

ДВА КОЛОСЕКА КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ НОСИЛАЦА НАЈВИШИХ ФУНКЦИЈА ВЛАСТИ (ПРЕДСЕДНИКА ДРЖАВЕ, ПРЕМИЈЕРА, МИНИСТАРА)

Сажетак

Питање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти је кључно за владавину права, као основни демократски принцип на коме почивају савремене државе. Ово питање различито се решава у различитим правним порецима, у зависности од тога какав принцип је, као доминантан, прихваћен у погледу схватања суверене власти и тога коме она припада. Они правни пореци који предност у поступку утврђивања кривичне одговорности носилаца највиших функција власти дају парламенту кроз тзв. поступак импичмента, склонији су да се, при томе, позивају на принцип суверености народа (грађана) и подржавају omnipotentност парламента, који, дакле, може и ово питање да решава, а парламент је на то позван обзиром да је његов састав рефлексција воље бирача. Друга група земаља сматра да је утврђивање ове одговорности преваходно у надлежности судске власти, као најстручније и најобученије, и то преваходно највиших судова. Међутим, овде се такође признаје специфичност тог поступка, обзиром да је у питању утврђивање кривичне одговорности председника, премијера и носилаца министарских функција за кршење устава и закона приликом обављања њихових политичких послова и функција, које има извесне политичке

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

примесе и елементе. Зато такав поступак поверавају уставним судовима, тамо где их има, обзиром да уставни судови, као судови посебне надлежности, у свој поступак одлучивања укључују и такве политичке елементе, процењујући границе овлашћења носилаца највиших политичких функција власти и сукобе власти. Међу овим земљама постоји и група оних које се опредељују за принцип једнакости, тако да се поступак кривичне одговорности носилаца највиших функција власти ставља у надлежност такође судова, али највиших редовних судова, без обзира да ли су странке носиоци највиших функција власти или обични грађани. Ипак, због значаја питања кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, велики број земаља опредељује се за два колосека кривично-правне одговорности председника, премијера и носилаца министарских функција и то импичмент с једне стране, и паралелни поступак пред највишим редовним судовима (опште или посебне надлежности), с друге стране.

*Кључне речи: кривична одговорност, сувереност народа, омнипотентност парламента, *impeachment*, уставни суд, редовни суд.*

1. УВОД

За демократске правне системе једно од најзначајнијих демократских принципа и обележја правне државе и владавине права јесте одговорност носилаца највиших функција власти у држави. Развијени правни системи, управо због наведеног значаја, предвиђају двоструке процедуре за утврђивање кривичне одговорности председника, премијера и носилаца министарских функција у случају кршења устава, закона и других највиших аката правног поретка. Један од тих поступака јесте поступак импичмента (*impeachment*), који предвиђа иницијативу за покретање поступка од стране парламента, а потом спровођење поступка пред судом опште надлежности или посебним судом за импичмент, тамо где он постоји, или, ретко, улогу тог суда преузима горњи дом парламента. Суд је, дакле, тај орган који, у сваком случају, доноси пресуду и окончава кривични поступак у којем је странка са највишим компетенцијама власти. Други је редовни поступак за кривичну одговорност пред редовним судовима, пред којима се као странке могу појавити носиоци највиших функција власти исто као и

сви остали грађани. У већини система који познају импичмент поступак могу се *паралелно* водити оба поступка, дакле, и импичмент поступак и редовни кривични поступак пред судом. Има и противника оваквог, дуплог колосека кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, који као аргументе истичу угрожавање доктрине о подели власти и могућност разоткривања поверљиве председникове и других комуникација у судском поступку, за који иначе важи начело јавности. Из тог разлога они сматрају да није потребан паралелни систем већ да би у једном правном систему најпре требало спровести поступак импичмента, тамо где га има, па тек онда наставити са редовним кривичним поступком, уколико се пресудом из поступка импичмента не исцрпљује потреба за даљим утврђивањем кривичне одговорности носилаца највиших функција власти. Због давања предности принципу једнакости, неки правни системи познају само један, судски поступак за утврђивање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти пред уставним судовима или највишим редовним судовима. Историјски посматрано, дупли колосек кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, пред парламентом и пред судом, има генезу у теоријама, из времена француске буржоаске револуције, о политичкој контроли уставности и законитости од стране парламента. Наиме, по тим теоријама парламент је позван да цени не само уставност и законитост аката извршне власти већ, по свом дискреционом овлашћењу, законитост и самих судских акта и њихову правну снагу (Lesage 1960, 5). Како импичмент има и политичке елементе, обзиром да се утврђује кривична одговорност у обављању функција власти, па се тиме у поступку утврђује и садржна овлашћења функција власти, те политичке примесе у поступку су главно упориште заговорника импичмента за утврђивање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти. Стога, тај поступак укључује законодавни орган макар у иницијалној фази, а, с друге стране, и сам састав суда за поступак импичмент је углавном мешовит и укључује како професионалне судије највиших судова тако и чланове законодавног тела. Разлике међу наведеним правним системима постоје и у погледу предвиђених санкција, па је по некима довољна само политичка санкција - разрешење са функције, док по другима то јесте превасходна санкција, али уз редовне кривичне санкције као што су новчана казна и казна лишења слободе, поштујући свакако одредбе о имунитету које покривају све активности које носилац власти предузима „унутар граница његових овлашћења власти” (U.S.Constitution

1787, Art. 2). Анализа спроведена у овом раду обухвата најразвијеније правне системе, преваходно САД и земаља Европске уније, будући да су одатле преузимања решења и инкорпорирана у остале земље односно њихове правне поретке.

2. ПОСТУПАК ИМПИЧМЕНТА

Поступак импичмента настао је још у 17. веку у Енглеској, одакле је преузимањем у осталим правним системима. Многи данас сматрају да постојање паралелних процедура за кривичну одговорност носилаца највиших функција власти није потребна и да је импичмент реликт прошлости. Међутим, савремена уставноправна пракса то демантује, јер је овај поступак реafirмисан у најновијим уставним изменама неколико земаља (нпр. уставне измене у Француској 1993, Финској 1999, Норвешкој 2007) (Venice Commission, 682/2012, 12–17).

