

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



4

БЕОГРАД, 1995.

АПФ, година XLIII, Београд, бр. 4, јул-август 1995, стр. 327-487

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке” од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906-1911), Коста Кумануди (1911-1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912-1914), Чедомиљ Митровић (1920-1933), Михаило Илић (1933-1940), Ђорђе Тасић (1940-1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив” је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали”, настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анала”: др Михаило Константиновић (1953-1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960-1966), др Војислав Бакић (1966-1978), др Војислав Симовић (1978-1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић. Чланови: др Предраг Шулејић, др Дејан Поповић, др Сима Аврамовић, др Драгољуб Поповић, др Боривоје Шундерић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Љиљана Радуловић, др Милан Пауновић, др Војислав Станимировић и др Силвија Пановић-Ђурић (секретар уређивачког одбора).

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ћосић. Заменик председника: др Обрад Станојевић. Чланови: Драгослав Ђекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симеуновић и др Обрен Станковић.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Слог: Александар Владисављевић
Штампа: ЧИП Штампа, Београд, Студентски трг 15
Лектор и коректор: Јасна Жарковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLIII, Београд, бр. 4, јул-август 1995, стр. 327-487

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-341.01

Изворни научни рад

*др Стеван Ђорђевић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

КЛАСИФИКАЦИЈА И ХИЈЕРАРХИЈСКИ ОДНОС ИЗВОРА МЕЃУНАРОДНОГ ПРАВА

Писац се критички односи према изостављању једностранних правних аката и одлука међународних организација као формалних извора међународног права у односу на судску праксу и доктрину ако је реч о стилизацији и садржини члана 38. Статута Међународног суда правде од 1945. Сматра да је у пракси потврђена предност уговорних и обичајних правних правила у односу на остале изворе права. Члан 38. Статута Суда је и даље најбољи показатељ формалних извора међународног права, који везује пре свега Суд, али његов домаћај је и шири, без обзира на критику која му је у доктрини упућена.

Кључне речи: *Извори међународног права. - Класификација извора. - Хијерархија извора. - Међународни суд правде. - Члан 38. Статута Суда.*

I. КЛАСИФИКАЦИЈА ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА МЕЃУНАРОДНОГ ПРАВА

Постоје различити облици формалних извора, а покушаја за њихову класификацију било је и у дипломатској пракси а и у доктрини.

а) Члан 7. XII Хашке конвенције од 1907. године о образовању Међународног суда за заплону (конвенција није ступила на снагу нити је Суд образован) набраја изворе хијерархијски овим редом: 1. конвенције односно уговори; 2. општа призната правила међународног права; а затим, у недостатку ова прва два и 3. општа начела и правичност. Конвенција има само "документарни" карактер.

Члан 1. Хашке Конвенције од 1930. године која се односи на извесна питања сукоба закона о држављанству, захтева да унутрашња законодавства у овој области буду у складу са међународним конвенцијама, међународним обичајем и опште признатим правним начелима у области држављанства.

Ова два поменута вишестрана акта немају општи значај, а наводи-мо их примера ради.

б) Садашњи члан 38. Статута Међународног суда правде наводи-мо у целини, с обзиром на његову особиту важност:

"1. Суд, чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву, примењује:

а) међународне конвенције, било опште било посебне, које постављају правила изричито призната од државе у спору;

б) међународни обичај, као доказ опште праксе која је прихваћена као право;

ц) општа правна начела која признају просвећени народи;

д) у границама одредбе члана 59. судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права различитих народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила.

2. Ова одредба не ограничава право Суда да један спор решава *ex aequo et bono*, ако парничне странке на то пристану."

Члан 59. Статута, који се помиње у ставу 1. под д. гласи:

"Одлука Суда има обавезни карактер само према парничним странкама и у односу на тај посебни спорни случај".

Већ скоро 80 година постоји овај текст (преузет из члана 38. ранијег Статута Сталног суда међународне правде од 1920. године). Извршио је неоспоран утицај на доктрину и праксу у смислу образовања и заузимања става о облицима формалних извора међународног права. У уговорима о арбитражним споровима државе често овлашћују арбитра да се држе извора побројаних у члану 38. Статута Међународног суда правде, раније Сталног суда међународне правде. То се чини и у Генералном акту о мирном решавању спорова од 1928. односно и у Измењеном истом акту од 1949. године (1).

Позивање на члан 38. Статута Суда може се квалификовати као општа оријентација, и оно се чини било изричито било прећутно. Занимљиво је приметити да члан 38. Статута Суда не помиње израз "извори", мада је јасно да је овде реч о формалним изворима права. То потврђује реченица у првом ставу овог члана: "... чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву...". Хтело се да потврди оквир и основ на којима почива рад Суда, те везаност међународноправним правилима у његовом судо-

(1) Из измењеног Генералног акта о мирном решавању међународних спорова од 1949. године:

"Члан 28. - ... Ако компромис не садржи материјалноправна правила која би арбитра применили, Суд ће применити материјалноправна правила побројана у члану 38. Статута Међународног суда правде...

Члан 28. - Ако компромис не садржи правила, или ако нема компромиса, Суд ће применити материјалноправна правила побројана у члану 38 Статута Међународног суда правде. Уколико не постоје таква правила која би се могла применити на спор, Суд ће пресудити *ex aequo et bono*." - М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 458.

вању. Ове уметнуте реченице није било у тексту члана 38. Статута Суда од 1920. године. Овим се не мења њихов значај и карактер, већ се више потцртава дужност Суда да суди на основу међународног права.

в) У доктрини се наводе и други двострани и вишестрани акти, поред досад побројаних, у којима се врши позивање на поједине формалне изворе међународног права (уговори, обичаји али и начела права). Њихов значај је много мањи, будући да везују мањи број страна уговорница (2).

г) У доктрини постоје озбиљне замерке и резерве на овако формулисана формална извора међународног права. Опште су прихваћени, као извори, уговори и обичаји. Сматра се да као изворе права треба одбацили: 1. доктрину, јер она не чини стваралачки извор, већ само један чинилац који открива и приказује право; 2. судске одлуке, јер оне нису самосталан извор, већ само конститутивни чинилац, истина основног, међународног обичаја; 3. правичност, на коју се судија или арбитар може да позове само уз сагласност странака у спору. Истовремено, не даје се никакво место извесним изворима чији је значај неоспоран (нпр. једностранни правни акти) или им се улога и значај стално повећава (нпр. одлуке и други акти међународних организација). Међу изворима рангирају се судске одлуке и доктрина, који то не заслужују (3).

Почетком овог века, вођене су опсежне расправе о изворима права. Посебно је било неслагања око домаћа извора "општа правна начела просвећених народа". Врхунац тих расправа био је поводом редиговања члана 38. Статута Сталног суда међународне правде од 1920. године. Нађено је практично решење и задовољење свима на тај начин што су извори подељени на главне (основне) и помоћне. У доктрини има и других класификација, ван овде изложене (4).

Формулација члана 38. Статута Суда о формалним изворима права, по неким писцима, не задовољава, непотпуно су набројани. И ми смо мишљења да је традиционална класификација недовољна и да не одговара међународној стварности. Потребно је употпунити набрајање извора бар са једностранним правним актима и одлукама међународних владиних организација. То је онај минимум који данашњи развитак међународног права нужно захтева. Нисмо сагласни са оним мишљењима у странијој литератури да треба елиминисати судску праксу и доктрину у својству помоћних извора односно као и средство *ex aequo et bono*, будући да ти извори, онако како су формулисани, имају оправдање и место у класификацији система извора међународног права.

(2) Нпр. поједини двострани уговори о решавању спорова и арбитражни споразуми о: спор "Алабама" између В. Британије и САД у другој половини 19. века; у члану 19. Уговора између Југославије и Пољске од 1926. године наводе се "општа начела" на основу којих ће се спорови решавати; у Хашкој конвенцији о мирном решавању међународних спорова од 1899. године помињу се "међународни уговори" и "начела права" итд.

(3) Види: Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome I, Paris, 1970, p. 59.

(4) R. Quadri разликује три врсте извора, које се хијерархијски нижу: а) први и највиши ступањ су начела која непосредно произлазе из воље међународне заједнице; б) та начела одређују постанак прописа уговорног и обичајног права; в) на трећем месту налазе се норме чији постанак одређују уговори, нпр. норме које стварају међународне организације. - Наведено по: J. Andrassy, *Међународно право*, Загреб, 1984, стр. 15.

II. ХИЈЕРАРХИЈСКИ ОДНОС ИЗМЕЂУ ГЛАВНИХ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

а) Однос уговорног и обичајног права има важно место у вези са коришћењем извора права од стране судских органа а и уопште. До писаних текстова уговорног права, посебно вишестраних уговора почетком и средином 19. века, обичаји су најчешће били основа за уређење правних односа међу државама. Највише су се задржали у дипломатском, поморском и ратном праву, тј. у најразвијенијим ранијим гранама међународног права.

У уводу Повеље УН говори се о поштовању уговора и других извора међународног права.

Члан 38. Статута Сталног суда међународне правде од 1920. односно Међународног суда правде од 1945. године није преузео поступак који је садржан у члану 7. Хашке конвенције о образовању Међународног суда за заплону од 1907. године у коме се набрајају извори по свом хијерархијском реду, од уговора до начела и правичности у недостатку уговора и обичаја (у тексту: општа призната правила међународног права). Још приликом израде Статута Сталног суда међународне правде, чињени су предлози у Комисији правника да се заузме одређени став о хијерархији извора, али до тога није дошло. У Уједињеним нацијама, са незнатном допуном, преузет је ранији текст члана 38. Статута Суда до 1920. године.

Бечка конвенција о дипломатским односима од 1961. године није одрекла важност оним обичајним правилима међународног права која су до тада постојала, унесећи у уводни део констатацију да у области у којој нису донета правила и нису уређени одређени односи одредбама ове конвенције, остају на снази досадашња правила обичајног права. Сличан случај је и са Бечком конвенцијом о конзуларним односима од 1963. године. У уводу Конвенције о праву уговора од 1969. године потврђује се да ће "правила међународног обичајног права и даље регулисати питања која нису регулисана одредбама ове Конвенције", а у члану 38. поменуте Конвенције се каже да "ниједна одредба чланова 34. до 37. (односе се на област важења уговора за треће државе - примедба С. Ђ.) се не противе да неко правило изражено у уговору постане обавезно за треће државе као обичајно правило међународног права признато као такво". Сличне одредбе има и најновија Конвенција о праву уговора између држава и међународних организација и између међународних организација од 1986. године.

Теоријски ова задржана двојност правила (уговорних и обичајних) одговара извршеној кодификацији унутрашњег права у појединим земљама, посебно у 19. веку, са сталним подвлачењем предности важења писаног закона у односу на неписано обичајно правило. Поставља се питање да ли дотадањи обичаји и даље важе за оне државе које нису приступиле конвенцијама у њиховим међународним односима? Наш одговор је потврдан. У доктрини се различито приступа објашњењу уговорног и обичајног права. Могуће је заступати идеју да обичај чини најчешће опште правно правило док уговор означаје, добрим делом, појединачно правно правило. Из тога би произлазила, логично, предност уговорних одредби над обичајним правилима, с обзиром на

примену начела по коме посебне одредбе дерогирају опште одредбе. Има гледишта у доктрини, и томе су неки писци доста привржени, да, наиме, уговор и обичај као формални извори имају исту правну снагу те и нема хијерархије међу њима. И уговори и обичаји чине само два начина стварања норми. У случају неспојивих правила, сукоб се решава правилом *lex posterior derogat legi priori*, правилу, које првенствено служи за решавање сукоба који произлази из два уговорна конкурентна правила, али које, треба рећи, налази своју тачну примену у претпоставци сукобљавања између једног уговорног и једног обичајног правила. Кад је у питању посебан уговор и посебан обичај, предност се даје уговору, на основу кога је са већом сигурношћу могуће одредити смисао и домашај права и обавеза (5). У стварности, по нама, овде се пре поставља питање првенства и хијерархије у њиховој примени, него ли питање вредности извора права, ако је уопште могуће то издвајати једно до другог.

Статут Међународног суда правде, по неким писцима, хијерархијски је већ дао предност уговорима у односу на обичајна правна правила, самим тим што их је ставио испред њих у набрајању. По овом мишљењу, Суд је обавезан да у првом реду разматра и цени одредбе међународног уговора који обавезује спорне стране, а затим, у случају сумње о значењу уговора, или у недостатку уговорне одредбе, он испитује и евентуално се позива на међународне обичаје. Али, има и другачијих мишљења. Тако, по њима, предност уговора над обичајима, као приступ није правилан, с обзиром на то да је супротан општем начелу тумачења права, по коме каснија норма увек укида ранију норму, без обзира да ли је реч о обичајима или уговорима. И сама прецизност норми, за поједине писце, као техничка предност уговора над обичајима, још им, сама по себи, не даје хијерархијски виши ранг (6).

У досадашњој совјетској доктрини критикују се они теоретичари који заступају гледишта или су блиски таквим схватањима о истој вредности уговорног и обичајног права, односно који дозвољавају мењања и искључивања уколико једно правило следи другом и појављују се као *lex specialis*. Критикују се такође она гледишта која прецењују обичаје у односу на уговорна правила или потцењују улоге државе у стварању обичајних правних правила. У хијерархијском погледу, даје се предност уговорима у односу на обичаје и заступа се гледиште да ова два формална извора немају исту правну снагу. Излаже се оштрој критици гледиште да су обичаји на вишој лествици од уговора. Основно обичајно правно правило "*pacis sunt servanda*" узима се и као уговорна норма, те се то правило не може посматрати искључиво као захтев обичајног права (7).

Између ова два формална извора међународног права постоји узајамни утицај. Нема развоја једног извора без развоја другог, постоји

(5) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 114, 115; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 343.

(6) Н. Келсен, *Principles of International Law*, New York 1952, p. 303; такође: G. Morelli, *Cours général de droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 1956, 89, p. 459; М. Бартош, *op. cit.*, стр. 114; Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд, 1981, стр. 15.

(7) Курс међународног права, I, Москва, 1967, стр. 179, 185; G. Tunkin, *Droit international public, problèmes théoriques*, Paris 1965, pp. 76, 77, 87; Ф. Кожевников, Учебное пособие по международному публичному праву, Москва, 1947, стр. 32, 33.

узајамно укрштање и преплитање. Један главни и основни извор може заменити други. Најчешће уговор мења обичај или га укида. Тешко је наћи обрнут случај, али их је било, истина ређе. Обичајна правна правила претварају се у уговорна; уговорна у обичајна - изузетно. Нормама двостраног међународног уговора тешко је супротставити нови образовани међународни обичај. Проблем се поставља увек када обе норме (и уговорна и обичајна) делују из различитих извора на исту област дејства. У том случају "норме општег међународног права не могу да укину норме партикуларног међународног права" (8).

Поменути кодификациони текстови садрже одговор на питање односа уговорних и обичајних правила. Уговори се јављају као незаменљиви извор тамо где међународни односи захтевају одређене циљеве, јасноћу и прецизност у преузимању права и обавеза. У том случају, обичаји се образују у другостепеним питањима, која нису одлучујућа за односе између држава. Зато смо ми за онај редослед хијерархије, како је то у члану 38. Статута Суда одређено. По нама, то није било случајно и без разлога. Међународна пракса, судска и друга, то потврђују. Напоменимо и то да члан 38. Статута Међународног суда правде, набрајајући изворе права "међународне конвенције, било опште било посебне" не чини разлику између њих и ставља их у исти положај. У пракси, општи уговори, махом легислативни, имају далеко већи значај у односу на ове друге, посебне, контрактуелне и служе као њихов институционални оквир.

б) Да ли је Међународни суд правде обавезан да се придржава редоследа датог у члану 38. Статута Суда? Само по себи се разуме да не постоји иста вредност између главних и помоћних извора (судска пракса и доктрина) међународног права. Док први садрже међународно-правна правила, дотле ови други служе само као посредно средство за одређивање и разумевање правила садржаних у уговорима, обичајима и општим правним начелима.

Проблем је пре свега односа између уговорних и обичајних правних правила, о чему је напред било речи. За општа правна начела указујемо да је преовлађујуће мишљење у доктрини да стоје иза ова два напред поменута извора, тј. уговора и обичаја, тј. да "начела призната *in foro domestico* имају само субсидијерно дејство и долазе до примене тек у одсуству првих двају извора". Супротно је пак гледиште да су сва три извора права, по члану 38. Статута Суда, међу собом једнака, па између њих нема хијерархије у примени, па "у случају сукоба одлучују општа правила о сукобу једнако вриједних правних прописа" (9).

Дискусија из 1920. године, приликом редиговања текста члана 38. Статута Суда, упућује на закључак да, по мишљењу Комитета правника, међународни судија треба само да се обрати општим правним начелима уколико су уговорни и обичајни извори неми или недовољни, односно да примени наизменични поредак наведен у члану 38. Статута Суда.

(8) A. Verdross, *Völkerrecht*, Wien 1959, S. 129, 130; Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 343, 344. - У литератури се наводе ови примери: обичајно право о безусловном и дискреционом праву на вођење рата замењено је Бријан-Келоговим пактом од 1928. и Повељом УН; ширина територијалног мора која се одређивала дометом топа измењена је новом обичајном односно уговорном одредбом. Али има и обрнутих случајева: регистравање уговора које је по члану 19. Пакта Друштва народа било обавезно, касније је напуштено. Таква пракса је потврђена у новим одредбама Повеље УН о регистравању уговора; многе одредбе из ратног права су напуштене (забрана употребе експлозивних зрна и др.).

(9) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20.

Поновимо да су ова три извора еnumerативно набројана у члану 38. Статута Суда али се нигде не помиње њихово хијерархијско разликовање. Отуд наведена мишљења писаца да се они могу примењивати онако како су, редом, наведени или и истовремено, или чак, овај трећи извор пре прва два, тј. обрнут редослед у односу како је наведено у члану 38. Статута Суда. Отуд и мишљења у доктрини да има много тешкоћа у хијерархијском класификовању формалних извора међународног права, али се одмах додаје да ту нема хијерархијске премоћи која би се могла поставити на општи начин. Међутим, писци који уважавају еnumerативно набрајање, како је то учињено у члану 38. Статута Суда, чије мишљење и ми делимо, истичу да овај ред није произвољан, тј. да су уговори најочитије средство помоћу којег државе изражавају свој став, а обичаје и општа правна начела стављају иза уговора (10).

Примери из досадашње судске праксе су малобројни и не дају довољно гаранције за неке чврсте закључке. У поменутој пресуди "Chorzow" из 1927. године, међународни судија D. Anzilotti истакао је да се прибегава општим правним начелима, у недостатку конвенција и обичаја. Још раније, одмах до стилизацији члана 38. Статута суда, познати интернационалиста K. Strupp је у Хашкој академији указивао да су општа правна начела "задња врата" у примени међународноправних правила, због њиховог еластичног појма (11).

Највећи број случајева Међународни суд правде, а и раније Стални суд међународне правде решавао је на основу уговорних правила, имајући у виду природу и садржину, јасноћу и прецизност уговорних важећих норми. То је њихова материјална предност у односу на остале изворе права. Иначе, Суд није пришао разматрању односа између формалних извора међународног права, дајући на тај начин предност искључиво једном или другом извору. Још мање би се могао извући закључак на основу праксе о њиховој еквивалентности. У сваком случају, основ за судску одлуку, будући да он примењује међународноправна правила, је њихово првенство у односу на унутрашње право.

По нашем мишљењу, треба узети праксу као јединог судију. Она несумњиво указује оријентацију судских и арбитражних органа, пре свега на примену уговорних правила, затим на обичајна правна правила а потом на општа правна начела. Свакако да норме *jus cogens* (императивне, принудне норме), као појам, уговорним путем уведен тек Конвенцијом о праву уговора од 1969. године, без обзира на њихово порекло, имају предност над свим другим изворима и сви они нормама *jus cogens* не могу противречити (12).

(10) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 116; G. Morelli, *op. cit.*, pp. 459, 470; P. Reuter, *Principes de droit international public*, Recueil des cours, 1961, 103, pp. 484 и даље; L. Green, *Природа међународног права*, Југословенска ревија за међународно право, 2/1956, стр. 270; P. Guggenheim, *Traité de Droit international public*, I, Genève 1970, 112, 113.

(11) K. Strupp, *Les règles générales du droit de la paix*, Recueil des cours, 1934, 47, pp. 258 и даље; А. Гођевац, *Принципи и правила међународног права која се излучују из јуриспруденције Сталног суда међународне правде у Хагу*, Београд, 1932, стр. 177. - Шире о општим правним начелима као извору међународног права, види наш чланак: "Анали Правног факултета у Београду", 3/1995, стр. 169.

(12) М. Марковић, *Међународноправна правила принудне природе*, Зборник Правног факултета у Загребу, 3-4/1966, стр. 333; М. Крећа, *Прилог разматрању основних обележја апсолутно обавезних норми у међународном јавном праву*, "Анали Правног факултета у Београду", 4/1977, стр. 519.

У судској пракси се потврђује став писаца да општа правна начела треба узимати као субсидијерне, допунске изворе у односу на уговоре и обичаје, мада морамо признати да такво становиште не налази ослонац у формулацији, како је дата у члану 38. Статута Суда. Треба разликовати допунске од помоћних извора. Допунски извори су, у суштини, главни, основни и непосредни извори међународног права, али се примењују тек онда када није могуће утврдити правна правила на основу других извора. Нпр. обичајна правна правила примењују се наместо уговорних, ако ових потоњих нема, или општа правна начела, ако постоје празнине у прва два главна извора, тј. у уговорним и обичајним правним правилима. По нама, оваквом класификацијом постиже се олакшица да се избегну тешкоће, које се стварају при наизменичној примени разних категорија извора у истом, конкретном, случају.

в) Члан 38. Статута Међународног суда правде наводи, као помоћно средство за утврђивање правних правила, судске одлуке и учење најпознатијих стручњака јавног права разних народа (доктрину). Помоћни извори разликују се од главних тј. основних по томе што не садрже непосредно обавезну правну норму, већ служе као посредно средство за сазнавање и одређивање правних правила, тј. судска пракса и доктрина су средства доказа. Док уговори, обичаји и општа правна начела имају самосталан карактер као главни извори међународног права, то својство немају судска пракса и доктрина. Иако нису ни самосталан ни непосредан извор права, судске одлуке се могу употребити као доказ о постојању међународних обичаја или општих правних начела. У англосаксонским земљама, судским одлукама као преседентима даје се већи значај. Без обзира на висок научни ниво доктрине појединих писаца и њихов углед, они немају овлашћења да стварају норме, њихов утицај се ограничава на помоћ у објашњавању и бољем разумевању већ постојећих правних правила. Судска пракса и доктрина, иако по члану 38. Статута Суда имају исти ниво као помоћна средства за утврђивање правних правила, по мишљењу општеприхваћеном од свих писаца, немају исту вредност. Предност се даје судској пракси, имајући у виду да је њихова улога фактички многострука, неупоредиво већа у односу на други наведени помоћни извор и средство - доктрину (13).

(13) Види ближе: Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 368, 369; А. Гођевац, *op. cit.*, стр. 162, 166, 173, 179; С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд, 1980, стр. 34; - У пракси Међународног суда правде има позивања на доктрину у издвојеним мишљењима судија. У случају "Nottebohm" из 1955. (спор Лихтенштајна и Гватемале око држављанства једног лица), Суд се позива и на "мишљење писаца" да би поткрепио своје становиште, а не да би доктрину признао као извор права (С. Ђорђевић, М. Крећа, Р. Етински, И. Ђукаловић, М. Ристић, *Грађа међународног јавног права*, прва књига, Нови Сад, 1988, стр. 13, 81-83). У доктрини се наводе и други извори међународног права, поред побројаних. Говори се о унутрашњем законодавству, унутрашњој јудикатури и сл. По J. Andrassy-у, то су само средства за спознају о томе шта се сматра као међународно право, тек каткад као чинилац у стварању међународног обичајног права. Унутрашње законодавство служи као доказ како једна држава признаје и примењује правила међународног права, али националне норме нису обавезне за друге државе. Изузетно, у појединим мишљењима наводи се да је фикција извор међународног права као и да наведемо и друга схватања која упућују на природно или објективно право, разум и сл., што се не може прихватити као формални извори међународних права у смислу облика у којима се правила изражавају (види: J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 21; Курс међународног права, I, Москва 1967, стр. 195; Б. Јанковић, *op. cit.*, стр. 18.

Одредбом става 2. члана 38. Статута Суда "не ограничава се право Суда да један спор решава *ex aequo et bono*, ако парничне странке на то пристану." Правичност, овако замишљена у члану 38. Статута Суда, сама по себи, није извор права; она може, евентуално, на изричити захтев обеју страна у спору да буде замена или допуна права, кад то странке желе (14).

III. МЕСТО ЧЛАНА 38. СТАТУТА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ У ОПШТЕМ СИСТЕМУ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Члан 38. Статута Суда има посебан и изузетан значај, али је ипак реч о томе да он уређује судовање конкретног суда, истина Међународног суда правде, а да не говори о општим изворима међународног права. Поставља се питање да ли по својој садржини он садржи оно што, по традиционалном схватању, називамо изворима међународног права. Постоји општа сагласност за уговоре и обичаје, али не и за општа правна начела просвећених народа, тј. тач. ц. члана 38. Статута Суда. Стални суд међународне правде после Првог и Међународни суд правде после Другог светског рата нису се изјашњавали о месту члана 38. Статута суда у општем систему извора међународног права. У спору Француске и Краљевине СХС из 1929. године око ранијих српских зајмова речено је само да је функција Суда да "реши спор на основи међународног права, а члан 38. је јасно индикација у том правцу" (15).

Утицај ове одредбе је очигледан на судовање. У Генералном акту о мирном решавању међународних спорова од 1928. године, одмах после ступања на снагу Статута Суда од 1920. године, члан 18. упућује да ако компромис не садржи материјална правна правила која би арбитри применили, Суд ће применити материјалноправна правила побројана у члану 38. Статута Сталног суда међународне правде. Истоветна одредба постоји и у Измењеном Генералном акту о мирном решавању међународних спорова од 1949. године (није ступио на снагу), с тим што се позивање врши на члан 38. Статута Међународног суда правде од 1945. године. Сличног позивања има и у другим арбитражним компромисима појединих држава о мирном решавању међудржавних спорова, било текстуалним преузимањем извора из члана 38. Статута Суда, било простим позивањем на њега. Низ пресуда арбитра засновано је на одредбама члана 38. Статута Суда.

Извори набројани у члану 38. Статута Суда од 1920. односно 1945. године су истоветни са онима из општег међународног права. Напред је било речи о томе да одредбама члана 38. Статута Суда није покривено у потпуности подручје извора међународног права. Реч је о мноштву међународних владиних организација и њиховој значајној нормативној делатности. Постоје разноврсни међународни акти и одлуке међун-

(14) Занимљиво је да се у члану 18. Генералног акта о решавању међународних спорова од 1928. односно измењеном акту од 1949. године врши позивање на *ex aequo et bono*, али се та могућност не везује за изричиту сагласност страна у спору. - Види шире о овом питању наш чланак: *Правичност у међународном праву*, Правни живот, 11-12/1994, стр. 1991-1998.

(15) J. Andrassy, *Међународно правосуђе*, Загреб, 1948, стр. 122, 190; С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 35.

ародних организација, истина различитих са становишта њихове обавезности, о чему се мора водити рачуна ако је реч о примени права међународних организација као субјеката међународног права. Исти је случај и са једностраним правним актима држава и других субјеката међународног права. Ако се може рећи да је број међународних владиних организација у време доношења Статута Суда од 1920. године био незнатан, то се не може рећи за постојање једностраних правних аката држава. Без обзира на ове празнине, по нама, члан 38. Статута Суда је најбољи показатељ извора међународног права, те то нису извори који везују само конкретни Суд, чији их статут садржи, већ су то извори међународног права уопште, иако то не произлази из Статута Суда, као саставног дела Повеље УН, као једног конкретног вишестраног уговора који везује своје стране уговорнице.

(Примљено 5. априла 1995)

Dr. Stevan Đorđević,
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

CLASSIFICATION AND HIERARCHY OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW

Summary

Subject matters treated are the classification of formal sources of international law and their hierarchy, including the position of article 38 of the International Court of Justice in the general system of these sources. Also treated are article 7 of the XII Hague 1907 Convention on Instituting the International Court of Seizure, and article 1 of the Hague 1930 Convention concerning some conflict of law rules in the sphere of citizenship. Article 38 of the Statute (1920) of the International Court of Justice, as well as the relevant article of the 1945 Statute, are analyzed in terms of their significant influence in the sphere of doctrine and practice of formation of attitudes concerning formal sources of international law. Referring to article 38, as a source is at present a general orientation, both expressly and tacitly.

After a thorough analysis of diplomatic and judicial practices, the priority is given to rules within the treaties, as compared to other sources, although there are rare exceptions. General conventions have higher value than special ones. Customary law rules are transformed into written, while the contrary process is not so frequent. General legal principles find their position behind treaties and customs. On the other hand, the Court may simultaneously apply several basic sources of international law, but the enumeration found in article 38 of the Statute should be preferred, although that conclusion does not follow from the wording of that article.

Basic sources, i.e. treaty, customs, and general legal principles, are of an independent character; this is not the case with auxiliary sources, i.e. court practice and doctrine. The former source has much higher authority than the latter one. Equity, i.e. *ex aequo et bono* do not amount to a formal source.

The list of mentioned formal sources should be supplemented at least by unilateral legal acts and decisions of international organisations.

Key words: *Sources of international law. - Classification of sources. - Hierarchy of sources. - International Court of Justice, article 38 of the Statute of the Court*

Stevan Đorđević
professeur émérite de la Faculté de droit de Belgrade

LA CLASSIFICATION ET LE RAPPORT HIERARCHIQUE DES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL

Résumé

Dans ce texte l'auteur traite de la classification des sources formelles du droit international, de leur rapport hiérarchique ainsi que de la place de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice dans le système général des sources du droit international. L'auteur cite l'article 7 de la Convention de la Haye de 1907 sur la formation de la Cour internationale des prises et l'article 1 de la Convention de la Haye de 1930 relative à certaines questions liées au conflit des lois sur la nationalité. Il analyse et souligne particulièrement l'influence incontestable de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de la justice internationale de 1920, c'est-à-dire de la Cour internationale de justice de 1945 sur la doctrine et la pratique en vue d'établir et de prendre position sur les sources formelles du droit international. D'après l'auteur, la référence expresse et tacite à l'article 38 du Statut de la Cour, en tant que source du droit international commun, est aujourd'hui une tendance générale.

En ce qui concerne la hiérarchie des sources, l'auteur, après avoir procédé à une analyse exhaustive de la pratique diplomatique et judiciaire, donne la priorité aux règles contractuelles par rapport aux autres sources de base. D'après lui, le contrat change ou abroge le plus souvent l'usage. Il est difficile de trouver des cas contraires, cependant leur existence, il est vrai beaucoup plus rare, est attestée. Les conventions générales ont une valeur plus grande que les conventions particulières. Les règles juridiques coutumières se transforment en règles contractuelles et beaucoup plus rarement les règles contractuelles en règles coutumières. Les principes juridiques généraux viennent après les contrats et les coutumes. L'auteur n'exclut pas la possibilité que la Cour puisse appliquer plusieurs sources de base du droit international. Il opte pour la hiérarchie telle qu'on la trouve dans l'énumération offerte dans l'article 38 du Statut de la Cour, bien que cela ne ressorte pas forcément du texte de l'article mentionné. Un tel ordre d'énumération, d'après l'auteur, n'est pas arbitraire.

Les sources de base (contrats, coutumes et principes juridiques généraux) ont un caractère autonome; les sources accessoires (pratique judiciaire et doctrine) n'ont pas ce caractère. La pratique judiciaire, pour l'auteur, a une valeur beaucoup plus grande que la doctrine. L'équité (*ex aequo et bono*); d'après l'auteur, n'a pas un caractère de source formelle du droit international.

Pour l'auteur, l'énumération des sources formelles devrait être complétée, ne serait-ce qu'en lui adjoignant les actes juridiques unilatéraux et les décisions des organisations internationales.

Mots clés: *Sources du droit international. - Classification des sources. - Hiérarchie des sources. - Cour internationale de justice. - Article 38 du Statut de la Cour.*

др Славољуб Поповић

редовни професор Правног факултета у Нишу, у пензији

О ПОТРЕБИ УВОЂЕЊА ПОСЕБНИХ УПРАВНИХ СУДОВА У НАШЕ ПРАВО

У чланку се најпре разматра систем по коме спорове настале из управноправних односа решава сама управа. Тај систем је био примењиван у бившем Совјетском Савезу и једно време у француском праву, али је у Француској тај систем давно напуштен. Разматра се и романски систем контроле аката управе, при чему се детаљније расправља о француском и италијанском правном систему; а затим се разматра и германски систем и у вези с тим, посебно право у Аустрији и Савезној Републици Немачкој. У вези са англо-саксонским системом, наводи се пример Енглеске, а потом и Сједињених Америчких Држава. Расправљено је и питање судске контроле управе у старој Југославији, затим о правном положају управног судства у бившој СФРЈ, и најзад о надлежности судова за решавање управних спорова у Савезној Републици Југославији. На крају се наводе разлози за увођење посебних управних судова у наше право.

Кључне речи: *Управни спорови. - Управни судови. - Упоредни преглед.*

Са гледишта организације контроле управних аката од стране државних органа сматра се да су у теорији и пракси управног права могућа три система: 1) решавање управних спорова поверено је самој управи (бивши совјетски систем); 2) управне спорове решавају посебни управни судови (тзв. континентални или европски систем); 3) решавање управних спорова поверено је судовима опште надлежности (англосаксонски систем). Осим ова три основна система постоје поједине варијанте наведених система. Према томе, не постоји један систем општег права који би поверавао контролу над законитошћу управних аката и аката органа управе уопште једном истом органу, као што је то иначе случај са судовима опште надлежности за грађанске и кривичне спорове. При свему томе, и у оним земљама где за решавање управних спорова постоји систем судова опште надлежности или систем посебних управних судова постоји такође дуализам надлежности судова опште надлежности и посебних управних судова у том смислу што нигде контрола над актима управе није додељена искључиво било судовима опште надлежности, било управним судовима. Према томе, не постоји јединство надлежности у материји управног спора са монополном у корист једне врсте органа.

I. СИСТЕМ ПО КОМЕ СПОРОВЕ НАСТАЛЕ ИЗ УПРАВНО-ПРАВНИХ ОДНОСА РЕШАВА САМА УПРАВА

1. Бивши совјетски систем

Овај систем био је углавном примењен у Совјетском Савезу и у извесним источно-европским земљама под доминацијом Совјетског Савеза. Према совјетском систему спорове настале из управно-правних односа решавали су, по правилу, органи државне управе (1).

Судови опште надлежности само по изузетку били су овлашћени да решавају о извесним управним споровима (нпр. спорове који су настајали из службеничког и радног односа).

У Совјетском Савезу није постојала, према томе, организована систематска судска контрола законитости аката управе у форми управног спора. Совјетски правници ту чињеницу подвлачили су као засебну особеност совјетског управног права, по чему се оно разликовало од управног права у западним земљама.

Према томе, у Совјетском Савезу, као ни у осталим источним социјалистичким државама, углавном није постојала институција управног спора у формалном смислу. Међутим, то није значило да судови у социјалистичким земљама нису вршили у извесним материјама и надзор над радом органа управе.

2. Треба истаћи да у предреволюционарној Русији није постојала институција управног спора, мада су поједини руски правници из тог времена сматрали да је управно судство посебан вид судске делатности и да би га требало увести у руско право.

После револуције поједини совјетски правници су истицали потребу увођења и судских органа у решавање управних спорова (2).

Проф Ц.А. Јампољска види у делатности судова при решавању управних спорова једно од средстава за успостављање нарушеног права. Говорећи о проширивању компетенције суда у вези са решавањем управних ствари, Јампољска истиче да "такве врсте мера одговарају захтевима социјалистичке демократије и да не би требало да буде пропраћено било каквим ограничењима могућности подношења жалбе по линији управне потчињености". Јампољска сматра да би у Совјетском Савезу требало омогућити употребу ове врсте поступка (управни поступак и управно судство), јер уколико има више путева за ликвидацију безакоња, утолико је демократичнији систем жалби односно тужби (3).

2. Установа администратора - судије

Администратор - судија историјски је представљао такву установу која је имала карактер вршења судске контроле над управом. Овај Институт настао је у време Француске револуције. Када су редовни судови били искључени од вршења судске контроле над управом, тада

(1) С.С. Студеникин, *Совјетско административно право*, Београд, 1947, стр. 9.

(2) Н. Салишчева, *Административнији процес у СССР*, Москва, 1964, стр. 138 и даље.

(3) Ц. Јампољскаја, *О субјективних правих советских грађани и их гаранцијах* (Вопроси советског државног права); изд-во, ан СССР, 1958, стр. 266 и даље.

је, сходно прокламованом начелу поделе власти, решавање управних спорова поверено самој управи. Тако су за решавање управних спорова с једне стране, постојали надлежни шеф државе и министри, а с друге стране, управа департмана (4).

Теорија о администратору - судији (министру - судији) давно је већ напуштена у француском управном праву, тако да доктрина данас сматра акте министара актима органа државне управе, а не актима правосуђа.

II. КОНТИНЕНТАЛНИ (ЕВРОПСКИ) СИСТЕМ ИЛИ СИСТЕМ ПОСЕБНИХ УПРАВНИХ СУДОВА

За континентални односно европски систем контроле управних аката карактеристично је да се оснивају посебни управни судови, ван судова опште надлежности са задатком да решавају искључиво управне спорове. При свему томе континентални односно европски систем није јединствен, јер постоје извесне разлике у појединим европским земљама. С обзиром на чињеницу да ли посебни управни судови чине део управне власти или су ван система управне власти, могу се разликовати два облика управног судства и то: а) романски систем и б) германски систем.

1. Романски систем контроле аката управе

За романски систем контроле аката управе карактеристично је да се оснивају посебни управни судови, с тим што ти управни судови не чине део система судства, већ чине део управне власти. Овај систем посебних управних судова примењен је у Француској и у Италији.

1. *Француска*. - Систем посебних управних судова у Француској је настао под специфичним условима економских, политичких и дурштвених односа који су постојали почетком и у току XIX века. Овде се не би упуштали у историјски развој настанка и развоја управног судства у Француској, већ ћемо само констатовати да је Државни савет одлуком Cadot од 30. децембра 1889. године формално напустио доктрину о министру судији, примајући непосредно тужбе поднете њему, а да претходно није захтевао тзв. министарско суђење. На тај начин Државни савет је сматран судом општег права.

Данас је у Француској Државни савет најважнији и највиши управни суд.

Остали управни судови потчињени су Државном савету, с обзиром да се против њихових одлука може изјавити жалба Државном савету. У Француској се управним судовима сматрају: регионални управни судови, савети за управне спорове (прекоморски), савет за морски плен, национални одбор за ратне набавке.

Управни судови који су потчињени Државном савету као касационом суду јесу: Рачунски суд, Суд за буџетску дисциплину, ревизијски

(4) Hauriou Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12 éd. Paris, стр. 466 и даље; Berthélemy H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 11 изд. 1926, стр. 1057 и даље; Bonnard Roger, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1934, стр. 93 и даље.

савети, Врховни суд за национално образовање, Централна комисија за социјалну помоћ, Врховна комисија за војне додатке, суд за ратне пензије, као и велики број тела која су створена у току последњих година ради примене посебних закона, као на пример, врховни савет за конфискацију недопуштених добити и др. (5).

Управно судство у Француској карактерише се чињеницом да има развијену аутономну организацију, тј. да је одвојено и независно истовремено од редовног судства и од активне управе. Одвојеност управног и редовног судства карактерише се чињеницом да сваки од ових судова има сопствену надлежност и што је састав особља једног и другог суда различит.

Независност две врсте судова састоји се у чињеници да на врху двеју паралелних судских хијерархија постоје два врховна суда: Државни савет, с једне стране, и Касациони суд, с друге стране, који сачињавају, сваки у својој области, врховне судове.

Аутономија управног судства у односу на активну управу чини битну карактеристику ове врсте судова.

Државни савет представља једну од најважнијих управних институција у Француској. Он је врховни управни суд и због тога је његова улога веома значајна. Државни савет има двоструку улогу: улогу суда и савета, али улога суда је знато већа у поређењу са саветодавном улогом Државног савета.

Државни савет је консултативни орган владе и као такав он даје мишљења влади у законодавној и управној области.

Судске атрибуције Државног савета су веома значајне. Он не представља само врховни суд, који има задатак да обезбеди јединственост судске праксе, већ је истовремено и највиши суд и суд последњег степена, као и суд који решава по жалбама.

Управни судови. - Сваки управни суд је састављен од претседника и три или четири члана, од којих је један задужен функцијом владиног комесара.

Као и Државни савет, управни судови имају карактер суда и карактер саветодавног тела управе.

Управни судови као управни савети (тј. као саветодавна тела управе) могу да дају мишљења о појединим питањима са територије коју они обухватају.

После реформе извршене 1953. године, управни судови су постали судови општег права с тим што се против њихових одлука може изјавити жалба Државном савету.

2. *Италија.* - У Италији контролу аката управе врше: 1) италијанска управна већа (Giunte provinciali amministrative) и Државни савет (Consiglio di Stato); 2) редовни судови и 3) у извесном смислу контролу врши и Уставни суд (Corte costituzionale).

Управне спорове у Италији углавном решавају покрајинска управна већа и Државни савет.

(5) Laubadère Andrè, *Traité élémentaire de droit administratif*, књига I, 1963, Paris, стр. 333 и даље.

2. Германски систем судске контроле управних аката

За германски систем судске контроле управних аката карактеристично је да ту контролу врше посебни управни судови, али да они нису саставни део управне власти, већ представљају део судске власти, тј. један облик посебног и независног суда (6). Ми ћемо укратко изложити систем судске контроле управних аката у Аустрији и Немачкој, двома земљама које су типични представници германског система судске контроле управних аката.

1. *Аустрија*. - У Аустрији судску контролу над актима управе врше Управни суд и Уставни суд. Надлежност ових судова подељена је тако да је Управни суд надлежан да решава управне спорове о појединачним актима управе (тј. о законитости управних аката), док је Уставни суд надлежан да решава спорова који се покрећу против појединачних аката управе, којима је повређено уставно право странке, као и спорове који се покрећу против незаконитих подзаконских прописа које су донели органи управе.

У *Аустрији* је, према томе, управно судство организовано централистички, тј. у Аустрији постоји *један Управни суд*, који је основан Законом од 1875. године. Аустријски Управни суд је одвојен од редовних судова и он је устројен као посебан суд. Управни суд се ограничава само на испитивање законитости управних аката, док није овлашћен да улази у испитивање дискреционе оцене (7).

Управни суд је надлежан за решавање спорова против управних аката савезних и земаљских органа, као и против управних аката самоуправних органа.

Уставни суд је, пак, надлежан да решава спорове против одлука управне власти ако тужилац сматра да му је одлуком тих власти повређено право које је иначе заштићено Уставом (8).

2. *Савезна Република Немачка*. - У Основном савезном закону (који представља Устав СРН) чл. 96. предвиђено је да се установљавају посебни управни, финансијски, радни и социјални савезни врховни судови. Према томе, разликује се више грана управног судства. Сви ови судови имају исту правну важност (9).

Организација управног судства у Савезној Републици Немачкој регулисана је Законом о устројству управног судства, који је донет јануара 1960. године. Према наведеном закону (параграф 2) за решавање управних спорова постоји у земљама управни суд и врховни управни суд, а у Савезу постоји Савезни управни суд са седиштем у Берлину. Према параграфу 3 наведеног закона, више земаља могу основати један заједнички врховни управни суд, с тим што се надлежност једног врховног управног суда простира и на територију суседне земље.

Земаљски управни суд овлашћен је да решава, по правилу, у првом степену у свим управним стварима, тј. он је овлашћен да решава

(6) Adamovich Ludwig, *Österreichische Verwaltungsgericht*, Wien-Leipzig, I књига стр. 288 и даље (в. и издање из 1926); Walter Antonioli, *Allgemeines Verwaltungsgericht*, Wien, 1954, стр. 290 и даље.

(7) Antonioli Walter, *op. cit.*, стр. 295.

(8) Antonioli Walter, *op. cit.*, стр. 303.

(9) Ule Herman Carl, *Verwaltungsprozess*, стр. 17 и 18.

управне спорове, покренуте како против аката земаљских органа, тако и против управних аката савезних органа. Врховни управни суд земље, као и Савезни управни суд, решавају, по правилу, поводом жалбе и ревизије, тј. поводом уложеног правног средства. Изузетно, ови судови могу да решавају у првом и последњем степену када је то законом одређено.

III. АНГЛОСАКСОНСКИ СИСТЕМ

Англосаксонски систем контроле државне управе примењен је у Енглеској и у Сједињеним Америчким Државама.

Англосаксонска концепција не познаје разлику између јавног и приватног права, као ни последице које из те разлике произилазе. Англосаксонски правни систем карактерише се јединством права, постојањем јединог општег права (Common Law) коме су држава, њени органи и друга јавна колективна тела потчињени на исти начин као и појединци. У Енглеској се дуго времена сматрало да не постоји посебно управно право као скуп специјалних правних норми које регулишу рад управе. Тек у XX веку дошло се до мишљења да постоје управно-правне норме и посебно управно право.

1. *Енглеска*. - У Енглеској решавање управних спорова, по правилу, није поверено специјалним судовима. У Енглеској постоје два паралелна пута у вези са судском контролом над актима управе, с тим што је контрола редовних судова (судова опште надлежности) искључена кад је установљена контрола коју врше административни трибунали.

Један од правних писаца Allen истиче (10) да ништа није значајније у садашњем друштвеном административном уређењу Енглеске него пролиферација административних трибунала различитих врста.

