Русија најмање (2,5). У Америци, од 1899, производња машинске енергије раста је двоструко брже него што се множило становништво. Упоредо с тим, радно време је стално опадало. У читавом свету, рачуна се да машинска снага износи отприлике 1 милијарду и по коњских снага, што би значило да свакој глави људској стоји на расположењу скоро једна коњска снага, или 5-6 људских телесних снага. Ове астрономске цифре технократа имају, наравно, само релативан значај, пошто све машинске снаге нису ни у десетом делу употребљене, нарочито не у служби свих људи на земљиној кугли! Али се не може порећи

да те цифре расту, и да машина поступно овладава нашим животом. Услуге које она чини заиста су неизмерне, како у погледу брзине рада, тако у погледу тачности и прецизности. Доста је ако кажемо да се данас може мерити 4000-ти део милиметра! Да не говоримо о врсноћи вештачке свиле, синтетичног драгог камења, итд.

Само, с друге стране, стоји, велика као Хималаји, чињеница да у свету има 30 милиона незапослених радника и да друштвени поредак, поред свега богаства створеног или у стварању, никад није био мање стабилан. Шта је машина за човечанство, пита се г. Пфајфер, писац књиге о којој говоримо: „благослов или проклетство?“ Технократи се не даду збунити приговорима, да машина затупљује радника сводећи његов посао на неколико увек истих покрета, да избацује на улицу толике милионе здравих и способних људи, да одваја човечанство од природе и затвара га у мрачне, чађаве и прљаве градске четврти, где људи не губе само телесно него и душевно здравље. На све ово, они одговарају врло мирно, да техника свему томе ништа није крива: она ствара могућности, а на политичарима, државницима и другим организаторима је да те могућности ставе у покрет на добро људи, а не на њихову несрећу. У колико саме машине изазивају неке незгоде, то је све пролазно; техника се без прекида усавршава, и она ће брзо исправити све своје недостатке и погрешке. Али се мора мењати и нешто друго, каже Хауард Скот: то је садашњи систем цена. То значи много, скоро све у владајућој економији: новац, кредит, банке. „Богатство читавог света почива на дуговима“, и они расту без престанка, брже него производња добара. У самој Америци, индустријски дугови износе 218 милијарди долара, неких 13 билиона динара! Камате на ову суму једу половину америчког народног дохотка. 1930, свако америчко предузеће било је четири пута више дужно него пре 35 година. Куда то води? Технократи тврде да се у оквиру капиталистичког поретка ово питање не може решити, као ни друга социјална питања која је изазвао развој технике. Они предлажу овај излаз: да се цене не утврђују према људској радној снази, као до сада, већ према машинским киловат-часовима. Но је ли то довољно?

Ништа није лакше него критиковати технократе. Зар они нису прави модерни алхемисти, који камен претварају у злато? Већ су се смејали Х. Скоту што тврди да један човек може да прави дневно 400.000 цигаља, кад мора знати да у Америци нема само 100 цигљара, већ њих 35.000... Шта ће радити оних 34.900 за које г. Скот нема посла. (Он до душе одговара, да ће нова техника створити потребу за

новим милијардама и билионима цигаља, јер у свету тек треба зида-ти!) Одиста, ова технократија која не води рачуна о *социјалним* те-шкоћама личи донекле на физику која би пренебрегла земљину тежу, трење и сличне основне законе. – Затим, питају неки критичари тех-нократије, на пр. Симеон Странски, да нису све ове фабулозне цифре голи производ уобразиље? Да нас господа технократи просто не бле-фирају? Зар је вероватно да би амерички послодавци плаћали 35.000 цигљара ако би се ови стварно могли заменити са 100 људи, и зар би труст млинара држао 27.000 радника кад би било довољно свега 17 људи?! У срцу технократске доктрине лежи тврдња да индиски или кинески сељак производи и употребљава дневно 2000 килограм-ка-лорија, док на Американца долази 150.000, дакле 75 пута више. Што је много, много је! Да је речено 10 пута више, можда бисмо поверо-вали. Овако се бунимо, и одједном нам цео систем постаје сумњив. Сам отац технократије, г. Скот, имао је недавно прилике да исправи рачун једнога свог енглеског ученика који је место „године“ стављао „дан“, и место „600 цигарета на сат“ написао „600 цигарета на минут“. Г. Скот је то обележио као „малу омашку“, па се можемо питати, да ли и он сам није правио сличне омашке множећи са 60, са 365 – што чини 36.500% – или можда са 1000: групе од три нуле се најлакше до-метну или испусте... Најзад, ако је за последњих 150 година, примећу-је Странски, одиста учињено безначајно мало према ономе што сада долази, „онда у технократском царству неће ићи на улицу 19 радника од 19, већ 999 од 1000“...