Разлика између два колосека кривичноправне одговорности носилаца највиших функција власти понегде је, као у случају Немачке, само формалне природе. Поступак за утврђивање кривичноправне одговорности носилаца највиших функција власти тамо се одвија пред Савезним уставним судом али је та одговорност више политичка него кривичноправна. Иако позитивни прописи кажњавају како за кршење закона тако и за кршење устава у вршењу функција власти, када је у питању кршење устава овде се то подводи под политичку а не под кривичноправну одговорност (Venice Commission, 682/2012, 12). Овакав став о одговорности носилаца највиших функција власти од стране немачког Савезног уставног суда је последица схватања да се и у процесу судијског одлучивања усклађују општи циљеви устава и закона са конкретним правним ограничењима, које установљава владавина права (воља владе која предлаже закон са вољом парламента који га изгласава). Како је политичка сувереност смештена у бирачком телу, отуда и став да је „идеја владавине права без сумње више политичка него правна идеја” (Петров 2007, 170). Слично сматра и Пјер Вињи (*Pierre Wigny*), за кога је законодавни орган еманација народне воље а контрола уставности најоправданија од стране јавног мњења (Wigny 1952, 187).

С тим у вези, и држава Србија је имала искуства са поступком импичмента у својој предратној правној традицији. Наиме, парламентарни живот Србије почео је да се развија након доношења Устава Србије из 1888. године, који је писан по угледу на француску и енглеску

парламентарну праксу (Поповић-Обрадовић 2002, 87). Овај устав је предвиђао парламентаризам уставне монархије, чије су основне претпоставке биле одговорност егzekутиве за повреду устава и право оптужбе министара од стране представничког тела (тј. импичмент) (Поповић-Обрадовић 2002, 88).

И европској правној традицији такође је иманентна процедура импичмента, најчешће у оквиру предвиђена два колосека кривично-правне одговорности носилаца највиших функција власти. Међутим, овде се мора истаћи једна специфичност у вези са Уговором из Лисабона од 2010, којим је предвиђено да је Председник Европског савета „персонификација Европе” (Теранић 2008, 54). Он, дакле, представља ЕУ, и бира се на две године, са могућношћу да буде реизабран још једном. Контрола поштовања Уговора ЕУ од стране надлежних институција, која укључује и контролу Председника Европског савета, је у ингеренцији Европског суда правде али униформна примена права ЕУ не може се ускратити ни Европском парламенту, тако да се и овде она одвија на два колосека. То је сасвим очекивано и оправдано, обзиром на могућност држава чланица да прихвате својим одговарајућим одлукама националну јурисдикцију и осујете поменути униформност (Bribosia 2002, 129).

2.1. Импичмент у САД

Поступак импичмента у САД представља уставну категорију и Устав САД из 1787. прецизно дефинише ову процедуру. Институт импичмента преузет је из енглеске уставности, па, иако у САД није заступљен принцип суверености парламента, овај поступак је у надлежности оба дома Конгреса од којих је Горњи дом (Сенат) уједно и Суд за импичмент. Наиме, иницијални поступак поверен је Доњем дому Конгреса, док је, по изричитој уставној одредби (члан 1, секција 3, тачка 6) Сенат суд за импичмент (Forkosch 1963, 488). Он је тај који има надлежности да одлучује о свим случајевима импичмента и нико не може бити осуђен уколико за то није гласало 2/3 присутних чланова Сената.

Да би чланови Сената могли да обављају своју функцију, у секцији 6 члан 1 тачка 1 Устава, за његове чланове су прецизно одређене границе њиховог имунитета: сенатори и посланици ће, осим за случај велеиздаје, најтежих злочина и нарушавања мира, уживати имунитет од хапшења док обављају посланичке дужности у оба дома

представничког тела, док долазе или одлазе са заседања и, такође, у вези са својим посланичким говором или учешћем у дебати, док им траје мандат на који су изабрани¹ (Forkosch 1963, 488). Ове одредбе важе и за остале носиоце највиших функција власти. Имунитет од кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, по Уставу, као што је напред истакнуто, не односи се на кривичну одговорност за најтежа кривична дела као што су велеиздаја и најтежи злочини нарушавања мира.

Уставне одредбе су прецизне и када је у питању *санкција* (секција 3, чл. 1, тач. 7): санкција у одлуци о изгласавању импичмента може бити разрешење са дужности и дисквалификација свих привилегија, укључујући и профитабилне, у вези са државним положајем. Сама политичка Партија, чији је осуђено лице кандидат, ће такође бити подвргнута поступку за утврђивање одговорности, суђењу и кажњавању у складу са законом (Forkosch 1963, 488).

У Уставу (чл. 3) је посебно апострофирано процесно правило да нико не може бити осуђен за велеиздају САД уколико осуда није заснована на изјавама бар два сведока или ако је сам починилац дао признање на рочишту отвореном за јавност (*open court*) (Forkosch 1963, 492).

Наведене уставне одредбе даље је допунила и разрадила судска пракса која се посебно бавила имунитетом Председника САД. Председнички имунитет се према америчком Уставу односи на сваки облик одговорности за тужбе за накнаду штете проистекле у обављању његових дужности и овлашћења, али не и за тужбе проистекле из његових приватних активности као и кривичних радњи или активности предузетих пре преузимања функције. То значи да је његова одговорност широко постављена, осим оних уско уставом предвиђених дужности и овлашћења, што је и став судске праксе (*Mississippi v. Johnson*, 71 U.S. (4 Wall.) 475).