У даљем излагању даћемо само преглед назива административних трибунала по појединим областима: 1) у области друштвених служби, 2) планирање и изградња зграда, 3) пољопривреда, 4) транспорт (саобраћај), 5) индустријска арбитража, 6) национална служба и захтеви који проистичу из рата, 7) привредна контрола, 8) национализована индустрија, 9) друге врсте судова, 10) министарско судовање.

2. *Сједињене Америчке Државе* (11). - Судску контролу аката управе у САД карактерише дуалитет органа који врше ту контролу. Наиме, контролу аката управе врше судови опште надлежности а према тзв. општем праву (Common Law). У извесним материјама контролу над актима управе врше и тзв. административни трибунали.

Према савезном Закону о управном поступку, који важи за поступање савезних органа управе у управним стварима, рад управе надзиру судови опште надлежности, ако не постоји посебан закон који регулише делатност одређених савезних органа управе.

(10) Allen Carlton Kamp, *Administrative Jurisdiction*, London, 1958, H.W.R. Wade, *Administrative Law*, 1961; Griffith and Street, *Principles of Administrative Law*, 1951; Robson, *Justice and Administrative Action*, 1939.

(11) Bernard Schwartz, *An Introduction to American Administrative Law*, 1958. Од истог писца, *Америчко административно право*, Београд, 1958; Davis, *Administrative Law Treatise*, III књига, 1958; Hart James, *An Introduction to Administrative Law*, New York, 1950.

У државама чланицама контролу над актима управе врше судови опште надлежности по правилима Common Law-a. Међутим, и државе чланице посебним законима могу да искључе примену правила општег права.

Против одлука савезних редовних судова може се употребити правно средство на Савезни врховни суд, а против одлука судова опште надлежности држава чланица може се употребити правно средство на врховни суд државе чланице.

IV. О СУДСКОЈ КОНТРОЛИ УПРАВЕ У СФР ЈУГОСЛАВИЈИ (12)

Правни положај административног судства у старој Југославији регулисао је Закон о Државном савету и управним судовима од 12. маја 1922. године и Закон о пословном реду у Државном савету и управним судовима од 29. маја 1929. године. Комисија која је радила на изради нацрта Закона о Државном савету и управним судовима имала је углавном узор у француском и аустријском законодавству и праву.

У СФРЈ су постојале две инстанце управних судова. Постојали су првостепени управни судови, а другостепени, као врховни управни суд, звао се Државни савет.

Управни судови су били надлежни за разматрање законитости управних аката на подручју управе.

Што се тиче стварне надлежности, Државни савет је пре свега решавао као жалбена (ревизиона) инстанца против пресуда и одлука првостепених управних судова. Међутим, Државни савет је био овлашћен да суди и у првом степену онда кад се оспоравају акти врховне државне управе (укази и министарска решења).

Државни савет је имао, поред надлежности да решава управне спорове и овлашћење да решава дисциплинске ствари као дисциплински суд; Државни савет је био и надзорни орган над градским самоуправама, а имао је овлашћење да решава сукобе надлежности.

V. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УПРАВНОГ СУДСТВА У СФРЈ

Организација судске контроле законитости управних аката у СФРЈ била је регулисана Законом о управним споровима из 1952. године, који је поверио вршење ове контроле судовима опште надлежности, и то Врховном суду Југославије, републичким врховним судовима, као и Врховном војном суду.

Нов Закон о управним споровима из 1977. у извесном смислу изменио је надлежност судова за решавање управних спорова. Према том закону, управне спорове су решавали судови у републикама, односно у аутономним покрајинама, Врховни војни суд и Савезни суд.

Републике су донеле и своје законе о судовима и предвиделе надлежност судова за решавање управних спорова. Тако:

(12) др Лазо Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, III књига, Београд, изд. Г. Кона, 1939, стр. 56 и даље; Данило Данић, *Развитак административног судства у Србији*, 1926, стр. 25-57; др Данило Данић, *Начело поделе власти* (Расправе из јавног права, 1926, стр. 100-107); Љуб. Радовановић, *Из управно-судског поступка*, Београд, 1928, стр. 21-23.

Босна и Херцеговина својим Законом о редовним судовима (19/86) предвиђа је да управне спорове решавају виши судови, а Врховни суд БИХ је овлашћен да одлучује у управним споровима кад је то законом одређено, као и да одлучује о ванредним правним средствима против правноснажних одлука виших судова, кад је то законом одређено.

У *Србији*, Законом о редовним судовима (46/77, 42/78, 18/81, 61/81, 7/82) предвиђено је да управне спорове решавају окружни судови (члан 23) и Врховни суд Србије.

Према Закону о редовним судовима *Црне Горе* (31/75, 23/77, 41/82), управне спорове решава Врховни суд Црне Горе.

Законом о редовним судовима *Македоније* било је предвиђено да управне спорове решава Врховни суд Македоније, уколико није предвиђена надлежност другог суда.

Законом *Словеније* о редовним судовима (10/77, 4/82, 37/82) било је предвиђено да управне спорове решава Врховни суд.

У *Хрватској*, законом (5/77) било је предвиђено да управне спорове решава *Управни суд Хрватске*.

Савезни суд је био надлежан да одлучује о тужбама против управних аката савезних органа и самоуправних организација које врше јавна овлашћења на целој територији СФРЈ.

Врховни војни суд био је надлежан да одлучује о тужбама против управних аката војних органа и против управних аката других савезних органа и савезних организација и заједница здравственог, пензијског и инвалидског осигурања војних осигураника, ако је то одређено савезним законом.

VI. НАДЛЕЖНОСТ СУДОВА ЗА РЕШАВАЊЕ УПРАВНИХ СПОРОВА У САВЕЗНОЈ РЕПУБЛИЦИ ЈУГОСЛАВИЈИ

Надлежност судова за решавање управних спорова регулисан је Уставом СРЈ, савезним Законом о Савезном суду и републичким уставима и законима о судовима.

Савезни суд одлучује о законитости коначних управних аката савезних органа. Савезни суд одлучује и о ванредном правном средству против одлука судова у републикама чланицама кад је у питању примена савезног закона. Ближе одредбе садржане су у Закону о Савезном суду ("Сл. лист СРЈ", бр. 27/92).

Врховни војни суд решава по тужби против управних аката војних органа, као и против управних аката других савезних органа и организација, као и заједница пензијског, инвалидског и здравственог осигурања војних осигураника, кад је то одређено савезним законом.

У *Републици Србији* управне спорове решава окружни и Врховни суд Србије (Закон о судовима 46/91).

Окружни суд је надлежан да одлучује о законитости коначних управних аката Републичке заједнице (фонда) пензијско-инвалидског осигурања према пребивалишту осигураника, односно корисника права, као и о законитости коначних управних аката, за које није надлежан други суд.

Врховни суд Србије надлежан је да одлучује о законитости коначних управних аката републичких органа, ако законом није друкчије одређено. Врховни суд одлучује и о ванредним правним лековима против правноснажних одлука окружних судова донетих у управним споровима, уколико законом није друкчије предвиђено.

Врховни суд Црне Горе овлашћен је да решава управне спорове против коначних управних аката.

Према томе, после распада СФРЈ у Србији и Црној Гори надлежност судова за решавање управних спорова против коначних управних аката није у основи битно измењена.

VII. РАЗЛОЗИ ЗА УВОЂЕЊЕ ПОСЕБНИХ УПРАВНИХ СУДОВА У НАШЕ ПРАВО

Из изложеног прегледа судова овлашћених да решавају управне спорове може се закључити да је највећи број европских земаља прихватио систем посебних управних судова за решавање управних спорова. Међутим, и ту има разлике између француског и немачког правног система, о чему је напред било речи. Изузетно, Велика Британија, као и Сједињене Америчке Државе у свом систему немају институт посебних управних судова, већ имају тзв. административне трибунале који представљају једну врсту *квази судова*.

У СФРЈ (од 1952. до 1990) посебни управни судови нису постојали, сем у Хрватској (од 1977), јер је било предвиђено да управне спорове решавају редовни судови у посебним управним већима. Законом из 1977. године било је пак предвиђено да управне спорове решава Управни суд Хрватске.

У време доношења Закона о управним споровима, 1952. године сматрало се да посебни управни судови нису били у сагласности са начелом јединства власти на коме је била организована наша нова држава. Мада се у организацији државе ништа није изменило до 1977. године, ипак је те године Хрватска увела посебан Управни суд за решавање управних спорова.

После доношења Устава Србије из 1990. године и Устава Црне Горе, као и Устава СРЈ из 1992. године битно су измењени друштвено-економски услови у СРЈ.

Напуштена је најпре доктрина о диктатури пролетаријата.

Напуштен је једнопартијски систем, који је почивао на јединству власти, а не на подели власти.

Напуштен је и систем који примењује револуционарну законитост и целисходност.

У СРЈ је уведен вишепартијски систем који омогућује и стварање опозиционих политичких странака.

Држава СРЈ је организована на начелу поделе власти.

Досадашње искуство у многим земљама у којима је државна власт заснована на начелу поделе власти указује на чињеницу да је то начело значајан инструмент за осигурање слободе и демократије. Као што је наведено, и у Србији и у Црној Гори уведено је начело поделе власти за организацију државе.

На Западу се сматра да је начело поделе власти најважнији инструмент за остваривање начела уставности и законитости. Због тога се на Западу сматрало да је у бившим социјалистичким земљама у којима је било примењивано начело јединства власти, постојала само партијска држава, тако да је Комунистичка партија спроводила своју политику путем државне власти.

У систему поделе власти врло је важно да државне власти односно државне функције буду у начелу одвојене једна од друге, али исто тако је потребно организовати и одговарајући систем контроле, који би омогућавао да једна власт контролише другу, и да се на тај начин спречава повреда уставности и законитости.

Треба додати и то да је у СРЈ напуштен систем радничког и друштвеног самоуправљања, као и систем владајуће друштвене својине на средствима за производњу, а уведени су државна и приватна својина и над средствима за производњу, што је било искључено у СФРЈ.

Међутим, и у време доношења првог Закона о управним споровима (1952) било је истицано мишљење да се судска контрола над управним актима може остварити и организовањем *посебних управних судова* и у прилог тога истицани су следећи разлози:

а) Организовање посебних управних судова не би било противно начелу јединства власти, нити би умањило ефикасност контроле над законитошћу управних аката, односно над радом управе. Посебни управни судови имали би потпуно идентичан положај као и судови опште надлежности. Судије посебних управних судова бирали би исти органи и на исти начин као и судије осталих судова. У то време су постојали посебни привредни судови, а то је значило да поред судова опште надлежности могу постојати и други специјализовани судови.

б) Организација судске контроле над управним актима према Закону о управним споровима од 1952. године указивала је на могућност остваривања посебних управних судова. Наиме, за решавање управних спорова постојала су посебна већа у републичким врховним судовима и у Врховном суду Југославије. Ова већа су била самостална у решавању управних спорова. У пракси је самосталност тих већа долазила до изражаја и на тај начин што се морала установити посебна евиденција управних спорова. Сматрало се да не би ништа сметало да се поменута већа претворе у посебне управне судове.

в) Истицало се и то да многобројност и растуреност управно-правних прописа захтевају организовање посебног судијског кадра, који би био у могућности да стално прати све прописе којима се регулише рад управе и које управа примењује.

г) Као што је речено, у СФРЈ су били организовани посебни привредни судови, па је сама та чињеница указивала на могућност организовања и посебних управних судова.

Када је у време важења начела јединства истицано мишљење да у систему судства могу постојати и посебни управни судови, после свих насталих промена у систему државне и друштвене организације опште, може се говорити о *организовању посебних управних судова* у Србији, Црној Гори у Савезној Републици Југославији.

У *Србији* би могли постојати управни судови који би били надлежни за решавање управних спорова у првом степену, а Врховни

управни суд Србије био би надлежан да решава по правним средствима против првостепених пресуда, и могао би имати и овлашћење да решава у првом и последњем степену против коначних управних аката републичких органа.

У Црној Гори би могао постојати само Врховни управни суд.

У Савезној Републици Југославији могао би постојати Савезни управни суд који би имао сличну надлежност коју има и сада, као и Врховни војни суд.

(Примљено 28. маја 1995)

Dr. Slavoljub Popović

Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE NEED OF INTRODUCING SPECIAL ADMINISTRATIVE COURTS IN OUR LEGAL SYSTEM

Summary

There are three systems in theory and practice of organizing the control of administrative acts by state authorities: (i) deciding in administrative controversies within the administration itself; (ii) deciding by special administrative courts (so-called continental or European system); and (iii) deciding by the general jurisdiction courts.

The examples of the first system are the one applied in the former Soviet Union and the institution of the judge-administrator, practiced at one time in France.

Continental system is characterized by special administrative courts which are analyzed through the examples of France and Italy. The German system, somewhat different, is reviewed through the examples of Austria and Federal Republic of Germany.

The Anglo-Saxon system is depicted through the practice and institution of judicial control of administrative acts in England and the United States.

The subject matter is also treated concerning the old Yugoslavia, followed by treating legal position of administrative judiciary in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia and of jurisdiction of relevant courts in the present-day Federal Republic of Yugoslavia.

The final part of the paper concerns the reasons for introducing special administrative courts in our legal system.

Key words: *Administrative litigation. - Administrative courts. - Comparative analysis.*

Slavoljub Popović

Professeur émérite de la Faculté de droit de Niš

DE LA NECESSITE D'INTRODUIRE LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS SPECIAUX DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Résumé

Dans l'introduction l'auteur rappelle l'existence de trois systèmes (dans la théorie et la pratique) appliqués dans l'organisation du contrôle des actes administratifs par les organes d'Etat, à savoir les systèmes dans lesquels: a) la solution des contentieux administratifs est confiée à l'administration elle-même; b) les contentieux administratifs sont

résolus par les tribunaux administratifs spéciaux (système continental ou européen); c) la solution des contentieux administratifs est confiée aux tribunaux à compétence générale (système anglo-saxon).

Concernant le système proposant la résolution des contentieux résultant des rapports juridico-administratifs par l'administration elle-même, l'auteur cite tout d'abord l'exemple de l'ex-Union soviétique, puis celui de l'institut des administrateurs - juges qui fut un certain temps appliqué en France.

Le système continental est caractérisé par l'existence de tribunaux administratifs spéciaux. A ce sujet l'auteur traite plus en détail de l'application de ce système en France et en Italie. En ce qui concerne le système germanique, qui diffère du système français et italien, l'auteur examine le système du contrôle des actes administratifs en Autriche et en République fédérale d'Allemagne.

Quant au système anglo-saxon du contrôle judiciaire des actes administratifs, l'auteur rappelle brièvement le système en vigueur en Angleterre, puis aux Etats Unis.

L'auteur traite ensuite du contrôle judiciaire de l'administration dans l'ancienne Yougoslavie, du statut juridique de la juridiction administrative dans l'ex-Yougoslavie (RSFY), ainsi que de la compétence des tribunaux administratifs en République fédérale de Yougoslavie.

A la fin l'auteur expose les raisons justifiant l'introduction des tribunaux administratifs dans le droit yougoslave.

Mots clés: *Contentieux administratif. - Tribunaux administratifs. - Présentation comparative.*

др Стеван Лилић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ТЕОРИЈСКИ ПОЈАМ УПРАВЕ

Одређивање теоријског појма управе веома је комплексна методолошка операција. Традиционална доктрина полази од правнополитичког становишта. Међутим, да би се одредио савремени теоријски појам управе, мора се разумети и модерни теоријски концепт сложеног управног система као инструмента социјалне регулације. Насупрот "државном" моделу управе, модели управе који данас преовлађују у развијеним земљама (посебно европским) произилазе из концепције социјалне функције државе и управе и њихове улоге у остваривању опште друштвене добробити (*bono publico*). Концепт социјалне функције управе полази од тога да се вршење управних активности државе не може свести искључиво на вршење државне власти (у смислу издавања заповести и вршена радњи принуде према својим поданицима), већ да вршење управних активности, пре свега, подразумева вршење јавних служби, као активности којима се стварају и обезбеђују услови који су неопходни грађанима за њихов свакодневни живот и рад и које доприносе општем развоју и напретку друштва као целине.

Кључне речи: Управа - Управно право. - Социјална регулација

I.

Теоријски посматрано, управа и управљање су комплексни појмови који обухватају најмање два основна значења: а) *управљање стварима*, тј. обављање активности технолошке регулације радног процеса на основу специјализованог искуства и знања (нпр. индустријске производње) и б) *владање људима*, тј. вршење ауторитативних активности на основу политичке власти и силе (нпр. издавање заповести и вршење радњи принуде).

Мисао о потреби раздвајања управљања од владања јавља се почетком 19. века са идејом да "владање људима треба да замени управљање стварима" (1). Идеја да управљање треба да замени владање, посебно се уобличава почетком 20. века у солидаристичким концепцијама социјал-функционалиста о управи као вршиоцу управне делатности и јавних

(1) Упореди: Henri de Saint-Simon, *Катехизам индустријалаца*, Избор из дјела, Загреб, 1979, стр. 206-231.

служби. Према овом становишту, из којег је произишла и савремена концепција о управи као инструменту социјалне регулације, управа више није (и не може бити) део државе као организације са *монополом физичке силе и принуде у рукама владајуће класе*, како се то донедавно код нас истицало.

Одређивање теоријског појма управе, међутим, веома је комплексна методолошка операција. Садржински, традиционална доктрина полази од правно-политичког становишта. Међутим, да би се одредио савремени теоријски појам управе, мора се разумети и *модерни теоријски концепт сложеног управног система као инструмента социјалне регулације*.

II.

Полазна основа *правно-политичких концепција* при утврђивању теоријског појма управе је *подела власти* која везује управу за државу и одређује је као једну од тзв. *правних функција државне власти*. Према овом становишту, како је делатност државе у вршењу политичке власти регулисана правом, то се и управа, у виду *управне функције*, јавља као *посебна функција државне власти*.

Управа у савременом смислу речи настаје из релативно неиздиференциране државне структуре апсолутистичких држава 17. и 18. века. Реакцију на државу и управу као "лични инструмент власти и владања" монарха ("држава то сам ја" (2)), инспиришу доктрине о подели власти (3), а остварују грађанске револуције крајем 18. века у Европи и Америци. Нове друштвене снаге виде парламент као основно средство ограничавања апсолутистичке власти, док управу (основано) сматрају "сумњивим инструментом монархије". Доласком на власт, међутим, овај став мењају и управа све више постаје равноправан партнер у подели власти (4).

(а) *Управа и подела власти*. Подела власти је организационо начело на коме почивају савремени правни и политички системи власти (5).

Модерну концепцију о подели власти први је формулисао енглески политички и правни филозоф Џон Лок (John Locke, 1632-1704) у делу

(2) Ова чувена изрека ("L'État c'est moi") приписује се француском краљу Лују XIV (1638-1715) и симболише један посебан систем јединства власти у коме је сва власт концентрисана у личности монарха-апсолутисте.

(3) Упореди: John Locke, *Second Treatise of Government* (1690), Liberal Arts Press, New York, 1952.

(4) Ове друштвене и политичке реалности нарочито изражавају тзв. органске теорије према којима законодавство представља "самоодређивање" (die Selbstbestimmung) државе, док извршно-управна власт представља "апстрактни чин" (die That) државе, који се даље конкретизује на владање и на управу у ужем смислу. Упореди: Lorenz von Stein, *Die Verwaltungslehre*, J.G. Cotta, Stuttgart, 1869, и др.

(5) У правној и политичкој теорији разликује се више модалитета организације власти и државних функција који полазе од принципа поделе власти. Тако се, између осталог, разликује дуалистичко, тријалистичко и квадријалистичко схватање о броју и садржини државних функција. Упореди: Смилко Сокол, Бранко Смердел, *Организација власти*, Загреб, 1988; Павле Николић, *Прилог питању појма и класификације система власти у модерним државама*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1, 1966, стр. 1-21, и др.

Две расправе о влади (Two Treatises on Government) из 1689-1690. године (6), а разрадио француски политички мислилац Шарл Монтескје (Charles Montesquieu 1689-1755) у делу *О духу закона* (De l'Esprit des lois) које је објављено 1748. године (7). Према Монтескјеу, како истиче Слободан Јовановић, ... *када исти човек или исто тело сједини у својим рукама и законодавну власт и управну, слобода је немогућа, пошто у праву нико не може бити ограничен својом властитом вољом, него туђом* (8).

У правној и политичкој теорији разликује се више модалитета организације власти и државних функција које полазе од принципа поделе власти. Тако се, између осталог, разликује дуалистичко, тријалистичко и квадријалистичко схватање о броју и садржини државних функција (9). Како се начело поделе власти може остваривати на различите начине, може се говорити о различитим системима поделе власти и то, пре свега, о парламентарном и председничком. Тако се под парламентарним системом подразумева онај режим у којем *власти сарађују и узајамно зависе једна од друге*. Кључни елемент међусобних односа законодавне и извршне, односно управне власти представља министарска одговорност, тј. политичка одговорност владе пред парламентом (10). Са друге стране, председнички систем се одређује као систем који обезбеђујући *максималну независност власти и остварује њихову најпотпунију поделу*. Карактеристика председничког система је *непостојање владе* (кабинета), тј. уместо владе као колегисалног органа, у председничком систему постоје само министри (секретари) који се налазе на челу различитих ресора, а с обзиром да му је поверена извршна власт, председник је истовремено и шеф државе и шеф "владе" (11).

(б) *Управна и извршна власт*. У оквиру концепције о подели власти, као посебно питање јавља се и разграничења између извршне и управне власти. Уопште узев, питања у вези са проблематиком извршне власти историјски и компаративно многобројна су и комплексна (12).

Традиционално се у системима поделе власти подразумева да је *извршна власт* (егзекутива) грана државне власти којој је *поверена функција извршавања закона* донетих од стране органа законодавне власти (парламента). Међутим, проблем настаје због тога што, логички посматрано, извршна функција (као активност извршења закона) под-

(6) Упореди: Џон Лок, *Две расправе о влади*, Младост, Београд, 1978; Коста Чавошки, *Политичка филозофија Џона Лока*, Филозофске студије, бр. V, 1974, стр. 107-224.

(7) Упореди: Монтескје, *О духу закона*, Београд, 1989; Радомир Лукић, *Монтескјеова политичка теорија*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 1-2, 1955, стр. 119-134, и др.

(8) Слободан Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, Београд, 1914, стр. 191-192.

(9) Упореди: Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993; Смиљко Сокол, *Разликовање функција у држави и организација власти*, "Организација власти", Загреб, 1988; Вучина Васовић, *Савремени политички системи*, Београд, 1987; Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд, 1984; *Упоредни политички системи*, Београд, 1983; Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1978; Јован Стефановић, *Уставно право ФНР Југославије и компаративно I-II*, Загреб, 1956. и др.

(10) Упореди: Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 249-251.

(11) Упореди: Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 253-255.

(12) Упореди: Ратко Марковић, *Извршна власт*, Београд, 1980; Славољуб Поповић, *Органи извршне власти*, "Упоредни политички системи", Београд, 1983, стр. 290-295, и др.

разумева, како *доношење подзаконских аката* (нпр. уредбе), тако и *доношење појединачних аката*. С обзиром да појединачни акти могу бити *судски* (пресуде) и *управни* (решење), то произилази да извршна функција у себи обухвата и судску и управну функцију. Због тога се уводи подпунско мерило разграничења, које судску и управну функцију разграничава према органима који их врше. Другим речима, судску функцију врше судови, а управну органи управе. Оно што, међутим, *остаје неразграничено*, јесте разлика између извршне и управне функције. Заправо, према овом становишту, није могуће утврдити суштинску разлику између извршне и управне функције, па се узима да разлика и не постоји. Типична илустрација овог приступа је становиште чувеног аустријског правног теоретичара, творца тзв. чисте теорије права, Ханса Келзена (1881-1973), који истиче да законодавство (оно што се у римском праву зове "legis latio") представља стварање закона (leges). Међутим, када се говори о "извршењу" мора се тачно знати шта се извршава, пошто опште правне норме извршава не само извршна власт, већ и судска. Разлика је само у томе што се... у једном случају извршење општих правних норми поверава судовима, а у другом, тзв. извршним, односно управним (административним) органима.. (13).

Међутим, за разлику од овог традиционалног става, данас се посебно истиче да се функције извршне и управне власти не могу у потпуности изједначити, с обзиром да се извршна власт данас не бави само извршавањем закона, него и *формулисањем политике* (14), односно доношењем најважнијих, тзв. стратешких политичких одлука. То значи да извршна власт није више само функција извршења закона, већ и истински центар политичке моћи и одлучивања (15) и гравитациони центар политичке власти (16). Полазећи од ових околности, извршну и управну функцију могуће је и садржински разграничити, с обзиром да извршна функција све више подразумева *вођење политике* (посебно изражено у овлашћењу владе да предлаже парламенту законе), док управна функција обухвата доношење управних одлука које имају за циљ *свакодневно оперативно извршавање* конкретних задатака који се пред државу постављају (17).

(в) *Правна држава, легалитет и легитимитет*. Концепт правне државе (Rechtsstaat) и принцип владавине права (rule of law) велике су тековине европске и светске цивилизације (18). У односу на управу, посебан значај правне државе је у томе што обезбеђује *легалитет* (законитост) управних одлука. Без правне државе незамислив је и сваки савремени управни систем.

Као *творевина 19. века*, концепт правне државе подразумева нормативистички модел уређења друштвених односа, према којем се правним нормама оличеним у законима и другим општим подзаконским актима (нпр. уредбама, наредбама и правилницима) прописују правила

(13) Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 1951, стр. 138.

(14) Упореди: Слободан Јовановић, *Поратна држава*, Београд, 1936, и др.

(15) *Извршна власт*, "Енциклопедија политичке културе", Београд, 1993, стр. 451.

(16) Ратко Марковић, *Извршна власт*, Београд, 1980, стр. 233.

(17) Иво Крбек, *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1950, стр. 78.

(18) Упореди: René David, John E.C. Brierley, *Mayor Legal Systems Today*, New York,

друштвеног понашања (19). На основу општих правних норми, доносе се појединачне правне норме оличене у појединачним правним актима (нпр. пресудама судова и решењима органа управе) које непосредно утичу на понашање људи.

Међутим, концепт правне државе у свом изворном виду, који подразумева да је неки *поступак власти оправдан самим тим што је легалан, тј. у складу са неким прописом*, данас не би могао бити остварен без велике опасности по опште демократске тековине (довољно је само споменути нацистичке и расистичке режиме). Из тих разлога, остваривање концепта правне државе данас не може представљати циљ, већ само *нужну претпоставку* за владавину права, остваривање уставности и законитости, правде и правичности. За разлику од овог првобитног концепта правне државе, савремене концепције полазе од тога да је у вршењу власти држави, осим легалитета, неопходан и *леги-тимитет*, тј. оправданост њеног деловања у сваком конкретном случају. Према томе, неки поступак (нпр. доношење закона, уредбе или појединачног акта) не постаје легитиман самим тим што га је спровела држава или неки њен орган, већ се оправданост сваког конкретног поступка или акта мора ценити и по основу оправданости његове садржине.

У односу на управу, то значи да и делатност управе не постаје легитимна (оправдана) самим тим што је управа врши на легалан начин. Из тих разлога, данас се сматра да концепт легалитета управне власти мора уступити место концепту легитимитета (оправданости) управног деловања. Како се истиче, легитимитет власти не може се више тражити у њеном настанку, већ у њеном *делању*. Овај обрнути ред посматрања, не само да ставља под велику сумњу традиционална правна становишта по питању односа права и управе, већ у значајној мери мења општи поглед на управу. У том смислу, ... *управа престаје бити само слушкиња унапред постављеног правног поретка и постаје покретач друштвених токова, у оквиру којих заузима значајно, ако не и најзначајније место* (20).

(г) *Теоријски појам државне управе*. Теоријски појам државне управе, који је настао у Немачкој у другој половини 19. века, полази од затворене и апстрактне мисаоне конструкције на основама легалистичког позитивизма и нормативистичке догматике. Према овом приступу, појам управе у теоријском смислу се конструише као тзв. *функција државне управе* која се своди на ауторитативно извршавање закона путем доношења "управних аката", као појединачних аката власти и вршења "управних радњи", као материјалних радњи принуде. Творац овог становишта је познати немачки правни мислилац Георг Јелинек (1851-1911) (21).

Овакав теоријски концепт државне управе (у Немачкој и другим развијеним европским земљама напуштено као превазиђено још пре више од пола века), стављен у контекст тзв. *класне суштине* државе и

(19) Упореди: Данило Баста, Дитер Милер (приређивачи), *Правна држава - Порекло и будућност једне идеје*, Зборник радова, Београд, 1991; Владан Васиљевић (уредник), *Правна држава*, Зборник радова, Београд, 1990, и др.

(20) Упореди: Serge Alain Mescheriakoff, *The Vagaries of Administrative Legitimacy*, International Review of Administrative Science, Vol. 56. n. 2. 1990, стр. 309.

(21) Упореди: Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1914.

права, међутим, нарочито долази до изражаја крајем тридесетих, а пуни замах добија током четрдесетих и педесетих година овог века у Совјетском Савезу и другим социјалистичким земљама. Према овом становишту, које код нас већ више деценија упорно заступа академик професор Радомир Лукић, држава се своди на... *организацију владајуће класе за заштиту класних интереса путем монопола физичке силе...* (22), док се вршење управе своди, како су то истицали совјетски аутори чији су се уџбеници и код нас користили, на... *прикупљање пореза, политичку репресију (прогонства и изгнанства, хапшења), управљање војском и организацију шпијунаже и контрашпијунаже, заштиту друштвеног поретка и државне безбедности итсл.* (23). Од овог теоријског становишта у одређивању појма управе полазе и поједини наши аутори управног права, посебно Павле Димитријевић и Ратко Марковић (24), Зоран Томић (25) и други (26).

Тако, ови наши аутори (пре свега, П. Димитријевић и Р. Марковић) теоријски одређују функционални појам управе у материјалном смислу на следећи начин: ... *управу чине искључиво активности вршења власти на одређени начин (...)* и *те активности су регулисане особеним правним нормама које се не примењују на друге делатности.* *Активности које не представљају вршење власти не спадају у управу и нису регулисане нормама које уређују вршење власти у друштву* (27). И други наши аутори (посебно, З. Томић) у вези са одређивањем теоријског појма управе у материјалном смислу констатују: *Конструисање материјалног појма управе помоћу идеје "јавне власти" јесте класична поставка која одолева времену. Суштина је у схватању управне делатности као скупа искључиво државно-ауторитативних активности (...).* *Упрошћено, управа, тј. управни рад се квалификује једним од огранака ("функција") државне власти, чиме се жели истаћи да се у његовом обављању (...) користе, у првом реду, ауторитативна овлашћења* (28).

Поједини наши аутори (нпр. Н. Бачанин) ову полазну концепцију стављају у контекст тзв. класичне суштине државе и права. Тако: ... *често се сматра да се класици марксизма нису бавили утврђивањем садржине појединих функција државе, а тиме и управе. (...)* *Основни ставови Маркса, Енгелса и Лењина о управи чврсто су везани за њихово учење*

(22) Упореди: Радомир Лукић, *Теорија државе и права*, Београд, 1973, стр. 56.

Осим тога упореди: Радомир Лукић, *Теорија државе и права - I*, Београд, 1956, стр. 127 (*Држава је организација с монополом физичког насиља*) и Радомир Лукић, *Увод у право*, Београд, 1993, стр. 43 (*Зато државу можемо најкраће да дефинишемо као организацију која има најјачи апарат за физичку принуду у датом друштву, или краће, као организацију с монополом за физичку принуду*).

(23) Упореди: А.И. Денисов, *Основи марксистичко-лењинистичке теорије државе и права*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1949, стр. 165.

(24) Упореди: Павле Димитријевић, Ратко Марковић, *Управно право - I*, Београд, 1986.

(25) Упореди: Зоран Томић, *Управно право*, Београд, 1991.

(26) Упореди: Драган Милков, *Управно право (управна делатност)*, Београд, 1988; Невенка Бачанин, *Теорија управног права*, Београд, 1994, и др.

(27) Упореди: Павле Димитријевић, Ратко Марковић, *Управно право - I*, Београд, 1986, стр. 48.

(28) Упореди: Зоран Томић, *Управно право*, Београд, 1991, стр. 12.

о држави и праву уопште. Одређујући државу као организацију једне класе која монопол физичке принуде користи за заштиту интереса баш те класе, Маркс је истицао њену блиску везу са управом. (...) Маркс је истицао да је први задатак који се поставља пред радничку класу после завршене пролетерске револуције тотално уништење старог управног апарата. образујући нову државу, радничка класа би морала образовати и нов управни апарат. (...) Ово Марксово гледиште делио је и Енгелс, само што се он у мањој мери непосредно бавио управом. (...) Лењин се много више интересовао за проблем управе. (...) Лењин истиче да радничка класа мора разбити наслеђену управну машину и да се не сме задовољити само њеним освајањем. (...) Наведена схватања Маркса, Енгелса и Лењина о управи, нису додуше дала одговор на то колико функција држава треба да има (...), али је њихов значај за изградњу социјалистичког уставног поретка био огroman (29).

Слободан Јовановић (1869-1958), међутим, показао је још почетком овог века да се држава не може свести на организацију за примену физичке силе и принуде. Тако, ... теорија која државу узима као силу, полази од тога да сваки има онолико права колико и силе. Уместо да решава проблем о оправдању државе, ова га теорија просто одриче, пошто узима да употреби силе не треба никаквог оправдања, ако је само употребљена сила довољно велика. С једне стране, држави не треба никакво право на употребу силе, пошто је држава јача од оних које принуђива. С друге стране, баш зато што је јача, она има право на употребу силе. На основу своје силе, држава би имала право заповедања својим поданицима само дотле, докле би била у стању покорност својих поданика, и без икаква права, простом силом изнудити. Теорија о праву јачег немоћна је да докаже претварање силе у право, пошто и по тој теорији сила не може имати трајнијег дејства од онога који би и иначе, лишена правног обележја, имала (30).

(д) Теоријски појам управе као јавне службе. Насупрот овом "државном" и "класном" моделу управе, модели управе који данас преовлађују у развијеним земљама (посебно европским), произлазе из концепције социјалне функције државе и управе и њихове улоге у остваривању опште друштвене добробити (*bono publico*). Концепт социјалне функције, односно друштвене улоге управе, полази од тога да се вршење управних активности државе не може свести искључиво на вршење државне власти (у смислу издавања заповести и вршења радњи принуде према својим поданицима), већ да вршење управних активности, пре свега, подразумева вршење јавних служби, као активности којима се стварају и обезбеђују услови који су неопходни грађанима за њихов свакодневни живот и рад и који доприносе општем развоју и напретку друштва као целине.

Према овом становишту, чији је творац чувени француски правни мислилац Леон Диги (1859-1928), у условима савременог материјалног и културног друштвеног развоја, државна јавна власт се трансформише у јавну службу, са задатком да обезбеди услове који су неопходни

(29) Упореди: Невенка Бачанин, *Теорија управног права*, Београд, 1994, стр. 42-43.

(30) Упореди: Слободан Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, Београд, 1914, стр. 25.

за развој и напредак друштва у области образовања, социјалне политике, здравствене заштите, научних истраживања, заштите природе, привредног развоја и др. (31).

Полазећи од тога, у теорији и пракси развијених земаља данас се посебно истиче да је савремени концепт управе која пружа тзв. јавне услуге проистекао из схватања државе као организације чија је социјална функција вршење јавних служби. Тако: ... *савремени уставни и управни системи почивају на концепту државе као организације која пружа јавне услуге* (32). *Од овог теоријског становишта у одређивању појма управе полазе и наши познати аутори који се баве управним правом, посебно Михаило Илић (1919-1944) (33); Никола Стјепановић (1907-1987) (34); Драгаш Денковић (35); Славољуб Поповић (36); Драгољуб Кавран и други.*

III.

За разлику од традиционалних и новијих правно-политичких концепција управе, модерни теоријски појам управе полази од управе као једног *сложеног управног система људске сарадње за социјалну регулацију.*

Општи привредни и друштвени развој (37), уз велики обим државне интервенције и нормативну регулативу, указују на околност да се социјална регулација у вођењу јавних послова не може више посматрати као *маргинална* активност у односу на основне друштвене процесе. Социјална регулација коју спроводи управа и сама сада постаје *основни* друштвени процес и чини битну претпоставку економске ефикасности, културног развоја и општег друштвеног напретка у условима развијеног индустријског и урбанизованог друштва (38).

Крајем 19. и почетком 20. века управа се јавља као иницијатор и координатор друштвено неопходних и корисних послова (у здравству, просвети, саобраћају, комуникацијама, комуналним службама и сл.), а атрибути власти, иако нису сасвим нестали, више не представљају основну садржину управне активности државе. Функције управе не само да постају све бројније, већ све сложеније и теже. Једва да има неки посао у раду државне управе или у производњи који је некада био једноставан, а да сада није постао изузетно сложен. Као класичан пример успешне интервенције државе у процесе социјалне регулације

(31) Упореди: Леон Диги, *Преображаји јавног права* (1913), Београд, 1929.

(32) Упореди: David Rosenbloom, *Public Administration and Law*, New York - Basel, 1982, стр. 3-4.

(33) Упореди: Михаило Илић, *Административно право* (скрипта), Београд, 1928, и др.

(34) Упореди: Никола Стјепановић, *Основи Административног права*, Суботица, 1940; *Управно право ФНРЈ*, Београд, 1958; *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978; Н. Стјепановић, С. Лилић, *Управно право*, Београд, 1991, и др.

(35) Драгаш Денковић, *Преображај предмета управног права...*, Зборник за друштвене науке, Матица Српска, бр. 67, Нови Сад, 1979.

(36) Упореди: Славољуб Поповић, *Управно право - општи део*, Београд, 1989, и др.

(37) Упореди: John Naisbitt, *Мегатрендови - Десет нових смјерова развоја који мијењају наш живот*, Загреб, 1985.

(38) Упореди: Еуген Пусић, *Друштвена регулација*, Загреб, 1989.

наводи се корист, економичност и успешност државне поштанске службе САД крајем прошлог века (39). Ове околности указују и на то, да проблеми управљања у привреди и јавним службама постају све сложенији и бројнији, као и да општи принципи и технологија управљања државом и привредом међусобно све више конвергирају (40).

У 20. веку јављају се и прве комплексне анализе управе у савременом индустријском друштву које комбинују политичко и технолошко становиште, и које као средишње питање постављају однос управе и политичке власти. Полазећи од садржинског јединства технологије обављања управних активности као бројних и сложених функција управљања како у "јавном" (државном), тако и у "приватном" (пословном) сектору, уместо дотадашњег теоријског појма *државно-правне управе*, пројектује се тзв. циљно-рационални (*zweckrational*) концепт модерне управне организације (41). Овај модел наглашава двоструку улогу управе: са једне стране, управа се може посматрати као инструмент за вршење политичке власти ("управа као власт"), а са друге, као организација за вршење јавних служби ("управа као служба").

Резултати ових проучавања, посебно тзв. великих управних система (нпр. здравствене службе, државне управе, индустријских корпорација, саобраћајних мрежа, урбаних конгломерата и сл.), показују да се у сложеним савременим условима живота управљање не може одвијати произвољно, већ по одређеним правилима. У том смислу, управну делатност, као стручну, рационалну и континуирану делатност, могу обављати само професионални и деполитизовани управни службеници. Са друге стране, како постављање политичких циљева није ствар стручности већ политике, управни службеници не треба да се баве политиком, јер је то посао политичара.

(а) *Социјална регулација*. У оваквим околностима, управа остварује своју социјалну функцију првенствено као *регулатор друштвених процеса*. У сложеним и динамичним условима савременог живота, управо је управа та организација која располаже великим стручним знањем, људским потенцијалом и материјалним ресурсима за ефикасну социјалну регулацију. Истовремено, са порастом улоге управе као инструмента социјалне регулације, опада њена улога као вршиоца политичке власти и принуде.

(б) *Управни систем*. Модерни теоријски приступ при одређивању појма управе полази од становишта да управа представља један сложен и динамички *систем*, односно прецизније, *управни систем*. Израз *систем* у најопштијем смислу може се дефинисати као целина састављена из делова, са једне стране, и као целина која се разликује од своје околине, са друге. У том смислу, ... *управни системи су системи људске сарадње, а системи људске сарадње врста система* (42).

(в) *Људска сарадња*. Под *системом људске сарадње* подразумевају се *разни облици понашања људи ради успостављања њихових међу-*

(39) Упореди: Woodrow Wilson, *The Study of Public Administration* (1887), Public Affairs Press, Washington D.C., 1955.

(40) Упореди: Стеван Лилић, *Полазне основе технолошке трансформације управног система*, "Правни живот", бр. 1-2, 1991.

(41) Упореди: Макс Вебер, *Привреда и друштво* (1921), Београд, 1976.

(42) Еуген Пусић, *Управни системи - I*, Загреб, 1985, стр. 9, 11.

собних односа у процесу рада у циљу остваривања неког ефекта (нпр. производња, културни развој, заштита природе и др.). Будући да су облици понашања људи мотивисани жељом (или нуждом) да се успостави сарадња са другим људима, произилази да је понашање једног човека увек оријентисано ка одговарајућем понашању другог (43).

Концепт *социјалне регулације* произилази из околности да људи у друштву остварују своје интересе како у односима међусобне сарадње, тако и у међусобним сукобима. Међусобна конкуренција појединаца и друштвених група за релативно оскудна материјална и друштвена добра испољава се било као *доминација* (када се интереси једних остварују на рачун других), било као *компромис* (када се интереси остварују само једним делом и никада у потпуности). У том смислу, концепт социјалне регулације полази од становишта да управни систем, као систем људске сарадње, има за циљ неутралисање контингентности (44), тј. *негативних ефеката неизвесности* који произлазе из могућег нелегитимног понашања других људи у друштвеној интеракцији (45).

IV.

Теоријски концепт управе као система социјалне регулације подразумева, дакле, да се активностима управе у регулацији друштвених процеса не приступа као владање људима, већ као процесу легитимног утицаја на понашање људи према унапред постављеним стандардима. Као што је истакнуто, концепт управе као инструмента социјалне регулације полази од становишта да управни систем, као систем људске сарадње, има за циљ неутралисање негативних ефеката неизвесности (контингентности) која произилази из могућег нелегитимног понашања других људи у друштвеној интеракцији, а не успостављања доминације државе над људима применом ауторитативних средстава и метода власти.

На основу изложеног, може се закључити да модерни теоријски појам управе подразумева да је управа сложени управни систем људске сарадње за социјалну регулацију. Овај теоријски концепт полази од тога да се управљању друштвеним процесима не приступа као владању људима, већ као сложеном процесу легитимног утицаја на понашање људи према унапред постављеним стандардима ради неутралисања негативних ефеката неизвесности (контингентности). Истовремено, употреба савремене технологије у раду управе омогућава да информације и знање којим управа располаже доприносе смањењу политичке неизвесности и стабилизацији друштвеног система у целини.

(Примљено 9. јуна 1995)

(43) Еуген Пусић, *Управни системи - I*, Загреб, 1985, стр. 33.

(44) Упореди: Еуген Пусић, *Управни системи - I*, Загреб, 1985; Herbert Werlin, *Contingency Theory: The Wrong Door*, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 55, n. 1, 1989. и др.

(45) Упореди: Еуген Пусић, *Друштвена регулација*, Загреб, 1989, стр. 339-340.

Dr. Stevan Lilić

Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THEORETIC CONCEPT OF ADMINISTRATION

Summary

Defining the theoretical concept of administrations is a complex methodological operation. Traditional doctrines define it from the aspect of political and legal viewpoints. However, modern approaches view it as a complex dynamic administrative system of social regulation. The overall economic and social development, particularly the wide scope of government intervention and legal regulation, show that managing administrative systems cannot be seen merely as a marginal social activity based on the legalistic model of the administration. The social regulation that public administrative systems are engaged in have for themselves become fundamental social processes. In this aspect administrative social regulation form prerequisite premises for economic efficiency, cultural development and general social prosperity in highly developed industrial and urban environments.

Key words: *Administration. - Administrative Law. - Social regulation.*

Stevan Lilić,

professeur adjoint à la Faculté de droit de Belgrade

LE CONCEPT THÉORIQUE DE L'ADMINISTRATION

Résumé

La définition de la notion théorique d'administration est une opération méthodologique très complexe. La doctrine traditionnelle part du point de vue politico-juridique. Cependant, l'approche systématique moderne conçoit l'administration comme un système dynamique et complexe devant assurer la régulation sociale. L'ensemble du développement économique et social, ainsi que la large intervention de l'Etat et la réglementation normative, indiquent que la régulation sociale dans la conduite des affaires publiques ne peut plus être considérée comme une activité marginale inspirée des modèles normatifs de l'administration. La régulation sociale, exercée par les systèmes administratifs, constitue une condition indispensable assurant l'efficacité économique, le développement culturel et le bien-être social général dans des conditions d'industrialisation et d'urbanisation développées.

Mots clés: *Administration. - Droit administratif. - Régulation sociale.*

Угљеша Звекић
Институт УН за истраживања криминалитета
и правних система у Риму (координатор истраживања)

СТРУКТУРА И ТЕНДЕНЦИЈЕ КРИМИНАЛИТЕТА У СВЕТУ (1)

Приказ структуре и тенденција конвенционалног и организованог криминалитета на међународном нивоу захтева да се, пре свега, укаже на проблеме и недостатке међународне кривично-правне статистике. Студија конвенционалног криминалитета обухватила је поред анализе неких од најчешћих кривичних дела и ставове грађана према полицији и политици кажњавања, док је на плану организованог криминалитета посебна пажња посвећена његовим карактеристикама и међународно активним групама организованог криминалитета, уз преглед њихових основних делатност.