Ако и примимо озбиљно сва технократска прорицања, мора-мо скренути пажњу на ово. Истина је да сама производња захтева све мање људи, благодарећи машинама, али је с друге стране истина да расте број оних који не производе него *манулишу* произведену робу или воде *администрацију*. Да и не помињемо сељаке, шумске радни-ке, рударе, који производе сировине, и које техника далеко теже може да замењује и истискује. И онда, за кога све то? За кога 55.000 листова на 32 стране сваког сата? Нисмо рекли 165.000, колико нам технокра-ти обећавају. Најзад, није само штапмање, нису само новине: све се умножава и убрзава у тој сразмери.

Мисле ли технократи да је човечанство зрело да прими ове усло-ве живота? На пр. да људи раде само 16 часова недељно, и то свега 20 година. Шта ће радити остало време? Навика драговољног рада врло је нова; она једва постоји, код сасвим малог броја људи. Навика умног рада још мање постоји, и она се не може створити онако брзо како се

скраћује обавезно и нужно радно време. Цео један систем васпитања морао би да иде упоредо са техничким реформама, систем огроман, много већи од техничког. А тога се технократи нису ни дотакли... Ми смо научници, одговарају они; нас се тичу чињенице, не намере и расположења. Али за политичара и социолога намере и расположења су такође чињенице! Највише што се може учинити, то је да техничари и научници добију извесно учешће у вршењу власти. Немогуће је дати им целу власт. А њихово учешће већ данас није мало. Розевелт, који хоће да спасе капитализам, слуша њих више него политичаре: зар није створио „Труст Мозгова“ за извођење свога оријашког огледа? А Лењин, који је стојао на челу другог сличног и још већег огледа бацио је у лице својим најоданијим присталицама: „Један једини техничар вреди колико десет комуниста!“ Такву част научници ни техничари нису никад у историји доживели. Али одатле па до њихове диктатуре има далеко. И то је оправдано, јер људи могу бити захвални науци док им служи; проклеће је кад их зароби. Лепо примећује Е. Пфајфер: „Било је људи пре културе, било је људи пре машине; обрнуто није било.“ Машина је слепа, она може хтети да удави свога творца и господара. И она није крива за то. Није крива ни техника, неутралан инструмент, који служи онога у чијим се рукама нађе. Најзад, ни техничари нису криви: по природном импулсу једног империализма који се увек и свуда јавља, они виде само своју струку и за њу траже све. Али зато су ту сви други да одговоре и захтевају максимум за себе. Живот ће ићи по резултанти сила. Ту резултанту могу да пронађу, ако не и да наметну, виши духови који имају развијен социални нагон, осећање за друштвену хармонију, као што музичари налазе склад тонова, а сликари склад боја.

У тој хармонији савременог и будућег друштва, удео „машинске културе“ биће свакако велики, али ни у коме случају онакав како мисле технократи. Мане те културе су исто тако велике као њене врлине, ако нису веће, јер она убија живот где год јој се пусти на вољу. Толика је зла машина учинила за ових 140 година што постоји, да многи већ предлажу њено потпуно укидање. Не верујемо да ће се човечанство лака срца лишити једног тако драгоценог средства, али смо убеђени да ће га обуздати. Градови какви су данас не могу дуго опстати. Култура, сва сабијена у њима, растуриће се, поћи ће у села, у поља. Место једне урбане културе – једине коју је човечанство до сада познало и признало – доћи ће *рурална култура*, култура у природи, где машине неће бити господар него слуга. Писац ове књиге не баца свој

поглед тако далеко. Он се задовољава извесним коректурама у самој изградњи и употреби машина. Ипак није могао да се одбрани од велелепне слике коју замишља један од технократа Стјуарт Чез, и која кулминира у овим речима: „Тешко је унапред рећи како ће се водити светско предузеће. Можда ће оно бити у облику једног супер-труста, који ће у кооперативном облику држати под једном капом све велике индустрије и преузети, обезбеђујући минималну камату, ликвидацију свих акција и хартија од вредности. То може бити исто тако једна група борбених техничара, који су проучили питање контроле над предузећима и који су готови да ту контролу спроведу. Могуће је, најзад, да стане на чело један јак човек, теориски председник са везаном парламентарном већином за собом“. Ови редови су значајни данас кад председник Розевелт покушава да игра ову улогу, коју је један технократ замислио пре неколико година.