Такође, судска пракса се у утврђивању кривичне одговорности за спровођење устава и закона руководила принципом поделе власти тако да је заузела став да су активности председника пре свега политичке и извршне, јер је он одговоран, као део извршне власти, за правилно спровођење и извршавање закона, и дужан је да неуставне законе

¹ Разликују се, дакле, две врсте имунитета: имунитет неодговорности (*non-accountability*) као материјалноправни појам у вези са изношењем свог мишљења, става и гласа односно говора у вршењу своје посланичке дужности у парламенту, и имунитет неповредивости (*inviolability*) као процесно - правни појам а тиче се лишавања слободе и кривичне одговорности посланика (Видети Шаркиновић – Косе 2021, 62 – 64)

изгласане од законодавне власти обустави од даље примене. Дакле, уколико председник не потпише указ о проглашењу закона за који он нађе да је противустанован, чак ни суд нема овлашћења да га примора на наставак поступка усвајања таквог закона. Са друге стране, уколико председник поступа у складу са налогом суда и одбије да изврши неку одлуку Конгреса, има мишљења да би, у таквој ситуацији, обзиром да се ово може сматрати колизијом извршне и законодавне власти, Представнички дом могао да покрене поступак импичмента, а Сенат донесе коначну одлуку (U.S.Constitution 1787, Art. 2).

Због угрожавања принципа поделе власти али и потребе заштите од угрожавања поверљиве председникове комуникације, приговарано је да би вођење судског кривичног поступка пре импичмента пред Конгресом могло угрозити доктрину о подели власти с једне стране, и поверљиву председникову комуникацију, с друге стране, те да би кривични поступак могао да уследи тек након пресуде у поступку импичмента. Судска пракса је, међутим, била другачијег становишта: судска је надлежност за процесуирање у кривичним споровима председника противтежа председниковом имунитету, јер би се у противном вређао чл. 3 америчког Устава, који забрањује умањења овлашћења судске власти које та власт, по наведеном члану, има (Forkosch 1963, 492). Дакле, судска пракса америчких судова дозвољава вођење поступка на два колосека када је у питању кривична одговорноста највиших носилаца функција власти, укључујући и Председника САД.

Америчка судска пракса је заузела наведени став имајући у виду да у кривичном поступку који се води против председника, он има законску могућност да, позивајући се на имунитет, одбије да сведочи о чињеницама које се тичу његове поверљиве комуникације и које би тим сведочењем биле разоткривене. Такође, председнички имунитет покрива све његове активности које су *унутар граница његових овлашћења власти*, тако да, у таквим случајевима Председник нема грађанску одговорност за накнаду штете, због јединственог уставноправног положаја (Forkosch 1963, 492).

У случају *Clinton v. Jones* Врховни суд је заузео став да Председник САД нема никакав квалификовани имунитет за радње које је предузео пре избора, штавише, управо подела власти налаже да су дозвољене приватне тужбе против председника, те да је суд само у обавези да води рачуна да се у процедуралном смислу прилагођава председничким обавезама и не ремети га у обављању својих председничких дужности. Дозвола вођења оваквих поступака, по мишљењу суда, неће

повећати број таквих „ситних” парница против председника, а Конгрес има довољно овлашћења да, у случају политички мотивисаних поступака, пружи председнику заштиту (Forkosch 1963, 492). Очигледно је да је судска власт у погледу кривичне одговорности председника далеко шире постављена у америчком уставном систему него што је то случај са уставима европских земаља.

Када је у питању аргумент поверљиве председникове и државне комуникације и енглеска судска пракса има сличан став као и пракса америчког Врховног суда. У том смислу, често навођени прецедент је тзв. случај „Кросманови дневници” (*Crossman Diaries*) односно *Autorney general v. Jonatan Cape Ltd* (Петров 2007, 208). Суд је, ценећи угроженост националне безбедности у погледу података о кабинетским седницама, које поменути Дневници садрже, одлучио да одбаци примену уставне конвенције о колективној одговорности владе, која подразумева тајност кабинетских седница, и дозволи објављивање тих дневника. Суд је, дакле, ценећи општи интерес, уместо уставне конвенције, применио правило *common law*-а.

2.2. Импичмент у ЕУ

Земље чланице Европске уније могу се груписати на: 1) оне земље у којима постоји паралелни поступак за утврђивање кривичне одговорности највиших носилаца функција власти, и 2) оне земље у којима је кривичну одговорност највиших носилаца функција власти могуће утврдити пред највишим редовним судовима опште или посебне надлежности односно уставним судом, тамо где га има. Неке земље су у посебној групи јер се опредељују за изједначену судску надлежност како за кривичну одговорност највиших носилаца функција власти тако и када су у питању обични грађани те државе, који су, дакле, сви изједначени. Ово питање има велики значај у контексту принципа владавине права и развоја демократије, тако да се њиме темељно бави и Венецијанска комисија (ВК), која износи ставове и закључке у својим извештајима, сматрајући да су оба система утврђивања кривичне одговорности највиших носилаца функција власти подједнако део европске правне традиције.

У Енглеској се концентрација власти врши посредством Кабинета (кабинетска владавина, кабинетска диктатура) (Gaborit & Gaxie 1976, 68). С друге стране, оба дома енглеског парламента имају овлашћења у погледу кривично - судске функције, изричући казне функционерима

који су нанели повреду парламенту, тј. онемогућили функционисање те институције. Реч је о поступку импичмента, када доњи дом оптужује носиоце функција а горњи дом им суди. Јак кабинет и моћан парламент примери су, по мишљењу Волтера Баџота (*Walter Bagehot*), конфузије власти, али ту конфузију, према њему, елиминише кабинет, сачињен од људи од поверења изабраних од стране законодавца да би владали нацијом (Петров 2007, 176).

У Француској је контрола уставности и законитости у погледу одлука највиших органа власти подељена између Државног савета, који делује као управни суд, и Уставног савета, као политичко - правног органа. Уставни савет у надлежности има тумачење устава у случају сукоба председника републике и парламента. И сам састав овог Савета указује на претежно политичко одлучивање када је реч о оцени о кршењу устава и закона од стране председника републике. Наиме, Уставни савет је „састављен од бивших председника републике и политичара, уз поједине професоре права” (Ђорђевић 1975, 65). За кривичноправну одговорност министара, је, са друге стране, по уставним амандманима из. 1993. године надлежан је Суд правде Републике (*Cour de Justice de la République*), који делује као посебан суд за импичмент, и који је, такође, мешовитог састава. Овај Суд има 15 чланова и у његов састав улази 12 чланова парламента, и троје судија Касационог суда (*Venice Commission*, 682/2012, 8).