Кључне речи: *Конвенционални криминалитет. - Организовани криминалитет. - Структура. - Тенденције.*

I. УВОД

Тема је свакако преширока и предубока да би се могла разматрати у једном краћем раду. Она ставља на муку како оног који изабере да буде детаљан тако и оног који изабере широке потезе. Мада то не смањује муку, овом приликом сам изабрао селективни, широкопотезни приступ. Осврнућу се на стање у области тзв. обичног или конвенционалног криминалитета, с једне стране, и организованог криминалитета, с друге. Овај избор је делимично производ сазнања да и пажња и истраживања криминалитета на међународном нивоу имају сопствене помодарске циклусе. Тако данас у криминолошким темама има претеривања, па нагласак на организованом криминалитету скоро да је потпуно потиснуо пажњу од обичног криминалитета који ипак највише и најнепосредније погађа грађане. Избор поменуте две подтеме за овај преглед је прилично инспирисан тежњом за равнотежом.

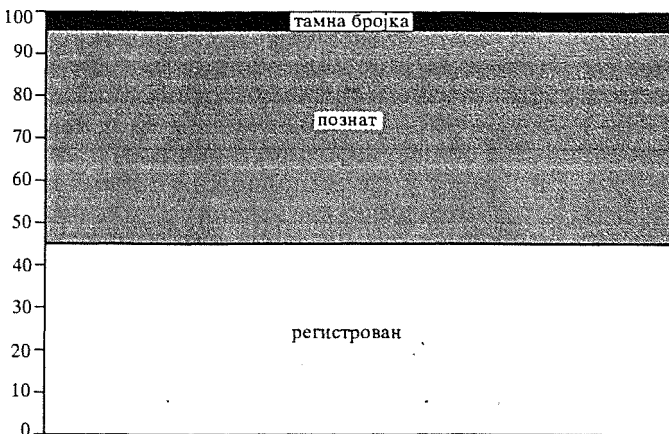
(1) Предавање одржано на Правном факултету Универзитета у Београду 16. маја 1995.

II. КОНВЕНЦИОНАЛНИ КРИМИНАЛИТЕТ

Обични или конвенционални криминалитет је онај који по праву непосредно дотиче грађане на улици, у кући, на путовању, било као жртве, посматраче или, у мањем обиму, извршиоце. То је уосталом криминалитет по коме судимо како ради полиција и судство, или по коме стварамо и мењамо ставове о томе шта треба радити са криминалцима. То је онај криминалитет због кога све ређе излазимо увече из куће, све чешће стављамо разне браве и бравурине на врата и у аутомобиле, и све чешће окрећемо главу или се удаљавамо од места и лица за која нам се чини да су опасни или да је нека гужва у питању. То је онај криминалитет од кога страхујемо као људи и због кога често избегавамо контакте с другим људима. То је, дакле, онај криминалитет који најнепосредније утиче на стандард и квалитет живота људи као људи. О том криминалитету чини се да највише знамо.

О том криминалитету је и израђено највише студија и сакупљено највише квалитативног и квантитативног материјала. И Уједињене Нације спроводе најмасовнија статистичка и друга истраживања баш о том криминалитету. Истина, таква упоредна истраживања дају само неке опште обрасце територијалне расподеле криминалитета у свету, или исправније речено, способности полиције у разним земљама да запишу или пристану да запишу оно што грађани пријаве, ређе сами (полиција) открију, и још ређе проследи дела и учиниоце тужилаштвима и судовима. Филтрација пријављених и откривених дела у даљим фазама кривичног поступка је изузетно висока, било да је реч о земљама мандаторног принципа или опортунитета, или најчешће неке комбинације ова два. Отуда је сасвим тачна констатација да што даље у поступку то даље од криминалне стварности, бар онакве о каквој имају искуствену или стереотипну представу грађани. Ни истраживања грађана - јавног мњења и жртава криминала не дају потпуну слику, мада је ова далеко ближе криминалној стварности од оне коју добијамо на основу званичних статистика.

1. Структура сазнања о криминалитету



2. Међународна кривично-правна статистика

Већ тридесет година Уједињене Нације спровode редовне петогодишње студије о стању и кретању конвенционалног криминалитета у свету. До сада је спроведено четири таква истраживања, и последње покрива период 1985-1990. Већ ова чињеница указује на велике проблеме таквих студија. Пре свега оне се наслањају на званичне државне статистике које у већини земаља света нису ни потпуне а ни ажурне. Мада је број држава које су достављале податке Уједињеним Нацијама стално растао да би достигао завидну цифру од 98 земаља и територија, анализа УНИЦРИ је показала да је само једна трећина података поуздана и употребљива. Већина земаља не располаже подацима о криминалитету. Треба наравно истаћи да је реч о подацима који се заправо односе на активности полиције, тужилаштва, судства и казнене мере. Отуда критични фактор представљају активности ових органа, систем регистрације дела и учинилаца и сам статистички систем обраде и стављања на увид јавности. До скоро многе бивше комунистичке земље нису давале на јавни увид статистике о криминалитету, а то је још увек случај са низом земаља у којима су ауторитативни режими на власти. Према томе реч је о мерама државне интервенције а не о стварном стању криминалитета у друштву. Даље компликације су везане за упоредивост података. Различите земље имају различита кривична дела и различите системе регистрације и статистичке обраде. Томе треба додати горе поменуте проблеме у вези са филтрацијом или отпадом у току кривичног поступка. Посебан проблем представљају стопе криминалитета рачунате на целој територији државе чланице које дају сасвим неадекватну слику дистрибуције активности кривично-правних органа. Познато је да постоји већа концентрација полиције и судства у урбаним срединама, и да у многим неразвијеним земљама и даље постоје путујуће судије. Можда је највећи проблем у томе што нам ови подаци пре свега дају слику само о оним делима које грађани пријављују или сама полиција открива. Криминолошка наука је одавно утврдила да је реч тек о мањем делу стварног криминалитета. Све то знатно смањује упоредивост података и њихову употребу како за истраживања тако и за формулисање или вредновање ефеката криминалне политике.

3. Структура криминалитета

Из приложене табеле се може запазити да је структура криминалитета прилично стабилна, и да само крађе учествују са око 70% у укупној структури криминалитета. Занимљиво је да је у периоду 1986-1990 дошло до смањења учешћа дрога, али се то може објаснити падом у неколико развијених земаља, које су с обзиром на чињеницу да већина земаља није дала податке о делима у вези са дрогама, радикално утицале на промену учешћа ових дела у укупној структури криминалитета.

СТРУКТУРА КРИМИНАЛИТЕТА			
ТИП КРИМИНАЛИТЕТА	1975-1980	1980-1986	1986-1990
крађа	72	63	69
телесне повреде	12	18	16
разбојништво	5	6	5
дрогe	3	6	2
проневера	3	4	4
убиство (умишљај)	1	1	1
убиство (нехат)	1	1	1
силовање	1	*	1
мито	1	*	1

4. Процент промена у типовима криминалитета

Уколико се искључи категорија "осталих дела", највеће промене су забележене код разбојништва (63%), крађа (27%), убистава (23%) и проневера (22%). Промене су изражене код насилничког криминалитета који је, изгледа, у порасту свуда у свету.

Убиство се класично узима као индикатор насилништва и уједно као једно од најупоредивијих дела на међународном плану. Истина, о томе постоје велике сумње, посебно ако се умишљајна убиства и убиства из нехата споје у једну категорију. Табела показује разлике у стопама убистава (умишљајних и из нехата) у односу на три критерија класификације степена развоја држава чланица. Намера је да се докаже стара криминолошка теорија, која вуче порекло још од Диркема, по којој модерна или развијена друштва имају мању стопу насиља од традиционалних или неразвијених друштава. При том се први критериј односи на друштвени развој мерен методологијом Програма Уједињених Нација за развој; други је критеријум Светске Банке, а трећи економско-административна класификација Секретаријата Уједињених Нација.

ПРОЦЕНАТ ПРОМЕНА У ТИПОВИМА КРИМИНАЛИТЕТА	
ТИП КРИМИНАЛИТЕТА	ПРОЦЕНАТ ПРОМЕНЕ 1986-1990
убиство	+ 23 %
силовање	- 0,1 %
разбојништво	+ 63 %
телесне повреде	+ 18 %
провалне крађе	+ 27%
крађе	+ 39 %
дрогe	+ 15 %
проневера	+ 22 %
мито	+ 0,8%
остала дела	+ 21 %

5. Укупна стопа убистава

По све три класификације развијена друштва имају нижу стопу убистава од неразвијених друштава. Један од проблема у тумачењу ових података лежи у томе да се у великом броју неразвијених земаља број смртних случајева насталих као последице масовних катастрофа у транспорту исказују као убиства, каткад из умишљаја а каткад из нехата.

УКУПНА СТОПА УБИСТАВА	
КЛАСИФИКАЦИЈА	СТОПА
<i>ДРУШТВЕНИ РАЗВОЈ:</i>	
низак	20,59
средњи	8,89
висок	4,58
<i>ДОХОДАК:</i>	
низак	11,79
средњи	10,78
висок	4,24
<i>НИВО РАЗВОЈА:</i>	
неразвијени	9,94
развијени	4,52

Сврха претходних података је била илустративна. Показује пре свега непоузданост званичних статистичких података и указује на велике проблеме у тумачењу и поређењу. Наравно, сазнања о непоузданости званичне кривично-правне статистике су стара. Нешто новије су критике које указују на чисто административни карактер и усмереност на извршиоце а не жртве криминала. То наравно није заслуга статистичких већ пре свега кривично-правних система који су центрирани на извршиоце а не жртве, на државни апарат а не друштво и превенцију. Ту филозофију и логику кривичног права следи кривично-правна статистика.

III. МЕЂУНАРОДНО ИСТРАЖИВАЊЕ ЖРТАВА КРИМИНАЛА

Положај жртава криминала и пажња потребама и заштити жртава криминала је скорашњег порекла у савременим државно-правним системима, мада је добро познато да су многи традиционални системи у центар стављали жртву. Укидање принципа ретрибуције и продор државне бриге и репресије је потиснуло жртве на маргине кривично-правног па и социјалног система заштите. Уједињене Нације су тек 1985. усвојиле Декларацију о заштити жртава криминала и злоупотребе моћи. С друге стране, незадовољство стањем у истраживањима је подстакло трагање за новим техникама истраживања, а социологизација криминологије и до истраживања криминалитета мерењем искустава узорка становништва или жртава.

У неколико развијених земаља (САД, Велика Британија, Холандија) истраживања жртава криминалитета социолошким методом ме-

рења искустава је постало редован део кривично-правне статистике. Међутим, у већини развијених земаља та истраживања нису постала редовна, а у неразвијеним земљама, осим два-три изузетка, су доскора била потпуно непозната. Ипак, стечена искуства су довела до идеје о организовању Међународног истраживања жртава криминалитета. Пошло се од претпоставке да се применом стандардног упитника, узорка и проверених општеприхваћених концепата криминалитета може доћи до високог степена упоредивости података.

Прво истраживање је организовано 1989. под окриљем холандског Министарства за правосуђе. Обухваћено је било 14 развијених земаља. Резултати истраживања су изазвали велику пажњу мада и критике. Негде средином 1990. године у то истраживање је укључен УНИЦРИ. У периоду од 1989. до 1994. истраживање је спроведено у следећим земаљама:

МЕЂУНАРОДНО ИСТРАЖИВАЊЕ ЖРТАВА КРИМИНАЛИТЕТА 1989-1994

1989	1992-1994		
	РАЗВИЈЕНЕ	ИСТОЧНА ЕВРОПА	НЕРАЗВИЈЕНЕ
АУСТРАЛИЈА	АУСТРАЛИЈА	ЧЕШКА	АРГЕНТИНА
БЕЛГИЈА	БЕЛГИЈА	ГРУЗИЈА	БРАЗИЛ
КАНАДА	КАНАДА	ЕСТОНИЈА	КОСТАРИКА
ЕНГЛЕСКА	ЕНГЛЕСКА	МАЂАРСКА	ЕГИПАТ
НЕМАЧКА	НЕМАЧКА	ПОЉСКА	ИНДИЈА
ФИНСКА	ФИНСКА	РУСИЈА	ИНДОНЕЗИЈА
ФРАНЦУСКА	ИТАЛИЈА	СЛОВАЧКА	ПАПУА Н.Г.
ЈАПАН	ЈАПАН	СЛОВЕНИЈА	ФИЛИПИНИ
ХОЛАНДИЈА	ХОЛАНДИЈА		ЈУЖ. АФРИКА
СЕВ. ИРСКА	НОВИ ЗЕЛАНД		ТАНЗАНИЈА
НОРВЕШКА	ШВЕДСКА		ТУНИС
ШКОТСКА	САД		УГАНДА
ШПАНИЈА			КИНА
ШВАЈЦАРСКА			
САД			

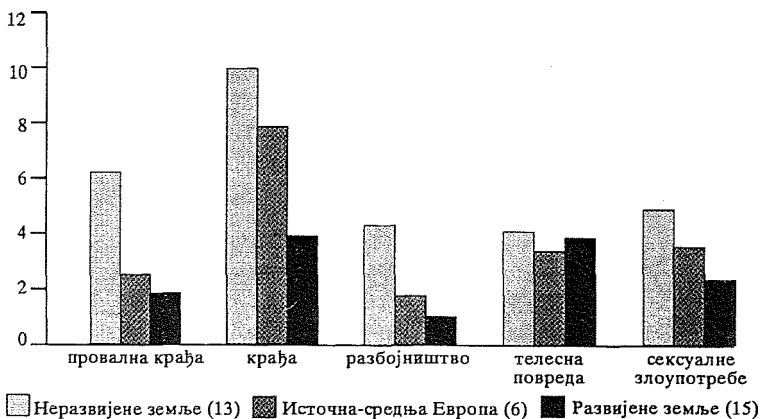
1. Међународно истраживање жртава криминалитета 1989-1994.

Уследиле су посебне припреме за прилагођавање упитника земаљама у развоју и источно-европским земаљама. С једне стране желело се да се постигне јасно културно разумевање концепта, а с друге стране да се тиме подигне ниво упоредивости података. Извршено је пилот истраживање у девет земаља, одржани су посебни курсеви припрема у земаљама у развоју, а упитник је преведен на све језике земаља или регија у којима је вршено истраживање. И поред обимних припрема један од основних проблема се тицао узорка. Ограничена финансијска средства нису дозвољавала велике узорке, а непостојање ажурних пописних материјала у већини неразвијених земаља је утицало на одлуку да

се у тим и неким источно-европским земљама истраживање спроведује само у градовима. То је наравно изазвало касније компликације у упоредивости података и одлуку да се у будућим истраживањима у свим земљама користи градски узорак, а тамо где је могуће и национални или регионални.

Следећа битна разлика је била у самој техници прикупљања података. У развијеним земљама где је покривеност телефонске мреже преко 80% коришћен је случајни бројчани телефонски узорак и компјутерско учитавање података. У неразвијеним земљама и Источној Европи ишло се на класично истраживање путем интервјуа. Каснија мерења су показала да ове две технике имају одређеног утицаја на стопу учешћа али да не представљају битну брану упоредивости података.

2. Стопа виктимизације за одабрана дела



Основни закључак истраживања је да је криминална виктимизација постала веома раширена појава у свим урбаним срединама у свету. То више није ретка појава. При том је та стопа виша у неразвијеном свету за све врсте кривичних дела, а затим у Источној Европи. Разлике између неразвијених и развијених земаља су посебно очигледне у погледу имовинског криминалитета (крађа и провална крађа) и разбојништва. Нешто мање разлике су код телесних повреда и сексуалних злоупотреба. Ови подаци дају сасвим другачију слику него раније поменута званична статистика и радикално су оповргле класичну и дотада доминантну тезу о већој пријемчивости развијености ка имовинском а неразвијености ка насилничком криминалитету. Највише стопе укупног ризика виктимизације су у урбаним срединама Африке, Јужне Америке и Новог Света. Пажљивије читање графикана указује и на различите поретке типова виктимизације у три групе земаља. Тако, грађани у развијеним земљама, одмах после ризика да буду лично покрадени, ризикују неки од насилничких напада и телесних повреда. Наравно, анализе, посебно у оквиру групе развијених земаља и посебно у оквиру групе неразвијених показују да постоје доста изражене

разлике не само међу појединачним земљама већ и континентима. Западна Европа је још увек сигурнија за живот од Новог Света и Источне Европе, као што је Азија, и то не само захваљујући Јапану, у просеку далеко сигурнија од Црне Африке и Јужне Америке.

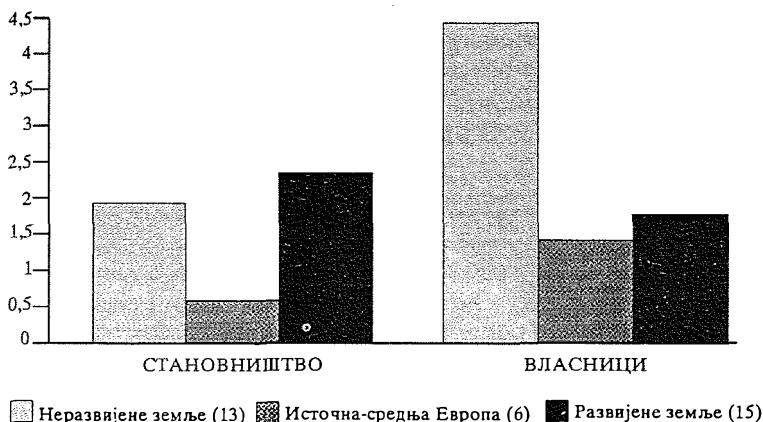
3. Структура виктимизације



Горе изнета запажања су потврђена анализом структуре криминалитета. У све три групе земаља имовински криминалитет учествује с половином у укупној структури, мада је у Источној Европи скоро и 60%. Учешће разних дела сексуалне злоупотребе је скоро исто у структури све три групе. Упоредно посматрано насилнички криминалитет је најприсутнији у развијеним земљама, што се донекле поклапа са званичним подацима о драстичном порасту разбојништва свуда у свету.

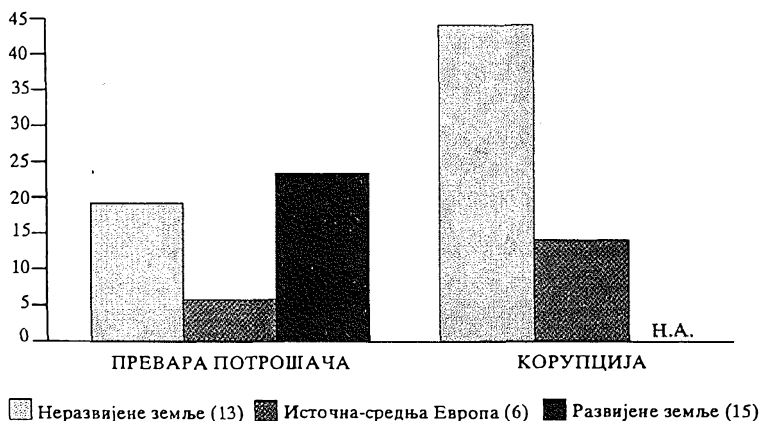
4. Крађа аутомобила

Погледајмо сада једно модерно дело из категорије конвенционалног криминалитета. Реч је о крађи аутомобила. Аутомобили су свакако израз модернитета и развоја. Свуда су постали објект тежњи и предмет крађа. Упоредна анализа је, међутим, знатно компликованија због драстичних разлика у стопи и структури власништва аутомобила (преко 80% у развијеним земљама и мање од 50% у неразвијеним земљама и земљама Источне Европе). Стопе власништва показују релативно високу везу са мерама друштвеног благостања, и статистички значајна веза постоји између стопе власништва и ризика крађе аутомобила. Јасно је да развијене земље имају више стопе крађе аутомобила, што потврђује теорију опортунитета и одређеног стила живота. С друге стране, власници аутомобила су у неразвијеним земљама и земљама Источне Европе изложени далеко већем ризику да им кола буду украдена. Ту је на делу неједнака структура власништва, јаз у поседовању, и већа пријемчивост кола као ретке вредности. Наравно и неки други фактори утичу на овакву ситуацију као што је квалитет аутомобила, коришћење сред-



става заштите од крађа, рад полиције, итд. Треба истаћи да је стопа проналажења украдених аутомобила у неразвијеним земљама изузетно ниска. То се даје објаснити с једне стране неефикасношћу полиције, а с друге, постојањем организованог криминалитета на делу како у оквиру домаћег тако и извозног тржишта. То је посебно примећено у Источној Европи и неразвијеним земљама. Деловање организованог криминалитета је довело до читавог ланца пораста крађа аутомобила и смањење стопе проналажења како у развијеним тако и у неразвијеним и земљама Источне Европе. Као што ће се видети касније, крађа и промет украдених аутомобилима је једна од најзначајнијих делатности организованог криминалитета на међународном тржишту.

5. Корупција и превара потрошача

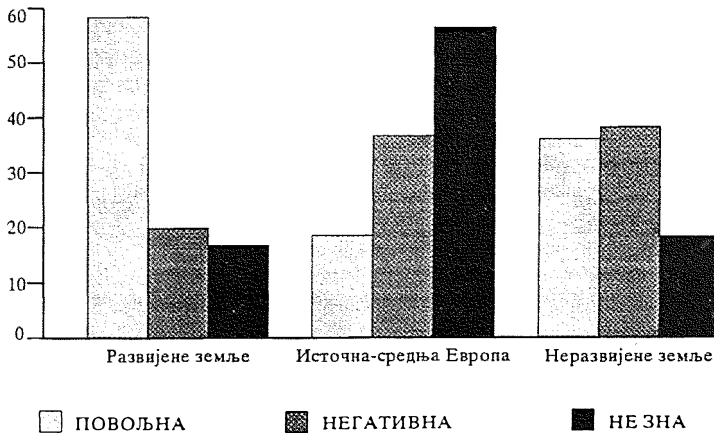


Корупција је свеприсутан проблем. Сви смо пратили велике корупционашке скандале у Италији, Француској, Јапану, Русији, итд. У овом истраживању је било речи о елементарним - свакодневним или

конвенционалним случајевима корупције. Реч је о тражењу мита од стране јавних службеника у здравству, општинским службама, царини, финансијској контроли радњи и мањих установа, полицији и томе слично. На неколико пробних истраживања у развијеним земљама Западне Европе и Новог Света примећено је да су ови елементарни облици корупције заиста ретки. То а можда и одређени политички притисци су допринели да је овај облик корупције истраживан само у две скупине земаља: неразвијеним и источно-европским. Показало се да је корупција у неразвијеном свету по присутности одмах после крађа, а у поретку ризика виктимизације у Источној Европи на четвртном месту.

Нешто је другачија слика са преварама потрошача у роби или услугама. У Источној Европи и неразвијеном свету заштита потрошача је минимална и они су изложени разним врстама превара и ниском квалитету услуга. Покрети заштите потрошача скоро и да не постоје а релативно узак избор роба и раширена корупција органа контроле само иду на руку профитирању уз лошу понуду роба и услуга.

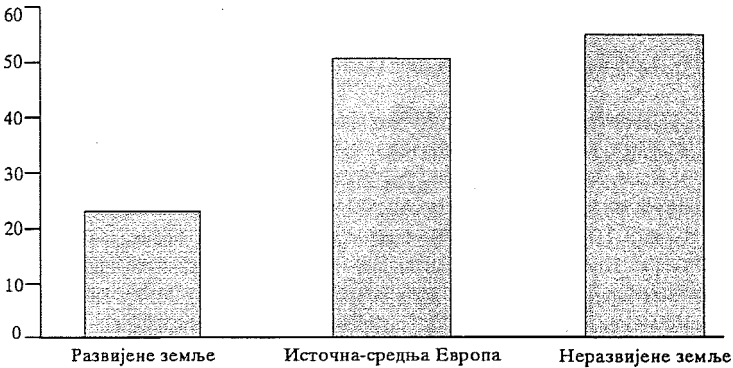
6. Оцене о полицији



Грађани по правилу не пријављују дела полицији јер их сматрају недовољно озбиљним. Међутим, та оцена пре свега важи за развијене земље. У неразвијеним земљама и Источној Европи веома присутан разлог за непријављивање дела полицији лежи у односу грађана према полицији: било да је реч о искуству или стереотипу о неспособности полиције, неангажовању полиције или страху и неповерењу у полицију. Отуда је и стопа пријављивања кривичних дела далеко нижа у неразвијеном свету и Источној Европи. Наравно, један од значајних разлога више стопе пријављивања полицији у развијеним земљама је широко распрострањен систем осигурања имовине. То је вероватно и један од разлога за тако велике разлике у задовољству радом полиције. Грађани у развијеним земљама, барем када је реч о имовинском криминалитету, очекују од полиције коректно обављање административне дужности и издавање папира који се подноси за наплату код осигуравајућих завода. У неразвијеним земљама и Источној Европи од полиције се очекује да

поврати украдену робу или ухвати учиниоца кривичног дела. Треба признати, захтеви које не испуњава ни полиција у развијеним земљама, далеко боље опремљена и образована.

7. Ставови према казни затвора



Ставови о казнама представљају један од важних показатеља реакције грађана према криминалитету. У овом истраживању ставови о казнама су мерени у односу на провалну крађу, иначе један од најбољих емпиријских предиктора у прогнози криминалитета. У развијеним земљама најчешће изабрана казна је била нека врста рада за опште добро уз надзор. У неразвијеним земљама и Источној Европи преовлађује казна затвора, истина најчешће између 2 до 5 година, мада је било и далеко оштријих захтева у појединим земљама. Одсуство практичних алтернатива казни затвора у правним системима већине ових земаља сигурно утиче на овако јасно изражене репресивне ставове, али је то и реакција на "криминално угрожена" друштва, општу несигурност и висок степен страха од криминалитета. Треба такође истаћи да су захтеви за казном затвора израженији у "англо-саксонском" делу развијеног света. Уосталом, у последњих неколико година Америка, Енглеска и Аустралија су јасно окренуле леђа алтернативама затвору и моделу рехабилитације. Последњи потез америчког председника Клинтонa у пенолошкој политици "три дела - доживотна робија" је најбоља илустрација те тенденције.

Резултати Међународног истраживања жртава криминалитета јасно показују да је конвенционални криминалитет постао приличан терет за већину становника урбаних средина у савременом свету где је практично сваки пети становник у последњих пет година барем једанпут био жртва крађе, оштећења имовине односно претње силом или фактички нанете телесне повреде. Истовремено, домаћи и локални проблеми криминалитета су постављени у међународну перспективу. Истраживање је такође показало да постоје одређени програми превенције на крађи и дужи рок који могу да ублаже терет и ризик вик-

тимизације, и да је претпоставка учења од других познавање ситуације. Жртве по правилу имају доста рационалан став према криминалитету и представљају природног партнера органима контроле. Рационални одговор на криминализацију и виктимизацију је како ствар грађана тако и институција и државе. При том пре свега мора да постоји одговорност државе према грађанима и поверење грађана у државу. И програми превенције и контроле криминала почивају на одговорности, поверењу и демократији.

IV. ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛИТЕТ

Последњих година све више земаља, а одскора и Уједињене Нације поклањају пажњу организованом криминалитету. Нажалост, о организованом криминалитету располажемо са много мање знања и података него кад је реч о конвенционалном криминалитету. Пре свега скоро да не постоје статистичке или друге врсте квантитативних података. Истина, постоје јако занимљиви описи и анализе делатности организованог криминалитета у појединим земљама у којима исти има дужу традицију. Нешто је богатија грађа о разним мерама које се предузимају пре свега на плану кривично-правне репресије у појединим земљама. Сама организацијска структура појединих група је мање позната а оно што се зна је пре свега резултат података које су полицијским и тужилачким органима открили сами припадници група који су пристали на сарадњу са државом. То је све разумљиво ако се има у виду да је реч о по правилу "тајним" групама и да је приступ истраживача скоро немогућ. Наравно, и веома ризичан.

Тек у последњих неколико месеци а посебно приликом Светске Министарске Конференције о Транснационалном Организованом Криминалитету, одржане под окриљем Уједињених Нација у Напуљу од 21. до 23. новембра 1994. дошло се до нешто систематичнијих података о разним групама организованог криминалитета и облицима делатности на националном и међународном нивоу. Недавно припремљена студија Европског института Уједињених Нација за превенцију и контролу криминалитета (ХЕУНИ) са седиштем у Хелсинкију, која је обухватила неких педесет земаља широм света, је заправо прво систематско међународно упоредно истраживање у овој области.

1. Процеси и карактеристике организованог криминалитета

Дуго је организовани криминалитет у представама па и у стварности био везан за сасвим одређена гео-културна подручја, као рецимо, сицилијанска или америчка мафија или кинеска тријада. Данас, уз велике добробити које свету доносе средства транспорта и комуникација, слобода кретања и трговине, дошла су и зла организованог криминалитета. Дакле, не више типичног за само неке земље или делове земаља, не више изолованог, не више искључиво културне матрице локалног карактера, већ пре свега међународног процеса, оквира и обима. У обиму у коме је свет постао заиста глобално село (истина са великим бројем мање приступачних засеока) у њему се населио и организовани криминалитет. Њега подстичу два паралелна али против-

речна процеса. С једне стране, економска, трговачка, финансијска и комуникацијска интеграција, и с друге стране, и даље велики распони између сиромашних и богатих. Посебно су овом продору организованог криминалитета на међународном плану допринели:

- секуларни трендови промена на дужи рок у глобалној политици и економији, те промена контекста у коме су се развиле многобројне легалне и илегалне могућности за транснационалне трансакције. Посебно је глобализација финансијских токова, брзина с којом се обављају финансијске трансакције, и практично усвајање америчког долара и немачке марке као глобалних средстава размене, створила повољне услове за развој глобалног тржишта легалних и илегалних роба и услуга;

- развој космополитских мегаграда који су постали центри глобалног економског и финансијског система; сефови капитала и богатства и главне транспортно-комуникацијске тачке за међународне трансакције. Предузетнички центри који имају главну улогу у олакшавању трансакција легалног карактера су истовремено главни центри за илегалне трансакције;

- развој постиндустријског друштва и информацијска револуција су створиле нове потребе, а вишак богатства и слободног времена и нове могућности за тражњу илегалних добара и услуга. Тај процес је нарочито успешан заостајањем засеока у глобалном селу, а када се има на уму да су засеоци по територији и становништву фактички већи од глобалног села, јасно је да су створени како нове могућности за богате тако и нове могућности за организовани криминалитет да из сиромашног дела света илегално пласира део роба, услуга и људи. Тај однос богатих и сиромашних можда најбоље илуструју два примера. Први се односи на сталне сукобе земаља потрошача и земаља произвођача илегалних дрога и периодичне промене у политици борбе против дрога на међународном плану. Други згодан пример се односи на миграције. Миграторна кретања, пре свега из сиромашних у богате земље омогућила су да се мрежа организованог криминалитета из једне средине и културе прошири у друге. Од курира, јатака и истурених контакт група створиле су се добро организоване криминалне групе које је још теже открити јер су посебног етничког, језичког и културног састава. Истовремено, богат свет, уплашен приливом емиграната и сопственом дугогодишњом прогресном политиком пријема и збрињавања емигрантске радне снаге почео је да затвара границе и спроводи репресивну политику имиграције стварајући на тај начин нове потребе за криминалним активностима. Илегални транспорт емиграната је данас један од највећих послова организованог криминалитета;

- распад комунистичког света и уплахирана трка увођења либералног и тржишног капитализма без постојања основних регулаторних механизма и норми понашања је створио слободан простор за организовани криминални капитал и активности. У том простору је дошло не само до развоја домаћег организованог криминалитета већ и до сељења и пенетрације међународног организованог криминалитета. Ту предњачи прање прљавог новца, корупција и откуп легалних фирми. За лопове су затвори школе заната; за међународни организовани криминалитет су пост-комунистичке земље постале академије и Елдorado.

Етнички сукоби и грађански ратови су такође створили нове могућности, притиске и такорећи позиве организованом криминалитету да искористи постојећу коњуктуру.

Оно што чини данашњи организовани криминалитет посебним је његова тотална укљученост у финансијско-комуникацијске токове легалне природе, и агресивна експлоатација тржишних захтева и могућности (коњуктуре на тржишту добара и услуга) уз употребу насиља и облика повезивања који не маре за државни суверенитет, тајност државних, привредних или банкарских података, нити за упарложене интересе државне и пословне бирократије. Треба истаћи да је међународна пенетрација и обим делатности организованог криминалитета умногоме допринела променама у неким стабилним принципима старог политичког, финансијског, правног и комуникацијског поретка. С друге стране, у многим засецима глобалног села житељи живе за и од организованог криминалитета. Контрола тржишта добара и рада је саставни део стратегије организованог криминалитета. Та стратегија такође рачуна на тоталну контролу сиве привреде, неформалног тржишта рада, корупцију и коопцију како грађана тако и државних органа. Криминализација сиве привреде у економско и социјално угроженим подручјима је практично ставила овај велики економски потенцијал а затим и добро развијену комуникацијску и транспортну мрежу сиве привреде под окриље организованог криминалитета. Мреже и везе за кријумчарења дувана и цигарета су искоришћене као основа за модернизацију мрежа и веза за илегалну трговину дрогама, аутомобилима, оружјем и имигрантима. Корупција и коопција државе и грађана су на делу често кроз послове које финансира сама држава а контролише организовани криминалитет. Све то смањује притисак на остала државна давања и бригу о незапосленим и ублажава оштрину потенцијалних друштвених сукоба. Када је италијанска полиција ухапсила неколико локалних вођа мафије, у Палерму су избиле велике демонстрације незапослених најамних грађевинских и пољопривредних радника. Обилују примери толеранције према активностима организованог криминалитета од стране државних органа у кризним подручјима или земљама под разним врстама санкција и притисака. У области социјалне и економске заштите организовани криминалитет најчешће користи јапански модел корпорацијске лојалности: обезбеђује рад, минималну задржавствену заштиту и образовање, успоставља сопствени банкарски, кривично-правни, управни и грађанско-правни систем. Хиљаде људи је оплакивало смрт вође меделинског картела Ескобара, а серија фавела у Рио де Жанеиру и Сао Паолу живи свој сопствени привредни, социјални и правни живот под контролом организованог криминалитета.

2. Најзначајније групе и врсте делатности међународног организованог криминалитета

Рачуна се да је данас у свету присутан велики број група организованог криминалитета. Још увек су највише активне на домаћем терену мада је њихова међународна активност по обиму обрта капитала

и степена угрожавања легалних финансијских токова (кроз прање прљавог новца и директне инвестиције) далеко већа и опаснија. Међу најзначајније групе активне на међународном плану убрајају се:

- италијанске: сицилијанска мафија или Cosa Nostra; напулитанска Самогга и калабријска 'Ndrangheta;
- руске (неких 5700) и добро организоване грузијске, чеченске и азејберџанске групе;
- кинеска триада са око 160000 чланова (Хонг Конг, Тајван и све чешће присутна у Народној Републици Кини);
- јапанска јакуза;
- колумбијски картели (Меделин, Цали);
- нигеријска организација;
- мрежа америчких група организованог криминалитета.

Нешто мање активне на ширем међународном плану су турске, албанске, доминиканске и групе из Јамајке.

Све чешће је организован криминалитет усмерен на више делатности. Извршивши првобитну акумулацију капитала, по правилу, борећи се за монополски положај над једном једином врстом делатности и на једном тржишту, групе организованог криминалитета су кренуле у развој стратегије контроле више тржишта и роба односно услуга. Није наравно реч само о простој експанзији већ пре свега о стратегији смањења и амортизације ризика. Основне делатности међу-народно активних група организованог криминалитета су: дроге (производња, промет и продаја); промет оружја; закуп јавних радова или страних инвестиција; илегални транспорт емиграната; крађа и промет украдених аутомобила; илегални транспорт и полагање еколошки опасних отпадака и производа; организована проституција, куповина и продаја жена и деце; крађа и промет културних вредности и трговина људским органима. У последње време се све чешће помиње и крађа и транспорт нуклеарних производа, мада су подаци прилично непоуздани и постоји сумња у умешаност државних тајних служби. Наравно, једна од најраширенијих делатности је прање прљавог новца. Тај новац долази из горе поменутих активности а сам процес прања се састоји из три активности. Прво, смештај илегално остварене добити у легалне финансијске институције. До сада су у томе главну улогу имале банке али, откада је дошло до увођења строгих режима контроле банкарских улагања и послова користе се друге финансијске институције као што су осигуравајући заводи, мењачнице, улагаонице, интерне банке, итд. Друго, одвајање фондова од извора чиме се прикрива порекло и трагови. Трећа фаза је пласирање опраног новца у легалне финансијске токове кроз куповину некретнина, акција или остале врсте финансијских трансакција.

3. Одговори организованом криминалитету у домену кривичног права

Постоји врло јасна веза између организованог криминалитета с једне стране, и промена у законодавству и стратегијама практичне контроле, с друге стране. Истина, законодавне и процесне промене по

правилу заостају за динамиком развоја организованог криминалитета и критичари често упућују на спорост и нефлексибилност кривичног права као препреку ефикасном супротстављању организованом криминалитету. С друге стране, међународна заједница и поједине државе, пре свега поучени искуствима борбе против тероризма упозоравају на потребу пружања чврстих гаранција против могућих кршења или злоупотреба уставно и међународно правно признатих и заштићених људских права.

На законодавном плану пре свега треба истаћи да су државе у којима је организовани криминалитет већ дуже време и интензивно присутан и активан усвојиле низ промена како би контролу учиниле ефикаснијом. Неке земље су увеле као кривично дело само чланство у групама организованог криминалитета и за низ кривичних дела су предвидела као отежавајућу околност извршење од стране организованог криминалитета. Ипак, већина земаља није следила америчко и италијанско законодавство и даље користећи категорију "завере", под коју се подводи и организовани криминалитет. Један број земаља је увео као посебно кривично дело "прање прљавог новца", мада, најчешће, у односу на активности везане уз дроге и у складу са Конвенцијом Уједињених Нација против илегалног саобраћаја наркотичких дрога и психотропских супстанци (тзв. Бечка конвенција). Истина неке земље су укључиле у ту категорију скоро сва тежа кривична дела, а не само активности око дрога. Многе земље су омогућиле конфискацију прихода из активности организованог криминалитета.

У кривично-процесној области се показало да су системи са дискреционим правом у области кривичног гоњења ово искористили за сарадњу са члановима група организованог криминалитета као важних извора информација у поступку истраге и суђења. При томе су у неким земљама уведене могућности давања имунитета информаторима и низ других олакшавајућих и заштитних мера, укључујући промену идентитета, територије боравка итд., уведени су такође специјални програми заштите сведока. У области метода прикупљања и вредности доказног материјала све више земаља дозвољава "електронски надзор", "убачене агенте" и у области дрога "контролисану продају". Истина, под утицајем серије уставноправних норми у већини земаља које дозвољавају коришћење поменутих метода у истрази и током поступка постављен је низ захтева које су полиција и истражни органи дужни да задовоље приликом поменутих операција. Један од основа ефикасног супротстављања делатности организованог криминалитета је систематско прикупљање, анализа и размена информација. У том смислу је у неким земљама дошло до промена у правилима око тајности појединих информација, укључујући низ информација финансијске природе. Уведена су правила обавезног пријављивања трансакција преко одређене вредности или "сумњивих послова" од стране банака као и низ правила која олакшавају полицији и истражним органима да дођу до често веома поверљивих података. Треба истаћи да постоје отпори увођењу и примени поменутих техника у истрази пре свега од стране финансијских институција а затим и у оним државама које су осетљиве по питањима заштите људских права и приватности грађана. У неким земљама су уведене посебне полицијске или истражне структуре специјализоване за организовани криминалитет, али већина земаља, без

обзира на формалну организацију поседује одређене облике специјализације у овој области. Отуда се међу изузетно значајним проблемима у ефикасној контроли организованог криминалитета помињу: размена информација, координација и сарадња у разним фазама поступка. Ти проблеми су присутни како у оквиру националних система тако и у оквиру међународне сарадње.

Организовани криминалитет је дакле сложен економски, политички, социјални и правни проблем. Показало се да је његова моћ прилагођавања тржишту и акцијама репресивног апарата далеко већа него што је то случај са легалним групама и државом. Унутрашња организација, развијен комуникацијски систем и висока флексибилност су можда најзначајније оперативне и економске компаративне предности организованог криминалитета. Отуда, мада корисне, скоро све кривично-правне, материјалне и процесне реакције су по правилу закасне и веома ограничене у ефектима. С друге стране, постоје настојања да се у име ефикасности у борби против организованог криминалитета уступи неким фундаменталним уставноправним или међународно признатим и заштићеним људским правима, укључујући третман у истражном и судском поступку, методе прибављања доказа и поверљивих података. Стратегије борбе против организованог криминалитета треба да буду усмерене пре свега на области финансијске регулације, друштвено-економског развоја и демократије, смањења објективних могућности за злоупотребе тржишне и државно-политичке коњуктуре, образовање кадрова и координације и сарадње на међународном плану.

V. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА: КРАТКЕ НАПОМЕНЕ О СТРАТЕГИЈИ ПРЕВЕНЦИЈЕ И КОНТРОЛЕ

Данашња политика превенције и контроле како конвенционалног тако и организованог криминалитета је, по свему судећи, исувише кратког даха и жељна спектакуларних резултата. Она нема стрпљења за науку, па често ни за демократију. Можда је и увек било тако. Ипак, у оба домена то се показало погрешним и неефикасним. Криминалитет није страно тело у здравом друштву. Криминалитет је део друштва, део односа структуре моћи, процеса рада и расподеле, и промена, малих и великих, локалних и светских. И личности, такође. Криминалитет је и оно што нас плаши, и оно чије смо често жртве. Криминалитет је и оно од чега живе многе индустрије за производњу сигурности у друштву, укључујући део државног апарата и нас криминологе. Нажалост, криминалитет је и оно што милионима људи у свету пружа оно што им легални сектор није у стању да пружи. Ово није оправдање криминалитета. Ово је само размишљање о томе да успешна превенција и контрола криминала захтева рационалну стратегију и одговорну политику друштвеног и људског развоја, сарадњу, партнерство и међусобно поверење између грађана, институција и државе у демократији.

Без људског развоја, одговорности и демократије ниједан програм промена, па ни програм превенције и контроле криминалитета нема стварних изгледа на успех.

(Примљено 6. јуна 1995)

Dr. Uglješa Zvekić,
United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Rome

THE STRUCTURE AND TENDENCIES OF CRIMINALITY IN THE WORLD

Summary

The present paper is a review of the problems and shortcomings of statistical elaboration of phenomena of criminality at the international level. The four already effected study programs on the condition and tendencies of conventional criminality have showed that in the majority of countries official statistics were neither complete nor up-to-date. Additional shortcoming comes from comparing the data, due to differences in approaches in determining criminal offences, in their classification and elaboration. These problems lower the realiability of data collected, as well as the quality of interpretation.

The conventional criminality study is based on data collected through international exploring of the victims of criminality, in three groups of countries: developed ones, under-developed and the East European countries. The study includes, in addition to the analysis of some of the most frequent criminal offences, the attitudes of citizens to police and penal policy.

Organized crime is at present a rather frequent subject of study and exploration, which is concentrated to the characteristics of organized crime activity, groups involved, and their basic activities. As a sort of conclusions it is emphasized that the policy of prevention and control of organized criminality requires patience, scientific approach and a responsible policy of development of society.

Key words: *Conventional criminality. - Organized criminality. - Structure of criminality. - Tendencies in that sphere.*

Uglješa Zvekić
Institut des Nations Unis pour l'étude de la criminalité et des
systèmes juridiques à Rome

LA STRUCTURE ET LES TENDANCES DE LA CRIMINALITE DANS LE MONDE

Résumé

L'auteur de ce travail procède tout d'abord à un rappel des problèmes et des insuffisances de l'étude statistique de la criminalité au niveau mondial. Quatre recherches effectuées jusqu'à présent sur l'état et les tendances de la criminalité conventionnelle ont montré que dans la plupart des pays les statistiques officielles ne sont ni complètes ni mises à jour et qu'en outre une complication supplémentaire, tout aussi importante, réside dans l'impossibilité de comparer les données, compte tenu que la façon de définir les actes criminels, leur système de classification et leur traitement diffèrent d'un pays à l'autre. Tout cela se répercute sur la fiabilité et l'interprétation des données recueillies. L'étude de la criminalité conventionnelle se fonde sur les données obtenues grâce à une recherche internationale portant sur les victimes de la criminalité dans trois groupes de pays:

développés, sous-développés et de l'Europe de l'Est. En plus de l'analyse de certains actes criminels parmi les plus fréquents, cette étude examine aussi l'opinion des citoyens vis-à-vis de la police et de la politique pénale. De nos jours la criminalité organisée fait de plus en plus souvent l'objet de recherches. Dans ce travail l'auteur met surtout l'accent sur les caractéristiques de la criminalité organisée, par le biais d'une présentation des groupes agissant au niveau interantional au sein de la criminalité organisée et de leurs activités principales. En guise de conclusion il affirme que la politique de prévention et de contrôle, tant de la criminalité conventionnelle que de la criminalité organisée, exige de la patience, une approche scientifique et une politique responsable dans le cadre du développement de la société.

Mots clés: *Criminalité conventionnelle. - Criminalité organisée. - Structure. - Tendances.*

О ПРОБЛЕМИМА МЕТОДОЛОГИЈЕ ПРАВА

На састанку Општег семинара Правног факултета у Београду, одржаном 15. новембра 1994. године промовисана је књига проф. др Стевана К. Врачара ПРЕИСПИТИВАЊА ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ, Наговешаји државно-правног интегрализма, изд. Научна књига, Београд, 1994, стр. 438. С обзиром на шири значај те проблематике, Уредништво "Анала" објављује прилоге учесника у том разговору и ауторима изражава велику захвалност на сарадњи.

*др Слободан Перовић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ИНТЕГРИТЕТ ЛИЧНОСТИ У НАУЧНОМ ОПУСУ ПРОФЕСОРА ДР СТЕВАНА ВРАЧАРА (1)

*Поштоване колеге, поштоваоци права као науке о добром и
правичном, љубитељи знамените речи овог нашег Семинара*

Ова зборница права, која збор правнички купи већ 153 године, окупила нас је и вечерас. Публикована реч знаменитог професора Правног факултета Стевана Врачара, довољна је била да се нађемо овде у овом одабраном броју, у овој колевци правничке мисли.