Ако технократија дође икад до неког изражаја – у чистом или комбинованом облику – то зацело неће бити у нашој старој, прошлости и традицијама спутаној Европи: то ће бити у Америци. То може једним делом бити у Русији, која је, баш као Америка, читав континент за себе. У тим новим земљама могу да се врше огледи највећих сразмера, али се и ту мора наићи на *људски фактор*, који технократи толико пренебрегавају. „Нама не требају „бољи“ људи, кажу они: ми нисмо утописти.“ Они, напротив, искоришћују људске „слабости“, егоизам и таштину. Уклањају само глупе, лење и рђаве људе, у колико се то може. Помажу и изазивају такмичење. Пошто су сви снабдевени материјалним добрима, људи се такмиче у лепоти и моралу, који, у осталом, остају приватна ствар сваког појединца. Држава се брине само о телесном благостању својих службеника, тј. свих људи. По томе познајемо да је цела ствар америчка, сувише механичка, премало органска. Ми Европљани друкчије гледамо, и ценимо по другој скали вредности. Наша култура је још сувише аристократска, сувише спиритуална. Није искључено да са надирањем широких маса у привредни и политички живот – са оним што Х. Ортега и Гасет зове „побуном маса“ – Европа такође промени своја мерила: тада ће и овде технократија доћи на дневни ред.

Драгољуб Јовановић, 1933.

IN MEMORIAM

Милан ШКУЛИЋ
Правни факултет
Универзитета у Београду

УДК 801:929 Панов С.

Владан ПЕТРОВ
Правни факултет
Универзитета у Београду

Милош СТАНКОВИЋ
Правни факултет
Универзитета у Београду

IN MEMORIAM – ПРОФЕСОР ДР СЛОБОДАН ПАНОВ

„Смрт није тачка, него запета у животу нас људи“, често је др Слободан Панов, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, волео да цитира православне теологе. Међутим, од 31. маја 2023. године, болеће нас та запета растанка. Привременог, али растанка од нашег Слободана, Човека, Оца, Професора, Верника и Интелектуалца, који је живео у духу свог имена. Слободан! Јер, професор Слободан Панов је био слободан и када су се други покоравали. Усправан када смо се сви повијали. Храбар када су други посустајали. Истинољубив у времену лажи. Борац за истинску равноправност у цивилизацији обесправљених. Прави партизанавац у времену лажних звездаша. Христу и врлини веран, доследан и истрајан и када су се многи колебали. Духовит и ведар и када смо сви око њега били очајни. Онолико велики колико је само његово име могло да каже. Слободан!

Професор Слободан Панов рођен је 20. јула 1964. године у Александровцу жупском. Основну и средњу школу завршио је у Великој Плани. На Правном факултету Универзитета у Београду дипломирао је 1987. године са просечном оценом 9,70, као један од најбољих студената у својој генерацији. Као студент био је стипендиста Универзитета у Београду и Републичке фондације за стипендирање научног и уметничког подмлатка Србије. На последипломским студијама грађанско-правног смера, усмени магистарски испит положио је са одликом, а

магистарску тезу на тему «Потпуно усвојење – начин заштите детета без родитељског старања» одбранио је 1994. године са одликом. Докторски рад «Право на родитељство» одбранио је 1998. године. Аутор је великог броја монографија и чланака, објављиваних у Србији и у иностранству. Последњи професоров текст био је на тему „Правосуђе: неки примери дилема данашњих“, објављен крајем прошле године у часопису Архив за правне и друштвене науке. Професор Панов је обављао и дужност секретара Катедре за грађанско право, дужност секретара Организационог одбора научно-стручног скупа „Реформа породичног законодавства“, продекана Правног факултета, потпредседника Комисије Удружења правника Србије за организовање правосудног испита и члана Комисије Министарства Владе Републике Србије за израду новог закона о породици. Иза себе је оставио ћерку Машу.