Слично је и са процедуром предвиђеном Уставом Финске из 2000. године, коју карактерише управо политичка компонента у случају утврђивања кривичне одговорности за повреду устава и закона од стране председника, министара и носилаца највиших функција власти, која, као и процедура пред Уставним саветом у Француској, има све карактеристике импичмента. Ова врста поступка има карактер уставне категорије јер Устав Финске прецизно регулише ко може дати предлог за покретање поступка, ко одлучује о покретању истог, каква су овлашћења Јавног тужиоца и Високог суда за импичмент као и његов састав.

Устав Финске (*The Constitution of Finland 1999*, Art. 113) предвиђа да иницијативу за кривичну одговорност председника државе кроз подношење предлога за покретање поступка утврђивања његове кривичне одговорности, у случају *издаје и кршења устава*, имају Министар правде, Влада и Омбудсман, а одлуку о покретању импичмента увек доноси парламент. Парламент је тај који одлучује да ли ће предмет проследити Јавном тужиоцу који одлучује да ли ће започети

поступак утврђивања кривичне одговорности пред Високим судом за импичмент, не само против председника већ и Министра правде, других министара и Омбудсмана (The Constitution of Finland 1999, Art. 117). Уставна обавеза парламента је да пре одлучивања о покретању поступка, затражи мишљење од Уставног Комитета (несумњиво, политичког органа) о евентуалном неуставном и незаконитом поступању министара.

Мешовити састав суда за импичмент, тамо где он постоји, указује на потребу да се, обзиром да се пред овим судом воде поступци за најтежа кривична дела против народа, у цео поступак укључи и сам народ, кроз учешће његових изабраних представника. У Финској се у тај поступак, укључује и Уставни комитет као парламентарни орган чија улога је саветодавна.

И састав Високог суда за импичмент, као и у другим правним порецима који познају овакву институцију, је мешовитог карактера. Устав Финске (The Constitution of Finland 1999, Art. 101) регулише састав овог суда у који улазе председник Врховног суда, председник Врховног управног суда, три највише рангирана председника Апелационих судова и пет чланова парламента. Идентични поступак импичмента примењује се и на друге јавне службенике.

3. ПОСТУПАК ПРЕД РЕДОВНИМ СУДОВИМА (ОПШТЕ И ПОСЕБНЕ НАДЛЕЖНОСТИ)

Други колосек за утврђивање кривичне одговорност носилаца највиших функција власти у надлежности је највиших редовних судова опште или посебне надлежаности односно уставног суда, тамо где га има. Овај други приступ је карактеристичнији за правне системе континенталне Европе мада, као што је раније наведено, најчешће постоји паралелна заступљеност оба колосека утврђивања кривичне одговорности. Други колосек утврђивања кривичноправне одговорности носилаца највиших функција власти у европским државама најчешће је у надлежности уставних судова, или других највиших судова посебне надлежности. Има и европских земаља које предвиђају надлежност редовних судова за утврђивање кривичне одговорност како највиших органа власти тако и обичних грађана.

Устав Италије из 1947. године суђење председнику републике и министрима ставља у надлежност Уставног суда али том приликом овај Суд има 16 чланова (уместо редовног састава од 15 чланова)

из редова активних и пензионисаних судија редовних и административних судова, редовних професора правних факултета на универзитетима и адвоката са 10 година праксе (Стефановић 1950, 86). Такође, и шпански устав из 1931. у члану 121. међу надлежностима Уставног суда предвиђа суђење председнику републике, председнику владе и министрима, као и председнику и члановима Врховног суда и прокуратору Републике (Стефановић 1950, 89).

Немачка и Аустрија такође спадају у групу земаља у којима се поступак за кривичну одговорност носилаца највиших функција власти одвија пред уставним судовима. Немачка је специфична по томе што, иако позитивни прописи кажњавају како за кршење закона тако и за кршење устава, када је у питању кршење устава, такво кршење се подводи под политичку а не под кривичноправну одговорност. Међутим, поред ове политичке одговорности, паралелно је, против министара и председника, могуће водити и редовни кривични поступак, такође пред Савезним уставним судом, а таква пракса Савезног уставног суда враћа кривичноправну одговорност носилаца највиших функција власти на колосек *судске* кривичноправне одговорности (Venice Commission, 682/2012, 12). Специфичност немачког Основног закона је што је кривична одговорност носилаца функција власти *уставноправна* (чл. 34) тако да, уколико је та повреда службене дужности учињена са намером и предумишљајем, казна не може да се ублажи, нити се може искључити обавеза накнаде штете (Биро за заштиту слобода и права у Београду 2004, 138). Такође, посебна уставна одредба (чл. 46) детаљно предвиђа границе имунитета министара и председника, о којима у случају хапшења и покретања кривичног поступка одлучује Бундестаг (доњи дом парламента) а хапшење и свако друго ограничавање његове слободе може бити *повучено* на захтев доњег дома. Најзад, иницијатива за покретање кривичног поступка против председника је такође у рукама парламента (чл. 145). Наиме, захтев за подизање оптужнице мора да потпише најмање једна четвртина посланика Бундестага или Бундесрата (горњег дома), а за доношење одлуке прописана је двотрећинска већина Бундестага или Бундесрата. Након подизања оптужнице може бити донета мера удаљавања са службене дужности, а ако се пред Савезним уставним судом утврди да је председник крив за повреду Устава и закона, може бити разрешен дужности (политичка санкција).