Књига професора Врачара штампана је под насловом "Преиспитивања правне методологије", али нека ми дозволи колега Врачар да ову књигу назовем преиспитивањем права.

Већ сама реч "преиспитивање", као неки путоказ, упућује нас на стазу која је обележена науком и научном мисли. Тамо где нема преиспитивања, тамо нема ни науке. Тако где преиспитивање престаје, настаје догма и отварају се простори корова права, а престаје океан права.

То је једно охрабрење и прва констатација коју читалац стекне већ после прве речи када ову књигу узме у руке.

Дозволите да на почетку поменем још једну ствар, додуше малу, али која нам такође говори да је у питању дело дубоке научне аргументације. Наиме, ову књигу нису објавила велика медијска звона, како то она обично чине када неку "сламку" треба да подигну "међу вихорове". Рекао бих да је то већ добар знак да се ради о доброј књизи.

Када сам прочитао ову књигу, питао сам се да ли је она уцбеник права или је то књига зборник правничких и филозофских текстова, да ли је она нека врста монографије или зборника есеја.

Допустите ми, дакле, да учиним то питање на које ћу покушати да одговорим у овој краткој речи.

Мислим да је књига од свега тога, али у једној научној синтези. Боље је рећи да књига представља научни и морални *curriculum vitae* нашег професора Стевана Врачара. Она репрезентује збирку његових текстова који су објављени током неких тридесет година у другој половини овог нашег века. Они су сада окупљени на једном месту у коме питање преиспитивања права живи у вечитој младости.

(1) Усмена реч.

Нека ми буде допуштено да истакнем само нека својства ове збирне књиге.

Пре свега, она је успела да једно мноштво, један колорит који на први поглед може изгледати као хетероген, претвори у једну целину, потпуност, целокупност.

Тако, са становишта организације мисли, ова књига се може читати од почетка, средине или од краја. Могу се читати поједини списи (расправе и чланци), али и они делови књиге у којима су задобили одговарајуће место. Најбоље је, разуме се, прочитати је у целини, јер ћемо онда добити целовиту слику. И зато препоручујем да се прочита у целини. Али, ништа не смета и када се баца поглед на само део њен.

С друге стране, овај научни животопис нашега аутора, открива нам једну моралну страну и један морални интегритет. Открива нам једну парадигму како треба онај који се науком бави, да живи и да ради и да ствара свој *opus movivum*.

Колега Врачар је све своје текстове за последњих тридесет и више година извео и изнео сада у јавност, како рекосмо, на један скупни начин, али тако да ништа није дописано, али ништа није ни избрисано. Његова мисао је остала чиста и јасна, без потребе да се временом допуњава оним што тренутно одговара разним "власницима времена", а што не може да издржи пробу живота.

Пита се, ко то све данас може и ко има ту научну и моралну храброст да стане иза сваке своје речи објављене у прошлости, како је то учинио професор Врачар са овом својом књигом. Мислим да није велики број оних који би то могли да учине, а да истовремено не открију себе пред истином која се овде зове "страх живота каља образ често". Морална личност професора Врачара је тим и већа, јер то нису у стању да учине чак и неки од његових професора од којих је Врачар право учио у периоду свог научног детињства.

И отуда, та књига представља нам аутора у интегритету моралном, научном, филозофском, педагошком, политичком, људском. Само такав интегритет личности могао је да надживи сву неправду која му је причињена на овом факултету и око њега. Неправду која га је читаву деценију одвојила од факултетске наставе и то у најбољим професорским годинама. За наше потомке нека остане питање, ко је више тиме изгубио, ми или наш колега Врачар. И зато, вечерас о томе нећу више да говорим.

Што се тиче садржинског оквира ове књиге, њен аутор је сва питања означио у три поглавља и то путем извесних фигура односно метафора. Прво поглавље носи назив "Клица" или можда темељ једног будућег истраживања. Друго су "Плодови" или можда једна државно-правна теорија и треће поглавље, са ознаком "Растиње", или можда неодређеност права и сва колебања која ту стоје. Дакле, клица, плодови и растиње, али увек са тим неопходним "можда", јер ако тога нема, онда ето нам догме да замени науку као "организовану сумњу".

Први део књиге, назван клицом, представља прве али и основне идеје нашег аутора које је он изложио у својој докторској дисертацији још раних шездесетих година, као и на приступном предавању на овом факултету, када је био изабран у доцентско звање.

Многи од нас који смо прошли тај исти факултетски пут, некако смо ту нашу дисертацију можда и заборавили као неку врсту домаћег задатка, а колега Врачар је остао ту, на том свом питању, и на тој својој животној дисертацији. Он је ту поставио темеље свог будућег истраживања које ће доцније уродити плодовима, а плодови се огледају у његовој теорији државноправног поретка која државу и право види у једној органској целини, види је у једној симбиози и ако игде та реч има места, онда јој је место овде у теорији професора права Стевана Врачара.

Али, и после тих добијених плодова, наш аутор ниједног момента није абдицирао из места своје изворне вокације. И поред тога што је створио једну теорију, код њега је увек остала она брижљивост и научна савесност која се изражава речима "можда је тако, а можда и није". При томе, све то са потребном дозом научног оптимизма, али, ако тако могу да кажем, и са неопходним научним песимизмом, тачније, научним опрезом.

Другим речима, професор Врачар ће нас у једном делу своје књиге упознати и са његовим закључком да је право једна велика непознаница и да право све друго може бити али само не скуп важећих правних прописа који су разасути по читавом пољу једног законодавства. Ово је због тога што такви прописи често имају судбину неког месечевог сјаја, данас је ту, а сутра га нема.

Аутор ове књиге нам је показао да је право много дубљи и много сложенији друштвени феномен у поређењу са неким важећим правним прописом, преко кога се тај феномен, такође, испољава. Право је, дакле, и филозофија, и морал, и политика, и обичај, и правичност, право је култура. И то је оно чиме наш колега Врачар заокружује свој научни опус представљен овом књигом.

У хипотези права као културног чина, право постаје све мање насиље, а све више сагласје. То су простори владавине права као културне појаве помоћу које се остварује правда као "стожерна врлина", комутативна и дистрибутивна, у смислу старогрчке филозофије.

Остварење таквог права, дакле, права чији је смисао да служи правди, отежано је у нашим условима постојањем многих препрека. Поменућу само две такве препреке.

Прву, видим у потреби преображаја нашег права, од права као насиља оличеног у вољи и самовољи владајуће класе, ка праву као извору легитимитета и легалитета. Један преображај који, дакле, наше право треба да врати универзалним вредностима цивилизације права која се од антике до данас развија и регенерише у плуралитету идеја школе природног права, где рационални правац ове школе према коме право треба засновати на ауторитету ума, има особито и значајно место.

Тај преображај не може бити ствар тренутка, нити ствар само једне генерације правника. Реч је о једном процесу који треба да створи такву правну свест како код оних који право стварају тако и код оних који га примењују и изучавају, свест која ће нас ослободити опсесије октроисаног права, карактеристичног за једну другу школу, названу школом социјалистичког права, којој смо ревносно припадали у свом полувековном трајању.

У том погледу и на том испиту, ова књига нам може помоћи не само ширином свог обухвата, већ пре свега, отвореношћу питања и преиспитивањем права, чиме се свака догма уклања са позорнице права, као антипод научне визије права.

Друга препрека на том испиту нашег правничког знања, свести и снаге, јесте садашња изопштеност нашег правничког пука из универзума права. Робинзонски пут на коме смо се нашли не обећава бржи преображај нашег права. Наћи се на том усамљеничком путу, значи, између осталог, изложити се опасности судбине хроста коме лишће опада или врта у коме воде нема. Узроке оваквог стања треба препустити анализи и синтези научних констатација и зато овом приликом и на овом нашем вечерашњем скупу, о томе нећу говорити.

Хоћу, дакле, само да пођем од факта да смо данас лишени употребе свих мостова који спајају различите културе, а ти мостови су неопходни свакој науци, па и нашој. Нема живота права у његовој изолованости. Ослободити се бедема изолованости, за правнички свет значи предузимање таквих личних опуса, као што је ова књига професора Врачара, који ће нас силом факта извести из локалитета који не сме остати наша судбина.

У том смислу, свесрдно препоручујем ову књигу са жељом да она буде подстрек у начину ослобађања од бројних препрека на путу права ка правди.

др Димитрије Продановић,
научни саветник Института друштвених наука у Београду, у пензији

СМЕР И ПРЕДМЕТ МЕТОДОЛОШКИХ ИСТРАЖИВАЊА ПРОФЕСОРА СТЕВАНА ВРАЧАРА

Најпре желим да изразим посебно задовољство што ми се пружила прилика да учествујем у промоцији књиге чији је аутор мој драги друг и колега још из студентских дана, а данас несумњиво један од наших најистакнутијих научних радника у области теорије односно филозофије државе и права. Наслов књиге, *Преиспитивања правне методологије*, која садржи чланке писане разним поводима у распону од три деценије одредили су, према речима самог професора Врачара, "њен карактер, предмет који третирају сви текстови, целина садржине књиге и основни задатак који има". Поднаслов, пак, *Наговештаји државно-правног интегрализма*, такође према његовим речима, изражава тежњу да се назначи, ако не и пружи, "жељени изглед једној методологији довољно друкчијој од оне традиционалне". Све то чини да чланке садржане у овој књизи повезује тежња за применом сопственог поступка методолошког интегрализма, како приликом разматрања питања непосредно везаних за проблеме правне методологије тако и приликом разматрања разних других проблема савременог друштва. Професор Врачар у интегралном методу иначе види неку врсту својерсне резултанте и споне материјалистичке дијалектике, и то тако што том приликом не долази ни до спајања потпуно различитих састојака метода, нити до синкретичког комбиновања произвољно узетих њихових састојака. Другим речима, то би био метод конституисан преузимањем добрих страна и достигнућа партикуларних метода, уз истовремено одбацивање њихових уочених слабости и недостатака.

Оправдање за изградњу једног оваквог истраживачког поступка, тј. методолошког интегрализма, професор Врачар, пре свега, налази у објективној тенденцији односно нужности на садашњем и будућем степену развика правних наука. Стога је логично што полазећи са овог становишта подвргава критици, како их сам назива партикуларне методе, одричући им самосталну вредност. У ове методе би углавном спадали правни позитивизам и нарочито Келзенов нормативизам који за професора Врачара представља само плод истанчаног редуccionизма. Слично томе он се осврће и на тзв. несистематску правну методологију, закључујући да се ова јавља као резултат појединих истраживачких напора за сређивање постигнутих резултата. Она према његовом миш-

љењу стварно представља својеврсну поделу рада на специфичном методолошком подручју истраживања права, чиме се ипак стварају услови за конституисање правне методологије као засебне научне дисциплине и истовремено решава и проблем места методолошких знања. У томе, као и у напору да се избегну стриктности редукционизма, односно у покушају да се укаже на сложеност правног феномена, професор Врачар види и позитивне црте у примени овакве правне методологије.

Као што је, међутим, поменуто, професор Врачар, поред критичког преиспитивања специфичних правних проблема везаних за правну методологију, подвргава критичком преиспитивању и неке друге проблеме савременог друштва. И том приликом, у духу свог методолошког интегрализма, сваки истраживани проблем обрађује свеобухватно до најситнијих детаља, осветљавајући га критички са свих страна да би га оценио у целини. И ако се при томе има у виду да је живео и радио у друштву које је званично носило атрибут социјалистичко, а стварно у погледу идеологије, политике и науке налазило се под монополом марксистичке интерпретације од стране Комунистичке партије, јасно је што је нашао за сходно да, пре свега, подвргне озбиљном научном преиспитивању тако тумачени марксизам и његову теорију државе и права односно постојећи социјализам и социјалистичко друштво.

У погледу самог марксизма професор Врачар констатује да је у питању снажан мисаони систем савременог света, али да такође са потенцирањем политичке садржине, повезане са акционим програмима и идеолошким настројењима, долази до стварања екстремних тенденција изражених у догматизму и ревизионизму. Марксистичка теорија права према његовом мишљењу служи као методолошка основа конкретних правних дисциплина садржавајући елементе марксистичке дијалектике и историјског материјализма, али је истовремено пуна и апстракционистичких конструкција. Марксистичка теорија државе, иако са своје стране захтева превазилажење буржоаске државе због њене ограничености као последице њене класне структуре, у пракси се остварује као негација демократије, политичког плурализма и слободе грађана. У погледу, пак, самог социјализма, формулисаног у оквиру марксизма и као такав примењиван у нашој држави, може се према професору Врачару рећи да представља скуп апстрактних и априорно конструисаних идеја, што чини да није одговорио захтевима друштвено-историјске праксе и што је довело до настанка партитократизма као неке врсте његовог сурогата.

У оквиру овог преиспитивања марксизма, односно критике идеје о социјализму, праву и држави у марксистичким оквирима, може се уклопити и критичко преиспитивање односа према нашој научној баштини - чему иначе професор Врачар посвећује значајан део своје књиге. У том погледу он констатује да смо припадници оних нараштаја који су доведени у амбивалентну ситуацију јер припадамо генерацијама које су, према његовим речима, искусице безумље тоталитаристичког идеолошког поништавања научног наслеђа. Пет деценија о њему се ћутало, чак је стављен и изванредан ембарго на све што је оставила тзв. буржоаска наука, а поготово оно што је могло оставити жиг српског национализма. С тим у вези, професор Врачар указује на судбину дела

великана наше научне баштине, Слободана Јовановића, дајући свестрану, веома опширну и бриљантну анализу његових радова. Посебно његовог резонувања у којем професор Врачар види изузетно значајну компоненту мултидисциплинарне методологије, дакле онога што представља и једну од његових основних научних преокупација.

На крају, а можда би, с обзиром на важност проблема за самог професора Врачара и стога што то на изванредан начин представља тежњу ка осваривању једног од његових најважнијих истраживачких циљева, требало на прво место ставити његов покушај истовремене примене интегралног метода на проучавање како права тако и државе. На то указује и поднаслов књиге поменут на почетку овог излагања, као и то што професор Врачар у духу схватања такође приказаног на почетку овог излагања, сада формулише овај метод као "комплексан и примерен метод који пружа оптималне могућности за стицање и систематизовање истинитих знања о државно-правном поретку". Можда би се с правом могло рећи да примена овог метода на проучавање државе и права у извесном смислу представља програмски темељ свих његових истраживања, односно мотивацију за изградњу сопственог методолошког интегрализма уопште.

Професор Врачар иначе сматра да у политичком процесу постоји једна његова битна компонента коју назива процесом политичког конституисања друштва и која непосредно детерминише структуралну и функционалну страну система и права и државе. При томе се право појављује као двослојна појава састављена из нормативности као формално-правне структуре и правног фактицитета као реално-релацијске структуре, које нити се поклапају нити се до краја усклађују. Истовремено се у истом процесу право најнепосредније повезује с још једном друштвеном структуром која представља државу. И захваљујући органском преплитању и међусобном прожимању државе и права настаје оно што професор Врачар назива државно-правним поретком, тј. творевина која представља најбољи пример социјалне симбиозе. Управо због тога ова чињеница према професору Врачару има далекосежне методолошке консеквенце, што, у ствари, значи да би требало да дође до примене новог интегралног методолошког поступка о којем је било речи и који би логично одговарао предмету истраживања као што је то симбиоза права и државе.

Оваква нова оријентација у истраживању би према мишљењу професора Врачара требало да стварно омогући изградњу нове синтетичке теорије државно-правног поретка као начина превазилажења вештачки створеног јаза у прошлости. У свему овоме, као и уопште у схватањима професора Врачара изложеним у овој књизи, свакако да има аргумената с којима се други аутори не би могли сложити. Но и поред тога ова књига професора Врачара, нема сумње, представља значајан покушај у отварању нових путева у изучавању "вечитог" проблема, а можда би се могло рећи и вечите тајне државе и права и методологије њиховог изучавања. И сам професор Врачар своја излагања у овој књизи скромно назива покушајем, што нам даје за право да од њега очекујемо нов допринос и аргументе, како у даљој разradi самог интегралног метода тако и у његовој примени. То свакако неће представљати нимало лак задатак јер ће се одиграти у условима жестоке кризе нашег сав-

ременог друштва и вероватно у историји незапамћене научне блокаде. Но и поред тога, како то сам професор Врачар констатује, наука мора имати иманентне претпоставке сопствене самосталности и обезбеђења интегритета и идентитета. То значи да и њени носиоци у својој стваралачкој делатности морају испољавати и утврђивати своје научно и људско достојанство, за што нам, као најбољи пример, може послужити сам професор Врачар својим животом и досадашњим радом.

*др Милијан Поповић,
редовни професор Правног факултета у Новом Саду*

ПРОФ. ВРАЧАР КАО ПРАВНИ МЕТОДОЛОГ

Проф. Стеван К. Врачар широј јавности је познат пре свега као теоретичар државе и права. Његова докторска дисертација "Социјална садржина функције државно-правног поретка", објављена 1965. године најавила је долазак једног снажног духа и прибавила му велики углед међу правницима, социолозима и политиколозима. Као врстан теоретичар државе и права проф. Врачар је у својим радовима залазио и у друге додирне области, посебно у филозофију права и методологију права. Та његова додатна делатност нимало није случајна. Он је потпуно свестан чињенице да се теорија државе и права не може ваљано извести и утемељити без филозофије и методологије права. У све три ове главне области којима се бави, објавио је значајне расправе и читаве студије. Заправо, целокупна његова делатност и сви његови објављени радови чине једно живо јединство, при чему се поједини његови радови појављују само као моменти тог јединства. Ако би се, ипак, хтела издвојити једна димензија његовог стваралаштва као главна, онда би то можда била правно-методолошка. Јер, већина његових радова, који припадају теорији државе и права и филозофији права, имају и наглашен методолошки карактер и значај. Захваљујући тим својим бројним радовима, он је стекао углед врхунског научника и по стеченом ауторитету налази се одмах иза академика Радомира Д. Лукића, чији је деценијама био најближи сарадник, и академика Љубомира Тадића.

I. ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СТВАРАЛАШТВА И ДЕЛАТНОСТИ ПРОФ. ВРАЧАРА

1. Велика конструктивна моћ и систематичност првог реда

Прво што пада у очи када се читају радови проф. Врачара је изразита способност конструисања и значајна моћ распореда и организовања садржине. То одликује не само његове обимније радове, већ и оне тзв. ситније радове. По тој особини он спада у наше најистакнутије правне писце. У том погледу је нарочито парадигматична његова докторска дисертација "Социјална садржина функције државно-правног поретка". Огроман материјал који је проучио, успео је да на мајсторски начин раздели на одговарајуће одељке и да све то повеже у једну цели-

ну, да то сваког читаоца мора да импресионира. Исто тако и ситнији његови текстови су на филигрански начин изведени. Он је један од ретких наших писаца, који поседује моћ да и из најситнијег питања извуче све што оно садржи у себи, да га веже за шири проблемска подручја.

2. Плодност и оригиналност

Проф. Врачар није објавио велики број књига. Заправо, поред његове већ поменуте докторске дисертације, у високој штампи изашла је само још ова књига, коју данас представљамо јавности, "Преиспитивања правне методологије". Овај би податак могао да заведе недовољно упућене људе. Проф. Врачар је писац великог броја расправа и студија, од којих су неке суштински праве монографије. Поједини његови радови премашују обим од четрдесет штампаних страница. Заправо, кад би се сви радови проф. Врачара сабрали на једно место, односно по садржини распоредили у књиге, поред већ две објављене књиге изашло би још најмање четири до пет обимних књига. Тада би и површним људима, који ствари сагледавају по некаквим спољашњим мерилима, постало јасно да је проф. Врачар плодан научник.

Још је важније да се истакне да је проф. Врачар оригиналан писац. Приметна су његова настојања да у низу области заснује своје сопствено гледиште. Већ је у својој докторској дисертацији изашао с оригиналном идејом о процесу политичког конституисања глобалног друштва као основном процесу којим објашњава настанак државно-правног поретка и његово функционисање. Такође је створио конструкцију "државно-правни поредак" којим је желео да укаже на висок степен повезаности и прожимања државе, као средства и права, као облика основног политичког процеса у глобалном друштву. Оригинално је и његово дефинисање устава, а и појма права, основног појма правне науке. Готово да нема питања које је обрађивао, а да у његовом одгонетању није унео неку већу или мању оригиналност, свој сопствени поглед, властиту аргументацију.

3. Познавање главних токова европске и светске правне мисли

Проф. Врачар је изванредан познавалац главних токова европске и светске правне мисли, па и споредних праваца. Један је од ретких правних писаца у нас који дубоко познаје и традиционалну и савремену правну мисао. Без предрасуда приступа изучавању политичких и правних доктрина и Запада и Истока. Одлично познаје и правну мисао Латинске Америке. Чита радове у оригиналу на свим већим светским језицима. Никада се није задовољавао проучавањем само главних дела великих представника правне мисли, већ је проучавао и радове њихових следбеника. По том прегалаштву, вредноћи и упорности, готово је без премца у нас.

Он с подједнаком пажњом прати и домаћу књижевност из опште филозофије и филозофије права, методологије права, теорије државе и права, политикологије и социологије, па и других дисциплина. Има довољно разумевања и за нашу традицију. Писао је документовано и надахнуто о низу наших правних писаца из прошлости, посебно о Слободану Јовановићу.

4. Обрада значајних питања

Лепеза питања којима се проф. Врачар бавио је доста широка. У средишту његовог интересовања су се увек налазила стожерна питања теорије и филозофије права, методологије права и политикологије. А кад је обрађивао и тзв. ситнија питања, она су се показивала као саставни делови ширих целина. Разматрао је проблеме односа државе и права, функције државно-правног поретка, појма права, појма устава, односа права и политике, крупна методолошка и филозофско правна питања, посебно појам правде, законитости, односа морала и права, партијског плурализма, државне власти, основних принципа државне организације, историчности филозофије права и бројна друга значајна питања.

У вези с овим треба истаћи да проф. Врачар проучава страну литературу из "прве руке", а не посредно, да том послу приступа изузетно савесно, да у властитим радовима наводи туђе мисли као туђе мисли с указивањем на њихове изворе. Иначе, поједини правни писци у нас који баш и нису тако усамљени, ките се туђим перјем, присвајајући туђе мисли, не наводећи податке да су те мисли преузете, пласирајући туђе мисли као да су њихове.

Проф. Врачар пише јасно и прецизно. Као озбиљном мислиоцу није му стало до празних, спољних ефеката. На први поглед изгледа да је понекад преопширан, да би се све што је написао могло казати на мањем броју страна. Међутим, то је само привид ствари. Приметна су његова настојања да из питања која обрађује извуче максимум. Он их анализира и осветљава с разних страна. Читалац у материји и уз то пажљив, може само да се радује таквој "преопширности" проф. Врачара.

5. Плодан рад у Групи за теорију права САНУ

Уз проф. Лукића, проф. Врачар је најистакнутији члан Групе за теорију права САНУ. По броју поднетих саопштења и учешћу у расправама о поднетим рефератима, он је чак на првом месту. За сваки састанак Групе за теорију права се темељно припрема. У дискусијама о поднетим саопштењима и рефератима, иступа с пуно такта и толеранције, посебно кад су у питању радови млађих научних радника. У одбрани својих ставова је, међутим, каткад "тврђ" и непопустљив. То је природна последица његовог стрпљивог и деценијама изграђиваног гледишта о појединим важним питањима из теорије и филозофије права, методологије права и политикологије. Њему је страна било каква импровизација. Аргументација његових становишта је разноврсна, богата и утемељена. Можда је једини члан Групе за теорију права који помно бележи кључне исказе појединих говорника. О раду Групе за теорију права поседује, сигурно је, богату документацију.

6. Учесник научних скупова

Проф. Врачар је учествовао на бројним научним скуповима, нашим и међународним, најчешће с рефератом или саопштењем. Често су његови реферати били уводни реферати на тим скуповима. Већина

тих реферата су читаве расправе, па и студије. Никада их није писао "преко колена", на брзину, већ савесно и темељно. У дискусијама на тим скуповима, имао је увек запажену улогу. О одржаним скуповима често је писао белешке, па и шире приказе у нашим познатим часописима.

7. Организатор научних скупова

Проф. Врачар је показао и значајне организаторске способности. Заједно с проф. Лукићем, припремио је неколико значајних скупова у САНУ.

Имао је главну улогу у припремама научног скупа о Слободану Јовановићу на Правном факултету у Београду. Његовом заслугом објављени су материјали са тог научног скупа у рекордном року, неколико месеци после одржаног научног скупа.

8. Консултант у израдама магистарских радова, докторских дисертација

Запажена је улога проф. Врачара и као консултанта у израдама магистарских радова и докторских дисертација. Њему је био стран чиновнички и бирократски однос према магистрантима и докторантима. Био је увек спреман да помогне млађим научним радницима, да их подстакне да из себе што више извуку. Посебно су била драгоцен његова методолошка упутства. Строг према себи, показивао је велику упорност према писцима магистарских радова и докторских дисертација "терајући" их да поштују акрибију у научном раду, да проуче релевантну литературу, да усаврше структуру и систематику рада, да дисциплинују своју мисао, да воде рачуна о унутрашњој усклађености исказа. При том, показивао је висок степен добронамерности према кандидатима, не штедећи ни своје време, ни своје снаге.

II. КАРАКТЕРИСТИКЕ "ПРЕИСПИТИВАЊА ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ" ПРОФ. ВРАЧАРА

1. Јединство у различитости

"Преиспитивања правне методологије" (1) проф. Врачара је споља посматрано збирка расправа и студија које је он објавио у последње три деценије. Оне су пренете, како сам аутор каже, у "аутентичном облику" и "без икаквих прерада". Изгледало би, на први поглед, да су расправе сабране на једно место на механички начин, употребом спољашњег мерила, временског. Тако, међутим, није. Расправе су повезане и на унутрашњи, супстанцијални начин. У присуству смо јединства у различитости. Проф. Врачар, слично Томи Живановићу, ништа не препушта случају. У завршном делу књиге навео је да је у свом раду, од докторске дисертације до данас, ишао линијом "по¹степеног развијања, употпуњавања и заокруживања једне концепције, а поготову одређеног

(1) В. проф. др Стеван К. Врачар, *Преиспитивања правне методологије*, Нагештаји државно-правног интегрализма, Београд, Научна књига, стр. 438.

становишта". Дубинским читањем лако се открива унутрашња, садржинска и суштинска повезаност свих сабраних радова, тако да "Преиспитивања правне методологије" чине једно готово систематско дело.

2. Ретка и врхунска правна методологија

Правно-методолошка мисао у Срба није довољно развијена. Ако се оставе по страни ситнији захвати и фрагментарни радови којих, такође, нема много, могу да се наведу само три покушаја стварања систематске правне методологије. Један је Живановићев. У склопу његовог тротомног "Система синтетичке правне филозофије", наука о синтетичкој филозофији правних наука и сама филозофија правних наука (нарочито правна логика с методологијом) имају изразито методолошки карактер, општефилозофски и филозофско-правни. Други је покушај проф. Лукића. Његова "Методологија права" је изврсна систематска правна методологија. О њој је проф. Врачар писао и тај његов рад је саставни део његових "Преиспитивања правне методологије". Најзад, трећи покушај стварања систематске правне методологије у Срба је покушај проф. Врачара, управо с књигом коју данас представљамо јавности.

"Преиспитивања правне методологије" проф. Врачара је врхунско дело. Оно захвата крупна питања правне методологије. Карактерише је свестраност, дубока анализа и местимице значајан степен оригиналности. Она је значајна и по резултатима које даје и по подстицајима за даља методолошко-правна истраживања, која могу довести и до другачијих резултата од оних до којих је дошао проф. Врачар. Управо су такве књиге, праве књиге. Оне су, с једне стране, ризница података и знања а, с друге стране, изазов и подстицај да се крене и другим путевима у вечном трагању за што прикладнијим и истинитијим решењима.

3. Методолошко-правна интеграција

Проф. Врачар је на модеран начин приступио изградњи правне методологије. Чињеница је да је у свету постојала и да и данас постоји "дезинтеграција и партикуларизација знања" о држави и праву. Та дезинтеграција и партикуларизација знања изазвана је бројним узроцима: историјским, друштвеним, културним, политичким и другим. Поред наведених узрока, постоје и узроци онтолошке и гносеолошке природе. Међутим, нарочито у последње време, присутан је и други, супротан процес, интеграција знања о држави и праву. Поред садржинске, постоји и методолошка интеграција. Ова друга, методолошка интеграција, остварује се уз помоћ одговарајућег метода. Она је као "објективна тенденција" императив модерног доба. Проф. Врачар разликује два тока методолошке интеграције правних наука: спонтани и организовани. И један и други ток интеграције настаје под дејством различитих узрока и друштвених облика. Методолошка интеграција врши се како на техничком плану, на плану методских инструмената и методских поступака, тако и на плану методолошке основе, као средишњег дела метода. Како су правне науке повезане с друштвеним, остварује се

и "хијерархијска интеграција". Поред "унутрашње" (хијерархија правних наука), постоји и "спољашња" хијерархија (хијерархија друштвених наука). Тако се између разних наука успоставља "методолошко јединство". Такво јединство се, такође, успоставља између правних наука и политикологије. Историјски континуитет правних наука је показатељ методолошке интеграције правних наука. Он даје податке о тој интеграцији "на основу ретроспективног посматрања". Међутим, однос "коегзистентних тековина" правних наука даје податке о методолошкој интеграцији на основу "перспективног посматрања". Подлога за методолошку интеграцију правних наука је јединство предмета и метода. Предмет одређује "карактер и физиономију" метода. Како постоји међусобно прожимање државе и права, "њихово јединство", неопходно је да се у њиховом изучавању употребљава "исти или сличан метод". То води методолошкој интеграцији правних наука. Методолошка интеграција правних наука довешће временом и до њихове садржинске интеграције. Претпоставка обе интеграције јесте изградња и употреба интегралног метода правних наука.

4. Флексибилност, структурна расчлањеност и обухватност

Садржина "Преиспитивања правне методологије" проф. Врачара подељена је на три дела. Први део, који има назив "Клица, можда и програмски темељ свих ауторових истраживања", садржи приступно предавање проф. Врачара одржано на Правном факултету у Београду 1. марта 1962. - "Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права". Други део, "Плодови, можда и наговештаји особености државно-правне методологије и државно-правног интегрализма" садржи четири текста: 1. "После пет година. Уместо предговора публиковане дисертације"; 2. "Методолошка интеграција правних наука"; 3. "Интегрални метод државно-правне науке"; 4. "Претпоставке научног проучавања правног система Југославије". Трећи, последњи и најобимнији део "Растиње, можда и показатељи неодређености права, па и правне методологије", састоји се из пет одељака. У оквиру првог одељка "Значај систематизације" обрађена су три питања: 1. "Основни проблеми конструисања научне и позитивноправне дефиниције устава"; 2. "Систематска правна методологија"; 3. "Научнодисциплинарна инаугурација југословенске правне методологије. Поводом 'Методологије права' академика Радомира Д. Лукића". Други, релативно кратак одељак, "Државно-правна наука и друштвени живот" садржи, такође, обраду три питања: 1. "Несклад између правне теорије и правне праксе"; 2. "Трајна вредност Радбруховог 'Увода у правну науку"; 3. "Улога државно-правне науке у превазилажењу кризе југословенског друштва". У трећем одељку "Емпиријска истраживања права" обрађена су, такође, три питања: 1. "Правци развика емпиријских истраживања у нашој правној науци"; 2. "О експерименталној јуриспруденцији"; 3. "Заснивање психоаналитичке јуриспруденције". Четврти одељак "Контроверзе политике и права" садржи обраду седам питања: 1. "Резултати и перспективе 'Теорије надметања (Geme theoy)' у области политичких наука"; 2. "Неопходност научног проучавања међузависности политике и права у социјализму"; 3. "Политичка садржина марксизма посматрана

кроз призму сопственог историјског развоја”; 4. ”Наука и идеологија на подручју политике”; 5. ”Социјализам под знаком питања. Поводом присутних контроверзи”; 6. ”Маркс и ’Модерна држава’. Неки методолошки проблеми”; 7. ”Неоснованост инкриминације критичког мишљења”. Најзад, у петом одељку ”Вредност научне баштине” обрађена су три питања; 1. ”Достојници драгоцене научне баштине”; 2. ”Узорно језгро опуса Слободана Јовановића” и 3. ”Облици резоновања у списима Слободана Јовановића”.

Из прегледа структурне расчлањености ”Преиспитивања правне методологије” видљива је и флексибилност и обухватност правне методологије проф. Врачара. Распоред садржине је еластично постављен. Пошло се од клише и програмског темеља истраживачког рада проф. Врачара, преко зрелих и оригиналних његових радова и гранања правне методологије на поједина проблемска подручја, до студије о Слободану Јовановићу која се, такође, складно уклапа у целину књиге ”Преиспитивања правне методологије”.

Видљив је и на први поглед разноврстан интерес проф. Врачара за разне правце у правној методологији. Он је један од ретких наших правних писаца који није искључив према овом или оном правцу. Помно их је изучавао с тежњом да све то синтетички обухвати у једну складну целину. У том богатству представљања и туђих мисли и критичкој оцени, има материјала за сваког познаваоца материје. Ко воли правни релативизам и Радбруха, наћиће довољно о томе података. Ако неко цени Маркса, биће задовољан његовим представљањем. Занимају ли кога емпиријска истраживања права или, на пример, психоаналитичка јуриспруденција, моћи ће о томе да прочита читаве расправе. Интересује ли се ко за политику и право и њихову међузависност, неће остати разочаран. Као у богатој галерији слика, где су представљени разни правци и школе, свако ће наћи оно што га посебно интересује. Правна методологија проф. Врачара, по својој обухватности, заиста снажно делује.

5. Државно-правни интегрализам

Од своје докторске дисертације ”Социјална садржина функције државноправног поретка”, па преко приступног предавања ”Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права”, које има, како је речено, програмски карактер, па све до данас, у готово свим својим радовима, проф. Врачар упорно настоји да што више утемељи идеју о државно-правном интегрализму. Државно-правни интегрализам у вези с њим државно-правна методологија је централна идеја ”Преиспитивања правне методологије” проф. Врачара. На значај те идеје указује и сам аутор у предговору у својој књизи. То је једна, како он сам каже, ”особена концепција”. Уместо преовлађујуће традиционалне правне методологије, која је пропитивала право независно од државе, проф. Врачар је указао на неопходност изградње једне јединствене методологије као методологије државно-правног поретка. Свеснан тешкоћа које се испречују на једном таквом путу, он сматра да би, за почетак, и стварање само ”Нацрта државно-правне методологије” представљало велики напредак.

Државно-правни интегрализам као "особену концепцију" изложио је проф. Врачар у прва два дела својих "Преиспитивања правне методологије". Овде ћу, прво, изложити државно-правни интегрализам на садржинском плану, са становишта поставке о органском јединству државе и права, а потом на методолошком плану, са становишта интегралног метода државно-правне науке.

Да је поставка о органском јединству државе и права, а тиме и државно-правни интегрализам, део садржине правне мисли, у то нема никакве сумње. Јер, под поставкама проф. Врачар подразумева "кондензоване мисаоне одредбе или ставове у којима се спајају и на изврстан начин изражавају одређени општи појмови и закони". Оне су "сублимат и резиме" главних тековина "у процесу сазнања". Поставке су, у ствари, "садржајне мисли, конструкције и констатације" којима се изражавају "битне црте, везе и тенденције стварности". С друге стране, поставке су и "концептуални оквири и схеме", "полазне тачке", "нити водиле и оријентациони инструменти" у процесу сазнања. Према томе, поставке имају и методолошки значај. Њихов је, дакле, статус двојни.

Држава и право су посебни ентитети, али уједно међусобно повезани и зависни ентитети. Основ њиховог повезивања је процес политичког конституисања глобалног друштва. Држава и право су уједно средство (држава) и форма (право) тог процеса, односно држава и право су "две стране" тог процеса. Процес политичког конституисања друштва условљава "карактер" повезивања државе и права односно њиховог "јединства". Јединство се огледа у "узајамној условљености" ових појава. Држава и право чине "дијалектичку целину". У тој целини сачувана је њихова посебност. То су типичне "комплементарне појаве". Држава и право су структурално, функционално, садржински и формално повезани. Отуда је оправдано да се користи израз "државно-правни поредак", којим се указује на "више јединство" које се успоставља "узајамним прожимањем" државе и права, а не нека нова "трећа" појава различита од државе и права.

б. Интегрални метод државно-правне науке

Најкрупнија оригиналност проф. Врачара је у заснивању његовог гледишта о интегралном методу државно-правне науке. Наговештаје о том методу имамо већ у његовом приступном предавању. Међутим, у опсежној расправи "Интегрални метод државно-правне науке" завршеној јула 1983. године, раније формулисане почетне поставке су дате у развијеном облику, местимице изведене до крајњих консеквенција. Неопходну копчу између његовог приступног предавања и расправе о интегралном методу државно-правне науке представљао је опсежан и темељан реферат проф. Врачара "Методолошка интеграција правних наука" поднет на Међународном симпозијуму о методологији правних наука октобра 1967. године у организацији САНУ.

У формирању властитог гледишта пошао је од онтолошке (предмет), гносеолошке (метод) и епистемолошке (знање) претпоставке. Методу је дао значење "начина и пута сазнања" државе и права. Метод се састоји из три основне компоненте, између којих постоји унутрашње јединство. То су: методолошка основа, методски поступци и мето-

дички инструменти. Конкретнија одредба метода је да је он "начин производње и коришћења истиносног знања о држави и праву". Он се показује као "израз и потврда кретања мишљења у разним правцима и на разним степенима сазнавања државе и права".

Битна својства интегралног метода су: целовитост, свестраност и јединственост. Првим својством се "потискује и превазилази", како каже проф. Врачар, "агрегатно стање" разних састојака у методу, што је иначе обележје партикуларног метода. Њиме се омогућава "тотализација" и "хомогенизација" састојака метода, како би се они поставили као "моменти тоталитета". Следеће својство овог метода је свестраност. То својство проистиче из сложености државно-правног поретка, али и из сложености састојака самог метода. Најзад, треће својство је јединственост. Без обзира што у свом саставу има разне компоненте, у питању је "један метод". Постојећи састојци метода нису одбачени, већ су укључени у једно "више јединство". Тиме се превазилази како "еклектичко спајање" разних састојака метода, тако и "синкретичко комбиновање произвољно узетих састојака метода".

Интегрални метод је афирмисан у марксизму као "највишем изразу епохалне свести". Реч је наравно о методу материјалистичке дијалектике. Како има разних марксизама (односно разних интерпретација марксизма), тако постоје и различити модели метода материјалистичке дијалектике.

Какав је однос између метода материјалистичке дијалектике и интегралног метода државно-правне науке? То је "сложено и тешко питање", каже проф. Врачар. Ипак, може се рећи да између ових метода нема "пуног идентитета". Међутим, постоје "стварне везе, али и појмовне релације".

Методолошку основу интегралног метода државно-правне науке проф. Врачара чини "аутентична марксистичка филозофија" и "аутентична марксистичка социологија". Одлике аутентичног марксизма као методолошке основе интегралног метода су: 1. "усмереност на тоталитет државно-правне стварности"; 2. "критичност према свему постојећем у државноправној стварности"; 3. "истинитост постигнутих резултата".

Методолошки поступци су "средишња компонента метода". Све до модерног доба, они су посматрани одвојено од методолошке основе и сачињавали су традиционалне, партикуларне методе. Такав је, на пример, догматички метод. Важно је да се утврде "стварни домашаји" методских поступака, неопходних у изучавању државе и права, али и недовољних.

Најзад, методолошки инструменти као саставни део интегралног метода, мада у њему заузимају "најниже место", нису безначајни. Ако по значају заузимају последње место, у самом процесу истраживања њима се прво почиње. Задатак им је прикупљање релевантних "података и чињеница". А императив интегралног метода је "интегрисање целокупног чињеничног материјала".

Очита су преимућства интегралног метода државно-правне науке над традиционалним, партикуларним методима. Међутим, овим методом се не поништавају партикуларни методи, већ преиспитују и прева-

зилазе. Одстрањују се њихове слабе стране, а позитивне стране преузимају и постају саставни део интегралног метода, као модерног метода државно-правне науке.

7. Предметно, методолошко и садржинско јединство правне мисли

Проф. Врачар је потпуно модеран мислилац у још једном погледу. У готово свим својим радовима он је наглашавао и данас наглашава предметно, методолошко и садржинско јединство правних наука, како посебних, тако и опште. Метод је одређен предметом. Он је "динамичка страна" науке. Представља "начин кретања мисли", односно "ток сазнања", чији је циљ утврђивање "истине о предмету". Та истина о предмету која се достиже методом је у ствари садржинска компонента науке. Садржинска и методолошка компонента су "међусобно преплетене и условљене". То отежава њихово "прецизно разликовање и разграничење". Поједини писци, и чак велики, какав је, на пример, Тома Живановић, су у овом погледу знатно испод проф. Врачара. Живановић је разликовањем филозофије права и филозофије правних наука и науке о филозофији права и науке о филозофији правних наука вештачки раздвојио предметну, садржинску и методолошку компоненту правне мисли. Маколико то његово утемељење и образложење изгледало, особито у логичком погледу, снажно, оно је неприхватљиво.

Предметно, методолошко и садржинско јединство правне мисли је последица напуштања разумског, формалнологичког, а прихватања умског хоризонта. Само се умски може засновати јединство у различитости. Другим речима, постоји јединство ове три компоненте, предметне, методолошке и садржинске, у којој је сачувана и разлика, која указује на релативну самосталност и различитост појединих момената једног тоталитета.

8. Повезаност државно-правног поретка и политике

Постоји висок степен повезаности и међузависности државе и права с политиком. Та међузависност, међутим, није још у науци на одговарајући начин сагледана, ни проблематизована. Политикологија једва да је конституисана као самостална научна дисциплина, а правна наука је била, и још увек је остала, "оптерећена традиционализмом и позитивизмом". Чак ни политикологија и правна наука заснована на марксизму, није у овом погледу дала одговарајуће резултате. Те дисциплине су остале "у оквирима општих идеја".

Међузависност државе и права и политике могуће је изучавати на теоријском и најконкретнијем, фактографском плану. Важнија су, наравно, теоријска истраживања и уопштавања, мада су им конкретна, фактографска истраживања неопходна. Тиме се у ствари опет показује испреплетеност и јединственост стварности и њеног проучавања. Главни задатак и "највиши домет" теоријског уопштавања своди се на утврђивање узрочно-последичних и функционалних веза, што се у науци изражава законима. На том задатку треба нарочито да сарађују политикологија и теорија права. Њиховим "заједничким напором" мо-

гу бити формулисане "научне теореме". Овим теоријским дисциплинама чињенички материјал треба да пружи "конкретне дисциплине", како политиколошке тако и правне.

У складу са својим синтетизмом и државно-правним интегрализмом, овим је проф. Врачар указао и на неопходност повезивања политикологије с правним наукама и превазилажења њихових парцијалних, редуccionистичких приступа. Јер, право је "интегрални део политике", њен "инструмент и форма". С друге, пак, стране право "подвргава политику и савлађује неке њене могуће произвољности".

9. Резоновање Слободана Јовановића

Одлична студија проф. Врачара "Облици резоновања у списима Слободана Јовановића" тематски се сасвим уклапа у његову књигу "Преиспитивања правне методологије". Ова студија је карактеристична за научни рад проф. Врачара уопште. Он тежи увек да до танчина овлада материјом коју истражује. Уочене релевантне чињенице сређује, описује, класификује, анализира, уопштава, изводи закључке. Треба само видети како је савесно и до краја "прочешљао" Јовановићеве бројне радове. У деловима студије "Резоновање у државно-правној науци и пракси" и "Резоновање у духовно-друштвеним наукама и пракси", поред осталог, представљено је Јовановићево резоновање у државно-правној филозофији, резоновање у државно-правној теорији, резоновање у државно-правној социологији, резоновање у уставно-правној науци, резоновање у књижевним списима, резоновање у историјским истраживањима, резоновање у политици, резоновање у политичким доктринама, резоновање у економији.

Проф. Врачар се питао да ли постоји Јовановићева теорија резоновања. Јовановић, каже проф. Врачар, и кад излаже туђа гледишта, даје у ствари властита тумачења. Јовановићева дела су препуна његових "исказа о резоновању". Поред ових "обичних" исказа о резоновању, постоје и особени искази, који се односе на "само резоновање", где Јовановић "резонује о 'резоновању'". Јовановић се показује као творац "сопствене теорије резоновања", која је дата "више фрагментарно и масом опаски".

Код Јовановића је присутан плуралитет, али и јединство у резоновању. Он се огледао веома успешно у многим научним дисциплинама, чију укупност проф. Врачар обележава изразом "духовно-друштвене науке". Као правник, Јовановић је показао "највише домете у правном резоновању", посебно "на пољу" уставног права. Као теоретичар државе и права, Јовановић показује "изузетну стваралачку и конструкциону моћ". Својим "моћним интелектом", он се показао и као "велики теоретичар". Јовановић се исказао "с врхунским вредностима и дометима" и на пољу историјских истраживања, посебно Србије XIX и почетком овог века. Резоновање Слободана Јовановића као историчара социјалнополитичких доктрина испољава се "у комбинацији реконструкције, реинтерпретације извесних доктрина, али и историјских збивања и услова". Посебан облик његовог резоновања присутан је у политикологији и социологији. Сходно "битним својствима предмета", постоје особени облици његовог резоновања и у филозофији, етици, културологији, економији, књижевности и другим областима.

Иако су код С. Јовановића присутни различити облици резоновања, они се, ипак, у свом укупном резултату показују као "јединствено резоновање".

Проф. Врачар је указао и на системске оквире Јовановићевог резоновања.