Др Слободан Панов је био сјајан познавалац права, али није био „правник занатлија“, зачаурен у често сувопарном, класичном „параграфском“ нормативном амбијенту. Изучавање права је богато оплемењивао мислима из сфере етике и филозофије. Био је интелектуалац, правник особеног стила, уметник и филозоф међу правницима (таквим стилем је и писао). Аутентична појава међу данашњим професорима Правног факултета – левичар који је добро познавао дух православља; романтик коме је љубав била основни стедо његовог схватања породичног права и права уопште.

Веровао је да ће „лепота спасити свет“, упркос многим ружним стварима којима је сведочио. Објашњавао је ефектно тај ужасан парадокс да модерно скоро „орвелијанско“ доба некада подразумева и невероватну хипокризију, те то илустровао примером „милозвучног“ именовања НАТО агресије на СРЈ 1999., „крштене“ као операција „Милосрдни анђео. Бавио се правима деце, а као пример драстичног кршења дечијих права, наводио је десетине убијене деце током НАТО агресије. Своје место у његовим радовима нашла је и најмлађа жртва „Милосрдног анђела“, Милица Ракић.

Био је велики и бескомпромисни борац у својеврсном „рату“ за породицу. Објашњавао је погубност неких „модерних тенденција“ које се свде на деградирање традиционалних породичних вредности, развијање некаквог тобож модерног социјално-породичног „инжењеринга“ и обрасца, који се жалосно своди на уништавање „класичне“ породице, са монструозним претварањем оца и мајке у „родитеља А“ и „родитеља Б“, те уз препуштање деци да временом сама одлуче којег ће пола дефинитивно бити.

Врстан правник, посвећен позитивноправним дисциплинама, у дубини своје племените душе, био је и романтични песник. Душа му је била танана као и код већине песника. Таква песничка душа је у овом често суровом времену трпела и тешке ударце, које је он стотички подносио на ногама.

Прерани одлазак професора Слободана Панова из овоземаљског живота ненадокнадив је губитак за његову породицу и његове пријатеље, али ништа мањи за српско друштво и српску правну науку.

Оно што заувек остаје је дивна успомена свих нас на све оно што је претходило овој запети професора Панова, а која неминовно следи сваком животу. Ако је живот пре те „запете“ био испуњен добротом, пожртвованим радом, племенитошћу и бројним другим врлинама, онда осећај поноса и части олакшава осећај туге због губитка пријатеља. Остаје сећање на посвећеног оца и супруга. На бескомпромисног пријатеља и колегу. На истинског родољуба, који је толико волео своју Србију и Русију. На пажљивог саговорника, на сваку његову изговорену и правилно исклесану реч, на сваки разговор, на разумевање за оне које је волео и када се са њима није у свему саглашавао, на сваки тренутак радости којим је нас, његове пријатеље, колеге и ученике благословио. На десетине књига и радова из Породичног права и Наследног права, али и на ерудицију и знање, на филозофско-уметнички стил размишљања, писања и казивања, који више приличе ренесанси него савременом добу, често богатом у тривијалностима, а оскудном у правим вредностима. Професор Панов је добро знао шта су праве вредности.

Остаје и сећање на јединствена предавања, на варнице идеја, метафора и асоцијација, на Породично право као стил и потребу живота, а не само на научну дисциплину којој је посветио академску каријеру, на његове студенте. Иако нас је нажалост, прерано напустио, остаће сећање на једно време на Правном факултету Универзитета у Београду, које ће се, у не тако далекој будућности, мерити и по мудрости, доброты и наставничком раду професора Слободана Панова. Професора са којим смо имали срећу, част и привилегију да делимо време у коме смо живели, а који је истински духовни следбеник таквих величина какве су Димитрије Матић, Живојин Перић, а нарочито његовог учитеља, професора Марка Младеновића. Остаје сећање на једног доброг човека.

Нека је вечна слава и хвала, нашем добром професору и драгом пријатељу, Слободану Панову.

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*. Литературу изоставити приликом провере.

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 уносите 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 курсивом (*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 курсивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излагања 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 курсивом (*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 курсивом (*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, „Черчиллов 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 „Упоредно“ 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 (потписана и скенирана)* 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
- (Гроцка : Донат Граф). - 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