Слично као у Немачкој, у Аустрији се поступак за кривичноправну одговорност савезног председника и савезних и покрајинских функционера води пред Уставним судом, а иницијативу има Савезни

парламент (Национално веће или Савезно веће или оба дома истовремено). На основу експлицитне уставне одредбе, кривична тужба против савезног председника и савезних и покрајинских функционера може се подићи пред Савезним уставним судом за кривична дела која су повезана са функцијом оптуженог, чак иако је кривични поступак већ започет пред редовним судом (Биро за заштиту слобода и права у Београду 2004, 272).

Најзад, у групу европских законодавстава која садрже само редовни кривични поступак, по важећим казним одредбама, како за грађане тако и за носице власти спадају Велика Британија, Ирска, Португал (Venice Commission, 682/2012, 7).

У вези са надлежношћу за утврђивање кривичноправне одговорности носилаца највиших функција власти посебно место имају извештаји Венецијанске комисије који садрже подробне анализе и инкорпорирају праксу најразвијенијих европских правних система. Комисија најпре у својим извештајима подвлачи разлику између *политичке* и *кривичне* одговорности изабраних функционера (председника, премијера, министара, посланика). Уставни системи већине европских земаља праве разлику између ове три категорије изабраних представника власти, када је у питању степен њиховог имунитета од одговорности (Venice Commission, 682/2012, 3).

Политичка одговорност је много шире постављена и односи се на све што изабрани представници власти раде, и углавном за последицу има губитак поверења бирача. Кривична одговорност схвата се уже, и односи се на кршење закона, које има потенцијалне правне последице, а таква кривична одговорност обухвата и могућност грађанскоправне одговорности за штету. У том случају, кривичне санкције су новчана казна и казна затвора. Дакле, носиоци највиших функција власти такође су, као и сви грађани, везани законом.

Међу европским законодавствима која предвиђају две врсте кривичних поступака, једна врста поступка је обично уставноправна категорија, и то су уставне одредбе о поступку импичмента. Услови за покретање овог поступка углавном су *лакши* него услови за покретање редовног кривичног поступка. Друга врста поступка је редовни кривични поступак за кривична дела која носиоци власти почине ван њихових компетенција власти.²

² У француском праву се чак и терминолошки прави разлика између кршења кривичних одредби као приватно лице (*actes detachables*) и кршења кривичних одредби као носилац власти (*actes rattachables*).

Тамо где је предвиђена посебна процедура импичмента (Данска, Финска, Француска, Пољска, Норвешка, Исланд), постоје варијације у погледу иницијативе за покретање поступка, ако је парламент дводоман. Обично доњи дом има право покретања поступка, иако постоје случајеви где процедура мора бити покренута у оба дома. У неким правним системима постоје посебни судови за импичмент (Француска), док у другим о томе одлучују највиши судови у држави (уставни суд, врховни суд итд.), и ту је поступак импичмента једноступен.

Одредбе о кривичној одговорности за злоупотребу службеног положаја, корупцију и друга кривична дела углавном су *широко* постављене и често неодређене, а негде их уопште и нема када су у питању носиоци највиших државних функција (Белгија и Грчка) што у извесној мери угрожава правну сигурност. Осим тога, кривични законици омогућавају кривичну одговорност само за намеру (*intention, wilful misconduct*) а стучњаци из ове области сматрају да одговорност мора покривати и немар и грубу непажњу. У Немачкој се отишло и даље, па је за одговорност носилаца власти довољно утврдити да је из одређених њихових поступања произашла лична корист (Venice Commission, 682/2012, 10–11).

Састав судова за импичмент је у већини правних система мешовитог карактера, тако да у њега улазе и чланови изабрани од стране парламента и судије највиших судова у држави. Иако то указује на присуство политичких елемената у пресуђивању, ипак се мора имати на уму да европске земље карактерише висок степенем демократије, што подразумева да нико не може бити изнад закона.

Венецијанска комисија у свом извештају ипак подвлачи да је одговорност за кршење устава од стране највиших компетенција власти у већој мери политичка него кривичноправна тако да би санкције у том случају морале бити оне за политичку неодговорност, а кривичне санкције само као крајње средство у случајевима најопасније повреде општег интереса. Ова одговорност свакако укључује утврђивање намере али и грубе непажње (*gross negligence*), за сваког кривично одговорног носиоца највиших функција власти. Такође, комисија препоручије да у погледу висине казни, доња и горња граница буду подигнуте за ове функционере, нарочито за кривично дело корупције (Venice Commission, 682/2012, 19).

Ипак, треба имати у виду и да кривичне одредбе не смеју бити коришћене као политичка одмазда према политичким опонентима, али се не може допустити ни да ове одредбе буду изигране позивањем на

имунитет носилаца власти. Зато они морају бити одговорни по редовним кривичним процедурама за своје незаконите активности, а у импичмент поступку за активности обухваћене компетенцијама власти (*abuse of office, misuse of powers*), које се у том поступку морају уско тумачити (Venice Commission, 682/2012, 21).

4. СРПСКА УСТАВНОСТ И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ НОСИЛАЦА НАЈВИШИХ ФУНКЦИЈА ВЛАСТИ

Српска уставност је део европске уставности и зато се утицаји европске уставности могу пратити кроз непосредан утицај још од Декларације права човека и грађанина из 1789. године. Њен највидљивији утицај је у прокламовању права и слобода у Сретењском уставу из 1835 (Николић 2002, 82). И друга најзначајнија европска уставна акта су вршила утицај на предратна српска уставна решења, као што је, најпре Устав Француске из 1791. који почива на подели власти и забрани преклапања министарске функције и посланичког мандата. Истовремено су јаки били утицаји енглеске уставне монархије, као пример „меке” поделе власти, окарактерисане као сарадња легислативе и егзекутиве, у којој се министарска функција управо условљава истовременим посланичким мандатом. Између ова два обрасца, европске монархије су се окренуле овом другом, а то је био случај и са уставом Србије из 1888. који је, усвојивши принцип уставне монархије, установио одговорност егзекутиве за повреду устава и право оптужбе министара од стране представничког тела, а таква одговорност је могла да их доведе до губитка министарске функције, исто као у Енглеској, где је суд за овакво кршење устава Горњи дом парламента (Поповић-Обрадовић 2002, 86–88).