Од посебног је значаја критички осврт проф. Врачара на Јовановићев кључни став о резоновању. Он му приговара, прво, што је "преузео тзв. стандардно оновремено, у основи традиционалистичко, схватање о правном резоновању". Од ствари логике, важнија је логика ствари. Тако судија не може наћи "готова решења у закону". Није довољно "дедуктивно закључивање по обрасцу логичког силогизма". На који начин, на пример, суд треба да попуњава правне празнине? Мора се узети у обзир, поред других елемената, "феномен правде" и "природе ствари". Проф. Врачар посебно указује на Јовановићеве пропусте у погледу рада управних органа, где је, такође, неопходно резоновање.

Најзад, проф. Врачар је пренео и Јовановићеве оцене о резоновању, "квалитетном" и "слабом резоновању", а изложио је и особености начина мишљења Слободана Јовановића, задржавајући се посебно на одгонетању "резоновања као вишезначног термина", под који се могу подвести "размишљање, расуђивање, аргументисање и разложно закључивање".

Студија проф. Врачара о резоновању Слободана Јовановића спада свакако у најбоље радове до сада написане о Слободану Јовановићу, а спада и у најбоље радове самог проф. Врачара.

III. ЗАКЉУЧАК

Из овог релативно кратког прегледа садржине и неколиких оцена "Преиспитивања правне методологије" проф. Врачара не може се, наравно, ни приближно стећи представа о дубини и богатству идеја ове изузетно корисне и значајне књиге. Читалачка публика с њом треба непосредно да се упозна.

Овом књигом проф. Врачар се потврдио као прворазредан правни методолог. Његово велико знање и правна култура, свестраност, систематичност, моћ конструисања, синтетизам и друга позитивна својства дошле су до пуног изражаја. А наша скромна књижевност из правне методологије видно је обогаћена.

"Преиспитивања правне методологије" проф. Врачара је књига која остаје отворена и за поједина критичка оспоравања. Представљање књиге, међутим, за то није прилика.

др Коста Чавошки,
редовни професор Правног факултета у Београду

ДРЖАВНО-ПРАВНИ ИНТЕГРАЛИЗАМ СТЕВАНА ВРАЧАРА

Када се недавно појавила најновија књига професора Стевана Врачара *Преиспитивања правне методологије. Наговештаји државно-правног интегралитета* (Београд, "Научна књига", 1994, стр. 440), и они мање упућени могли су да се увере да је реч о особеном правном мислиоцу који је по много чему јединствен у нашој правној науци. Иако ову књигу чине расправе написане различитим поводима у распону од тридесет година, све њих - како то сам писац вели - повезују "многе видљиве и скривене нити јединственог приступа" (стр. 1). А у чему се огледају Врачарева изузетност и јединственост?

Да бисмо одговорили на ово питање ваља најпре рећи да је велика већина правних мислилаца склона такозваном есенцијализму односно редукционизму - тежњи да се у низу елемената који чине феномен права открије оно што је битно и што чини његову суштину. Типичан пример оваквог поимања права представља у нас проф. Радомир Лукић који је, поводећи се за марксистичким социологизмом, у *интересу владајуће класе* открио бит и права и државе. То наравно не значи да Лукић не запажа и друге видове права - нормативни и вредносни - али их приликом дефинисања права не сматра најбитнијим. Тиме се унеколико приближавамо разумевању необичног парадокса: ма колико да је за правнике практичаре право као такво релативно јасна и лако препознатљива појава, правни мислиоци проналазе у њеној дубљој, унутрашњој структури различите елементе који са становишта своје важности нису истога ранга. А како се мишљења о томе, шта је међу тим различитим елементима најбитније, безнадежно разликују, отуда и неколико различитих замисли права, што је својевремено навело Канта да закључи како се правници још споре око дефиниције права.

Оваквом преовлађујућем *редукционизму* у поимању природе права проф. Врачар супротставио је особени *интегралитет* - учење да се претходно морају испитати не само сви елементи који чине право као друштвену појаву већ и његове нераздвојне везе са сродним појавама с којима је у једној врсти унутрашњег, органског јединства. Отуда и Врачарева кључна методолошка поставка о *органском јединству државе и права*. До те поставке дошао је још на почетку својих темељних проучавања права и државе и она је била руководно начело свих њего-

вих потоњих истраживања. При том је врло рано повукао јасну разлику између свог учења и поједностављеног марксистичког приступа када је у свом програмском спису од 1962. рекао: "Није процес класне диференцијације основ повезивања државе с правом него је то други и специфичан процес - процес политичког конституисања друштва" (стр. 10). Стога су држава и право нераздвајни елементи тог особеног процеса који се појављује у сваком друштву које је ступило на пут цивилизације.

За разлику од већине правних мислилаца који такође говоре о вези између државе и права, за проф. Врачара ова веза је *органска*, такорећи симбиотичка. Посреди су много чвршће и дубље везе не само између ових двају појава као таквих већ и њихових саставних делова. Тако је повезаност државе и права најпре *структурна*, "јер се код њих подједнако и у целини и у појединим деловима појављују елементи двају феномена" (стр. 12). Затим је *функционална*, будући да се остварење улоге једног не може замислити без оног другог, што практично доводи до тога да и један и други врше у основи јединствену функцију у друштву. Уз то је и *садржинска*, пошто се сви битни елементи једног на својеврсни начин учвршћују у оном другом. Коначно, овим двама творевинама својствена је и *формална* повезаност, пошто су многи појавни облици једне од њих начин постојања и функционисања оне друге.

Ова поставка о органском јединству државе и права и њиховом случивању у такорећи јединствену појаву која се може означити као државно-правни поредак, има, за проф. Врачара, и велику методолошку вредност. Јер, за разлику од нормативистичких теорија, она пре свега упућује на социолошко-политички поглед на право које је "исто онако као држава само израз материјалних услова живота друштва... само специфичан вид постојања друштвених односа" (стр. 15). Највећа вредност ове методолошке поставке је, међутим, у томе што се њоме превазилази вештачки јаз створен у прошлости и утире пут стварању *синтетичке теорије*.

Захваљујући таквом методолошком приступу, уместо две имали бисмо једну науку - општу теорију о државно-правном поретку. А у области позитивноправних наука више би дошла до изражаја веза између државе и права, нарочито у области јавног права. Тако се расправа о суверености највиших државних органа не може одвојити од разматрања устава који регулише њихову делатност, као што се ни делатност државне управе не може проучавати без дубљег увида у материјално и процесно управно право.

Касније (1983) је проф. Врачар ушао и у појединости овог интегралног метода проучавања државно-правног поретка. Он се пре свега битно разликује од пуког нормативизма и позитивизма који појам права своде на појам правне норме. Такође се ни држава не може поистоветити с некаквом идеалном "конструкцијом" нити се може свести на епифеномен права. Најзначајније је, међутим, "да и држава и право егзистирају само као *државна стварност и правна стварност*, односно као *државно-правна стварност*" (стр. 72). Укратко, интегралном методу је страна свака *партикуларност*, како у онтолошкој тако и у методолошкој равни. Јер, "*интегралност* одсликава *целину и целовитост* државе и права, па самим тим и метода којим се те творевине изучавају"

(стр. 75). И не само да одсликава целину, већ пружа и најповољније могућности "за стицање и систематизовање истиносних знања о државно-правном поретку" (стр. 76).

Поред оваквог општег одређења интегралног метода, проф. Врачар наводи и његова битна својства. То је најпре *целовитост* која "означава потискивање и превазилажење 'агрегатног стања' мноштва неусклађених и различитих састојака у методу, што је неизбежно у размрвљеном партикуларном методу" (стр. 77). У позитивном смислу, целовитост претпоставља *конституисање тоталитета*, тако да сваки састојак може фигурисати као елемент целине. Реч је заправо о ставарању од постојећих састојака у себи усклађеног и за нове састојке отвореног *система*.

Друго обележје интегралног метода јесте његова свестраност. Како у државно-правном поректу постоје различити састојци који нису подједнаког значаја, већ су једни суштински а други споредни, интегрални метод треба да садржи елементе који ће бити примерени таквој различитости. А метод који има такву прилагодљивост у бити је *свестран* и *многостран*. Отуда у начелу, могућности овог метода нису ограничене, "па се својом обухватношћу, ширином, прилагођавањем разним предметима, усмереношћу и на нове појаве итд. заиста показује надмоћним над сваким обликом партикуларног метода" (стр. 78).

Јединственост представља треће обележје интегралног метода. При том се не занемарују, а камоли одбацују, посебни методски поступци примерени различитим састојцима државно-правног поретка, већ се свеколика средства истраживања укључују у једно више јединство, "које одређује који и какви састојци методе омогућују унутрашњи склад и постизање јединственог резултата, али које исто тако, открива и оно што ремети и онемогућује његово остваривање" (стр. 79).

Полазећи од изворног, недогматског марксизма, проф. Врачар је утврдио и четврто обележје интегралног метода - "*критичност према свему постојећем у државно-правној стварности*" (стр. 86). Тиме се уместо слушкиње постојећег режима и оних који су тренутно на власти, државно-правна теорија успоставља и као потпуно независно, критичко мишљење о сваком елементу који чини предмет њеног истраживања.

Сва ова обележја сажимају се у тежњи ка *интегралној истини*, која надилази сваку *једнодимензионалност* права и државе, а нарочито позитивистичку заблуду да се право своди на позитивне правне прописе. Они су, међутим, само најочљивији, површински слој, док је права истина о државно-правном поретку много дубља и тиче се његове суштине и улоге у друштвеном животу.

Овако постављена методологија треба да омогући не само одговарајуће изучавање државно-правног поретка као неразлучиве целине, већ и самог правног феномена као таквог. За то је, пак, неопходна систематска правна методологија која увек има за претпоставку одговарајуће "*тематско-проблемско одређење самог појма права*" (стр. 158). "А то је" - вели проф. Врачар - "само по себи превасходно *онтолошко питање*, које, у ствари, истовремено означава и бављење питањем специфичности *правне стварности* у оквиру целокупне друштвене стварности, питање својства *правне појаве* у мноштву друкчијих друшт-

вених појава, питање *целокупног састава права* и његове *функције* у друштвеном животу” (стр. 158). Другим речима, сам метод проучавања највећма је одређен природом предмета који се изучава.

Ово је била и прилика да се укаже на све недостатке и мане преовлађујућег приступа праву и унеколико наговести властито становиште. Под правом позитивисти најчешће подразумевају скуп норми које држава примењује својом принудом. За проф. Врачара ово становиште је уско и, у крајњој анализи, неодрживо, па стога посебно истиче различите покушаје далеко ширег и потпунијег дефинисања права. Реч је најпре о ”истицању правде као суштаственог или корективног елемента позитивног права, затим о идеји природног права без обзира како је схваћено и фактицистичком поимању права у којем су важнија стварна људска понашања а норме изведен и споредан елемент, као и настојају да се превазиђу крајности како нормативистичких тако и фактицистичких ставова у теорији права. При том вредност ових настојања није толико у понуђеним решењима колико у *својеврсном бекству од нормативистичко-позитивистичког редуccionизма*, тежњи ”да се изађе из тескобних простора некаквих ’правних норми’ које, тобоже, једино и искључиво представљају право и оно што се у правном искуству показује са својствима обиља разноврсних правних феномена” (стр. 160). Тиме се, међутим, не заузима само критички став према позитивном праву, већ се правна стварност открива у свом богатству својих изражајних облика. Она се не може свести на само један, ма колико важан, елемент, већ је увек сложена творевина коју чине бројни и различити елементи који тек у свом јединству чине право. ”Укратко”, - закључује проф. Врачар - ”ваља разликовати *право* од његових саставних *елемената*” (стр. 160), што значи да треба избећи сваку ускост, а нарочито редуccionизам приликом проучавања и дефинисања права.

Додуше, у овој књизи није дата *интегрална* дефиниција права, али је бар унеколико наговештена. Право је ”изванредно сложена и целовита творевина разноврсних елемената” (стр. 162). Отуда, закључује Врачар, искључиво ”коришћење само једног метода никако не одговара стварној природи права и правне науке” (стр. 163), већ су неопходни различити методски поступци да би се дошло до научних знања о праву.

Конечно, проф. Врачар није изложио само опште претпоставке интегралног проучавања права, већ их је даље развио и примерио проучавању једног особеног правног система - правног поретка некадашње Југославије. При том, наравно, треба поћи од затечених знања о југословенском праву, али она не могу бити много од помоћи док се не изврши њихово критичко испитивање. Таквом испитивању преваходно треба подврћи основна знања о праву која су стечена у прошлости. ”То су, уопштено говорећи, *правни позитивизам* и *правни нормативизам* који се само у начину изражавања разликују, а по консеквенцама своде на један карактеристичан поглед на право” (стр. 101). У духу тог схватања, право се искључиво своди на такозване правне прописе односно важеће правне норме. А овакво полазно становиште унапред поставља круте границе свим знањима која се о праву и правном систему могу стећи. То, међутим, не значи да позитивизам и нормативизам треба потпуно одбацити као традиционални приступ праву. Далеко од

тога. Оно што је, пак, неопходно, то је разумевање њихових *ограничених* могућности, због којих су они само *један* од више делотворних приступа праву. Уз то их ваља осавременисти, попут логичког позитивизма у Енглеској и истраживања језика правних норми.

И овом приликом проф. Врачар се залаже за преиспитивање основних појмова и увођење *"синтетичког и реалистичког схватања о праву"* (стр. 107). Оно би, поред правних норми, требало да укључи и друге елементе - правне субјекте, правне акте, правне односе и правне објекте. Због органске везе с државом, право је својеврсна друштвено-духовна структура са два основна слоја: *"горњи слој представља правни нормативитет или формално-нормативну структуру; доњи слој представља правни фактицитет или реално-релацијску структуру"* (стр. 106). Како између ова два слоја увек постоји већи или мањи јаз, право одређене земље се тешко може схватити и објаснити само посматрањем једног од та два слоја. Неподударност између ова два слоја изражава и напетост између *"позитивног права"* и *"стварносног права"*. Она је мања ако је правни систем добро уређен и делотворан, а већа уколико његови различити елементи нису усаглашени и међусобно усклађени.

Предмет овог осврта била су само четири рада проф. Врачара написана у распону од једанаест година - од 1962. од 1983. године. Они који боље познају његово дело вероватно ће рећи да је полазне основе свог методолошког становишта наговестио још у својој докторској дисертацији, а да их је потом постепено развијао скоро тридесет година у крајње неповољним приликама за критичко правно мишљење. За разлику од многих својих савременика који су се у таквим неприликама сналазили и довијали, проф. Врачар је показао ретку доследност: своје методолошко становиште поступно је и упорно развијао у оном правцу који је пре више од три деценије назначио и осмислио.

Плодови ове истрајности и доследности нису изостали. Иако је у поднаслову ове своје књиге нагласио да је реч само о наговештајима државно-правног интегрализма, нема никакве сумње да је овим својим делом пружио много више. Чак би се могло рећи да је не само извршио радикалну критику преовлађујућег позитивизма и нормативизма у нашој науци о праву, већ да је поставио и темеље једног битно другачијег погледа на право и државу и утврдио основе много делотворније правне методологије.

У свом кључном раду о интегралном методу државно-правне науке проф. Врачар, са себи својственом скрупулозношћу, упозорава да је *"једно метод(ологија) на речима, а друго је метод(ологија) на делу"* (стр. 82). Ово друго тек треба да буде показано и зато с нестрпљењем очекујемо његову следећу књигу.

др Данило Н. Баста
редовни професор Правног факултета у Београду

ТРАГАЛАЧКИ ДУХ ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ

Није непознато да је садашње стање наше правнотеоријске мисли (у најширем смислу те речи) мање-више оскудно. Оно се не може сматрати задовољавајућим чак ни упркос чињеници, по себи свакако охрабрујућој, што је током последњих година у тој области објављено неколико врло вредних и запажених књига како наших старијих, одраније познатих и признатих аутора, тако и млађих истраживача.

Па ипак, ако није задовољавајуће, то стање није ни безнадежно. Баш напротив. Постоје јасни и несумњиви знаци не само обновљеног интересовања за правнотеоријску и правнофилозофску мисао, него и њеног истинског препорода. При том се могу запазити различита настојања: од продубљеног истраживања и плодотворне рецепције нашег, донедавно увелико занемареног, наслеђа у тој области, до покушаја изградње сопственог система правне филозофије; од обрађивања "класичних" тема, проблема или аутора, до успостављања непосредних и живих односа са "модерним" струјањима и кретањима. Посебан значај треба придати тежњи, која претпоставља немали напор, да се из корена промени основна парадигма, тј. да се наша правнотеоријска мисао дезидеологизује, ослободи скучених оквира вулгарно-догматског и марксистичко-класног становишта, отргне од превласти правног (а још више: законског) позитивизма и упрошћеног нормативизма, те већма отвори и окрене ка природном праву и његовим тековинама.

Разуме се само по себи да у таквој ситуацији спонтано нараста потреба за једном посебном "дисциплином". Реч је, дакако, о правној методологији, било да се она схвата као методологија права или као методологија правне науке. (У овом погледу не постоји увек поуздано разликовање и јасан став.) Утолико се с довољно разлога може рећи да објављивање књиге проф. Стевана К. Врачара *Преиспитивања правне методологије - Наговештаји државно-правног интегрализма* (Београд, Научна књига, 1994) долази у прави час. Самом својом појавом она постаје важан део оцртаног контекста наше данашње правнотеоријске мисли, а својом унутрашњом садржином, својим водећим идејама и поставкама, својим општим усмерењем, она ће - треба се надати и желети - бити покретачка снага те мисли, кадра да подстакне, да унесе преко потребан духовни немир, да надахне, прошири видике, врати на проверене и утре нове путеве јуриспруденције.

Пре ове књиге проф. Врачара, наша правна теорија имала је, колико је писцу ових редака познато, једно једино систематски написано и

убличено дело искључиво посвећено методолошкој проблематици права: књигу академика Радомира Д. Лукића *Методологија права*, чије је прво издање објављено 1977. године. Та је околност самом проф. Врачару дала ваљаног повода да у једном посебном тексту (стр. 173-179) говори о "инаугурацији једне научне дисциплине у југословенској правној науци" (173), одн. о томе да "појава ове књиге (Лукићеве *Методологије права* - Д.Б.) означава и инаугурацију правне методологије као издиференциране и осамостаљене научне дисциплине" (175).

Наравно, тиме нипошто није речено, нити је истицањем њеног инаугуралног значаја проф. Врачар то желео да каже, да пре *Методологије права* академика Лукића у нашој правној науци није било пажње вредних правнометодолошких радова или барем радова који се могу читати и разумети са тачке гледишта правне методологије. Ово особито важи за нашу правнотеоријску мисао између два светска рата, делимице, свакако, и за ону ранију. Ако се, рецимо, погледа *Енциклопедија права* Глигорија Гершића, и ако јој се унапред приђе баш са правнометодолошког становишта, лако ће се уочити да је она прожета методологијом историјско-правне школе, али да је у њој нашао одјека и социолошки метод, па чак и филозофско-космолошки, будући да је Гершић на право, у крајњој линији, гледао као на космичку појаву. - Још је изразитији и упечатљивији пример Ђорђа Тасића, из чијих се многобројних и тематски разноврсних радова без већих тешкоћа може реконструисати - у њима садржана и, што је још значајније, *практикована* - сасвим одређена, развијена, са водећим правцима ондашње правне мисли саображена, дакле савремена, правна методологија, која је била довољно пространа да у себе прими и у себи обједини социолошко-солидаристички, нормативистичко-позитивни и природно-правни (у-кључив и метафизички) вид правног феномена. - Да се и не говори о Томи Живановићу, који је мајсторски владао синтетичким методом и, служећи се њиме, створио импресиван систем правне филозофије која оправдано носи ознаку синтетичке. - Слично стоје ствари и са Слободаном Јовановићем (1), Живојином Перићем, Живаном Спасојевићем или Лазаром Марковићем: ако се на њих гледа с правнометодолошким наочарима, сви се они показују као аутори који се не могу заобићи када је реч о домаћим настојањима у правној методологији. Ако нико од њих, на жалост, и није дао заокружено дело о правној методологији, то још не значи да они нису били свесни њеног значаја, а поготово да се накнадно - што је зацело задатак који тек треба да буде извршен - не би могла створити заокружена слика о њиховим сопственим правнометодолошким погледима и схватањима.

Проф. Врачар није од оних аутора који пишу лако и објављују много. Скрупулозан и високи захтева према другима, он је такав и према себи. *Преиспитивања правне методологије* су тек друга његова објављена књига, коју од прве, докторске тезе *Социјална садржина функције државноправног поретка* (Београд, Савез удружења правника Југославије, 1965), дели временски размак од безмало тридесет годи-

(1) Једна од заслуга проф. Врачара састоји се у томе што је - први код нас! - обимном делу Слободана Јовановића приступио управо са методолошке стране. Две његове опсежније расправе, које чине чак четвртину ове књиге, посвећене су расветљавању Јовановићеве методологије. Нарочиту пажњу побуђује студија "Облици резонанца у списима Слободана Јовановића", спис који је, у извесном смислу, књига у књизи, и то како по обиму, тако и по структури, али и по свим другим обележјима.

на. Међутим, ова констатација ни у ком случају не значи замерку. Јер, тај дуг временски период био је испуњен упорним, неодступним и мисаоно напорним радом на развијању једне - разуме се, колико је то уопште могућно - по тежњи свеобухватне а по карактеру самосвојне правнотеоријске концепције. Што је од посебне важности, проф. Врачар је при том остао доследан и веран својим почецима, као да је имао на уму Платонову реч из *Закона* (775Е) да ће, уз помоћ божју, све бити доведено до срећног завршетка ако је почетак људског делања добро постављен. Та доследност, дакако, није друга реч за догматизам. Напротив, она означава континуиран развој, потпуно разрађивање, употпуњавање и обogaћивање онога што је на самом почетку, с пуном научном савесношћу и одговорношћу, прихваћено и усвојено као кључни став, као основна истина, самим тим и као лично опредељење, дакле као духовни хабитус када је реч о свету државе и права и о сазнавању тога света. Утолико проф. Врачар може мирно и задовољно гледати на свој пређени пут у нашој правној теорији као на пут континуитета. Имају ли се у виду крајње неповољне околности у којима је настајало његово правнотеоријско схватање, тј, одређеније казано, идеолошка и политичка репресија једноумне ауторитарне, па и тоталитарне, владавине једне партије, чија је жртва био и проф. Врачар, онда се његово истрајно остајање на *сопственом* путу у науци, и то у науци коју су ондашњи идеолошки жреци посебно надгледали и без зазора, као обичну слушакињу, потчињавали својим сврхама, граничи са чудом. С друге стране, сувишно је и помињати да тиме не жели да се каже да текстови проф. Врачара - па и они, особито ранији по времену настанка, који су уврштени у ову књигу - не носе на себи печат времена или да на њима нема, кадикад и већих, ожиљака (2). Али, ко је то још успео да се сасвим издигне и издвоји из времена и прилика у којима му је дато да живи и ради!?

(2) Као пример за то може се навести свођење интегралног метода правних наука, чије је компоненте проф. Врачар до танчина разрадио, на метод материјалистичке дијалектике. Тако се у спису "Методолошка интеграција правних наука" из 1967. године изричито каже: "Право је, наима, изванредно сложен део друштвене реалности, па када се жели што потпуније сазнати, *неопходан је комплексан метод*... А такав метод је већ открит: то је *метод материјалистичке дијалектике* уопште и нарочито у облику који тај метод има када је конкретизован на подручју права. Према томе, *питање интегралног метода правних наука своди се на питање афирмације метода материјалистичке дијалектике у овим наукама*" (65-66 - подвучено у самом тексту). Ова редукација, баш као и придавање методу материјалистичке дијалектике епитета "универзалног" и "најнаучнијег" (66), делује, поготово у својој аподиктичности, као данак времену и ондашњој владајућој идеолошкој структури. С друге стране, међутим, проф. Врачар ни у ком случају није био заробљеник метода материјалистичке дијалектике, будући да је у истом том спису тврдио да тај метод "није скуп речепата, упрошћених схема, вештачких конструкција итд. који, тобоже, упечатљиво илуструју конкретизацију овог метода на подручју права" (67). А шеснаест година касније, у спису "Интегрални метод државно-правне науке" из 1983, проф. Врачар је, што се тиче питања о односу дијалектичко-материјалистичког и интегралног метода, био кудикамо опрезнији. Сматрајући то питање сложеним и тешким, он више није спреман да на њега даде никакав једнозначан одговор. Напротив, може бити речи само о "неким наговештајима могућих одговора" (81). Па ипак, сада он, не мање аподиктички него раније, тврди да "нема и не може бити луког идентитета између ова два метода" (81). Тешко је избећи утисак да је колебање у погледу односа метода материјалистичке дијалектике и интегралног метода правних наука врло симптоматично.

Правна методологија за коју се проф. Врачар залаже и којој је овом својом *преиспитивачком* (3) књигом дао значајан допринос није никаква изолована, од остале правне (теоријске и филозофске) мисли строго одвојена дисциплина која води неки свој самосталан живот. Напротив, та је методологија саставни део једне његове шире и обухватније замисли, наиме идеје о *целокупној државноправној науци*. Средишња и зато носећа поставка такве науке, која у основи иде за тим да буде свеопшта јуриспруденција, јесте поставка о повезаности државе и права. Ту њихову повезаност, којој нескривено и не зазирујући од приговора органицизма придаје карактер органског јединства, проф. Врачар терминологијски и појмовно означава као *државноправни поредак*. Поставке о неразлучном јединству државноправног поретка он се доследно придржава и на њој неуморно инсистира почев од своје докторске тезе па до данас. Већ је на први поглед очигледно да сама та поставка носи у себи далекосежне - и не мање плодотворне - методолошке импликације. Књига на коју се овде осврћемо није ништа друго доли експликација тих претпостављених методолошких садржаја, тог претпостављеног методолошког потенцијала кључне поставке о органском јединству државе и права, тј. државноправног поретка. У том је смислу она тесно повезана са докторским радом проф. Врачара и представља његов пројекат и његову допуну. Стога потпуно разумевање ове књиге, разумевање онога што су њена суштинска настојања, није могућно без претходног упознавања са садржином Врачареве докторске дисертације. Уосталом, ту унутрашњу повезаност и природну следственост ових двеју књига он је сâм недвосмислено ставио до знања тиме што је у *Преиспитивања правне методологије* (27-40) укључио и текст "После пет година" који се, уместо предговора, налази на почетку његове објављене докторске тезе (5-18).

Године 1962. проф. Врачар је одржао своје приступно предавање на Правном факултету у Београду. Оно је носило наслов "Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права". Накнадно се - и за самог аутора! - испоставило да је то предавање онај зачетак ("клица", како проф. Врачар радије каже) из којег се у потоњем времену развила његова правна методологија са свим својим особеностима и главним својствима. Отуда је сасвим оправдано што је то своје приступно предавање проф. Врачар, у "садашњим напоменама" написаним уз сваки текст ове књиге (4), окарактерисао као својеврсни *програмски спис*.

(3) Никако не треба пропустити да се укаже на ауторову, у наслову и поднаслову његове књиге двоструко изражену, скромност и самоограниченост. Јер, он не наступи са неопозивом претензијом саопштавања и излагања готове, заокружене и неоспорне правне методологије, него се задовољава њеним *преиспитивањем*. Исто тако, он не објављује никакво довршено правнометодолошко учење о државно-правном интегрализму, него се задовољава *наговештајима* таквог интегрализма. Обе те речи из наслова и поднаслова, овде подвучене, саме по себи дискретно упућују читаоца како ваља да приступи овој књизи и како да се према њој односи. Зато их треба узети као пишчев херменеутички путоказ.

(4) Те напомене далеко надмашују обичну техничку информативност (када је и где је дотични текст први пут објављен и сл.). У њима аутор предочава шири (друштвени, политички) контекст појединих својих радова, сугеришући том њиховом позадином, тим њиховим социјално-политичко-духовним амбијентом, шири оквир за њихово данашње разумевање и рецепцију. Штавише, он се при том није уздржавао ни од на први поглед необичних, а у ствари добродошљих - ауторефлексивних исказа. Тако ће, примерице, један свој рад отворено оценити као "најуспелији спис" у овој књизи (421), док ће за други

Није мање оправдано ни то што се управо текст тог предавања нашао на самом почетку ове књиге. Са тог места, он делује као пролегомена свих правнометодолошких разматрања проф. Врачара. Та околност пружа довољно оправдања да се у овој прилици претежно осврнем, ако не на целину тог текста, а оно бар на неке важне моменте у њему.

Што одмах треба поменути, то је да повезаност државе и права, њихово органско јединство оличено у државноправном поретку, проф. Врачар не види као непосредан израз процеса класне диференцијације друштва (упор. 10 и даље). Један други и сасвим специфичан процес, *процес политичког конституисања друштва*, представља основу на којој се држава и право међусобно повезују, уобличавајући на тај начин државноправни поредак. Држава, као специфична организација значајнија од осталих, и право, као специфичан нормативни поредак, представљају две стране процеса политичког конституисања друштва. Према проф. Врачару, држава и право чине "дијалектичку целину". Сходно томе, државноправни поредак је по својој суштини творевина која има изразит дијалектички карактер.

Намеће се потреба да се, с обзиром на то, кажу две ствари. *Прво*, велика је и непоречива заслуга проф. Врачара што је, свакако не без интелектуалне и моралне одважности, био међу првим нашим правним теоретичарима који су, још у време монолитне владавине енгелсовско-лењинистичке, тј. вулгарне историјско-материјалистичке, тзв. класне теорије државе и права, стали да доводе у питање и нарушавају управо ту и такву теорију. Једном поткопана, она је с временом, мада одвећ споро, губила на значају и обавезности, чиме се поступно ширио простор и стварали услови за друкчији поглед на државу и право. У тој еманципацији, у том растеређивању наше послератне теорије права од тешких букагија и суженог хоризонта догме о класности државе и права, удео проф. Врачара је препознатљив, незаобилазан и драгоцен. *Друго*, теза о држави и праву као "органском јединству" (државноправног поретка), уз истовремено и упоредно означавање повезаности државе и права као "дијалектичке целине", даје повода за недоумицу и за питање: да ли се ознаке "дијалектичка целина" и "органско јединство", које за проф. Врачара несумњиво имају суштински експанаторан значај, без даљег могу ставити у исту раван. Ако би се - а за то има разлога - узело да је "дијалектичка целина" овде мишљена у смислу Хегелове одн. Марксове дијалектике, онда би се, како се чини, употреба тог израза, паралелно са изразом "органско јединство", ради ближег обележавања природе државноправног поретка могла сматрати проблематичном.

Има једно необично важно питање које поставља сâм проф. Врачар и које, по нашем мишљењу, на пресудан начин дотиче срж његове правне методологије. Формулисано у програмском спису, оно гласи овако: "Да ли органски створено јединство (државе и права - Д.Б.) представља неки *посебан феномен*, који постоји напореда са државом и правом као таквим" (12). Сасвим је извесно да је ово централно питање

казати да га сматра "веома индикативним текстом" и за себе и за тадашњу друштвену ситуацију (423). Све то доприноси духовној привлачности ове књиге и њено читање чини узбудљивијим него што би, иначе, било.

рођено из јасне свести о томе да се у сазнајном, методском, а поглавито у онтолошком смислу нешто одређеније мора рећи - и одлучити - о статусу државноправног поретка као органског јединства. Одговор проф. Врачара на сопствено одсудно питање јесте следећи: "Органским повезивањем се само постиже узајамна зависност два посебна феномена, који, додуше, постоје као органи једног бића, али то биће *реално не постоји*. Не ствара се нешто 'треће' изван и изнад реалности државе и права" (12 - под. Д.Б.).

Писац ових редова мора признати да је с великим чуђењем, уједно и са изневереним очекивањем, читао и примио овај одговор. У њему су се ројила бројна питања. Ево неких. Пре као и сада, њему је нејасно како то да се за органски створено јединство може тврдити да је биће које реално не постоји?! Како је уопште могућно да се говори о томе да постоје органи једног бића а да то биће, упркос томе, нема реалности? Ако се не ствара нешто "треће", на чему онда почива теза о органском јединству? Ако државноправни поредак, означен као органско јединство државе и права, ипак није никакав реално постојећи ентитет, ако, дакле, уопште - ни најмање и ни у чему - нема самостално постојање изнад и изван реалности државе и права, да ли онда говор о њему остаје у границама номиналистичког говора о једној имагинарној творевини, из чега би произишло да је, у крајњој линији, реч само о методолошком мисаоном експерименту а не о правној методологији са реалним упориштем? Итд.

Тешко је поуздано рећи где треба потражити праве разлоге који би могли уверљиво да објасне то неочекивано устукнуће проф. Врачара пред једним крупним изазовом и једном, по свој прилици, знатном могућношћу његове правне методологије. Може бити да је он касније и сâм увидео тешкоће које изазива та чворишна тачка, али да и поред тога није желео да, с новостеченим богатим теоријским искуством, предузима накнадне преправке и стилизације на истраживачком путу своје правне методологије. Ако је тако, онда у томе ваља видети јасан знак и несумњиву потврду његовог опредељења да пред научну јавност изиђе дајући предност аутентичности, непатворености и трагалачком духу својих правнометодолошких истраживања, а не некаким неупитним, окамењеним "результатима" и непобитним, свеобавезујућим "истинама" своје правне методологије. Као правна теорија и правна филозофија, тако је за проф. Врачара и правна методологија превасходно *отворена* дисциплина. Друкчије речено, она за њу није затворен скуп заувек датих методских упутстава, оруђа и поступака за достизање трајних сазнања и "вечних" истина о свету државе и права. Истраживачки немир правне методологије за њега стоји изнад непомућеног мира њених постигнућа.

Истичући у једном важном ставу да методолошки покушаји јуриспруденције треба да допринесу разумевању њене властите суштине, Емил Ласк следећом дијагнозом и следећом прогнозом завршава своју *Филозофију права* која, што се правне методологије тиче, садржи читаво мисаоно богатство трајне вредности: "Методологија правне науке још постоји у низу расутих примедаба. Међутим, нагон за логичким самоосвешћивањем, који се данас управо у јуриспруденцији снажно испољава, даје право на очекивање да ће се оне у будућности спојити у

једну целину (5).” Велико је питање да ли се то очекивање, изнето почетком овог века, заиста и остварило на његовом крају. Било како било, правна методологија је током двадесетог столећа несумњиво била живахнији, динамичнији и иновативнији део правне мисли уопште. Ту живахност, динамичност и иновативност, када је реч о нашој новијој правној теорији и њеним методолошким настојањима, упечатљиво потврђује књига проф. Стевана К. Врачара *Преиспитивања правне методологије*.

(5) Емил Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, Сремски Карловци - Нови Сад, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, 1991, стр. 93.

др Милан Подунавац,
редовни професор Факултета политичких наука у Београду

ШТА ПОЛИТИЧКА ТЕОРИЈА ДУГУЈЕ ПРАВУ

1. У једном од најбољих увода у политичку теорију професор А. d'Entreves (*The Notion of State: An Introduction in Political Theory*) утврђује да су у "историји политичке теорије правници као што је Цицерон играли водећу улогу: можда чак важнију од оне коју су имали филозофи и теоретичари" (стр. 7). Ову основну идеју Ентрева не би требало једнострано схватити: она напросто упозорава на чињеницу да је у једном дугом периоду политичка теорија говорила језиком права и да су неки од кључних концепата политичке теорије на првом месту правни појмови, речи које су изведене из вокабулара права, а не политике. Када у прологу своје књиге *Преиспитивања правне методологије: Наговештаји државно-правног интегралитета* проф. Врачар утврђује да је "методолошке расправе о праву тешко разликовати од осталих расправа, а нарочито сродних и блиских" (стр. 1.), показаће се да је у центру такве расправе однос између права и државе. Разлика између права и државе је методичка, а не органска, једно је од средишњих полазишта ове књиге. "Држава и право су две стране процеса политичког конституисања друштва. То су нераздвојни елементи или еманација тога специфичног процеса (...) нема државе без одговарајућег права као што ни права нема без одговарајуће државе" (стр. 11). Ово основно полазиште проф. Врачара враћа нас једноме старом питању које је Maitland у уводу вишетомног *Genossenschaftsrecht* O. Gierkea, кратко формулисао: шта политичка теорија дугује праву. Потакнути идејама проф. Врачара назначићемо у овоме прилогу неке аспекте овога односа.

2. Ако се изузме обимно штиво о односу права и политике у првим политичким друштвима, запажа се да је у процесу конституисања политичке теорије, овај однос у великој мери обликован типом правне и политичке културе. Опште је место да је веза између права и политичке теорије много чвршћа у континенталној, него у англосаксонској традицији. За прву традицију основано се истиче да у оквиру једне преобладајуће плуралистичке слике друштва, државу анализира тек као једно од паралелних друштава (идеја о паралелизму цивилног друштва и владавине); друга, пак, означава државу као средишњу категорију друштвене интеграције (политичка култура државних друштава, како на примеру Немачке ову културу означава К. Sontheimer). Утемељење политичке теорије у овим основним традицијским пољима открива ово

основно полазиште. За англо-саксонску политичку теорију може се рећи да су је махом обликовали политичари са филозофским даром (Е. Burke, Morley, J. Вгусе итд.), или, пак, филозофи са политичким даром (Sidgwick, Т.Н. Green, Bosanquet). Први су наглашено усмерени ка анализи политичких установа и компаративним студијама; други, су, опет махом понесени утицајем Кантове практичке филозофије, практичка политичка питања, анализирали унутар претпоставки моралне и етичке теорије. На овим претпоставкама настале су обимне студије о основама правне и политичке облигације. С друге стране, за нека од највећих имена у енглеској политичкој теорији (Hobs, Locke) не може се рећи да нису имали сензибилитет за право, мада мирнија анализа њихових радова потврђује да основни језик њихове политичке теорије није био језик права. Мада се за Хобса не може рећи да није уважавао право (велики је утицај Hukera), остаје утисак да је језик његове политичке теорије преодоминантно језик физике и бихевиористичке психологије. Locke, запажа се, употребљава појам "trust", но његови радови откривају га више као филозофа или политичара. Више изузетак него правило унутар ове традиције чине велики систематичари Blackstone, Austin, Dicey, Maitland, који, у оквирима системске јуриспруденције, исказују пажњу и великим и фундаменталним питањима политике.

Обликовање политичке теорије и политичког образовања на континенту имало је сасма други ток. Оно је доминантно обликовано под утицајем права; право је било главни темељ утемељења теорије о држави. Утицај права на политичку теорију је двострук: на једној страни право је основа за образовање државних чиновника (Staatsbeamtentum); с друге стране, основна појмовна матрица теорије о држави (Staatswissenschaft) изведена је из права. Ова се основна тенденција подједнако открива и у француској и немачкој политичкој теорији. Утемељитељи савремене француске политичке теорије махом су правници, а теоријски стил *Traité de Droit Constitutionnel* везана је за имена Esmeina, Nauquioua, Duguit. Ова се веза у још снажнијој мери открива у немачкој политичкој традицији. Најзначајније радове у немачкој теорији о држави сачинили су правници. Jellinek, Kelzen, Schmitt - сви они подједнако пишу радове који се односе на општу теорију државе (allgemeine Staatslehre), као и радове који улазе у темеље опште јуриспруденције (Staatsrecht). Битна је карактеристика ове традиције да се држава доминантно анализира као правна установа, да се она у највећој мери идентификује са правом. То узрокује да се и основни појмови политичке науке преодоминантно обликују под утицајем права. Вековима, утврђује Е. Barker, политичка теорија служила се појмовном матрицом права. Ово је нарочито значајно у оном традицијском пољу које је било под непосредним утицајем римског политичког и правног наслеђа. И сам Хегел није се либио да у наслов свога рада о држави угради појам права, наглашавајући да су се кључни принципи о слободи и реду у европској култури преодоминантно обликовали под утицајем хеленске идеје слободе и римскога идеала о реду и стабилитету. Рецепција појмова римскога права један је од темеља на коме израста политичка теорија. Већ је Цицерон за ознаку политичког поретка (*res publica*) употребио појам римскога приватног права *societas*, појам коме се увек враћамо када хоћемо државу да означимо као једно од паралелних друштава. Појам

mandatum који открива природу првог политичког односа и темеље легитимитета владарског титулуса, такођер припада истој правној традицији. Овом кругу идеја припадају и појмови који надилазе појмове римскога приватног права. Појмови *jus, lex, leges, imperium, potestas, civitas* итд. реципирани су у средњем веку од стране коментатора римског права, а како показује Gierke, од дванаестог века ушли и на прве европске универзитете. Упоредо са рецепцијом Аристотелове политичке филозофије (тринаести век) и политичким наслеђем хришћанских филозофа, појмови римског права ушли су у темеље политичке теорије. Отуда и не чуди да су први значајнији радови који утемељују модерну политичку теорију у шеснаестом и седамнаестом веку махом писани у категоријама римског права. Bodin, Althusius, Grotius, Pufendorf, типичне су фигуре једнога оваквог приступа. Запажа се да су сви углавном правници. Овоме изазову нису одолели ни филозофи попут Kanta, Fichtea и Hegela.

Анализирајући однос између државе и права, професор Врачар се приклања становишту, које заговара идеју о органском јединству ових појава, критикујући истовремено она становишта која заступају идеје о потпуној раздвојености ових феномена, као и нормативистичка становишта (Gierke, Kelsen) о њиховој истоветности. Прихватајући идеју да су "држава и право посебне, али истовремено зависне и чврсто повезане појаве (...) две стране процеса политичког конституисања друштва", "државно-правни поредак" у коме се ставља акценат на оно што је присутно и у организацији и нормирању ("поредак") а с друге стране назначује се да је то повезано како са државом, тако и са правом" (стр. 13), аутор се приближава оној традицији у правној и политичкој теорији која указује на велику повезаност права и политичке теорије. R. Pound (*Introduction to the Philosophy of Law*) можда је најближи овој традицији нагласком да између "филозофије права" и "филозофске теорије државе" су разлике минималне. Ово становиште темељито је разложио и енглески либерални историчар идеја Е. Баркер у раду *Principles of Social and Political Theory* али и у обимном уводу у превод Gierkeovog рада *Natural Law and Theory of Society*. На претпоставкама критике Gierkeovog интегрализма (становиште о држави као главној сили која контролише друштво и различите асоцијације) и антииндивидуализма (идеја о држави као колективној личности), Баркер развија идеју о три садржинска елемента политичке теорије: *први*, је усмерен ка категорији друштва, *други*, ка теорији државе, *трећи*, ка анализи узајамног односа друштва и државе. Други круг проблема (конституционална питања, владавински аранжман, општи систем права и политичких облигација) политичка теорија анализира ослоном на филозофију права и правну јуриспруденцију. Ово становиште у нешто другачијој теоријској оптици тематизује и Aleksandar d'Entreves (*The Notion of State*), који се, мада ставља државу у центар студија, методички ослања на становиште о јединству државног и правног поретка. Entreves утврђује да "постоје уски односи између државе и права, држава је сила али квалификована, то је сила која се обавља у име права (...) држава сама утемељена је правом: право и држава коинцидирају. Држава је правни систем, изван права сила је напросто факт" (стр. 2. и 5). Идентификујући државу у категоријама *моћи, процедура* и

облигација, Entrev означава медиј права као ону силу која "квалификује моћ" дајући моћи обележја реда и поретка, која претпоставља стабилност и извесност у односима међу људима. Ове три основне вредности на којима правно-политички поредак почива у основи су обликовале три моћне традиције политичких теорија. Моћ је средишњи појам *реалистичке политичке школе*, процедуре *легистичке традиције*, а проблем *оправдања и облигације* у темељу је *правно-политичке филозофије*. Ово становиште чини се доста поуздано и оно се може препознати у савременим школама правне и политичке филозофије (Хаук, Habermas, Rawls, Nozick, Nagel, Preus итд.). Овај шири теоријски контекст додатно открива велику методичку вредност основног полазишта професора Врачара.

У другом делу ове студије пажња ће бити посвећена критичкој анализи неких значајних теоријских приступа у савременој политичкој теорији. Издвајамо анализу *теорије игара*.

3. Утврђујући да је битно својство савремене политичке теорије особита тенденција *еклектичког плурализма* ("политичке науке изванредно упечатљиво карактерише неједнак ниво развоја (...) неодређеност предмета, различитост места које имају у склопу осталих друштвених наука, бројност методолошких оријентација и истраживачких поступака), проф. Врачар ово преиспитивање почиње расправом и анализом о *теорији надметања* која овде служи као један "огледни образац" у коме се откривају дубља својства савремених политичких теорија. Битна својства овога истраживачког обрасца могла би се назначити на следећи начин: а) по своме теоријском исходишту овај теоријски образац припада *социологизирајућим* теоријама политике; б) а по својим епистемолошким својствима ради се о једној *емпиричкој* теорији; а по својим нормативним претензијама, ово је једна позитивистичка поставка у политици. У средишту ове теорије је један *десисионистички* концепт политике. Ради се о једном становишту које утврђује да се садржина политике обликује у једној утакмици, компетицији и игри различитих политичких стратегија и рационалних политичких калкулација актера, који настоје да се донесе она одлука која је за њих најпродуктивнија. "У друштвеном животу постоји феномен "игре" (game) када један или више учесника настоје одређеним поступцима да обезбеди за себе позитивни исход (...) модел "игре" појављује се у готово свим конфликтним ситуацијама које настају у животу појединаца, група и нација" (стр. 248). Имплицитно је становиште ове школе да је политику не само могуће него и нужно организовати као процес мирног и рационалног разрешавања конфликта. Друго је битно својство ове школе које у основи открива њезину епистемолошку утемељеност, једна натуралистичка концепција наука. Опште је обележје не само ове поставке, него и свих емпиричких школа политике, настојање да се политичка наука установи по угледу на сазнајне стандарде природних наука; она полази од једног диркемовског става да је "друштвене чињенице могуће третирати као ствари" и да је политичка истраживања нужно ослободити оних својстава у којима се изражавају нормативни идеали, политичке вредности и политичка телеологија. Ово, на неки начин појмљено атеориско језгро ове школе проф. Врачар открива у "зближавању са егзактним наукама" и

”примени математичких операција”, а страх од метафизике у полазишту да политичку науку ваља утемељити као вредносно неутралну науку и као једну врсту социјалног и политичког инжињеринга која је усмерена да успостави поредак политике као једну стабилну и хармоничну репродукцију политичке моћи. Питање о томе какав је квалитет политичког поретка и који ће актери ове резултате користити, ова теоријска поставка и не поставља. ”Ова теорија требала би да покаже да се и у политичким наукама може ослободити субјективних мерила, етичког релативизма и разних критеријума вредности. Настојећи да проведе став неутралности у својим анализама на свим подручјима, она претендује и на то да су њени ставови научно егзактни. И не само то: ти резултати и уопште метод сазнања могу се једнако употребљавати од стране непомирљивих противника” (стр. 251). Ово се полазиште може означити као најслабија тачка емпирички орјентисаних теорија о политици. Свака теорија која у себи не садржи један минимални нормативни идеал, који би као нека врста мета-правног и мета-политичког идеала служио да се ”мере” и вреднују позитивни поретци права и политике, остаје на неки начин слепа да разазна разлику између добрих и рђавих поредака, слободе и подаништва, демократије и диктатуре, владавине установа и самовољних тиранида. Страх од метафизике довео је у оквиру ове школе до развоја између ”принципа филозофије” и ”принципа грађанске науке”, како су то својевремено писали Варон и Цицерон. Оно скрива одговор на питање зашто је један поредак рђав, али исто тако нема ни одговор на питање, зашто се једна политичка заједница разара. А ово питање, да подсетимо на дијагнозу Монтескјеа, једно је од најважнијих и најтежих питања политике. Но, ово је само једна од озбиљних потешкоћа ове теоријске поставке. Друга је потешкоћа ове теорије у становишту, некој врсти саморазумљиве поставке, да је свака заједница у основи једна ”добро уређена заједница”, дакле да у њој постоји једна минимална концепција ”општег добра” око које се једна заједница уједињава и организује. Тек под овом претпоставком сагласности о основним политичким вредностима, које се успоставља као једно поље ”ван политичке борбе”, политику је могуће организовати као процес мирног и рационалног разрешавања конфликта. Ово се полазиште не може прихватити као неупитно. Многа су друштва и политичке заједнице суочене са великим потешкоћама како да се успостави оно што су класичне школе политике означиле као *summum bonum* једне политичке заједнице. За многе заједнице у којима се лако разара, а тешко обликује *цивилна теологија*, како то у уводу *De Cive* наводи Т. Хобс, много је важније како да се избегне *summum malum*, а не како да се обликује *summum bonum*. Заједница у којој ми живимо показује управо ову врсту тешкоћа.

4. Други круг есеја који преиспитује проблеме политичке науке односи се на ”политичку садржину марксизма”. Овај блок значајно одудара од доминантних расправа о овоме проблему. Насупрот доста раширеном становишту да су проблеми политике занемарени у марксизму, аутор назначавача да је Марксово учење превасходно учење о политици. Као саставне елементе једне систематске теорије о политици проф. Врачар издваја политичку филозофију, политичку теорију, историју политичке мисли, теорију политичког система, теорију држа-

ве и права, теорију политичког процеса итд. Припадајући малом броју политичких писаца који наглашавају значај политичке теорије у марксизму (једно такво, можда и најтемељитије становиште развио је А. Грамши) проф. Врачар наглашава три основна (политичка) својства марксизма. *Прво* својство је *конструкцијско*. Марксизам је у новијој политичкој историји био основа за прављење, конструисање пројекта о социјализму. Тиме марксизам обнавља једну стару идеју о политици као *појетици* (Аристотел, Сенека) и конструкцијском значењу политике (Хобс). *Друго*, основно својство политичке теорије у марксизму је *легитимацијско*. Марксизам постаје особита форма идеолошке рационализације једног у основи тоталитарног поретка. "Какве год биле те идеје оне сачињавају званичну идеологију, па се као таква ослања на моћне идеолошке апарате, постаје садржина партијских програма, стратешких оријентација и тактичких подухвата у политици. Оне су врховно начело *правоверности* и исправности прихватања од стране свих њених присталица" (стр. 288). Треће и најслабије језгро политичке садржине марксизма је *критичко*. Оно се подједнако открива у одсуству систематске критике тоталитарних пракси у политичким режимима социјализма а још више у одсуству једне развијене теорије о демократској реконституцији друштва. То умногоме и објашњава зашто је револуција од 1989. године изведена под дејством либералних политичких и правних начела.

др Радмила Васић,
доцент Правног факултета у Београду

НЕКЕ ОСОБЕНОСТИ МЕТОДОЛОШКИХ СХВАТАЊА ПРОФЕСОРА СТЕВАНА ВРАЧАРА

Књига *Преиспитивања правне методологије - Наговештаји државно-правог интегрализма* Стевана Врачара садржи четири стотине седам страница интензивног текста. Ако се остави по страни "главна" садржина књиге и позорност задржи само на садржају у техничком смислу, уочиће се да то већ јесте прича за себе. То је прича човека који ништа не препушта случају, па ни ову књигу не пушта у свет без пригодне пратње. Случајан читалац биће му на овоме захвалан, али упућен, у које писац ових редака себе можда сасвим неоправдано сврстава, остао је лишен задовољства да сам закључује о ономе што професор Врачар тако педантно и предано нуди. Поменути текстови, један претходан и други пратећи, у којима аутор говори о својим списима, времену у којем су настали, начину и разлозима окупљања у једну књигу, руководној идеји и будућој намери, одвраћа намерника да о претпостављеном односу аутора према делу изрекне суд према интимном осећању. Јер, представљање ове књиге јесте згодна прилика да се професору Врачару узврати на пажњу коју је у стручном и педагошком раду указивао генерацијама оних који су од њега учили.

Стеван Врачар је објавио велики број радова - чланака, расправа и дискусија. Неки од њих су не само по обиму, већ много више по продубљености, монографске нарави. Готово да нема области значајне за теорију и филозофију права у коју професор Врачар није одважно ушао. У тој тематској и проблемској шароликости он једнако успешно гради своје ставове када се бави неким проблемом зарад његових осветљавања и када приказује, боље рећи анализује, учења других аутора. У овој другој групи истичу се радови о Слободану Јовановићу и Густаву Радбруху (Radbruch) који су, не сви, објављени у овој књизи. Ваља поменути још по много чему изванредан трактат штампан у трећој свесци Зборника за теорију права САНУ под називом *Аксел Хегестрем - Оснивач скандинавског правног реализма*, јер избор ове теме добро показује склоност аутора да одомаћеном дугогодишњем догматичком схватању права придружи и овај научни хоризонт.

Ако се овом обиљу тема дода још сазнање о истоврсним методолошким поступцима које користи и истрајном и доследном развијању својих почетних убеђења - о чему сведоче и наслови коришћени

у овој књизи: "клица", "плодови", "растиње" - може се закључити да је Стеван Врачар изградио сопствену теорију државе и права. Иако није формално уобличена и без обзира на то што је аутор скромно означава само као "наговештаје", ова теорија има сасвим препознатљива обележја. Уз ризик од огромног осиромашивања, могу се скицирати њени обриси.

На први поглед, већ, може се уочити да Стеван Врачар изражава неповерење према тековинама традиционалне и владајуће јуриспруденције оличене у нормативизму, боље рећи према крајностима и претеривањима које нормативизам показује и као правна мисао и као правна пракса. Дефиниција којом се право одређује као скуп норми заштићених државним апаратом принуде је - према Врачаревом мишљењу - "нејасна" јер је појам норме неодређен иако се претпоставља као познат (1). Право је - према његовом мишљењу - сложен феномен састављен од низа елемената повезаних у јединство у којем норме представљају само један његов вид. Право је саставни део друштвеног поретка - појава стварног друштвеног живота - и зато се реална страна права у одређивању његовог бића не сме занемарити. Правни фактицизам, додуше, осветљава овај елемент права, али супротстављајући се правном нормативизму, када право одређује као мноштво "фактичких ситуација", "правних понашања људи" или "друштвених односа" занемарујући правне норме, показује - према Врачаревом мишљењу - исту врсту једностраности и искључивости (2). Правна стварност, зато, захтева од правне науке да право проучава као тоталитет. Нормативитет и фактицитет не искључују један други већ, напротив, заједно представљају стварност права, само његове различите моменте, међусобно се преплићу и допуњавају. Право схваћено као реалитет или "реалитет у праву" - како сам аутор каже - изражава везу између нормативног и фактичког, преко које се једино исправно може сазнати суштина права као јединствене творевине (3).

Право је "реалан" и "специфичан нормативни поредак везан за државу која га заштићује и с којом заједно служи вршењу процеса политичког конституисања глобалног друштва", представљајући, у исто време, израз "доминанције одређене класе (у класном друштву) или (...) израз координације група и појединаца (у бескласном друштву)" (4).

Извори права - према Врачаревом мишљењу - нису само општи акти неголи и нормативни факти под којима подразумева "све облике чињеничног, најчешће дифузног, али довољно проверљивог и уверљивог, успостављања и егзистирања једне правне норме (или мањег броја)" (5). Као облици правног нормирања, "нормативни (ф)акти" представљају елементе државно-правног поретка, и то његов важан део,

(1) Појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина - Тезе за дискусију, "Анали Правног факултета у Београду", број 3-4, 1963, стр. 448.

(2) Правни фактицизам Вилхелма Лундстета, Зборник за теорију права САНУ, свеска I, Београд, 1978, стр. 155.

(3) Ibid., стр. 158.

(4) Појам права..., стр. 449, 524.

(5) Нормативни (ф)акти социјалистичког државноправног поретка, у: Извори права у самоуправном социјалистичком друштву, Београд, "Савремена администрација", 1976, стр. 16.

али не и право у целини. У састав права као нормативног поретка, поред аката и норми, у систематско јединство повезују се још и субјекти, њихова понашања, међусобни односи, "извесне" чињенице и инструменти заштите.

У свеукупности правне сутруктуре глобалног друштва могуће је уочити појавни и суштински део. Први представља такозвано позитивно право, које као организовано доношење аката, вршење и заштита норми, јесте творевина свесног и рационалног деловања. Иза њега и у њему постоји и делује један "специфичан реалитет" који Врачар именује као "пропис у реалности" (6). Ово природно право јесте "историјски и цивилизацијски-културно нужно" право, у односу на које се утврђује ваљаност позитивног права (7).

Конструкција "државно-правни поредак" изражава дијалектичко и организационо јединство државе и права. Држава и право, додуше, задржавају извесну самосталност, али је њихово прожимање у погледу структуре и функције претежно. Основ повезаности државе и права лежи у процесу политичког конституисања глобалног друштва. Држава, при том, представља средство, а право форму тог конституисања.

"Држава је" - према Врачаревом мишљењу - "једна друштвена творевина која се састоји из комплекса специфичних делатности које обавља издиференцирана група људи", али је као правна установа од те групе људи издвојена, као и од глобалног друштва чије "јединство" и "целовитост" одржава (8). Основне карактеристике државе јесу јавна власт, сувереност и монопол принуде.

Принудом којом располаже, држава пружа заштиту праву које сама не ствара. Тако држава обезбеђује сталну и нужну везу са правом. Модерна држава тежи да буде правна, иако то није увек. Када је држава "стављена у оквир права", боље рећи када је "прожета (...) правом, па и испуњена правношћу", остварена је идеја "правне државе", што на други, далеко важнији, начин показује везаност државе за право (9).

Врачар државу и право види као својеврсну надградњу на одређеној друштвеној основи. Социјално-економска основа одређује, као историјску могућност, настанак, уобличавање и развој државе и права. Ипак, непосредна детерминанта државе и права јесте процес политичког конституисања друштва а не класни сукоб.

Право као нормативан поредак и држава као основна и примарна организација служе задовољавању реалних потреба заједнице у чијем оквиру постоје. Отуда се друштвена функција државе и права показује као "преображена потреба" друштва (10).

Како глобално друштво може имати класни и бескласни тип структуре, то се и функција државно-правног поретка, ако се за критеријум узме однос према доминантним друштвеним групама, може одре-

(6) Упоришта "марксистичког јуснатурализма", Марксистичка мисао, Београд, 1/1987, стр. 1-27, 2/1987, стр. 22-52.

(7) Ibid., стр. 56, 57.

(8) *Социјална садржина функције државноправног поретка*, Београд, "Савез удружења правника Југославије", 1965, стр. 22.

(9) *Корелација "правне државе" и "државног права"*, у: *Правна држава - порекло и будућност једне идеје*, Београд, Правни факултет у Београду - Центар за публикације и Немачки културни и информативни центар Београд, 1991, стр. 23.

(10) *Социјална садржина функције...*, стр. 100.

дити као класна и друштвена. Интересни карактер функције државе и права огледа се у заштити и остварењу интереса владајуће класе у класним друштвима или општег добра у социјалистичком друштвеном систему, у којем, истини за вољу, постоје друштвени слојеви и групе, али не и теоријске претпоставке за успостављање доминације.

Захваљујући марксизму, неким немарксистичким теоријама и социолошким истраживањима друштва, показала се неоснованом тврдња о држави и праву као представницима општег интереса у класном друштву. Класни интерес - пише аутор - не искључује "постојање и извесних манифестација друштвеног интереса, али то у сваком случају представља акциденцију и споредан, узгредан део у садржини функције државно-правног поретка" (11).

Врачаревом теоријском оштроумљу не промиче да се једино методом синтетичке генерализације могу изградити појмови државе и права који одговарају стварности. Отуда је не само сврсисходно неголи и неизбежно уважавање резултата свих релевантних научних дисциплина, нарочито социологије и политикологије. То, дакако, значи да се у теоријску правну науку прикладно морају укључити социолошко-политиколошки појмови.

Ауторову одважност да осветли "периферију" правног феномена у времену у којем је привилегована мисао о праву била изражена легалистичко-нормативном једначином поткрепљују истраживања психичког подручја у праву и претресања резултата до којих је правна наука у свету на овом плану дошла. Указивање пажње психичким процесима који учествују у стварању и примени права за Врачара је "разумљиво и неизбежно" (12). Јер, поред тога што се психичким актима обезбеђује целокупно функционисање права, за одређена психичка стања право везује значајне претпоставке и последице као што су ваљаност правног акта, постојање кривичног дела, природа и степен одговорности, тежина санкције и томе слично. Исто тако, не сме се занемарити индивидуални "осећај за правду" као реалан психички феномен који на теоријско-правном и филозофскоправном нивоу може послужити као ваљан супститут за вечну и непроменљиву правду коју промовише класична јуснатуралистичка доктрина "(...) Сагледавање психичких феномена у склопу друштвене целине, њихова повезаност са осталим и најважнијим елементима друштвеног живота битно је допринело" - пише Врачар - "осећању да су они незаобилазни ако се тежи потпуном објашњењу права" (13). Више од осећања, Врачареву теорију државе и права прожима уверење да је државно-правни поредак комплексан ентитет који се може разумети једино ако се уважи његова природа као својервно јединство идејних, социјалних и психичких момената.

* * *

Иако ова скица даје тек скромну могућност увида у сазнајноводеће принципе и назоре човека преданог науци и занесеног њома, познаваоцима списа и живе речи професора Врачара неће бити тешко да се

(11) Ibid., стр. 166.

(12) *Заснивање психоаналитичке јуриспруденције*, у: Преиспитивања правне методологије - Наговештаји државно-правног интегрализма, Београд, "Научна књига", стр. 235.

(13) Ibidem.

сложе да је основна одлика његовог начина мишљења недогматичност. Не постоје прихваћене "истине" о држави и праву које професор Врачар неће савесно изложити сумњи, не зарад сумње саме неголи због сазнања другог и другачијег, сакривеног или можда отераног у мрак да чека нека боља времена. Тако он у позитивном праву види тек податак феноменалног света. Право није само закон. Нису то ни само писани акти нити фактичка нормативност. Оно је реалност ("реалитет") која обухвата бројне чињенице социјалног живота и унутрашњег индивидуалног проживљавања. О тој реалности он закључује промишљено, а затим такве закључке развија доследно, остајући веран својим првим опредељењима. Зато у теорији сазнања пристаје само на интегрализам.

Промишљеност и педантност огледају се у томе што своје судове не изриче (о)лако. Његови текстови препуни су метафора и синтагми које о томе сведоче. Више од тога, довољно је погледати изразе којима су насловљене теме у овој књизи - "преиспитивање", "наговештаји", "можда", "жаришта", "могућности" - па да се уочи брижљивост са којом гради и отвореност којој смера његова теорија државе и права.

Не постоје ауторитети - традиција, владајуће мишљење или личност - којима ће се Стеван Врачар приклонити а да их претходно помно не осмотри. Као год што је "идеолошки непокоран" - како сам каже - тако исто је и истраживачки самосталан. Сваки смисао слободе му је важан. А закони слободе, у то се мора веровати, довољни су свима и зато су јачи од свега.

Дилему да ли је неправду лакше трпети или чинити, када постоје само ове две могућности, часни људи немају. Они знају да само једно могу. Зато склад између личних убеђења и научних погледа јесте доминантна вредност Врачаревог јавног деловања, а наука, нема сумње, јесте јавни посао. Овај склад задуго ће бити узор како лично достојанство и постојаност стручних уверења могу ићи укорак.

Марта Ђорђевић,
студент последипломских студија

СНАГА ВОЉЕ MORTIS CAUSA ИЗ НИШТАВИХ ПРАВНИХ ПОСЛОВА

I. ФОРМУЛИСАЊЕ ПРОБЛЕМА (1)

Образи теме се приступило с намером да се сумирају ставови теорије и праксе према јасно израженој вољи *mortis causa*, а када воља није изречена у одговарајућој форми. Проблем се може поставити и у обрнутом смеру: форма постоји, воља такође. Воља је изричита, јасна, недвосмислено указује на начин на који је лице желело *mortis causa* да располаже. Не постоји, међутим, онај квалитет воље који се тражи за ту врсту форме, односно за посао те правне квалификације. Питање на које треба одговорити и које на први поглед, захваљујући јасном законском тексту, можда делује непотребно (и својом краткоћом понешто неуглађено, али најистинитије изражава суштину проблема) јесте - да ли и у којој мери воља *mortis causa* има примат над формом, односно шта је јаче - форма или воља *mortis causa*: наравно, уколико дође до ситуације да се та два сукобљавају. Чак би се снага воље *mortis causa* могла посматрати независно од форме: треба ли улагати и колики напор да би се упркос препрекама (међу којима је и форма односно њено непостојање) очувала последња воља. Наравно, с обзиром да воља ван форме не може постојати (односно не егзистира ако није изражена било како - усмено или на који други начин који *јесте начин* и кроз који је окружење за вољу сазнало, макар ми то сматрали недостатком форме), питање је, који је то минимум форме потребан за очување последње воље.

Ratio избора баш ове теме је неусаглашеност праксе у решавању овог проблема. Можда је чак боље рећи - усаглашеност праксе, јер готово свака судска одлука, доследном, али и механичком применом закона, настојећи да очува форму, умањује значај последње воље. У том смислу се треба упитати шта ће на тасу превагнути: форма или воља, и који су разлози за и против једног и другог. Да ли суд управо тако вага при доношењу своје одлуке и ако то не чини да ли греша? Да ли је законски текст који се тиче строге форме прописане за послове *mortis causa* довољно обухватан? Послови *mortis causa* су такве врсте да прописивање форме има својих добрих разлога, али је и воља специфична управо зато што је последња. Судови су склони да се приклоне форми, а питање је да ли је такво одлучивање оправдано.

Полазну тачку у разматрању проблема представљала је одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 1642/91:

У односу отац-мајка-ћерка, отац је прво завештао своју идеалну половину непокретности у корист супруге (обезбеђујући при том ћерки њен

(1) Семинарски рад на последипломским студијама, одбрањен 15. маја 1995.

нужни део), а накнадно је са супругом оверио два уговора о доживотном издржавању (где је предмет уговора иста непокретност на којој су брачни другови сувласници): у једном је муж прималац, а жена давалац издржавања, а у другом су улоге обрнуте. Након тога наступа делација супруга.

Терка тражи да се утврди ништавост уговора о доживотном издржавању, а са разлога непостојања намере обезбеђења издржавања.

Дакле, намера постоји, али намера обезбеђења имовине од наследника или намера супруга да своју жену материјално обезбеди. Првостепени суд усваја тужбени захтев и утврђује да је уговор о доживотном издржавању ништав. Другостепени суд преиначава одлуку првостепеног суда и одбија тужбени захтев. Коначно Врховни суд, пресудом Рев. 1642/91, преиначује пресуду другостепеног и првостепеног суда те изреком утврђује "да писмено закључено између суда пок. из Београда и ... из Београда, ... не производи правно дејство као уговор о доживотном издржавању". У образложењу пресуде се, пак, каже: "Очито је да су странке хтеле да се међусобно обезбеде, што су могле учинити поклоном. Због тога би се могло, под условом да се ради о дисимулованом уговору, говорити о постојању два уговора о поклону са одложним условом, где се један уговор гаси, а други ступа у дејство, те не би стајао закључак првостепеног суда...", као и: "... Врховни суд налази да тај уговор не производи правно дејство само као уговор о доживотном издржавању, а не прихвата разлоге првостепеног суда у односу на евентуално постојање уговора о поклону, што и није било предмет тужбеног захтева." (2). Врховни суд нас дакле упућује на конверзију као на начин очувања воље оставиоца.

На први поглед изгледа као да решавање претходног случаја на овај или онај начин није толико битно, јер, без обзира да ли уговор производи правна дејства или не, увек остаје тестамент којим је оставилац располагао на исти начин као уговором о доживотном издржавању. Рекло би се да такав начин размишљања решава конкретан проблем. Постављају се, међутим, питања:

1) Да ли заиста остаје да важи претходно састављено завештање односно воља изражена њиме (посматрано са становишта тестаментa)? Може ли се узети да тестамент само потврђује накнадну вољу завештаоца? Ако бисмо одговорили потврдно, морали бисмо нужно да одговоримо и на питање - шта да је оставилац располагао на различите начине различитим формама (у конкретном случају - тестаментом у корист кћери, а уговором у корист супруге). Не могу постојати два различита решења. Без обзира да ли се располаже у корист истог или другог лица, накнадним располагањем се завештање или опозива, или се не опозива, него потврђује.

2) Шта бива са вољом *mortis causa*, када ништав уговор кроз који је изражена не испуњава услове за конверзију (посматрано са становишта накнадног располагања)? Да ли и таква воља има снагу да, упркос уговору, за који се пост мортем испостави да испуњава услове за поништај, произведе правно дејство и опозове претходно сачињени тестамент?

II. ФОРМА НЕКИХ ПРАВНИХ ПОСЛОВА РЕГУЛИСАНИХ ПОЗИТИВНИМ ПРОПИСИМА

Да би се на правилан начин оценио значај форме и њен однос према вољи из правних послова *mortis causa*, треба ценити форму уопште, а пре свега разлоге због којих се она прописује код појединих правних послова позитивног права.

(2) Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1642/91 од 13.1.1991.

За одређене правне послове закон и данас прописује форму *ad solemnitatem*, те уколико иста није испуњена - правни посао је ништав. Обавезну форму закон прописује ради заштите јавног али и приватног интереса. Интереси који се формом штите у сваком конкретном случају су различити: код једне врсте правног посла се ради о интересима фисцуса, код друге о интересима правне сигурности, а код треће опет о настојању да се избегну мане воље или да уговорне стране још једном размисле хоће ли приступити закључењу правног посла или не. Уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство уколико из циља прописа којим је одређена форма не произилази нешто друго (3).

Пример уговора за који је форма *ad solemnitatem* обавезна је уговор о *купопродаји непокретности*. Ту се писмена форма, као обавезна прописује Законом о облигационим односима (4), а Законом о промету непокретности се поставља и услов да потписи уговарача буду оверени од стране суда; у противном уговор не производи правно дејство (5). То је установљено у циљу обезбеђења евиденције о промету непокретности, јер се ради о стварима веће вредности, чији је промет, при том, опорезован од стране *fiscus-a*, те је ово и идеалан начин контроле извршавања ове обавезе уговарача према држави.

Ту, додуше, закон прави изузетак, тако што даје могућност конвалидације оних уговора који нису закључени у прописаној форми, а уговорне стране су "у целини или у претежном делу извршиле обавезе које из уговора настају, осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произилази што друго" (6). Чак се сматра да, у присуству свих услова које закон прописује, суд мора признати правно дејство уговора о промету непокретности, који је закључен у писменој форми, иако потписи уговарача нису оверени, а уговор је у целини или претежном делу извршен (7).

Важеће уговора о *доживотном издржавању* је условљено овером потписа од стране суда, тачније судије (а не судског службеника, како је то код уговора о купопродаји). Уговор уређен Законом о наслеђивању има посредна наследно-правна дејства, утолико што се уговор закључује за живота, али право својине на непокретностима са примаоца на даваоца издржавања прелази након смрти даваоца. Имовина која је предмет уговора о доживотном издржавању, не улази у брачну вредност заоставштине, а уколико се ради о уговору између сродника од којих би онај преживели свакако био суцесор - не врши се *collatio bonorum*.

Стога форма код уговора о доживотном издржавању се прописује пре свега јер се њиме преносе све или неке непокретности примаоца издржавања, па се тиме одузима могућност његовим законским наследницима да га наследе. Оваквом формом се и уговорници наводе на то да са више опрезности приступају закључењу уговора, а управо с обзиром на последице које исти производи.

Кроз *тестамент* - као форму, изражена је последња воља оставиоца - као садржина, чији је циљ распоређивање његове имовине *mortis causa*. Закон, за тестамент, алтернативно прописује неколико форми, али од којих свака мора бити у потпуности испуњена да би тестамент био пуноважан. Човек као субјект права смрћу престаје да постоји и његова имовина на основу

(3) Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ" бр. 29/78, 39/89, 45/89, 57/89 и "Сл. лист СРЈ" бр. 31/93, чл. 70.

(4) *Ibid.*, чл. 455.

(5) Закон о промету непокретности, "Сл. гласник СРС" бр. 43/81, 6/89 и 40/89, сл. 4.

(6) Закон о облигационим односима, чл. 73.

(7) Л. Карамарковић, *Конвалидација уговора о промету непокретности*, "Правни живот", бр. 9-10/1993.

тестаментa (или закона) прелази на друге правне субјекте. Воља, којом оставилац преноси своју имовину на друга лица, је последња воља. То је изјава коју он даје за живота а за случај смрти и чија се истинитост, пост мортем код самог *deciusus*-а не може проверити, те проверу истинитости вршимо путем форме.

Све тестаменталне форме су усмерене, пре свега, на то да наведу завештаоца да још једном размисли о начину на који ће распоредити имовину за случај смрти (да би се избегле лакомислености које се могу учинити приликом састављања наредбе последње воље, као и преваре, заблуде и принуде од стране заинтересованих лица), али и да на сигуран начин утврде и очувају последњу вољу оставиоца (тима се постиже извесност о томе по ком ће се реду вршити пренос заоставштине и одступа од правила која закон прописује). Стога се форме тестаментa и одликују великом строгошћу. Закон и пракса у складу са законом, су недвосмислени у погледу форме тестаментa: "Пуноважан је онај тестамент који је направљен у облику утврђеном у закону и под условима предвиђеним законом" (8). Ма колико били упрошћени, захтеви форме који се постављају пред завештаоца увек су строги и свако одступање од предвиђене форме је разлог за поништење тестаментa (9).

Начело консенсуализма, толико заступљено у уговорном праву, са напред наведеног не налази примену у тестаменталном праву. Тестамент је добротин правни посао и као такав увек је формалан. Сама чињеница да један правни субјект, без икакве противвредности отуђује своја добра у корист другог, захтева повећану пажњу, па и одређену дозу неповерења правног поретка. Завештање је такође и правни посао *mortis causa*, па за разлику од правних послова *inter vivos*, производи дејство тек моментом смрти једне стране. Стога је разумљиво да правни поредак мора имати сигуран доказ да је посао заиста предузет и ако јесте каква му је садржина.

III. ОДНОС ФОРМЕ И ВОЉЕ *MORTIS CAUSA*

1. Када је воља изражена кроз више тестамената

У овој фази рада се враћамо на наше првобитно питање, а то је хоћемо ли дати примат форми или вољи.

Код постојања више тестамената решење није компликовано. Тестатор има право на основну опцију - поставити себи универзалног сукцесора или не (10), те он може, уз ограничење које се тиче нужног дела, да завешта своју имовину коме хоће, да је распореди *mortis causa* како хоће, да промени законски ред наслеђивања, или да га потврди, да свој тестамент измени, уништи или на други начин опозове. Свако накнадно располагање тестатора завештаном ствари као и свака накнадна изјава воље у форми тестаментa, мења или у потпуности опозива претходно сачињено завештање.

2. Када је воља изражена прво тестаментом, а накнадно уговором о доживотном издржавању

За закључење уговора о доживотном издржавању потребно је постојање сагласности воља уговарача о издржавању примаоца од стране даваоца издржавања.

(8) Закон о наслеђивању СРС, "Сл. гласник СРС" бр. 52/74, 1/80, чл. 62.

(9) О. Антић, *Слобода завештања и нужни део* (докторска дисертација), Београд, 1983, стр. 90.

(10) *Ibid*, стр. 13.

Наравно, приликом поређења тестаментa и уговора о доживотном издржавању увек треба имати у виду да је завештање једностранa изјава воље, лукративног карактера, што значи да се не захтева сагласност наследника, нити икаква његова противпрестација, а да је с друге стране уговор о доживотном издржавању двостран, теретан уговор који дакле намеће обавезе теретног карактера обема странама. Правне природе ова два правна посла су различите, али крајњи ефекти им се делимично подударају и то како по виду тако и по моменту реализације. Наиме, иако је уговор о доживотном издржавању правни посао *inter vivos*, последице које производи *mortis causa* се не могу оповргнути.

Ови се послови битно разликују по условима које треба испунити да би до оваког ефекта *mortis causa* дошло. Овом објашњењу, међутим, није циљ да изједначи уговор и тестамент, већ да укаже на њихову подударност у домену воље и на промене коју она реално у спољном свету проузрокује.

Дакле, у складу са особином двостраности и теретности уговора о доживотном издржавању, постоји и обавеза друге стране, а то је уступање непокретности примаоца даваоцу издржавања. Та је обавеза једнако важна као и обавеза даваоца издржавања, али није *ratio* овог уговора. Мотив даваоца издржавања свакако треба разликовати од одређеног квалитета воље која се овде тражи, односно циља који се овим уговором постиже.

У нашем примеру постојала је намера, али не одговарајућег квалитета у односу на уговор који се закључује. Сама дефиниција сврхе уговора о доживотном издржавању, а то је да се ради о правном послу *inter vivos* који се закључује у циљу издржавања и обезбеђења лица у старости (11) на први поглед искључује било какву дилему у погледу тога да ли вољи *mortis causa*, из уговора о доживотном издржавању који нема овакав циљ, треба дозволити да произведе правно дејство или не.

Неспорно је да пуноважан уговор о доживотном издржавању, ако је њиме распологано са ствари којом је претходно распологано завештањем, представља опозив тестаментa. Свако доцније располагање од стране завештаоца одређеном ствари коју је био некеме завештао, има за последицу опозивање завештања те ствари (12). У прилог таквом ставу теорије као и члану 102. Закона о наслеђивању РС, можемо навести и решења праксе Врховног суда Рев. бр. 4117/92 (13): "... Оставио је предметном имовином располагао тестаментом у корист тужиоца, међутим, каснијим закључењем уговора о доживотном издржавању има се сматрати да је завешталац (прималац издржавања) опозвао завештање имовине, па су туженици у смислу одредбе... после смрти примаоца издржавања стекли у својину предметну имовину...". У том смислу треба узети у обзир и одлуку Врховног суда Рев. бр. 6226/57: "... Имовина која је предмет уговора о издржавању не улази у заоставштину умрлог ранијег власника..." (14). Овај став се, наравно, односи на заоставштину која је расподељена према законском реду наслеђивања као и на ону расподељену тестаментом, уколико исти постоји.

Разлог овако широког образлагања онога за шта тврдимо да је несспорно, је у томе што, иако је чл. 102 Закона о наслеђивању недвосмислен и јасан, судови понекад одлучују супротно од напред наведеног. То се дешава у случајевима где тесатор прво тестаментом, а потом уговором о доживотном издржавању остави исту ствар истом лицу. У таквој ситуацији суд, узевши да уговор о доживотном издржавању управо представља потврду воље прет-

(11) Н. Суботић Константиновић, *Уговор о доживотном издржавању* (докторска дисертација), Београд, 1968, стр. 178.

(12) Закон о наслеђивању РС, чл. 102.

(13) Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4117/92, од 6.7.1992.

(14) Пресуда Гз. 26/57 од 12.4.1957, "Збирка судских одлука", књига II, свеска 1, одлука бр. 60.

ходно изјављене тестаментом, у својој одлуци долази до закључка да тестамент није опозван.

Други разлог полемисања о овоме је покушај да се одговори на једно односно прво од два питања постављена на почетку излагања.

Члан 102. Закона о наслеђивању РС каже: "Свако доцније располагање од стране завештаоца одређеном ствари коју је био *некоме* завештао, има за последњу опозивање завештања те ствари." Ради се, дакле, о *сваком доцнијем* располагању ствари коју је био *некоме*, а *не* нужно *другоме*, завештао. Из тога произлази да је тај неко могло бити и лице у чију је корист доцније располагао. Став законодавца је у том смислу јасан и логичан. Не можемо навести ни један ваљан разлог за прихватање супротног становишта. Примедба да тастатор уговором о доживотном издржавању потврђује своју вољу не може да опстане, прво, јер се коси са законским текстом (он тиме са становишта закона само опозива претходну вољу), а потом јер нема логичног разлога за састављање тестаamenta који се потом мора нечим потврдити. Да је хтео, оставилац би у моменту састављања тестаamenta сачинио уговор а не тестамент. Његови мотиви за овакав редослед су очигледно другачији. Можда се ради о накнадној потреби оставиоца (примаоца издржавања) да обавезе свога несудионог тестаменталног наследника да се стара о њему (и на тај начин постане сукцесор, али не тестаментални).

Дакле, поред тога што нам закон поставља оквиру у којима се морамо кретати, треба рећи да су ти оквири и са становишта воље и мотива оправдани. Оставилац је прво тестирао, а онда је, у складу са начелом аутономне воље, тај тестамент опозвао накнадним располагањем, те би било потпуно супротно овом начелу неспровођење оставиоцевог *animus revocandi*-а.

Осим тога, а у складу са напред већ реченим, не можемо исти члан у једном случају тумачити на један начин, а у другом на други: када накнадно истом ствари располаже у корист истог лица, оставилац свакако опозива свој тестамент. Овакав став потврђује и одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 1137/64: "Тестамент је опозван и у случају кад оставилац уговором о доживотном издржавању своју имовину уступи лицу које је по тестаменту било одређено као наследник... Окружни суд изводи закључак да је овим уговором о доживотном издржавању уговарач... у ствари потврдила своју вољу изражену у тестаменту... па да зато и поред одрицања... њени наследници имају право наслеђа те имовине по основу означеног тестаamenta. Овакво правно схватање Окружног суда не може се прихватити... Уговор о доживотном издржавању је један двострани теретни уговор са правима и обавезама за обе уговорне стране... Друкчије се не може протумачити воља оставиоца..., јер је право опозивања тестаamenta последица слободне воље располагања својом имовином и последица начела опозивости изјаве последње воље... Тестамент је једностранни акт завештаоца који се може али не мора прихватити што зависи од воље лица у чију је корист завештање извршено, док је у уговору о доживотном издржавању изражена воља обе уговорне стране, те и воља... да њена сестра... добије њену имовину под тачно одређеним условима тамо изложеним, дакле не без накнаде како је то у тестаменту било предвиђено" (15).

Друго питање, на које остаје да се одговори, је да ли *animus revocandi* остаје да егзистира и ван одговарајуће форме, односно колико је објективно јака воља да се претходно сачињен тестамент опозове у односу на (непостојећу) форму поништеног уговора о доживотном издржавању (16). Оно што ово питање чини проблемом јесте чињеница да је и накнадна воља била

(15) Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1137/64, од 6.10.1964, "Збирка судских одлука", књига IX, свеска 3, одлука број 327.

(16) Реч објективно је овде употребљена у циљу изражавања снаге воље са становишта спољњег света; законодавца, судова и судске праксе, теорије. Јасно је да је воља оставиоца за њега лично, субјективно јака чим ју је изразио и да би он на сваки начин настојао да је спроведе, да је у могућности, односно да је још у животу.

изјављена, те то није само унутрашња воља оставиоца, нешто о чему је он само размишљао, а никад исказао. Он је ту вољу изјавио у форми за коју је сматрао да одговара његовој намери и са пуном свешћу о својој уговорној обавези, која настаје *inter vivos*, али производи дејства *mortis causa*. Та дејства он након смрти више не може мењати, те је тако та воља и његова последња.

У којој мери систем може да признаје или не признаје изражену вољу *mortis causa* и због којих формалних недостатака? У нашем случају, уговор, заправо, и није поништен због недостатака форме, већ због недостатака одређене врсте воље, односно воље која је потребна за уговор о доживотном издржавању. Али воља да се произведу *одређена* дејства у односу на непокретност и у односу на супругу као даваоца издржавања, постоји. Уговором о доживотном издржавању брачни друг као далаца издржавања пружа из своје имовине више но што је по закону обавезан, а прималац преноси из своје посебне имовине ствари, односно права свом супружнику, чиме се они међусобно боље обезбеђују, а самим тим, на извршан начин учвршћују брак (17).

Тестаментом се, вољом оставиоца, мења законски ред наслеђивања. Дакле, да би се ред наслеђивања, прописан законом, изменио потребан је *animus testandi*, а уз то је потребан и одређени начин манифестовања исте и тек тиме се постиже правни ефекат. Аналогно томе за вољу изражену на други начин, а не завештањем, потребно је да и тај други начин буде изведен онако како је то законом прописано, наравно, у присуство воље.

Стоји, дакле, да је форма прописана као обавезна, а оно што има да се утврђује - *у којој је мери воља јача или слабија у односу на форму и производи или не производи дејства ван ње*. То се питање код уговора о доживотном издржавању не би постављало, да уговор није био закључен. Тада не би ни сазнали за вољу, она не би уопште ушла у сферу права, нити би се могло рећи да је воља озбиљна када уговор није закључен.

Међутим, воља постоји и то воља која се више не може мењати с обзиром да је наступила делација једног уговарача и уједно оставиоца. Он је у тренутку закључења уговора имао вољу да пренесе непокретност на супружника и та је воља довољно јака да га подстакне да направи уговор за који је он сматрао да производи она дејства на која је његова воља била управљена.

За процену односа воље и форме треба обратити пажњу и на питање технике тумачења код послова *mortis causa*, као и на дефинисање каузе уговора о доживотном издржавању.

Тумачење у праву значи утврђивање правног значења правне норме (или правног посла - већ у зависности од предмета тумачења). Објективно тумачење је оно којим до дефинитивног закључка о намери учесника у правном послу долазимо тумачењем речи, израза, циља правног посла. Код субјективног тумачења у првом плану је воља учесника.

У начелу се прихвата мешовито тумачење, међутим, код тестаментна би прихватање објективног, па чак и мешовитог метода тумачења било погрешно, јер би се противило природи и карактеру завештања. Одредбе тестаментна треба тумачити према правој намери завештаоца (18). Тумачење тестаментна представља утврђивање смисла одредаба садржаних у тестаменту, односно праве воље завештаоца. Таква техника тумачења у потпуности је у складу са начелом аутономије воље јер се поштује воља завештаоца да располаже својом имовином на одређени начин. То је и његова последња воља, па се настоји да се свакако знађе, буде поштована и доследно спроведена. Начело аутономије воље приликом тумачења се спроводи и код других

(17) О. Антић, *Наследно право*, Београд, 1994, стр. 260.

(18) О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, Београд, 1983, стр. 97.

правних послова, али - аналогно са тестаментом - код послова mortis causa субјективно тумачење јесте и треба да буде најзаступљеније. Природа и кауза завештања намећу субјективни метод као основни (19).

Уколико је, након састављања завештања, оставилац располагао тестираном ствари, а потом умро, аналогно претходно наведеном, треба се потрудити да права воља завештаоца буде спроведена.

Кауза обвезивања код теретних правних послова је извршење обавезе друге стране, а код добротичних је то animus donandi, односно намера да се другој страни нешто бестеретно да или учини.

Кауза се код уговора о доживотном издржавању може дефинисати тако да је кауза примаоачеве обавезе испуњење чинидби које улазе у појам доживотног издржавања, од стране даваоца издржавања, а да је кауза даваоачеве обавезе пренос права својине или неког другог имовинског права од стране примаоца издржавања на даваоца.

Члан 66 став 2 Закона о облигационим односима каже: "Ако привидан уговор прикрива неки други уговор, тај други важи ако су испуњени услови за његову правну ваљаност", што представља прописивање услова за пуноважност дисимулованих уговора (20).

Уговор о доживотном издржавању из нашег примера Врховни суд, услед привидности каузе, управо подводи под категорију симулованих уговора и у образложењу упућује на то да се исти може конвертовати у дисимуловани уговор о поклону.

Пошто је кауза битан елемент уговора, њена привидност проузрокује и привидност самог уговора. Уговор о доживотном издржавању може бити симулован и у пракси се, не ретко, догађа да се симулованим уговором о доживотном издржавању прикрива уговор о поклону као дисимулован, а као мотив се најчешће јавља намера изигравања наследних права нужних наследника (21). Међутим, поставља се питање - шта ако изигравање нужних наследника није мотив закључења уговора о доживотном издржавању.

Мотив (побуда) обвезивања код добротичних правних послова увек улази у појам каузе, док код теретних само ако је побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је други уговарач то знао или морао знати.

У нашем примеру је једна страна знала за мотив обвезивања друге стране и та је побуда битно утицала на обвезивање, али није била недозвољена.

Ако бисмо посматрали еволуцију односа форме и воље, увидели бисмо да се тај однос мењао у корист воље. Ма колико свеукупни друштвени односи били неразвијени, и услед тога прометање права сведено на минимум, тврда форма је, као резултат развоја друштвено економских односа, већ од 16. века почела да уступа место вољи. Тај је процес свој врхунац достигао са буржоаским револуцијама, којима је начело аутономије воље добило већи домет него што данас има.

Дакле, гледано са становишта узрока, воља је настала као последица општег развоја. С друге стране, и данашња форма је управо плод развијених друштвено-економских односа, чија бројност и разноликост захтева оквире који би учесницима у правном промету пружали одређен степен правне сигурности.

Међутим, у одређеним случајевима, претерано инсистирање на форми може управо бити контрапродуктивно, те произвести супротан ефекат од

(19) Ibid., стр. 96.

(20) Прокић Љ., *Уговор о доживотном издржавању у СФРЈ* (магистарски рад), 1986, Београд, стр. 36.

(21) Ibid., стр. 37.

онога због кога је форма установљена. Уколико, због незнања (а не из намере долозног поступања) даваоца изјаве релевантне у правном промету, не буде испуњена форма правног посла, такав посао неће произвести правно дејство, насупротив очекивањима учесника у промету. У оваквом случају (а нарочито код послова *mortis causa*) се поставља питање: шта више повређује правну сигурност - поштовање или непоштовање услова постојања форме. Наравно, не треба допустити да човек, захваљујући преширокој аутономији воље, предузима и недозвољене радње. Међутим, треба имати у виду да и оно што су у 15. веку биле недозвољене радње сад то више нису, па се у том смислу и право од 15. века прилагодило животу. Тако је, на пример, фидеикомисарна супституција која је раније била дозвољена, и у владајућег сталежа врло честа (а како наследници не би могли да располажу заоставштином у корист трећег лица ван породице), данас нашим законом забрањена, а што много говори о развоју слободе воље.

Извесно је да законодавац не би прописао одређену форму да то није сматрао неопходним. Треба се, међутим, осврнути на то да ли је форма оправдано прописана или није. Управо захваљујући овој провери која се углавном предузима и сама намеће у судској пракси, право се, додуше са извесним задоцњењем, усклађује са животним ситуацијама. Наравно да, све до тренутка док је форма прописана као обавезна, треба (и у крајњој линији мора - јер у противном правни посао не производи правно дејство) да буде поштована.

За случај недостатка форме, а да су странке при томе у целини или у претежном делу испуниле своје обавезе, установљена је могућност конвалидације, односно оснажења уговора иако форме нема (22). Дакле, тиме је дат примат вољи над формом. Странке су желеле закључење одређеног правног посла и сва његова дејства, што су и показале извршењем својих уговорних обавеза. Сам законодавац у том случају, признаје да је воља довољно јака да може да преомсти недостатак форме. Уосталом, када би тврдили супротно, то би значило да воља односно садржина постоји због форме, а не обрнуто. С обзиром да су престације страна у целости или у претежном делу извршене, третирају се као свршена факта, где би оглашавање таквог правног посла ништавним због недостатка форме, довело до већег поремећаја и веће правне несигурности од оне коју непостојање форме изазива.

С обзиром да уговор, из горе наведеног примера, испуњава форму уговора о поклону (и више од тога, с обзиром да за поклон није потребна овера потписа пред судијом), а *animus donandi* постоји, овакав уговор о доживотном издржавању би се могао конвертовати у уговор о поклону. Дакле, не постоји воља да се уговорна страна обезбеди и издржава (потребна за уговор о доживотном издржавању), али постоји воља даровања, а то је оно што је потребно за уговор о поклону. Конверзија је предвиђена управо за случајеве где закључени уговор не испуњава услове за пуноважност насловљеног уговора, али испуњава услове за пуноважност неког другог, односно оног уговора који ће довести до дејства жељеног у моменту закључења ништавог уговора. Конверзијом (23), законодавац као другим средством (поред конвалидације), иде на то да на сваки могући дозвољени начин спроведе вољу уговорних страна.