У Србији је, такође, постојао горњи дом парламента (Сенат) још од Устава из 1901. док је Краљевини Југославији он уведен уставом из 1931. године. Шеф државе - књаз, се први пут помиње у Сретењском уставу, према коме је он био активан на унутрашњем плану, док је све међународне уговоре закључивао искључиво у договору са Совјетом. Касније, Турски устав из 1969. године каже да је кнез „поглавар државе” и даје му самосталне ингеренције и на спољашњем плану. Устави самосталне Србије из 1888, 1901. и 1903. године, као и уставу југословенске државе из 1921. и 1931. такве ингеренције предвиђају за краља. Дакле, предратна српска уставност такође познаје одговорност пред Сенатом за кршење устава од стране носилаца највиших функција власти (Милојевић 2002, 48–50).

Од 1963. године утврђивање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти у нашем уставном поретку је у надлежности уставног суда, а иницијатива за покретање оваквог поступка је поверена парламенту. Утврђивање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти је у нашем правном поретку уставна категорија. Наиме, Устав СРЈ из 1992. године предвиђа да „Председник Републике може бити разрешен само када Савезна скупштина утврди да је повредио Устав” (члан 97). Према Уставу Републике Србије из 1990. прописано је да за опозив Председника Републике, уколико је он прекршио Устав, мора гласати 2/3 посланика од укупног броја посланика (члан 88). У овом сличају, коначну одлуку о опозиву председника доноси већина од укупног броја бирача а референдуму. Такође, посебно је важно обратити пажњу на решење из става 4 овог члана да се Народна скупштина распушта уколико бирачи не опозову председника. Дакле, ово непоклапање народне воље и става Народне скупштине, указује на мањак легитимитета парламента, те се у том случају непоклапање „кажњава” распуштањем Народне скупштине.

Актуелни Устав Србије из 2006. године исто тако садржи одредбе које наводе да се као учесници у поступку због кршења устава и закона, могу појавити највиши државни органи (Влада Србије, Председник Републике и Народна скупштина) (чл. 29 и 93). Ове одредбе такође регулишу поступак одлучивања о повреди устава од стране председника и његовог разрешења. Поступак покреће Народна скупштина, на предлог 1/3 народних посланика. У другом кораку се о овом питању изјашњава Уставни суд. Уколико Уставни суд потврди да су у деловању председника постојали елементи кршења устава, Народна скупштина у трећем кораку приступа разрешењу председника. За изгласавање разрешења захтевају се гласови најмање 2/3 народних посланика, што само показује да је одлучивање о санкцији за повреду устава од стране председника, и поред судског одлучивања Уставног суда у меритуму, и политички чин јер је одлука о примени санкције у рукама највишег политичког органа власти.

Када говоримо о имунитету председника, ту важи решење као и код већине парламентарних система - председник ужива имунитет као и народни посланик и то идентични, а не већи имунитет. О имунитету председника Републике одлучује Народна скупштина.

5. ЗАКЉУЧАК

Питање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, кључно за владавину права, различито се решава у различитим правним системима. Од оних који у процес укључују парламент (поступак импичмента), преко оних који утврђивање ове одговорности поверавају судској грани власти, највишим судовима опште или посебне надлежности односно уставним судовима, тамо где их има, па до оних система где се утврђивање кривичне одговорности ставља у надлежност такође судова, али највиших редовних судова, без обзира да ли су странке носиоци највиших функција власти или обични грађани.

Свако од ових решења руковођено је одређеним правним принципима, али се мора имати у виду да ниједан принцип у праву нема апсолутно дејство, посебно када се стави у контекст принципа владавине права као стуба сваког савременог демократског поретка. Они правни пореци који у поступак укључују парламент, оптирају принцип омнипотенције парламента, сматрајући да је законодавна власт као објективизована, деперсонализована, а тиме и супериорна власт, позвана да цени кривичну одговорност носилаца највиших функција власти. У тим правним порецима истиче се присуство политичких елемената приликом одлучивања о кривичној одговорности, с обзиром да се у том поступку утврђује кривична одговорност у *обављању функција власти*, па се тиме у поступку утврђује и *садржина самих овлашћења* функција власти. У таквом поступку, парламент је тај који одлучује и о границама имунитета посланика, па тиме и о томе да ли ће се на носиоца власти применити нека кривична одредба. Такво овлашћење ствара могућност и да се нека правна одредба не примени, те тиме угрози и само демократско друштво. С друге стране, било је и примера (уставна пракса Белгије) да сама скупштина крши устав тиме што не изгласа буџет, па је у таквим случајевима краљ морао да санкционише такав акт (Wigny 1952, 198). Дакле, парламент није увек апсолутни гарант владавине права, али се у наведеним правним системима сматра да је контрола примене устава у рукама политичких органа. Они једни другима представљају контраподове, јер је та контрола заснована на принципу поделе власти, у којој су сви политички чиниоци обавезни на сарадњу (Wigny 1952, 198), па се овај принцип не сме угрозити ни приликом утврђивања кривичне одговорности председника, премијера или министара.

Да би елиминисале наведене недостатке, узевши у обзир примедбе које се односе на свемоћ парламента, неке земље установљавају у својим порецима судску надлежност за утврђивање кривичне одговорности председника, премијера и министара, сматрајући да је суд најстручнији да одлучи о повредама устава и закона. Међутим, и сам суд, у тим поступцима, мора следити општу вољу и јавни интерес, тако да га ови елементи понекад приближавају политичком одлучивању. Зато су бројне земље које се одлучују да утврђивање кривичне одговорности носилаца највиших функција власти стављају у надлежност уставних судова. Компетенције уставних судова приближавају се политичким компетенцијама, када ови судови одлучују о сукобу надлежности, укидању закона донетих од стране демократски изабраног представничког тела, и сл.

С друге стране, они правни пореци који предвиђају поступак импичмента, уважавају аргументе у прилог укључивања судске гране власти, те овај поступак поверавају специјализованим судовима, судовима за импичмент. Као разлог се истиче да су ови судови погодни обзиром да у свој састав, поред политичких представника, најчешће посланика, уводе и професионалне судије, и то највише рангиране судије највиших судова у држави, будући да утврђивање кривичне одговорности захтева стручне квалитете и вештину коју ови професионалци поседују.

Неки тај елемент стручности уводе кроз укључивање појединих правосудних органа у поступак импичмента, као што су компетенције јавног тужиоца за одлучивање о постојању основа за кривичну одговорност носилаца највиших функција власти (Финска), а често се и сам поступак импичмента дели на надлежност парламента за покретање поступка, а потом наставак кривичног поступка од стране највиших редовних судова. Мешовити састав суда за импичмент указује на потребу да се, обзиром да се пред овим судом воде поступци за најтежа кривична дела против народа, као што су издаја, кршење највиших, дакле, уставних одредби, дела против мира и сл., од стране највиших органа власти, у цео поступак укључи и сам народ, кроз учешће његових изабраних представника у поступку одлучивања.

Они правни пореци који предвиђају јединствену судску надлежност за утврђивање кривичне одговорности за кршење устава и закона од стране носилаца највиших функција власти истоветно као и за обичне грађане се, међутим, опредељују за доследно спровођење принципа једнакости грађана. Неки правни пореци, напротив, предвиђају

квалификовану кривичну одговорност председника, премијера и министара, предвиђајући да њихов имунитет не важи за нека кривична дела као што су издаја или тешки злочини (САД).

Предност импичмент процедуре јесте у поштовању изборне воље грађана оличене у парламентарној већини, која одлучује о самом покретању поступка, али овај аргумент није довољан када се одлучује о најтежим кривичним делима или кршењу устава те се и данас може рећи да је оправдано постојање два колосека утврђивања кривичне одговорности носилаца највиших функција власти.

Судска пракса, како европска тако и америчка, у многome је допринела да се проблеми који се појављују у примени два колосека кривичне одговорности на најбољи начин разреше. То су решења која елиминишу дилему да ли два колосека кривичне одговорности угрожавају принцип поделе власти и тајност председникове комуникације. Заузет је став да су председникове активности претежно политичке и извршне, те да у том смислу чак ни суд нема овлашћења да председника примора да потпише указ о проглашењу закона за који он нађе да је противустанован, дакле нема мешања надлежности судске и извршне власти. Овим приступом су решене и дилеме око тога да би вођење судског кривичног поступка пре поступка импичмента пред представничким телом могло угрозити и доктрину о подели власти и поверљиву председникову комуникацију, те да би процедура импичмента била сасвим довољна, без потребе да се води судски кривични поступак. Судска пракса је потврдила правну оправданост паралелног постојања два колосека кривичне одговорности, дакле, и овај паралелизам је део европске правне традиције, а тајност поверљивих података се може у поступку сачувати кроз правно средство којим се одбија сведочење у погледу таквих података.

У погледу кривичне одговорности председника, у многим развијеним правним порецима, она је далеко шире постављена у односу на одговорност других носилаца највиших функција власти, и у таквим порецима постоји могућност да и сама политичка партија чији је осуђени функционер кандидат односно члан, као правно лице буде подвргнута поступку за утврђивање одговорности, суђењу и кажњавању у складу са законом (Forkosch 1963, 492).

Америчка и европска судска пракса дале су одговоре и на питање у вези са границама имунитета носилаца највиших функција власти, јер управо на овом питању уочава разлика између политичке и кривичне одговорности изабраних функционера, у погледу, степена

њиховог имунитета од одговорности. Те границе су строже када је реч о кривичној одговорности, јер су, носиоци највиших функција власти, као и сви грађани, везани законом и одговорни за његово кршење, а кривичне санкције у том случају су новчана казна и казна затвора. Из тог разлога наведена судска пракса инсистира не само на њиховој кривичној одговорности за намеру и предумишљај (*intention, wilful misconduct*) веч се сматра и да одговорност мора покривати и немар и грубу непажњу, што се мора изричито унети у кривичне законике (Venice Commission, 682/2012, 3). У појединим правним системима је то већ и учинјено. Тако се у Немачкој, за највише функционере, ако је кршење закона учињено са намером и предумишљајем, казна не може ублажити, нити се може искључити обавеза накнаде штете, а када је подигнута оптужница, може бити донета мера удаљавања са службене дужности, а одговорно лице може бити и разрешено дужности, што је истовремена политичка санкција (Биро за заштиту слобода и права у Београду 2004, 145). У Аустрији се, такође, може водити поступак пред Савезним уставним судом и након подизања оптужнице за кривична дела која су повезана са функцијом оптуженог, тј. иако је кривични поступак већ започет пред редовним судом (Биро за заштиту слобода и права у Београду 2002, 272). Многи кривични законици за носиоце највиших компетенција власти предвиђају кривичну одговорност само за намеру. Ипак, у Немачкој се отишло корак даље, па је за одговорност носилаца компетенција власти довољно утврдити да је из одређених њихових поступања за њих произашла корист (Venice Commission, 682/2012, 10–11).

Венецијанска комисија у својим извештајима нарочито подвлачи да су за наведене функционере, када се говори о њиховој политичкој и кривичној одговорности, кривичне санкције само крајње средство у случајевима најопасније повреде општег интереса. Комисија препоручије да, у погледу висине казни, доња и горња граница буду прилагођене и чак подигнуте за ове функционере, нарочито за кривично дело корупције (Venice Commission, 682/2012, 19).

Тakoђе, у извештајима се инсистира да се не сме допустити да кривичне одредбе буду изигране позивањем на имунитет. Зато они морају бити одговорни по редовним кривичним процедурама за своје незаконите активности, а по импичмент процедури за активности обухваћене компетенцијама власти (*abuse of office, misuse of powers*), које се у том поступку морају уско тумачити (Venice Commission, 682/2012, 21).