Целокупан правни промет се базира на правним пословима путем којих се права преносе. Уговори се управо зато закључују да би били извршени и да би произвели правно дејство којим се нешто мења у сфери права и у сфери факата. Воља субјеката у правном промету је толико битна да законодавац низом средстава настоји да је реализује.

(22) Закон о облигационим односима, чл. 73.

(23) *Ibid.*, чл. 106.

IV. МОГУЋНОСТИ ОЧУВАЊА ВОЉЕ MORTIS CAUSA ПУТЕМ КОНВЕРЗИЈЕ И RATIO ОВАКВОГ ПОСТУПАЊА СУДА

У нашем случају би, захваљујући постојању одговарајуће форме и воље мужа да жени пренесе своју идеалну половину непокретности и прикључи је њеној идеалној половини, уговор о доживотном издржавању могао да се конвертује у уговор о поклону. У том смислу: "Очито је да су странке хтеле да се међусобно обезбеде, што су могле учинити поклоном. Због тога би се могло, под условом да се ради о дисимулованом уговору, говорити о постојању два уговора о поклону са одложеним условом, где се један уговор гаси, а други ступа у дејство, те не би стајао закључак првостепеног суда да би странке уговорнице остале на истом" (24). У том смислу и одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 2291/66: "Уговор није фиктиван само по томе што су странке у сачињеном писмену уговор оцениле и назвале као правни посао једне врсте, а по узајамним, уговором одређеним правима и дужностима то је правни посао друге врсте" (25).

У оваквом случају воља оставиоца остаје очувана и спроводи се mortis causa.

Суд је одлуком Рев. бр. 1642/91 потврдио да уговор о доживотном издржавању (коме недостаје одређени квалитет воље) не производи правна дејства, али је у образложењу навео да би конвертовањем могао важити уговор о поклону.

Неважношћу конкретног уговора о доживотном издржавању, дошло би до примене законског, а не тестаменталног реда наслеђивања, јер је воља различита од оне изражене тестаментом ипак изјављена, па макар и ништавим уговором. У складу с тим и применом члана 102. Закона о наслеђивању би, непоштовањем последње воље оставиоца, даваоцу издржавања односно тестаменталној наследници (супрузи оставиоца) била нанета неправда. Разлози правичности, у недостатку другог начина да се очува последња воља, воде ка решењу изнетом у образложењу пресуде Врховног суда Србије - конверзији.

Прихватањем конверзије Врховни суд је оповргао или је можда боље рећи одржао члан 102. Закона о наслеђивању. *Оповргао* у том смислу, да би доследном применом члана 102, ништавост уговора о доживотном издржавању повукла за собом и непризнавање воље mortis causa, а под претпоставком да и ништав уговор опозива претходно завештање ствари (који смо став напред образложили). Врховни суд је тиме што је нашао начина да очува последњу вољу, уједно и одржао овај члан Закона. Одлука Рев. 1642/91 представља баланс између форме (која се, самим тим што је законом прописана, мора поштовати) и воље mortis causa, а што је управо доказ војевања воље над формом. За форму постоје средства заштите и одржања, а за вољу их треба наћи и баш је то овде и учињено. Сматрам да је начело правичности, али пре свега тежња да се очува воља mortis causa, управо изражена кроз ову одлуку.

Међутим, то није решење нашег проблема. И даље стоји питање - шта ако "дисимуловани" правни посао не испуњава све услове уговора у који би се, евентуално могао конвертовати, а воља оставиоца да располаже на други начин (другом врстом правног посла или у корист другог лица) него што је то учинио тестаментом, је очигледна, мада се не ради о оном квалитету воље који се тражи за "симуловани" правни посао.

Чак се и оваквим начином постављања питања иде линијом мањег отпора, уколико стојимо на становишту да воља mortis causa, управо зато што је специфична врста воље, са специфичним моментом деловања и без могућ-

(24) Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1642/91.

(25) Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2291/60, од 17.2.1961, "Збирка судских одлука", књига VI, свеска 1, одлука бр. 15.

ности декујуса да је накнадно (по евентуалном поништењу уговора, али и након декујусове смрти) потврди, треба дати потпуну афирмацију. *Право је питање, шта се дешава са вољом уколико не постоји уговор у који би се ништав уговор могао конвертовати, односно ако нису испуњени услови неког другог правног посла који су странке имале у виду у време закључења овог ништавог. Дакле, ако воља *mortis causa* нема, условно речено, никакву подрушку законодавца (кроз конвалидацију, конверзију), да ли је треба одржати и спровести или не?*

De lege lata, оваква воља не производи правна дејства. То за горе наведени случај значи да је уговор о доживотном издржавању ништав, те се примењује законски ред наслеђивања. Пошто је, у нашем случају, оставилац прво направио тестамент, то би значило да тај тестамент важи. Он, гледано кроз призму закона, сигурно не би важио да је уговор о издржавању пуноважан, а по моме схватању не важи ни кад овај то није.

V. ЗАКЉУЧАК

Са већ изложених разлога не можемо узети да у случају ништавости уговора важи тестамент. Да је желео да супруга добије предметне непокретности бестеретно, оставилац не би накнадно закључивао теретан правни посао. Без обзира на ништавост уговора, воља и даље постоји. "Жива" је за разлику од оставиоца који то није па нема могућности да своју вољу потврди и да још једном опозове вољу изражену тестаментом.

Резултат би био још примеренији начелу слободне воље, када бисмо имали ситуацију у којој оставилац тестаментом и уговором располаже у корист различитих особа. То би значило да, пошто је уговор о доживотном издржавању ништав, тестамент који више не одражава декујусову вољу ни у погледу онеозности, ни у погледу лица коме оставља непокретност, производи правна дејства. Не може се дозволити да се у циљу очувања форме запостави, и у бити грубо повреди воља и то воља *mortis causa*. Међутим, не може се прихватити ни становиште да се мора применити законско наслеђивање. Да је хтео да непокретност добију супруга и кћер, у *уделима који су одређени законом*, оставилац не би располагао ни теретно ни бестеретно.

Сматрам да се (сем уколико се располагањем завештаоца не повређује нужни део) ни под којим условима не треба и не сме оглушити о *mortis causa* вољу једног лица.

Наравно, поставља се питање какво би онда било практично решење проблема, а на шта би законодавац, уколико би се позабавио овим проблемом и уколико би оваков становиште било прихваћено, без сумње, дао задовољавајући одговор.

Требало би да се иде на признање уговора о доживотном издржавању. Најчешће странке симулованим уговором о доживотном издржавању желе да изиграју императивне прописе о нужном наслеђивању (26). Стога би суд у сваком конкретном случају морао да цени да ли је обезбеђен нужни део и да ли је постојала намера изигравања нужних наследника или не. Ако се утврди да су нужни наследници подмирени, и да нема никакве скривене намере да им се нанесе штета, а постоји воља да се располаже баш на начин на који је то и учињено, суд би морао да призна важење таквом правном послу, или на неки други начин да очува праву вољу оставиоца.

Аналогијом са чл. 73 ЗОО на основу кога се правни послови са недостатком форме могу конвалидовати, исто тако се и правни послови, код којих постоји воља која, са становишта права посматрано, није одговарајућа, али у сфери факата производи управо она дејства која су странке хтеле и да при

(26) О. Антић, *Наследно право*, Београд, 1994, стр. 271.

том та дејства нису незаконита ни неморална (утолико што ни побуде уговорних страна нису неморалне нити незаконите) - могу сматрати пуно-важним. То стога што на сваки могући начин треба настојати да се спроведе воља коју су стране изразиле, а нарочито када се ради о вољи која коначно дејство производи mortis causa. Супротно решење би било неправично, јер би представљало примат форме (која је начин изражавања) над вољом (која је суштина, односно оно што се формом изражава и добија свој, за окружење видљив облик). То утолико што се за недостатак одговарајуће форме даје могућност оснажења правног посла, а у случају недостатка одређене врсте воље, посао не производи правна дејства, па се тиме ни неугасла воља не признаје.

Оваквим ставом, уједно, није пољуљана правна сигурност, јер, конкретизована кроз закон и праксу судова - начела јавног поретка, морала, принудних прописа, представљају густу мрежу која би спречила дејство сваког незаконитог располагања странака.

Горан Дајовић
студент последипломских студија

РАСКРШЋА ПРАВНЕ НАУКЕ И ПРАВНЕ
МЕТОДОЛОГИЈЕ - НАУЧНА КОНЦЕПЦИЈА
СТЕВАНА К. ВРАЧАРА
(поводом књиге "Преиспитивања правне методологије")

Недавно је наша правна литература обogaћена једном особеном књигом. Реч је о делу проф. Стевана К. Врачара *Преиспитивања правне методологије* (Наговештаји државно-правног интегрализма). Како се још ни штампарска боја на њој није поштено осушила, тако још нема ни одговарајућих расправа о поставкама које она садржи и нарочито о начину на који се покрећу одређена питања у њој.

Овај спис је пледоаје за једну такву расправу, јер је она свакако пожељна и корисна, а пре или касније чини се и нужна.

Напомене о приступу теми

Већ веома дуго, такорећи од свог оглашавања у научној јавности, проф. Врачар доследно и систематски развија властиту и особену теоријску концепцију о праву и држави. Кажем развија, јер ова концепција није дата одједном и у једној књизи. Напротив, она се разрађује у готово сваком спису, обележава и утискује се у свако дело овог аутора и на тај начин, као целина, до краја исказана не постоји само у једном или другом делу. Ове напомене се чине зато што је предмет ове расправе само једна од књига проф. Врачара и то књига о правној методологији, а то може да сугерише да ће се пажња сузити само на његова методолошка схватања и то издвојена из целине ауторовог опуса. Зато је и нужно напоменути да је тако нешто немогуће (1), јер су та схватања само део шире целине, без обзира на њихову тематску одређеност (2) или формалну издвојеност од осталих. И зато ће она као део те целине и бити посматрана и анализирана. Иначе саму књигу не чини један јединствен текст, већ је она компонована од 24 различита списка. Иако су ови списи хронолошки па и по "намери" неусклађени, они откривају једно дубинско јединство и наслањају се својим садржајем и пре свега својом предметном усмереношћу један на друго, тако да ће и они бити посматрани као једна целина.

(1) Оно што проф. Врачар каже за своју тезу вреди и овде: "Третирање појединих поставки без везе са осталим унапред би било осуђено на промашај", в. Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, Београд, 1965, стр. 10.

(2) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања правне методологије*, Београд, стр. 174 ("... правна методологија... пружа и предметна, садржинска знања о праву; зато правна методологија има, ма и као другостепену, улогу теорије права").

I. НУЖНОСТИ ПРЕОКРЕТА У ПРАВНОЈ МЕТОДОЛОГИЈИ (ПРАВНОЈ НАУЦИ)

Глас проф. Врачара је глас научника незадовољног досадашњим развојем, а пре свега последицама таквог евентуалног будућег кретања науке којом се бави. Наиме, правна наука је током досадашњег развоја била изложена својеврсној дезинтеграцији и партикуларизацији својих знања. Ова се јављала на више равни, нпр. као унутрашња, културно-историјска, концепцијска дезинтеграција. Њен актуелни резултат је све већа специјализација правних дисциплина и појава непрегледне масе правних знања. Међутим, савремена правна наука нема потребе за даљим развојем у том правцу, јер су једноставно "исцрпљене максималне могућности корисности дезинтеграције..." (3). Штавише, њој прети стагнација и кретање у зачараном кругу, тако да је "дезинтеграција постала кочница даљег прогреса правне науке." Због тога "колико је раније била неопходна дезинтеграција толико сада постаје неопходна интеграција (4) правних наука... Али то је *превасходно* методолошка интеграција правних наука, а *много мање* садржинска интеграција" (5). Зато се проф. Врачар и бори против размрвљености партикуларних метода и њихове једностраности заснивањем свог интегралног, синтетичког метода (6).

Са друге стране, постоји и један ужи фронт борбе унутар овог ширег. Наиме, проф. Врачар упорно и одлучно указује на заблуде и претеривања тзв. "правног метода" (догматског, нормативног) као најраспрострањенијег традиционалног партикуларног метода. Овај метод апсолутизује феномен правне норме што доводи до њене својеврсне фетишизације (7) и одвајања од стварности. На тај начин право губи везу са стварним чињеницама. Међутим, и држава и право су делови стварности и зато их од ње не треба одвајати. Управо интегрални метод правне науке је усмерен према свету *реалних чињеница*, према правним установама схваћеним као правни реалитети, тј. схваћеним "као нешто што припада праву као специфичној друштвеној структури, као нешто постојеће и дато" (8). Дакле, оно што је главна слабост нормативног метода и последица "научне јаловости формализма", ишчезава у новој перспективи изучавања у правцу *реалности* права, тј. његовог фактичког постојања (9).

II. ТЕМЕЉИ ВРАЧАРЕВЕ РАДИКАЛНЕ КРИТИКЕ - основне теоријске поставке -

Шта је проф. Врачара навело да овако радикално и превратнички установи да је правној методологији а напосе и правној науци неопходан преокрет? Који су то теоријски разлози које он нуди као образложење за нужност тог преокрета? Шта лежи у темељу новог приступа правној методологији и правној науци? Део одговора на ова питања налази се у основним поставкама целокупне теоријске концепције о праву и држави проф. Врачара. У најкраћем, те поставке изгледају овако.

(3) *Ibid.*, стр. 63. Сличан је и смисао упозорења изнетог у чланку Стевана К. Врачара, *Правни фактицизам Вилхелма Лундстета*, "Зборник за теорију права", свеска I, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1978, стр. 156.

(4) За одређење појма интеграције уопште в. *ibid.*, стр. 42.

(5) *Ibid.*, стр. 63.

(6) Посебна пажња у овој расправи ће управо бити указана овом методу.

(7) Стеван К. Врачар, *Поводом наше дискусије о појму права*, "Анали правног факултета у Београду", бр. 3-4/1963, стр. 528.

(8) В. Стеван К. Врачар, *Правни фактицизам...*, стр. 158.

(9) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 219.

а) Проф. Врачар схвата право као сложен феномен састављен од "различитих, бројних и комплементарних елемената, који тек у свом јединству и целовитости сачињавају право" (10). Правни поредак је, у ствари, једно "дијалектичко јединство" које чине елементи тако сједињени и узајамно зависни да их је немогуће посматрати и схватити изоловано и издвојено (11). Уз то, ови елементи су тако међусобно повезани и међузависни да чине једну сложену целину, која није прост агрегат тих елемената већ је један сложен систем - *правни систем* (12). Но, оно што је битно: међу тим елементима сви су подједнако значајни. Дакле, суштина правности не налази се садржана ни оваплоћена до краја и без остатка ни у једном од њих. Традиционална јуриспруденција је, као што је познато, била склона да појам права сведе на скуп правних норми, да у томе види његов супстрат. Али, по мишљењу проф. Врачара, њена заблуда и јесте у томе што правна норма није ништа значајнија од таквих елемената као што су правни субјект, правни објект, правни акт, правни однос (13).

б) Ако се све ово поједностави, уочиће се да је, у ствари, "право плод садејства реалне констелације и свесног делања" (14). У њему је на задивљујући начин спрегнут нормативитет и фактицитет у оно што проф. Врачар назива правним реалитетом - право је део стварности, штавише оно постоји као комплекс својеврсних *чињеница*, као правна стварност. Дакле, два слоја (15), две крајности, "амалгамишу се и повезују" у *јединствену* (16) творевину - *правни реалитет* (17). Тако се вредности, циљеви, идеали изражени у правним нормама као творевинама друштвено духовног стваралаштва уклапају у мноштво правних односа реалних субјеката, у дате друштвене околности.

Из свега што је предочено следи као закључак да је право једна *сложена и реална целина, систем* разноврсних елемената од којих је сваки подједнако "правни". Но, овај закључак казује само део истине о праву. Наиме, њиме се и то делимично изражавају само својства *струкуре* правног феномена. Све оно што се тиче функције права, у њему је изостављено. А говор о функцији права је згодно место да се у игру "уведе" и појам државе, онако како га у својој теоријској концепцији поставља проф. Врачар. Додуше, у смислу те концепције то је могло и требало да се учини на почетку. Јер проф. Врачар је уверен да нема говора и разговора о праву без говора и дискусије о држави. У краћим цртама описан, овај његов темељни и особени став има следећи изглед.

в) Право је, као што смо видели, један систем, специфичан регулативни механизам чија је функција, према формулацији проф. Врачара, да буде "форма процеса политичког конституисања глобалног друштва". Смисао и

(10) Ibid., стр. 160.

(11) В. Стеван К. Врачар, *Поводом наше дискусије...*, стр. 528.

(12) В. Стеван К. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 25; сл. и Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 107.

(13) В. о овоме Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 55, 88-89, 105; Стеван К. Врачар, *Поводом наше дискусије...*, стр. 521, 525; Стеван К. Врачар, *Историјско уобличење филозофије права*, "О филозофији права", уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1978, стр. 400-401.

(14) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 183.

(15) Ibid., стр. 106, 113, 216.

(16) "... Да ли уопште има основа укорењено гледиште да право има разне стране и димензије... на основу чега мора да се стварају и различити појмови права - нормативни, социолошки, психолошки и сл. Зар не постоји право као један и јединствен феномен. Зар се не би могло рећи и за све друге феномене, нарочито оне који су блиски праву (држава, политика, обичаји, морал) да су, исто тако, "вишедимензионални", али се ипак сматра да се о таквим појавима морају давати јединствени појмови". (Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...* стр. 177).

(17) В. Стеван К. Врачар, *Правни фактицизам...*, стр. 158.

значај појаве означене овом оригиналном синтагмом, проф. Врачар је детаљно изложио у својој докторској тези, али и у каснијим списима (18). Овде она није предмет расправе, али ће се разјаснити њено значење - то је процес одржавања и трајања јединства и целовитости глобалног друштва (19) (основне, потпуне, самодоволне и сложене друштвене заједнице на степену цивилизације). Форма (то је нормативни поредак) тог процеса је право, али "политичко конституисање се не може извести само преко форме" (20). Нужно је да постоји и одређено средство (организација), тј. неопходни механизам заштите овог специфичног нормативног поретка. То средство је држава. Дакле, право је форма, а држава средство процеса политичког конституисања глобалног друштва и то је њихова јединствена и незаменљива функција. Из те основне чињенице што су настали из истих друштвених потреба и што трају да би вршили исту функцију у друштву извире и основни закон њихове специфичне егзистенције - органско јединство и узајамно прожимање државе и права обележено термином *државно-правни поредак* (21). Оно се огледа и кроз одређену структуралну повезаност изражену кроз постојање низа заједничких елемената, основних принципа, исте сфере дејства (22). Међутим, овим проф. Врачар не тврди да се ствара нешто "треће", нешто што је изнад државе и права. У свом прожимању и држава и право задржавају своје особености, своју релативну независност. Зато је државно-правни поредак, како то сликовито описује проф. Врачар, "једна творевина, која представља најбољи пример социјалне симбиозе" (23) са свим оним својствима које симбиоза као појава подразумева.

III. О КОНСЕКВЕНЦАМА ИЗЛОЖЕНИХ ТЕОРИЈСКИХ ПОСТАВКИ НА ПРАВНУ МЕТОДОЛОГИЈУ

Да ли се и на који начин одређене консеквенце горе изложених теоријских поставки осећају на плану правне методологије? Наиме, проф. Врачар често истиче (24) неодојиву повезаност и међузависност предмета и метода истраживања. Свакако, на овом месту је важно да се ова, иначе узајамна и двосмерна, веза изражава и као детерминисаност метода предметом, то ће рећи да "природа самог предмета у крајњој линији одређује метод који се може употребити" (25). Према томе и у правној науци свака значајнија поставка о предмету те науке (о држави и/или о праву) игра улогу полазне основе правног метода. То нарочито овде вреди за поставку о органском јединству државе и права. У чему су методолошке вредности ове поставке и какав је уопште њен однос према методолошкој компоненти правне науке? Као својеврсна матрица за одговор на ово питање, али више из практичних - ради прегледнијег излагања - него суштинских разлога, послужиће набрајање методолошких предности поставке о органском јединству државе и права, које је учињено у чланку "Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права" (ипак, свагда треба да се има на

(18) В. нарочито Стеван К. Врачар, *Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-2/1962, стр. 66-84; Стеван К. Врачар, *Методолошка интеграција правних наука*, Зборник реферата са Међународног симпозијума о методологији правних наука, Београд, 1973, стр. 147-181.

(19) В. Стеван К. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 39.

(20) *Ibid.*

(21) *Ibid.*, стр. 28, 40, 41; в. и *Преиспитивања...*, стр. 11-13, 71, 106, итд.

(22) В. Стеван К. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 40-41; в. и *Преиспитивања*, стр. 11, 60.

(23) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 12.

(24) *Ibid.*, стр. 7, 14, 171, итд.

(25) *Ibid.*, стр. 7, 59, 97.

уму да и остале напред изложене поставке - нпр. о праву као сложеном и реалном феномену и сл. - врше знатан утицај на оно што можемо назвати интегралном методологијом проф. Врачара). Елем, те предности проф. Врачар види у овим моментима:

а) поставка о органском јединству државе и права је потпуно у складу са захтевима метода материјалистичке дијалектике.

За проф. Врачара је неспорно: "Дијалектички карактер целине - државно-правног поретка - изражен је дијалектичком формулом. Она указује на сложеност веза и међусобног дејства разних елемената, како државно-правних тако и осталих" (26). Подсетимо се да је и сам појам права, по његовој концепцији, једно "дијалектичко јединство" (27) низа разноврсних елемената. Ако се о предмету правне науке изађе са оваквим поставкама, онда за проучавање тог предмета нема плоднијег и адекватнијег приступа од дијалектичког метода. Јер ће тада логику ствари пратити логика мишљења (28). Наиме, у складу са Хегеловим ставом, у дијалектичком приступу, метода постаје инхерентна животу предмета, она куца у његовом ритму. Према томе, не постоји примеренији начин поимања конкретног предмета са, у себи тако разноликим, садржајем од овога који са собом носи дијалектички метод. Осим тога, својим карактеристикама (*опшност* - у примени; *свеобухватност* - могућност проучавања свих друштвених појава; *сложеност* - мноштво састојака (29)) овај метод се на најбољи начин прилагођава захтевима за синтетичко и свеобухватно истраживање тако сложеног феномена као што је државно-правни поредак (30).

б) Ова поставка има нарочиту вредност зато што упућује на материјалистичку (насупротив традиционалног идеализма оличеног у нормативизму) и социолошко-политичку страну права.

Проф. Врачар неуморно говори о претеривањима и заблудама правног нормативизма, о једнодимензионалности и редукционизму који са собом носи приступ по којем се целокупна правна датост своди на позитивне прописе. Под утицајем такве, иначе у традиционалној јуриспруденцији доминантне оријентације, правна методологија се и сама окренула према тзв. нормативном и догматском методу. Оно што је код тог метода основно је да се "научна анализа задржава у сфери оне мреже појмова, логичке структуре... система исказа, који су присутни у самим прописима" (31). Али како су правни прописи само део права, тако и "правни метод" пружа само делимично, једнострано и непотпуно знање о праву. Осим тога, он потпуно потискује проблематику државе из оквира "правне науке". Међутим, проф. Врачар констатује да су значај и снага факата у праву толико јаки и очевидни да их ни најдоследнији нормативизам не може превидети, тако да и сами нормативисти спомињу нпр. прелаз правног у фактичко, ефикасност и сл. (32). И заиста држава и право егзистирају и "изван" самих прописа, а штавише и ови потоњи само "оцртавају у грубим... контурама објективно постојеће право опредељено реалним условима живота самог друштва" (33).

(26) Ibid., стр. 14.

(27) В. овде фусноту 11.

(28) Уп. Г.В.Ф. Хегел, *Феноменологија духа*, Загреб, 1955, стр. 32; Добро је знано да "Хегелова Логика није логика у обичном смислу речи, ни гносеологија, већ онтологија..." (в. А. Кожев, *Како читати Хегела*, Сарајево, 1990, стр. 423); в. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 417.

(29) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања*, стр. 81.

(30) Но, као што проф. Врачар закључује, "веома је лако изјаснити се за тај метод, али је веома тешко оживотворити га". (в. Стеван К. Врачар, *Историјско уобличење филозофије права...*, стр. 406).

(31) В. *Преиспитивања...*, стр. 47.

(32) В. Стеван К. Врачар, *Поводом наше дискусије о појму права...*, стр. 527.

(33) В. *Преиспитивања...*, стр. 217.

Према томе, и држава и право у подједнакој мери припадају социјалној реалности (34). Управо ту страну ствари осветљава поставка о органском јединству државе и права, јер се код државе социјална природа непосредније осећа него код права. И више од тога, "органским повезивањем државе са правом у ствари се врши прелаз... реалне политичке силе у нормативност посебног вида, али исто тако... природа нормативног постаје моћна снага стварних односа. Тако се превазилазе и... бришу оштре границе *фактичког и нормативног*" (35). Дакле, будући израз својеврсног тоталитета (36) нормативног и фактичког, државно-правни поредак (као појам) је незаменљив и незаобилазан чинилац у интеграцији спознаје свих страна, момената и елемената државно-правних феномена.

в) Теоријска уопштавања на подлози поставке о органском јединству државе и права имају шансе да буду максимално објективне.

У праву је најчешће случај да нема необоривих чињеница ни података нити да постоје апсолутно поуздани критеријуми вредности постигнутих научних резултата. Стога се у правној науци у заостреном виду поставља питање о својствима које једна правна теорија треба да има да би била исправна. Пре свега, теорија мора да буде заснована на начелу унутрашње кохерентности садржаја, она треба да буде логички хомогена и да има одлике система (37). Међутим, поред ове исправности мишљења у логичкој равни, оно што је најважније је: мора да постоји симетрија између сређености теорије и "сређености" самог предмета односно његових елемената, с тим да су "предмети као реални ентитети историјски и логички примарни у односу на идеје" (38). Дакле, правно искуство и сама друштвена и правна реалност су главно мерило, критеријум за оцену ваљаности и исправности одређене концепције (39). Сходно томе, истинита сазнања о свом предмету правна наука не може стећи дедукцијом из једног начела (елемента) - уосталом уверили смо се да проф. Врачар не даје ниједном елементу правног феномена привилегију "најправнијег", него их све посматра као подједнаке - већ искључиво "индикативним путем, посматрањем и анализом обиља конкретних правних феномена" (40). Само је у том случају сазнање (појам) мисаони одраз стварности а не плод обичне спекулације и само је тада "знање тачно, исправно, адекватно". Управо из свих ових разлога велики је значај за правну науку и методологију поставке о органском јединству државе и права. На првом месту, њена *емпиријска очигледност* јесте претпрека против произвољног и нетачног одражавања стварности. А друго, она може да буде "својеврстан оријентир... за стварну правну науку која настоји да пружи истинска знања о праву у целини" (41), јер у себи превладава и апсорбује *крајности* како нормативизма тако и фактицизма (42).

(34) В. Стеван К. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 50.

(35) В. *Преиспитивања...*, стр. 13.

(36) В. Стеван К. Врачар, *Радбрухово схватање о природи ствари*, "Зборник за теорију права", свеска IV, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1990, стр. 211.

(37) В. *Преиспитивања...*, стр. 19; о појму система код проф. Врачара в. *Преиспитивања...*, стр. 107; о карактеристикама систематског мишљења в. Стеван К. Врачар, *Полазишта Живановићевог филозофскоправног синтетизма*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 5/1984, стр. 640.

(38) В. Стеван К. Врачар, *Радбрухово схватање...*, стр. 205.

(39) В. *Преиспитивања...*, стр. 30, 170; исто и у Стеван К. Врачар, *Историјско уобличење...*, стр. 405.

(40) В. Стеван К. Врачар, *Појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 3-4/1963, стр. 450.

(41) В. Стеван К. Врачар, *Правни фактицизам...*, стр. 158.

(42) В. овде Одељак III. (6).

IV. ИЗГЛЕД И СВОЈСТВА ИНТЕГРАЛНОГ МЕТОДА

На самом почетку констатовано је да је правној методологији (и правној науци) нужен преокрет и да проф. Врачар, као протагониста тог преокрета, преиспитује и критикује саме основе (43) целокупне традиционалне јуриспруденције, а нарочито њене методологије. Насупрот основним поставкама традиционалне правне науке, које су проузроковале дезинтеграцију и партикуларизацију правних знања, проф. Врачар конструише (своје) основне поставке (44), које треба да послуже као база за једну *интеграцију* тих знања. Поставке о праву као сложенем и јединственом феномену и нарочито о органском јединству државе и права (о државно-правном поретку) већ у самима себи изражавају једну интегрисаност и целовитост феномена који описују. Интеграцији правних знања која на бази таквих поставки треба да наступи, међутим, неопходно је и "оруђе", средство за такво предузеће, тј. мора се афирмисати метод који би одговарао *новој оријентацији - интегрални метод*. Дакле, ако је малочас анализиран однос основних теоријских поставки и неких методолошких начела, сада је трен да се опише и изглед самог метода који израста на основу тих начела и поставки.

Интегрални метод као модеран метод (45) је, насупрот традиционалном партикуларном методу, "израз и потврда унутрашњег *повезивања и јединствености* (подвукао Г.Д.) државно-правних знања" (46), а његова функција је да "допринесе што потпунијем обједињавању правних наука". Проф. Врачар га дефинише на следећи начин: "Интегрални метод државно-правне науке је комплексан и примерен метод, који пружа оптималне могућности за стицање и систематизовање истинитосних знања о државно-правном поретку" (47). Он је јединство ("*комплексност*") одговарајућих компонената - методолошке основе, методолошких поступака и методолошких инструмената. "*Примереност*" предмету истраживања (државно-правном поретку) интегрални метод задобија нарочито својом специфичном методолошком основом. Методолошку основу уопште, према проф. Врачару, "сачињавају најопштије претпоставке и појмови, који су дати у одговарајућем погледу на свет, у некој филозофији и у филозофском промишљању државе и права" (48). Методолошка основа интегралног метода (према проф. Врачару) је "аутентична марксистичка филозофија, односно социологија", али она критички преиспитује и у себе укључује и највредније резултате и достигнућа других правца, тј. целокупне мисли и сазнања (49). Овде посебно место има дијалектички метод (50) који управо негује аутентични марксизам, јер се без устезања може рећи да се интегрални метод заправо "конституише... на тлу највреднијих достигнућа дијалектичког метода" (51), иако се одмах затим мора устврдити да потпуног идентитета ту нема. Јер, на одређени начин интегрални метод представља један амалгам *свих* позитивних тековина и добрих страна досадашњих методолошко-правних истраживања. У њему има места за све методе осим оних у којима се испољава методолошки екстремизам (52) - управо то је ознака и међа за оно што је

(43) Проф. Врачар полази од чињенице да ће традиционализам, ако се задржи у основним поставкама, бити задржан и у свим изведеним знањима и поставкама. (В. *Преиспитивања* ..., стр. 101.)

(44) В. овде Одељак II.

(45) В. *Преиспитивања* ..., стр. 83, 93.

(46) *Ibid.*, стр. 93.

(47) *Ibid.*, стр. 76.

(48) *Ibid.*, стр. 49, 72.

(49) *Ibid.*, стр. 85.

(50) В. овде одељак III. (а).

(51) *Ibid.*, стр. 93, 65, 81-2, итд.

(52) *Ibid.*, стр. 64-65.

добро односно оно што је лоше међу досадашњим методима. Када се ради о "оптималним могућностима за стицање истинитосних знања" оне се у интегралном методу стичу посредством примене одговарајућих:

а) методолошких поступака - ниједан од методолошких поступака унутар интегралног метода није сам по себи примерен и сваки од њих има сачуване сопствене вредности и предности које немају други методски поступци (53);

б) методских инструмената - методски инструменти интегралног метода имају превасходни задатак да прикупљају, описују и разврставају релевантне чињенице и податке. Захваљујући општој усмерености интегралног метода на свет реалних чињеница, методски инструменти врше такву своју улогу много ефикасније и плодније него у традиционалним "методима".

Интегрални метод има три битна својства (54):

а) *Целовитост* - Интегрални метод није агрегат различитих компоненти, већ складна целина у којој је сваки део у функцији истог задатка, а сам за себе узет нема било какву самосталну вредност.

б) *Свестраност* - "Свестраност интегралног метода је његова стварна и потенцијална прилагођеност сазнавању целокупности државно-правних појмова, што значи да све што постоји мора бити и предмет научног изучавања" (55).

в) *Јединственост* - Интегрални метод постоји као један јединствен метод компонован од стастојака који се сви подређују истим *принципима*. То проф. Врачар нарочито истиче, јер према њему, фрагментарност, неповезаност и неусклађеност коришћења елемената разних метода води ка појави еклетичког, синкретичког метода. Дакле, није довољно само учити разне стране права и њима прилагодити методске поступке и инструменте, већ интегрални метод мора имати, пре свега, свој онтолошки "основ", па онда адекватну методолошку основу (као компоненту метода) - према проф. Врачару то је дијалектички материјализам и у ширем смислу дијалектички метод, који су гносолошки "пандан" државно-правној онтологији - и на тај начин творити једно "више јединство" и "складну целину" у којој свака ствар добија своје право место (56). Све друге су само "привидне замене", које су супротност и негација правог интегрисања (57).

V. КЛИЦЕ НОВЕ ДРЖАВНО-ПРАВНЕ НАУКЕ

Проф. Врачар се излагањем кључних поставки своје интегралне, државно-правне методологије прикључио једној, како он тврди, објективној тенденцији, а можда и објективној нужности (58) методолошке интеграције правних наука. Објективној нужности стога што је "стварни напредак државно-правне науке уско повезан с афирмисањем интегралног метода" (59). Свакако, ова тврдња не би имала своје оправдање, уколико би интегрални метод остао на нивоу једне искључиво теоријско-мисаоне конструкције. У вези с тим стоји, дакле, питање његове делотворности, његовог практичног остваривања као највишег и најуспешнијег метода сазнавања државне и правне стварности. Највиши домет и најважнији резултат практичне примене интегралног метода треба да се изрази кроз конституисање нове, об-

(53) Ibid., стр. 53.

(54) Ibid., стр. 77-79.

(55) Ibid., стр. 78.

(56) Ibid., стр. 160.

(57) Ibid., стр. 79.

(58) Ibid., стр. 44, 63.

(59) Ibid., стр. 94, слично и стр. 249.

једињене и синтетичке државно-правне науке. Та нова наука је у ствари сврха преокрета (60) који у јуриспруденцији треба да се догоди. Она, међутим, није само резултат примене адекватног метода, већ је у првом реду израз јединствености и целовитости њеног предмета - *државно-правног поретка*. Јер, "ако предмет правних наука није разбијен на самосталне делове, то значи да и знање о њему треба да буде интегрална целина" (61). Наиме, то и јесте совјеврсна научна мисија поставке о органском јединству државе и права - преокренути ток правне мисли у теорији државе и права из аналитичког у синтетички. У таквој новој теорији *државно-правног поретка* ова би поставка нашла своју пуну афирмацију и то као њена премиса. Она је и до сада, додуше, била понегде формално заступана, али је остала "без одговарајућих консеквенци" када се ради о утицају на изглед теорије права и теорије државе (62). Синтетичка теорија би у виду *јединствене* теоријске дисциплине обухватила "две стварно одвојене и до сада само формално повезане теорије". Нова теорија подразумева и ревизију низа постојећих поставки (63), тако да се више истакне повезаност државе и права, а њихова корелативност назначи као одлика низа важних појмова. Међутим, државно-правна наука коју ствара проф. Врачар не остаје у границама речене теорије државно-правног поретка. Напротив, теорија је само једна од три опште научне дисциплине које представљају "темељ и средишњи део целокупне државно-правне науке" (64). Поред ње ту се још налазе и државно-правна социологија и државно-правна филозофија (која опет има три дела: онтологију, аксиологију и гносеологију - чији је један сегмент напред описан интегрални метод). Но, то не значи да државно-правна наука укида или негира друге, нпр. позитивно-правне или историјско-правне дисциплине. Штавише, исто као што интегрални метод "сабира" све позитивне тековине досадашње методологије, тако и државно-правна наука мора да се гради искључиво на основи већ *постојећих знања* садржаних у појединим правним дисциплинама. Она треба да буде "совјеврсна резултанта низа посебних правних наука" (65), али коју би красила кохерентност и интегритетност знања, а не интегрисање свих правних дисциплина у једну "интегралну" правну науку (66).

На крају да додамо. Оно што је управо описано као нова, државно-правна наука, или, како проф. Врачар вели, његово особено *становиште - државно-правни интегрализам*, још увек постоји само у *наговештајима*. Али проф. Врачар нам најављује да ће то становиште у развијенијем облику да покажу књиге на којима већ дуго ради (67). О величини и тежини тог подухвата сведочи и чињеница "да је мало писаца у свету (ако их уопште има!?) који су успели паралелно да изграде не само *своју концепцију* о те три дисциплине (правној теорији, правној социологији и правној филозофији - Г.Д.) него и *напишу одговарајуће књиге* сходно тој концепцији" (68).

(60) В. овде одељак I.

(61) В. *Преиспитивања...*, стр. 61, слично и стр. 67.

(62) *Ibid.*, стр. 17.

(63) *Ibid.*, стр. 18, 68.

(64) *Ibid.*, стр. 3, 74.

(65) *Ibid.*, стр. 68.

(66) *Ibid.*, стр. 61.

(67) *Ibid.*, стр. 421.

(68) *Ibid.*, стр. 175.

ДОДАТАК: ВРАЧАР О ЖИВАНОВИЋУ - ОЦЕНА ЈЕДНЕ СИНТЕЗЕ НА ДЕЛУ

Значајне и оригиналне правно-теоријске концепције не стичу особену физиономију само властитим самоодређењем, већ своје основне поставке изоштравају и профилишу и својеврсним сучељавањем и сударањем са другим теоријама. За подухват који је науцио да предузме проф. Врачар, тј. за стварање обједињене државно-правне науке, нема у том смислу успешнијег и плодотворнијег "саговорника" од нашег знаменитог правног мислиоца Томе Живановића (69). И зато, да би сазнали шта намерава да уради проф. Врачар у правцу интеграције правних знања, природно је да се размотре његови ставови о једном од малобројних великих интегралиста у светској правној науци (70). Ово утолико пре што је сам проф. Врачар тек у обрисима оцртао својства и елементе своје будуће синтезе.

У сваком од списка које је посветио Томи Живановићу и његовом научном опусу, проф. Врачар заиста није штедео речи хвале према овом ставараоцу а нарочито према његовом делу. На једном месту (71) он каже да оно представља "велику научну баштину" и "резултат задивљујућих истраживања", "врхунско достигнуће светске правне мисли" и "до сада најимпресивнију синтезу знања уопште". Другом приликом (72) проф. Врачар вели да је ово дело "задивљујућа научна творевина", "чудесна синтеза", "грандиозно дело и драгоцену ризницу са трајним и неискрпним вредностима". На трећем месту (73) опет, то је "изузетан и јединствен подухват у целокупној модерној правној науци", "складна научна грађевина", "велико и значајно достигнуће", итд, итд. Звучаће необично да је, иако на први поглед преопширно, ово набрајање ипак само делимично! Но и такво какво је, веома је упечатљиво и симптоматично. Оно не одсликава само генерални став, или општу оцену проф. Врачара о научним достигнућима Т. Живановића, већ се у свим тим лепим речима осећа најдубље поштовање и истинско дивљење спрам подухвата који је Живановић предузео. Све то проистиче из дубоких сазнања о ширини, тежини и значају проблема које је овај научник решавао, али и из свести о вредности постигнутих резултата. Наиме, оно што је већ напред назначено: књига која је мотив овог списка је само припрема и *наговештај* једне много шире и дубље целине која се иза ње помаља и која се, за сада више виртуелно, наслуђује и замишља као обједињена државно-правна наука. А нико не може боље да зна колико је један подухват правне синтезе значајан, захтеван и са неизвесним коначним исходом од оног који развишља и смера да се у такав подухват и сам упусти. Но, уз сво уважавање и истицање пригодних комплимената, у овој ствари су много важније анализе и афирмативни односно критички ставови о појединим појмовима и о целини Живановићевог дела, које проф. Врачар износи у својим списима. Зато кренимо редом.

Како је већ и напоменуто, Т. Живановић је насупрот матичном току аналитичке струје у праву, ударио другим правцем, правцем синтезе прав-

(69) Јер и сам Т. Живановић, по речима проф. Врачара, није морао наћи *непосредне* узоре за свој систематизаторски подухват (в. Стеван К. Врачар, *Полазишта Живановићевог филозофскоправног синтетизма*, стр. 623). Он је један од ретких с којим су разговори и сучељавања у овој ствари уопште могући (в. *Преиспитивања...*, стр. 175).

(70) Уп. Стеван К. Врачар, *Полазишта...*, стр. 651.

(71) Уп. Стеван К. Врачар, *Оцена три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића*, "Зборник за теорију права", свеска II, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1982, стр. 217, 220, 230, 233.

(72) Уп. Стеван К. Врачар, *Смисао правнофилозофског синтетизма Томе Живановића*, "Зборник за теорију права", Свеска III, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1988, стр. 154, 156, 157.

(73) Уп. Стеван К. Врачар, *Полазишта...*, стр. 631, 637, 650.

них знања. Својом синтезом он је обухватио сва дотадашња општа знања садржана у општим дисциплинама (филозофији права, социологији права и теорији права), али и опште делове посебних и специјалних правних наука. На себи својствен начин он је баштинио све значајније тековине традиционалне јуриспруденције. Међутим, оно што је битно: овај захват није извршен механички (74), него су сходно утврђеним принципима његовог синтетизма, из расположивог обиља материјала, издвојена релевантна знања и утврђени заједнички именоватељи у често супротстављеним и једностраним оријентацијама. Зато у његовом систему синтеза није само логичка операција, већ је она "подигнута на степен... правнофилозофског становишта" и "врховног постулата" (75). Захваљујући између осталог и томе, Живановићево дело се одликује својственом *систематичношћу*, а његова иначе изразито разуђена излагања поседују "изузетан степен унутрашње кохеренције" (76).

На свом путу ка интеграцији и унификацији постојећих знања, Живановић је синтетизовао не само садржину, већ и предмет и метод науке. Другим речима, он је посматрао и проучавао право као један, јединствен предмет, једним јединственим методом, да би добио свеобухватно и јединствено знање (77). Овде се на првом месту, као кључна претпоставка његове синтетичке унификације намеће обједињавање три, до тада непомирљиво раздвојена, момента права - идеје права, природног права и позитивног права у једном јединственом појму права (предметни синтетизам). Таквим захватом, по речима проф. Врачара, "он је спојио правнофилозофски идеализам, неотклоњиви јуснатурализам и владајући позитивизам" (78), не приклањајући се до краја ни једном од тих праваца. Како је извршио *предметну* унификацију, Живановић је на тај начин показао и могућност *методолошке* унификације на пољу права. Он је, у ствари, инсистирао на "потреби стварања јединствене методологије", примерене синтетичком истраживању права. У том смислу Живановић је прибегао својеврсној општенаучној (дакле, не некој специфичној, правној) методологији, која је свуда присутна. Оне научне методе које се обично појављују приликом истраживања права, он не одбацује, већ сматра да оне не дају "највиша и најзаснованија" знања. У средишту, пак, те преузете општенаучне методологије је "а можда и у њеној целокупности, налази се тзв. *генерализирајућа апстракција*" (79). "За разлику од емпиричке генерализације и обичних уопштавања, она се састоји од сложених логичких операција помоћу којих се врши критичка прерада (датог) материјала" (80).

Ова крајње лапидарна слика Живановићевог синтетизма јесте својеврсни предлог и основ за презентацију критичких ставова и погледа проф. Врачара према том синтетизму. Упркос томе што се диве грандиозном систематизаторском пројекту Т. Живановића, проф. Врачар у првом реду утврђује да је таква, иначе нужна, синтеза извршена на трагу и у духу традиционалне јуриспруденције под којом он превасходно подразумева једну нормативну, догматску правну науку. Будући да та чињеница битно предопређује Живановићев синтетизам, јасно је да се у њему појављују "многи моменти који откривају иманентне слабости и недостатке те тради-

(74) В. Стеван К. Врачар, *Смисао...*, стр. 154.

(75) *Ibid.*, стр. 142.

(76) *Ibid.*, стр. 155; уп. слично и *Полазишта...*, стр. 640; в. *Оцена три главне филозофскоправне књиге...*, стр. 228.

(77) В. Стеван К. Врачар, *Смисао...*, стр. 143; в. и *Полазиште...*, стр. 638.

(78) *Ibid.*, стр. 151.

(79) Што се тиче методолошких поставки Томе Живановића в. код проф. Врачара, *Смисао...*, стр. 145-146, *Полазишта...*, стр. 627, 638.

(80) В. Стеван К. Врачар, *Оцена...*, стр. 223.