Састав суда за импичмент је мешовитог карактера у већини система, тако да у њега улазе како чланови изабрани од стране парламента тако и судије највиших судова у држави. Иако то указује на присуство политичких елемената у пресуђивању, треба имати на уму да су европске земље са високим степеном демократије што подразумева да нико, па ни министри, премијери ни председници република не могу бити изнад закона. Такође, ови развијени правни системи строже кажњавају носиоце највиших функција власти за кршење императивних одредби, где је њихова одговорност равна одговорности службеника из администрације, дакле, ни по чему нису повлашћени, у односу на случајеве кршења одредби које дозвољавају политичку дискрецију приликом одлучивања (диспозитивне одредбе), који се, блаже кажњавају (Venice Commission, 682/2012, 14–15).

Све евентуалне недостатке и једног и другог колосека утврђивања кривичне одговорности носилаца највиших функција власти, по мишљењу правне теорије може елиминисати избор људи од поверења, како у парламент, тако и на остале функције власти, а то претпоставља високо развијену свест бирача. Међутим, оно што је уочљиво јесте да се одредбе о импичменту у неким системима ретко примењују, што указује на повлашћени статус носилаца највиших функција власти када је у питању одговорност за кршење устава и закона. Та одговорност не сме бити само декларативна и олако схваћена као политичка, већ и као правна одговорност и она се мора санкционисати у сваком случају. Зато као решење може послужити укључивање правосудног органа (јавног тужиоца) у иницијалну фазу процедуре импичмента, као што је то учинила Финска. Наравно, увек остаје могућност вођења паралелног кривичног поступка пред судовима опште или посебне надлежности, као пут до правне сигурности и принципа једнакости, у оним системима који познају два колосека кривичне одговорности за носиоце највиших функција власти.

ЛИТЕРАТУРА

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

Милојевић, Миомир. 2002. „Страни утицаји на уставе Србије и Југославије”. У Миодраг Јовичић (ур.), *Инострани утицаји на наше право* (стр. 43 - 60). Београд: САНУ.

- Николић, Павле. 2002. „Декларација права човека и грађанина од 1789 и права и слободе у српским уставима у XIX веку”. У Миодраг Јовичић (ур.), *Инострани утицаји на наше право* (стр. 61 - 81). Београд: САНУ
- Петров, Владан. 2007. *Енглески устав*. Београд: Службени гласник.
- Поповић – Обрадовић, Олга. 2002. „Правне претпоставке парламентарне владе у Србији према Уставу од 1903: однос однос према класичном образцу”. У Миодраг Јовичић (ур.), *Инострани утицаји на наше право* (стр. 85 - 106). Београд: САНУ
- Стефановић, Јован. 1950. *Уставно право СФРЈ*. Загреб: Накладни завод Хрватске.
- Ћеранић, Милена. 2008. Уговор из Лисабона – Институционална реформа Европске уније. *Страни правни живот*, 52(2), стр. 45 – 62.
- Шаркиновић – Косе, Хана. 2021. О уставним парламентарним имунитетима. *Архив за правне и друштвене науке*, 1(1), стр. 59 – 72.
- Bribosia, Emmanuelle. 2002. “La protection des droits fondamentaux”. In Paul Magnette (ed.) *La Constitution de l'Europe* (pp. 113 - 134). Brussels: L'Université de Bruxells.
- Forkosch, Morris D. 1963. *Constitutional Law*. New York: The Foundation Press
- Gaborit, Pierre & Gaxie, Daniel. 1976. *Droit Constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses universitaires de France.
- Wigny, Pierre. 1952. *Droit Constitutionnel, principes et droit positif*. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Биро за заштиту слобода и права у Београду. 2002. Устав Демократске Републике Аустрије. *Права човека* бр. 3-4.
- Биро за заштиту слобода и права у Београду. 2004. Устав Савезне Републике Немачке. *Права човека* бр. 9-10.
- Устав Савезне Републике Југославије. Службени лист СРЈ 1/92 и 34/92.
- European Commission for democracy through law [Venice Commission], Study 682/2012, Report on the relationship between political and criminal

ministerial responsibility, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e) (09.06.2023.)

State of Mississippi v. Johnson, President, The, 71 U.S. (4 Wall.) 475 (1867).
<https://www.loc.gov/item/usrep071475/> (10.06.2023.)

The Constitution of Finland, 11th June 1999, <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC134323/> (09.06.2023.)

U.S. Constitution 1787, <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (10.06.2023.)

Snežana Radovanović

TWO LEVELS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY
OF THE HEAD OFFICIALS IN THE STATE
(HEAD OF STATE, PRIME MINISTER, MINISTERS)

Resume

The matter of criminal responsibility of the head officials in state is the «key question» for rule of law, being the basic principle of democracy in the contemporary democratic states. There are different solutions for it in different legal systems, depending of what idea of sovereignty is accepted and to whom it belongs. These legal systems in which, concerning criminal procedure as impeachment procedure, the parliament is in charge, are more inclined to the people's sovereignty principle and omnipotence of parliament. Such competence of parliament reflects electoral choice of the voters. The other group of legal systems include criminal responsibility procedure of the head officials in state in the competence of the highest state courts, due to its accountability and skills. However, these systems also admit the presence of some political elements in such procedures, referring to criminal responsibility of the president of the state, prime minister and ministers of the government, if they breach the constitution and laws in their political activities. Therefore, their criminal cases are very often in the competence of the constitutional courts, if they exist, because such special courts, in their decision making process, usually take into consideration political elements, while estimating the outer perimeter of the head official's competences. Some of the states of this group prefer the principal of equality in criminal procedure, putting it in the competence of the ordinary courts for the head officials in state as well as for other citizens, too. Although, states provide, very often, two levels of criminal responsibility of the president, prime minister and ministers, «impeachment» procedure on one hand, and parallel procedure in the competence of the ordinary court (general or special jurisdiction), on the other hand, just due to importance of criminal responsibility of the head officials in state.

Keywords: criminal responsibility of the head officials, sovereignty of people, omnipotence of parliament, impeachment procedure, constitutional court, ordinary court.