ционалне јуриспруденције” (81). Такође, што се тиче унификације предмета, примећује проф. Врачар, она је извршена на тај начин што су преузети уврежени основни ставови о три вида права (идеји права, природном праву и позитивном праву) који творе јединствен, синтетички појам права, без њиховог темељнијег преиспитивања. ”Зато је његова синтеза више захватала постојеће погледе него што је... успела да покаже своје обједињујуће или унификаторске резултате у самом праву као друштвеној творевини” (82). На тај начин је насушна научна потреба за једним јединственим поимањем права (и државе) као предметом правне науке овом синтезом тек донекле задовољена. Слично се може утврдити и за његову методолошку унификацију. Истина је, а то је и једна од врлина Живановићевог система, да је он у својим властитим истраживањима - дакле не само речју, већ и делом - проверавао и показивао делотворност свог синтетизованог метода и на тај начин га оправдавао. Међутим, проф. Врачар је изричит: ”Ово је само једна од могућности утемељења јединствене методологије. Поред ове постоје и разне друге... изграђене варијанте *методолошке* интеграције у области права” (83). Ово утолико пре, што је цео Живановићев метод, у ствари, сведен на логичку синтезу и што на тај начин изван његовог радијуса остају сви ”класични” методи и методски поступци истраживања права, па самим тим и њихове вредности и предности. Као највећи недостатак и главну слабост целокупног Живановићевог синтетизма, међутим, проф. Врачар издваја ”насилно и неприродно изостављање” из његовог система знања о држави (84). Наиме сам Живановић ”појам државе у синтетизовању узима само за означавање једне међу осталим правним установама” (85), а то је крајње упрошћена па и нетачна формула за дефинисање односа државе и права, а и за одређење припадности правној науци знања о држави. Ако је Тома Живановић својим системом желео да створи свеобухватну синтезу правних знања, никако из те синтезе није смео да изостави тако значајан појам, појам истога ранга као и појам права. Биће да је у овој ствари Живановић био ”жртва” своје епохе и оне, још увек преовлађујуће струје у правној науци, која непрестано из те науке истискује и ”избацује” знање о држави. На овом питању долази у ствари до изражаја једна ”умањена *стварносна релеванција*” целокупног Живановићевог система. То је последица његове бригае да извор и мерило конструисања система буду околности у сфери логике и заточеног знања, а не чињенице друштвене и правне реалности (86).

И на крају овог кратког додатка, оно што би се као коначни закључак проф. Врачара о делу Томе Живановића могло чути, зазвучало би овако: дело Томе Живановића није само резултат једне стваралачке и научне генијалности његовог творца, већ је и израз објективне тенденције (закономерности (87)) развоја правне мисли модерног доба према интеграцији и синтези тренутно расутих и вештачки раздвојених правних сазнања. Осим тога, Живановић је својим системом подарио овој тенденцији својеврсни научни легитимитет. Јер, ”кад се већ у једном од првих покушаја (синтезе

(81) Ibid., стр. 237; слично и *Полазишта...*, стр. 642-643.

(82) В. Стеван К. Врачар, *Полазишта...*, стр. 638. Да би у овој ствари утисак био потпуно треба споменути да се на једном месту (*Смисао...*, стр. 151) проф. Врачар о овом предметном синтетизму изјашњава бираним речима. То само сведочи о пионирском карактеру подухвата који је Живановић предузео. Зато је и могуће да се неки његови појмови критикују као мањкави, непотпуни и сл, а да се опет њима досегнута сазнања са правом сматрају вредним и значајним, јер пионирским, достигнућем.

(83) В. Стеван К. Врачар, *Смисао...*, стр. 146.

(84) В. Стеван К. Врачар, *Полазишта...*, стр. 647-649.

(85) Ibid., стр. 648.

(86) Ibid., стр. 644.

(87) Ibid., стр. 643; в. и *Смисао...*, стр. 142; в. и овде фусноту 58.

знања о праву - Г.Д.), ако не и првом постигну такви резултати да доведу до тако развијеног научног система, онда је то најбоља потврда *научне заснованости* (курзив - Г.Д.) и знања и самог система" (а додали бисмо и саме синтезе као начела тог система) (88). Зато се, после свега, слободно може рећи да Живановићевом делу треба приступити управо као највећем "резултату у настојањима да се наспрам и поред доминирајућег *анализизма* у правној науци утемељи и развије *синтетизам* као нужна противтежа првога" (89).

VI. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Један одређени закључак о *целокупној* теоријској концепцији проф. Врачара која је управо представљена, у овом часу није могуће дати, из једноставног разлога што сама концепција тек треба да се до краја разради и оживотвори. Но, о неким њеним аспектима може се и сада рећи која реч, без намере да то представља неопозив, коначан суд (90).

У овај приказ смишљено је, иако то најдиректније не одговара теми и њеној сврси, укључен део о Томи Живановићу. Јер, изгледа да је у извесном смислу проф. Врачар на сопственом случају потврдио и исправност своје тврдње: Живановићева "синтеза задобија значај и вредност једног *узора* за све (будуће) покушаје (интеграције правних знања - Г.Д.)" (91). Наиме, и он жели да својим интегрализмом баштини сва истински вредна достигнућа досадашњег развоја правних наука, баш као што то чини и Живановић својом синтезом. Дакле, нетачан је и само површан евентуални утисак да се проф. Врачар затвара у оквире само једног филозофског (марксизам, дијалектички материјализам) или филозофскоправног приступа. Затим, као што Живановић своју синтезу не остварује еклектички и синкретичким комбинавањем, већ по истим и унапред утврђеним принципима, исто то се - можда и у већој мери - може рећи и за интегрализам проф. Врачара. Место на којем проф. Врачар, међутим, одступа и битно се разликује јесте однос целокупне синтезе према *стварности*. Наиме, Живановићевом синтетизму се највише замера због крутости и логичког схематизма његовог система, који понекад зарад логичке исправности својих конструкција занемарује стварност. Међутим, проф. Врачар, не одбацујући *синтезу* и *системност* као начело исправности теорије, захтева и одређену "стварносну релеванцију, стварносну резонанцу" (92), коју синтеза мора да поседује. То ће рећи да је само *реалност* извор (података), мерило (истинитости) и сврха (постојања (93)) правне теорије. У овом случају ће *системност* теорије бити заснована на срећности реалних елемената, тј. на државно-правном поретку као реалном систему, а не на логичкој спекулацији. Државно-правни поредак, као основни предмет те теорије, ће дакле бити у себи интегрисана, реална основа (основна поставка) за њен развој и разраду као *државно-правне теорије* (94). Међутим, сама разрада те премисе на најширем подручју *државно-*

(88) Ibid., стр. 644.

(89) Ibid., стр. 619; в. и *Смисао...*, стр. 159.

(90) Уосталом, главна сврха овог списка је да на сажет и приступачан начин презентира једну оригиналну правну концепцију, а никако да оспорава неке њене појмове и поставке.

(91) В. Стеван К. Врачар, *Оцена...*, стр. 233; слично и *Смисао...*, стр. 159.

(92) В. Стеван К. Врачар, *Историјско уобличење филозофије права...*, стр. 405.

(93) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 111.

(94) Има се утисак да је проф. Врачар дошао и до многих методолошких поставки крећући од ове своје основне, која би логично требало да буде резултат процеса сазнања, а не "упутство" за вођење тог процеса. Но, чак и да је овај утисак погрешан, неспорно је

правне науке (и теорије у њеном саставу) врло је захтеван и компликован посао. Оно што већ сада може да се примети је да ће бити тешко развити целовиту теорију државно-правног поретка доследно и до краја не раздвајајући га два феномена. Прво, јер су досадашња знања (која треба да послуже као материјал за синтезу) у доброј мери стицана на основу раздвајања државе од права и њиховог одвојеног проучавања. А друго, поставка о органском јединству државе и права јесте основни закон повезивања и постојања ове две појаве, али оне су и поред те везе *релативно независне* и као такве подобне да буду фактори од значаја за низ правних појава, ус-танова, односа и сл. У тим ситуацијама се њихова међусобна веза не осећа као кључна, а уколико би била тако схваћена, могла би да представља и одређену сметњу у истраживању. Уколико пак у неким моментима дође до одвајања, сâм узет за себе, нпр. појам права како га схвата проф. Врачар, може бити незгодан и непогодан као предмет о којем ће се створити *систематско знање*. Јер, иако га схвата као систем, проф. Врачар у праву не издваја по важности ниједан елемент, а то компликује задатке на систематизацији знања (у одређеном смислу говорећи, овде много лакши "задатак" има нпр. нормативизам, који се усредсређује само на *један* главни предмет проучавања - на правне прописе; а сами правни прописи имају облик "духовних творевина које саме по себи подлежу законима кохерентног и *систематског* мишљења" (95)). Чини се да у овом правцу - ово је само једна сугестија - може нпр. бити користан и интересантан појам правне обавезе. Јер, код овог појма је можда и очигледније него код других правних појмова да се не може свести на нормативну димензију. Дакле, у њему је веома изражен реални елемент (и то не само социолошки и политички већ и психолошки). Затим, он је готово јединствен по својим везама, међузависностима и сл. са скоро свим важнијим правним појмовима. Такође, уз помоћ тог појма право се лакше посматра у склопу других, њему сродних, појава (морала, обичаја, итд.), али се и лакше са њима разграничава, итд. Због свега овога појам правне обавезе може бити један од важнијих ослонаца и стубова реалистички заснованог *систематског* знања о праву. Све ово су само тезе за једну могућу синтезу које (било да се потврде или оповргну) скрећу пажњу на то колико један отворен и свеобухватан приступ држави и праву може бити изазован и користан, јер је као створен за претресање и *преиспитивање* многих уврежених, окошталих научних поставки. "А познато је", вели проф. Врачар, "да је за науку далеко корисније прављење ма и корака напред него самозадовољно тапкање у месту" (96). Проф. Врачар се трудио да такве кораке прави увек, па чак и у време када је налог владајућег научног конформизма био да се стоји у месту. Али његов научнички "вјерују", по којем је наука "подручје врхунске одговорности" и "облик позитивних етичких опредељења" (97), му никада није допустио да научну истину подреди идеолошкој мистификацији и политизацији (98). Штавише, колико је умео и могао, проф. Врачар је критиковао све појаве, што је у "оно" време било

да су код њега основне методолошке поставке продубљене на тој основној премиси, да се из ње могу развити и да су са њом сагласне. Дакле, она се показује као сâма срж, средиште, "полазиште и долазиште" његове концепције. Зато ће овде бити кратко размотрене неке импликације управо те средишње, суштинске поставке на ток и могућности њене разраде на најширем плану нове (државно-правне) науке, а због ограничености простора неком другом приликом ће се анализирати утицај и ове друге, методолошке компоненте на садржај те науке.

(95) В. Стеван К. Врачар, *Преиспитивања...*, стр. 48.

(96) *Ibid.*, стр. 35.

(97) *Ibid.*, стр. 28.

(98) "Наука не треба да признаје ниједан други ауторитет, сам ауторитета истине" (*Преиспитивања...*, стр. 35.).

нужно, али и опасно чинити (99). Између осталог и због тога, свим његовим списима, ма у ком периоду да су написани, протекло време није ускратило свежину и актуелност.

На послетку, ево и неколико опаски о стилу и језику Врачаревих списа, јер и један и други су у својеврсној функцији његовог властитог приступа науци и њеном предмету. Начин, обимност и општост излагања, те кориштена лексика указују и на особености његовог начина размишљања, његове методологије и напоје његовог научничког "етоса". Систематичност, унутрашња кохеренција, истинитост, утемељеност, све ове одлике које препознајемо у правној (државно-правној) теорији проф. Врачара одражавају се у одређеној мери и свака на свој начин и у стилу и језику нашег аутора. Све његове идеје су, наиме, јасно (100) изложене, сигурно и доследно изведене те опширно и поуздано засноване и образложене са акрибијом и ерудицијом које изазивају поштовање (101). Са једног становишта, више литерарног, можда би се и могло приметити да је језик проф. Врачара одвећ "сув" и сведен, да је његов стил раван, без "драмских" узлета и катарзе, да реченице каткад делују претрпано и да излагања, уопште узев, изгледају преопширна. Међутим, свагда треба имати на уму да је то почесто последица строге дискурзивне основе сваког веродостојног научног резултата, који је тема извесног излагања. А такође, важно је да су сâм језик и стил само средства за презентацију тих резултата и да се ради тога они саображавају условима нужним за извршавање те функције. Уколико ту функцију успешно изврше, а чини се да се за језик и стил проф. Врачара то може устврдити, онда су они свој задатак сасвим испунили. А уколико тај свој задатак још и премаше, онда постају и украс, једна вињета која већ постојећим научним додаје и један естетски квалитет.

Ако је у позиву научника садржана непрекидна и неуморна тежња за истином, трагања за истинитим знањем, онда је питање истине и "производње истинитосног знања" централно за сваку науку, па и за правну. Међутим, оно што је у праву специфично: овде је питање научне истине повезано са питањем синтезе знања. Јер, у праву је истина целина. Зарад тога, не сме се у проучавању права стати и закопати само код једног његовог елемента или момента. Неопходно је да нас проучавање норме води ка проучавању факта, да нас појам права "однесе" ка појму државе, да се, речју, од проучавања једног дела преко другог и трећег стигне до целине и на тај начин успостави пуно јединство логичког и научног са предметним и реалним. Ово је можда права реч коју је у овој ствари мудро и одмерено изрекао проф. Врачар. Да је и само код ње стао и остао, за науку би то већ био значајан добитак. Шта ће, пак, његови наговештени наредни кораци на том путу донети науци није познато. Али, пожељимо нашем аутору да оно што је науцио оствари што је прет.

(99) Ibid., стр. 53, 216; на једном месту (*Преиспитивања...*, стр. 57.) проф. Врачар констатује да и крајње супротстављени правци могу имати додирне тачке и споне на основу којих се чак образују поједине мешовите концепције. Све ово му служи као предтекст за критику оштрог (тада политички и идеолошки наметнутог) јаза између "тзв. немарксистичке и тзв. марксистичке правне науке". (Ово "тзв." звучи као жаока против тада владајућег уверења да је само марксистичка наука права наука, а да све остало спада у ненаучну макулатуру без икакве вредности.

(100) "Познато је да свака тежња у правцу што збијенијег и кондензованијег излагања аутоматски и сразмерно води у правцу неразумевања". (*Преиспитивања...*, стр. 32.).

(101) Из оваквог стила и "занатског" манира проф. Врачара произилазе и одређене потешкоће за свакога ко жели да на кратак, приступачан и информативан начин прикаже и покаже основне елементе и карактеристике његове методолошке и теоријске концепције. Јер, његова опширна излагања и образлагања јако је тешко збити у што је могуће мање простора, а да им се не одузме аутентична аргументација, дубина и снага мисли и њихова кохерентност и преплетеност. Зато се у таквом приказу могу појавити и празнине, недоречености и промашаји. У том смислу треба схватити и пропусте и недостатке који ће се у овом спису неминовно открити.

*Владимир Теклић,
студент IV године Правног факултета у Београду,
студијска група из Управног права 1993/94*

О ОМБУДСМАНУ КАО ЧУВАРУ ЗАКОНИТОСТИ И ПРАВА ГРАЂАНА

Општу карактеристику развоја савремене државе чини пораст улоге и значаја егzekутиве. Савремена држава преко органа управе и јавних службеника све више од грађана захтева да нешто чине или да се од нечега уздржавају. Последица тога је да се грађани налазе у свакодневној опасности да њихова права буду повређена.

У савременој држави средства путем којих се обезбеђује законит и квалитетан рад управе и јавних служби су: систем процедуралних обезбеђења против грешака и незаконитости у раду и могућност исправљања грешака или незаконитости од стране вишег органа управе; систем спољног надзора који врши неко са стране, неко ко не улази у састав органа управе односно егzekутиве.

Ако се задржимо само на овом последњем систему, можемо да констатујемо следеће:

- Када су у питању влада, односно министри као шефови појединих ресора, њихов рад свуда начелно подлеже надзору парламента који доводи до политичке одговорности владе или појединих министара. Остваривање овог надзора састоји се у постављању посланичких питања, интерпелација и истрагама које врше анкетне комисије. До покретања ових облика надзора долази на иницијативу парламента или по иницијативи грађана који се жалбама обраћају парламенту или члану парламента појединачно;

- Један од начина вршења спољног надзора над радом органа управе састоји се у судском надзору, који на иницијативу грађана, по тужби коју они подносе цене законитост рада односно аката органа управе и службеника;

- Једну врсту спољног надзора врши и јавно мњење које, у зависности од улоге јавног мњења у датом друштву може да буде мање или више ефикасан;

- У низу земаља грађанима стоје на располагању извесна ванредна средства која се користе онда када је исцрпен редован правни пут као што су обраћања разним бироима за жалбе и притужбе, подношење жалбе шефу државе.

Поред свих ових средстава чињеница је да егzekутива све више шири домен свога утицаја, а тиме и свој значај у односу на свакодневни живот и положај грађана. Монтескије каже: "Вечито је искуство да је сваки човек који има власт склон да је злоупотреби; он то чини све док не наиђе на препреку".

То значи, ако у једној земљи желе да се развија режим законитости и права грађана, морају да развијају и јачају напред набројана, а и друга средства обезбеђења законитости и заштите права грађана од захвата егzekутиве, а и да уводе нова.

У овом раду биће речи о једном таквом новом институту, о *омбудсману*.

Шта је у ствари омбудсман и каква су његова основна својства и карактеристике? У чему његово увођење и функционисање значи нешто ново у односу на средства заштите законитости и права грађана?

Најсажетију дефиницију омбудсмана дао је канадски професор D.C. Rowat. Он је истакао три основна својства омбудсмана:

"Омбудсман је непристрасан и независан функционер законодавног тела чије се постојање обично предвиђа уставом и који врши надзор над управом; он испитује жалбе грађана на административну неправду и лошу управу; он је овлашћен да испитује, критикује и обзнањује али не и да поништава акције управе" (1).

I. НАСТАНАК УСТАНОВЕ ОМБУДСМАНА

У доба Златног Рима постојао је институт цензора чији је задатак поред осталог био "да се стара о раду службеника у претходном петогодишњем периоду и да прима притужбе у вези са тим" (2). У Кини тога доба постојао је институт "надзорног јуана" који је вршио општи надзор над осталим службеницима и примао притужбе због лошег управљања. У средњовековној Европи црква је била посредник између владарских кућа и потлаченог народа. Тешко је рећи колико су ови институти били ефикасни у ономе што данас зовемо заштита законитости и права грађана.

Тек је у XIX веку, појавом идеје правне државе пажња у многим државама скренута на увођење и развијање правних средстава за заштиту опште законитости и индивидуалних права.

У Шведској је развијен посебан институт за заштиту законитости и права грађана који по својој унутрашњој логици није ни правног ни политичког карактера у уобичајеном смислу речи.

Шведски краљ Карло XII именовao је 1713. године врховног представника краља, који је доцније постао Канцелар правде. Он је вршио надзор над владиним службеницима, водио рачуна о убирању пореза и старао се о примени закона. Дошло се до закључка да он није довољно независан и да не може ефикасно да штити права грађана. 1809. донет је устав. Да би се ограничила овлашћења Круне и њених министара, парламенту су дата овлашћења у вршењу контроле над радом владе. Једно од тих овлашћења састојало се у избору од стране парламента омбудсмана (Justitieombudsman).

У Шведској су од 1915. године у омбудсманов делокруг улазили цивилни и војни органи и службеници. Раздвајање ових делокруга извршено је 1915. и поред justitieombudsman-а који је постао надлежан само за цивилне органе и службенике уведен је и militieombudsman који је био надлежан за рад војних органа и службеника. До њиховог спајања у једну институцију дошло је 1968. године. Ова служба, данас, обухвата четири омбудсмана. Један је Главни парламентарни омбудсман који руководи службом и врши контролу у одређеним областима.

(1) Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1968, Београд, стр. 566.

(2) Никола Стјепановић и Стеван Лилић, *Управно право*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991, стр. 404.

Првим уставом Финске од 1919. године предвиђено је увођење омбудсмана. У Данској је омбудсман уведен уставом из 1953. У Норвешкој је прво уведен војни омбудсман 1952. па цивилни 1962. године. Исте године уведен је и на Новом Зеланду, а 1966. године у Гвајани и Танзанији. 1967. уведен је на Маурицијусу, а 1969. уводи се у Северној Ирској.

Октобра 1965. председник владе Велике Британије обавестио је парламент о својој одлуци о увођењу омбудсмана, али није поднео предлог закона већ White paper. Влада је у своме извештају, поред осталог, предложила и бројна ограничења која су била условљена развојем британског парламентаризма, који није дозвољавао да британски омбудсман има иста овлашћења као и скандинавски. 1967. године створен је омбудсман под називом парламентарни комесар за управу.

У Француској је 1975. године створена институција Медијатора (le Médiateur), а доцније га уводе Папуа Нова Гвинеја, Португалија, Нигерија, Тринидад и Тобаго, Аустралија, Јамајка, Гана, Ирска, Холандија, Шпанија и Шри Ланка. Србија је и најновијим уставом остала без омбудсмана и тај пропуст се ни на који начин не може оправдати (3).

У сложеним државама је понекад увођен омбудсман само на нивоу појединих држава чланица.

II. ИЗБОР И СТАТУС ОМБУДСМАНА

Суштина шведског омбудсмана састоји се у његовој везаности за парламент. Омбудсмана бира тело састављено од 48 чланова. Ово тело сачињавају по 24 члана оба дома парламента, који су изабрани сразмерно јачини политичких партија у том дому парламента. Ово тело је дужно да у року од петнаест дана изврши избор омбудсмана по свом избору. Мандат омбудсмана трајао је од 1941. године годину дана, али је те године он продужен на четири године. Иста личност може поново да буде бирана на ту функцију, али се, иако нема писаног прописа о томе, иста личност не може бирати после протекла трећег мандата. Омбудсман може да буде разрешен мандата и пре његовог истека, а за одлуку о разрешењу довољно је да гласа обична већина чланова парламента.

У Великој Британији омбудсмана именује Круна, издавањем посебног Letters Patent-а, која није везана никаквим формалним предлогом Парламента. На овој функцији лице остаје доживотно тј. during good behavior.

У Француској медијатор се поставља декретом Министарског савета са мандатом од шест година. Он не може да буде разрешен ове функције пре истека мандата сем у случају констатоване спречености, уколико су испуњени услови утврђени декретом, који је донет уз претходно мишљење Државног савета.

На ову функцију се бира, с обзиром на улогу и задатке омбудсмана, лице са правним образовањем. У Шведској се тражи да то буде правник "доказаних способности и истакнуте честитости", док се у Великој Британији формално не постављају никакви услови. Ипак, истакнути правници и у овој земљи врше функцију омбудсмана.

Омбудсман је углавном инокосан орган (4), али се он увек налази на челу неког малог апарата. У оквиру тог апарата разликује се у неким државама омбудсманов заменик.

(3) Стеван Лиличић, *Зашто је нови Устав Србију оставио без омбудсмана*, Архив за правне и друштвене науке, 2-3/1991, Београд.

(4) Лидија Баства, *Да ли је Аустрија увела омбудсман?*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-2/1978.

Омбудсманов заменик има највећу самосталност у Шведској. Њега по истој процедури бира парламентарни одбор састављен од 48 чланова. Заменик замењује омбудсмана увек када је он одсутан, болестан или из других разлога спречен у обављању дужности. Омбудсман може свом заменику да делегира део својих овлашћења.

Омбудсман у свим државама располаже особљем које му помаже у раду. То особље није бројно и састоји се од две категорије службеника. Прву категорију сачињавају стручни сарадници-правници, а другу административно-технички персонал.

Без обзира на све разлике, омбудсман је свуда слободан у извору личности које ће му помагати у раду, што је доказ његове независности која би била смањена уплитањем са стране.

Парламент бира и разрешава омбудсмана. Он парламенту подноси годишње извештаје. Парламент омбудсману не може да издаје конкретне налоге за рад. Парламент даје омбудсману ауторитет да у његово име врши функцију која му је поверена, повремено има увид у његов рад и може путем разрешења или не бирајући га поново да изрекне коначни суд о омбудсмановом раду, али у међувремену не може да се меша у његов рад.

Омбудсман има обавезу да подноси извештај парламенту. У Шведској он подноси извештај првом правном одбору. Извештају су прикључени записници о спроведеним истрагама. Одбор претреса омбудсманов извештај, а у случају потребе и њега може да позове да пружи додатна обавештења. Одбор има право да критикује омбудсманов начин рада уопште или конкретне омбудсманове одлуке и ставове. У крајњем случају одбор може парламенту да предложи разрешење омбудсмана. О својим закључцима одбор обавештава парламент. Чланови парламента имају право да стављају примедбе на омбудсманов рад и, ако је потребно, њима одговара представник одбора или његов председник.

Годишњи извештај који омбудсман подноси парламенту састоји се од случајева које је у току године омбудсман решавао и за које он држи да су од општег значаја. Поред тога, он у извештају може да изнесе мишљења о недостацима позитивних правних прописа.

III. НАДЗОРНА ОВЛАШЋЕЊА ОМБУДСМАНА

Што се тиче начина на који је одређен круг субјеката над којима омбудсман врши надзор, постоји разлика између скандинавских земаља и земаља Комонвелта. У скандинавским земљама ово право омбудсмана је установљено на општи начин. У Великој Британији законом су таксативно набројани органи над чијим радом омбудсман има право да врши надзор.

Ни у једној држави омбудсман нема било каква овлашћења у односу на рад парламента. То је разумљиво из тог разлога што је омбудсман у свим државама орган парламента. Парламент бира омбудсмана да у његово име врши надзор над радом других органа и искључује могућност вршења надзора над радом самог парламента.

Надзор над радом министарстава и других централних органа представља основни разлог увођења омбудсмана и првенствену његову надлежност. Надзору подлежу све организационе јединице, сви функционери и службеници министарстава.

У Шведској су министри сасвим изузети из омбудсмановог надзора. То је последица тога што су министри формално саветници Круне која је једина надлежна за доношење одлука извршне природе. Централни органи управе за поједине области су дирекције које су у великој мери независне од мин-

истара. Одлуке које доносе у министарствима су начелне, политичке природе, а одлуке административне природе доносе се у дирекцијама.

У Великој Британији омбудсман нема право да испитује рад кабинета и његових одбора. Министрима је дато право да ставе вето на омбудсманову истрагу датог случаја ако желе да за себе задрже пуну одговорност. Ако се има у виду омбудсманово основно овлашћење *investigation of administrative action taken on behalf of the Crown* види се да се у Великој Британији министри, у једном административном виду своје активности налазе под надзором омбудсмана.

Раније се сматрало да омбудсман нема право надзора над локалним органима управе. Локална власт представља систем формално независан и супротстављен и као таква била је изузета из омбудсмановог надзора. Данас је рад локалних органа изузет из надзора парламента једино у Норвешкој, Великој Британији и Н. Зеланду.

Омбудсман има право да врши надзор над радом судова у Шведској и Финској, док се у другим земљама сматра да би његов надзор над радом судова био инкомпатибилан са независношћу судова.

У Шведској и Финској омбудсман није овлашћен да мења одлуке суда. Позитивно право ових земаља предвиђа да судија може бити, због злоупотребе овлашћења, кажњен од надлежног вишег суда. Када се ово има у виду онда омбудсманово овлашћење да иницира поступак пред тим вишим судом не представља давање омбудсману могућности да угрози независност судства.

Медијатор у Француској не може да интервенише у судском поступку нити може да оспорава основаност судске одлуке. Медијатор у изузетним случајевима може да интервенише да ли су поштована правила поступка. Он такође може да интервенише код одговарајућег суда због спорости управе и може да предузме одређене акције да управа поштује своје обавезе. Он не може да оспорава судске одлуке. Изузетно може, уколико држи да ће бити неправичних последица одређене судске одлуке, да на то упозори чувара државног печата или министра правде.

Поред контроле коју омбудсман врши над овим органима, надлежност му се простире и на контролу рада управе затвора, војних органа, као и читав низ различитих јавних служби у области социјалног старања, образовања, здравства и слично.

IV. КАКО ОМБУДСМАН СТУПА У АКЦИЈУ

У свим државама које имају институт омбудсмана он ступа у акцију на два начина: по жалби и по сопственој иницијативи.

Основно питање које се овде поставља је питање да ли жалба по којој омбудсман поступа представља неку врсту *actio popularis* или је за њено подношење потребан неки лични интерес за акт који је предмет жалбе.

У Шведској и Финској омбудсман разматра жалбе и у случају да жалилац није сам претрпео неправду тј. да није на други начин непосредно заинтересован.

У Француској свако физичко лице, али не и правно, може рекламацијом да се обрати сенатору или посланику са молбом да он ову рекламацију упуту медијатору. Медијатору могу да се обрате и чланови Сената и Народне скупштине по сопственој иницијативи.

У Великој Британији закон изричито захтева да жалбу омбудсману може да поднесе само лице које тврди да је услед неправилног рада државних органа претрпело штету. Подношење жалбе може да се изврши само преко неког од чланова Доњег дома.

У погледу форме жалбе која се упућује омбудсману, нигде се не предвиђа нека посебна форма. Довољно је да жалба буде писмено састављена и потписана. Анонимне жалбе се не узимају у обзир.

Ни у једној држави није предвиђено плаћање неке таксе, чиме се повећава могућност обраћања омбудсману.

Омбудсман није дужан да узме у разматрање сваку поднесену жалбу. Неке међу њима није надлежан да решава. Најчешће је то случај са жалбама које се тичу ствари поводом којих или уопште није исцрпен редован жалбени пут или је поступак по њима у току.

Услов да физичко лице може да поднесе рекламацију медијатору, у Француској, преко сенатора или посланика јесте да је то лице претходно учинило потребно *démarche* органу на чији се поступак жали.

У Великој Британији омбудсман по закону има дискреционо право да поступа ако се "разумно може очекивати" да се жалилац неће користити правом обраћања суду.

Омбудсман ужива дискреционо право у погледу одлуке хоће ли жалбу да узме у разматрање или неће. Није дужан да се жалбом бави већ може без обраложења да не приступи њеном разматрању.

Омбудсман може да поступа и по сопственој иницијативи. Тако поступа када је реч о проблему од општег значаја, за разлику од индивидуалних случајева који су предмет жалбе. За акте и поступке који могу да буду повод за омбудсманово поступање по службеној дужности он сазнаје на два начина. Први начин представља непосредан увид у рад и поступке органа над којима врши надзор, који остварује путем инспекција које врши. Други начин је путем штампе и других облика јавног информисања.

Омбудсман је у скандинавским земљама овлашћен и дужан да врши инспекцијски надзор над органима и установама које спадају у његову надлежност. У инспекцијама омбудсман проведе годишње шест недеља. Затвори заузимају посебно место међу установама које посећује вршећи контролу над органима над којима врши надзор. Он такође посећује и полицијске власти, болнице за ментално болесне, установе за алкохоличаре, домове за напуштену децу, итд.

V. ПОСТУПАК И МЕТОД РАДА ОМБУДСМАНА

Основна карактеристика поступка и метода рада омбудсмана је то што омбудсман у погледу начина на који ће испитивати одређени случај и форме које ће том приликом применити није везан строгим законским прописима. Законом се обично одређује само општи оквир који омбудсман не сме да пређе.

Када прими жалбу, која му је надлежно поднета и упозна се летимично са њеном садржином, омбудсман одређује да ли жалба а *prima visita* има изгледа да буде основана или не. Ако он мисли да је жалба потпуно неоснована, без даљег испитивања одмах ће је одбацити и о томе обавестити и изнети му разлоге за такву одлуку.

Ако држи да има изгледа да је жалба основана, омбудсман са жалбом упознаје орган односно службеника на чији се рад жалба односи и од њих тражи да на жалбу одговоре. Они су по закону обавезни да на жалбу одговоре. У зависности од овог одговора, омбудсман ће или обавестити жалиоца да је по његовом мишљењу жалба неоснована, или ће одмах донети одговарајућу одлуку, или наставља да даље испитује случај.

Омбудсман има право на увид у акте случаја. Он од органа у питању може да тражи да му се преда или цео досије ради непосредног упознавања

са свим релевантним актима или бар одређеним међу њима. Он може спровести потребна саслушања уколико се то у датом случају покаже као потребно. Сва лица су обавезна да се одазову позиву на саслушање и изнесу све што знају о том случају.

Једно од омбудсманових права је право да присуствује расправљању и одлучивању судова и управних органа и да се на тај начин непосредно упозна са процесом доношења појединих одлука.

Омбудсманово право на увид у службена акта је најшире у Шведској, у којој је још 1766. донет закон о слободи штампе по којем је начелно успостављена јавност службених аката.

У Великој Британији, према закону из 1967. године на "лица у служби Њеног Величанства" не примењује се Crown Privilege. Законом су једино изричито изузете информације у вези са радом кабинета или неког његовог одборника.

VI. ОВЛАШЋЕЊА ОМБУДСМАНА

Основна омбудсманова функција је чување и заштита законитости и права грађана. Омбудсман има право, испитујући неки случај, да цени да ли је одређени акт у складу са законом и да ли је целисходан.

Испитујући одређени случај омбудсман, се поред осталог, упушта и у оцену поступка за његово доношење. Поступак мора бити у складу са законом, управном праксом и неким стандардима који морају бити поштовани.

Треба рећи да омбудсман ни у једној земљи не може да укине ни да измени неку одлуку коју сматра незаконитом, погрешном, а такође не може да надлежном органу наложи да поново разматра случај у циљу измене одлуке. Али, ако ништа не може против одлуке, може против органа који је одлуку донео. У Шведској и Финској омбудсман има право да непосредно сам гони јавног службеника за кога држи да је учинио незаконит односно неправилан акт.

Кривичном гоњењу омбудсман приступа пре свега у случајевима непоштовања законских права чије је поштовање битно за демократско друштво.

Право изрицања опомене службеницима је још једно од права којима омбудсман располаже. У појединим случајевима он формално не изриче опомену већ само износи своје мишљење о томе како одговарајући законски прописи у одређеном случају треба да буду прихваћени. Ова мишљења имају велики ауторитет и обично се прихватају.

Службеник у односу на омбудсмана није остављен без заштите. Он неформалним путем може омбудсману да предочи нове доказе и укаже на извесне занемарене чињенице. На тај начин може евентуално да га наведе да измени одлуку и опозове опомену или мишљење. Службеник незадовољан омбудсмановом опоменом може од омбудсмана да захтева да га тужи суду и тиме доведе до судске одлуке којом би било утврђено да ли је службеник крив или није. Службеник може, такође, да се на омбудсманову одлуку жали парламенту тј. одбору који врши надзор над омбудсмановим радом. Одбор би, по сопственом испитивању, могао да констатује да је омбудсман по његовом мишљењу погрешно.

У годишњем извештају који подноси парламенту он износи став како законски прописи треба да буду тумачени. Његов став нема обавезујућу снагу, али се обично прихвата с обзиром на његов ауторитет, искуство и непристрасност.

У свим државама омбудсман има право да предлаже измене постојећих закона и доношење нових. Ово је последица његове улоге у вршењу надзора над законитошћу и целисходношћу рада државних органа.

VII. ЗАКЉУЧАК

Улога коју омбудсман има у остваривању законитости и пружању заштите права грађана је несумњив. Предуслов за његово успешно функционисање је одређени ниво квалитета рада управе, што опет зависи од постојања и практичног дејства других средстава усмерених на остваривање законитости и права грађана - право жалбе вишем органу управе, тужба суду, парламентарна контрола рада управе и слично, под условом да та средства треба не само прописима да буду предвиђена него и у својој примени и пракси да дају позитивне резултате.

Значајна је и васпитна функција коју својом акцијом врши омбудсман у смислу будућег уздржавања органа управе и службеника од повреде закона као и превентивна улога од негативних појава у друштву. Он је, како каже W. Gellhorn "добар вентил сигурности када не постоје друга средства за скретање одговарајуће пажње надлежних фактора" (5). Омбудсманова делотворност произилази из његове способности да пажњу јавности и парламента скрене на жалбе грађана (...). Јавност заснована на непристрасној истрази је моћно средство (...). Сама свест о надзору омбудсмана врши позитиван утицај на цео управни систем, чинећи га подложним јавности рада и правди. Професор D.C. Rowat у вези са омбудсманом каже: "Омбудсман треба сматрати значајном новом допуном арсенала демократске владавине... Он доприноси контроли и престижу законодавног тела у свету у коме јача извршна власт. Ми се усуђујемо да прорекнемо да ће установа омбудсмана или нека установа слична њој постати стандардни део механизма владавине широм демократског света" (6). Професор Јован Ђорђевић каже: "... институција омбудсмана је један од камена темељаца демократизма у Шведској" (7).

Хтења и напора да се уведу средства којима ће се јачати законитост никада не може бити довољно и зато је неопходно да се стално јачају постојећа, односно, ако не задовољавају, да се уведу нова за што потпуније остваривање начела законитости и заштите права грађана.

Омбудсман није замена било ког постојећег института, него је допуна читавог система средстава за заштиту законитости, која, под одређеним условима, може ту да одигра драгоцену улогу.

ЛИТЕРАТУРА

Драгаш Денковић, *Медијатор - Le Médiateur - француски омбудсман*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 3-4/1983.

Драгаш Денковић, *Омбудсман као заштитник законитости и права грађана*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 2/1968.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1968, Београд.

(5) Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Институт за упоредно право, 1969, Београд, стр. 59.

(6) Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1968, Београд, стр. 576.

(7) Ibid.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Институт за упоредно право, монографије 38, Београд, 1969.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Зборник радова о страном и упоредном праву, св. 5, Београд, 1969.

Лидија Баста, *Да ли је Аустрија увела омбудсман?*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-2/1978.

Павле Николић, *Уставно право*, "Службени лист", Београд, 1991.

Никола Стјепановић и Стеван Лилић, *Управно право*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991.

Стеван Лилић, *Зашто је нови Устав Србију оставио без омбудсмана*, "Архив за правне и друштвене науке", 2-3/1991, Београд.

др Зоран Ивошевић
судија Врховног суда Србије

УЗВРАЋАЊЕ НА ИНФОРМАЦИЈУ ПРАВОМ НА ИСПРАВКУ И ПРАВОМ НА ОДГОВОР

(Коментар решења Врховног суда Србије Гж. 46/95 од 5.6.1995)

Пресудом Окружног суда у Београду П.72/94 од 1.3.1995. године усвојен је тужбени захтев ИЦН "Галеника" и Милана Панића па је главни и одговорни уредник "Вечерњих новости" обавезан да у првом, а најкасније у другом наредном броју листа објави исправку информације поводом текстова: "Панић пљачка - Србија плаћа" и "Ни долара ни лекова", објављених 10. и 13. јуна 1994. године.

Против ове пресуде тужени уредник изјавио је жалбу због битне повреде поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног стања.

Испитујући побијану пресуду, у смислу члана 365. Закона о парничном поступку, Врховни суд Србије је решењем Гж. 46/95 од 5.6.1995. године укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење.

1. Право на исправку и право на одговор

Ево разлога због којих је првостепена пресуда укинута:

"Према члану 31. Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС" 19/91), главни и одговорни уредник јавног гласила дужан је да објави исправку објављене неистините и увредљиве информације којом је повређено нечије право, углед или интерес. Из ове одредбе поризлази да се правом на исправку узвраћа на неистиниту и противправну информацију.

Првостепени суд је испитивао противправност објављене информације и нашао да су у њој садржани увредљиви искази, с обзиром на речи "пљачка", "подвала", "малверзација", "неовлашћено трошење готовинског улога", "прљави стил пословања". Тиме је задовољен услов остваривања права на исправку у погледу увредљивости објављене информације којом је повређено право, углед или интерес тужилаца. Али то није довољно. Истоји и услов у погледу неистинитости објављене информације, којом се првостепени суд није бавио, сматрајући да "није овлашћен да проверава да ли је новац добро или лоше уложен јер је то противно самом карактеру спорова због објављивања исправке информације".

Првостепени суд, наиме, стоји на становишту да је за остваривање права на исправку довољно "ако је једна информација писана на увредљив начин, којим се вређа нечије право, углед или интерес и ако се чињенице

наведене у информацији демантују контрааргументима у исправци информације". Ово јесте довољно за одговор на објављену информацију, у смислу члана 30. Закона о јавном информисању, али не и за исправку информације у смислу члана 31 истог Закона. "Демантовање информације контрааргументима" својствено је одговору а не исправци. Одговором се узвраћа на информацију репликом да би се чули аргументи друге стране, у складу са принципима *Audiat et altera pars*. Исправком се узвраћа на информацију негацијом да би се оспорила њена истинитост и тиме неутралисало увредљиво повређивање права, угледа или интереса одређеног лица. Одговор је тврдња којом се лице из информације супротставља информацији у настојању да је допуни чињеницама и подацима који ће је учинити потпунијом и истинитијом. Исправка је исказ којим се лице из информације супротставља информацији истином, тврдећи да је њен садржај неистинит. Право на одговор има свако на кога се информација односи, при чему се повреда права, угледа или интереса (противправност) не јавља као услов за његово остваривање. Право на исправку има онај коме је неистинитом и увредљивом информацијом повређено право, углед или интерес.

Због неулуштања у испитивање истинитости односно неистинитости објављене информације, остало је неразјашњено да ли је испуњен и други услов за остваривање права на исправку: неистинитост информације. Због тога се побијана пресуда не заснива на потпуно утврђеном чињеничном стању, што је и било разлог да овај суд, у смислу члана 307 став 1. ЗПП, укине првостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење".

Ови разлози омогућују да се право на исправку и право на одговор идентификују и разграниче.

1) *Исправка* - Право на исправку штити од неистините и противправне информације. У том виду ово право познају законодавства Бразила, Данске, Јапана, Мађарске, Португала, Румуније, Турске, Холандије, Словачке, Чешке, Чилеа и Шпаније (1). Исправком повређено лице узвраћа на информацију - истину. Распознавање овог средства заштите зависи од струке, противправности и истинитости иритирајуће информације.

Структуру информације чине: чињенични искази, мишљења и стварни судови (2). *Чињенице* су људске радње, догађаји, својства, стања, односи, појаве и друге околности које се могу регистровати чулима и утврдити доказима (3). Информација садржи чињенице кад тврди да је неко опљачкао, украо, убио, проузроковао штету, злоупотребио положај, био пијан, вређао и слично. *Мишљење* је вредносни суд који настаје у мисаоном процесу и изражава лични став о одређеном питању, тако да не подлеже доказивању (4). Информација садржи мишљење ако тврди да представа није била успешна, да изложба није оставила добар утисак, да је предавање било досадно, да је програм неубедљив, да је политичка партија изневерила очекивања и сл. *Стварни суд* је силогистички закључак који повезује исказ о чињеницама са мишљењем. Ту је реч о мешовитом исказу који најпре износи чињенице, а потом објективни суд о њима. Информација садржи стварни суд кад износи да је неко: примао мито - због чега је корумпиран, злостављао мештане - због чега је насилник, обмањивао грађане - због чега је варалица, кријумчарио робу - због чега је шверцер и сл. *Стварни суд* подлеже доказивању и изједначава се са чињеничним исказом (5). По *германском моделу* (Немачка, Аустрија, Данска, Финска, Норвешка, Јапан, Грчка, Румунија и

(1) В. Водинелић, *Заштита личности узвраћањем на информацију*, Зборник радова са Саветовања о одговорности у информативној делатности, 1978, стр. 283.

(2) В. Водинелић, *Исправка, одговор и допуна информације I*, Наша законитост бр. 1/77, стр. 67-82.

(3) *Ibid.*, стр. 68.

(4) *Ibid.*, стр. 69.

(5) *Ibid.*

др.), исправљају се само чињенични искази (6). По *романском моделу* (Француска, Белгија, Италија, Луксембург, Турска, Мексико, Колумбија и др.) могу се исправљати и чињенични искази и мишљења и стварни судови (7). Наше законодавство припада германском моделу јер регулише "исправку неистините информације", а истинитост се не може оцењивати без чињеница.

Противправна информација је она којом се повређује нечије право, углед или интерес, што произлази из члана 31. став 1 Закона о јавном информисању (8). Право се повређује нарушавањем правног поретка. Углед се повређује нарушавањем интегритета, сигурности, достојанства и приватности човека. Интерес се повређује нарушавањем економских, социјалних, моралних и других добара човека. С обзиром на то, може се рећи да је објављена информација противправна ако иритира јавни поредак као скуп правних, економских, социјалних, моралних и других принципа на којима почива једна правно организована заједница (9).

Неистинита информација је она која не одговара стварности (10). Њу ваља разликовати од нетачне информације: информације која није пренета онако како је добијена на извору већ другачије. Поистовећивање неистините са нетачном информацијом води нелогичном закључку да тачно пренета информација не може бити предмет исправке и када је неистинита, односно да тачно пренета информација може бити исправљена и кад је неистинита, услед чега би лице погођено тачно пренетом, али неистинитом информацијом остало незаштићено (11). Тиме би лице из информације било заштићено од мањег, а незаштићено од већег зла (12). На потребу разликовања неистините и нетачне информације опомиње и пресуда Врховног суда Србије Гж. 707/92 од 21.10.1992. године и: "Према члану 11 став 3 Закона о јавном информисању, главни и одговорни уредник одговоран је за сваку објављену информацију. Зато је одговоран за истинитост датих, односно објављених информација, без обзира да ли су тачно пренете". Главни и одговорни уредник одговара, дакле и за неистиниту и за нетачну информацију. Неистинита информација иритира лице на које се односи а нетачна лице које је било њен извор, мада је могућно и да оба лица буду њихове жртве.

Право на исправку има физичко или правно лице коме је објављивањем неистините информације повређено право, углед или интерес. Другим речима, жртве њене противправности. Поред њих, право на исправку, по члану 19 Закона о основама система јавног информисања (13), има и друго заинтересовано лице. То је лице које има правни интерес да се отклоне последице објављене неистините и увредљиве информације: дете, брачни друг, родитељ, брат или сестра, други наследник, рођак, ванбрачни друг, члан исте политичке, сталешке, спортске или сличне организације, сарадник, следбеник, припадник истог културног, просветног, научног или социјалног круга и свако ко је са лицем из информације имао блиске људске, професионалне, пословне и сличне везе. Наравно, под условом да повређено лице није живо или да је неспособно за расуђивање (14).

(6) Ibid., стр. 67.

(7) Ibid.

(8) "Службени гласник РС" бр. 19/91.

(9) С. Перовић, *Облигационо право*, 1980, стр. 162-172.

(10) В. Водинелић, *Заштита личности узвраћањем на информацију*, стр. 288-300.

(11) О томе, понекад, не води рачуна ни Врховни суд Србије, на шта указује одлука Гж. 1437/77.

(12) З. Ивошевић, *Заштита од информације правом на исправку и правом на одговор*, Правни живот, бр. 11-12/94, II том.

(13) "Службени лист СФРЈ" бр. 84/90.

(14) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1742.

Субјект обавезе објављивања исправке је, према члану 31. став 1 Закона о јавном информисању, главни и одговорни уредник јавног гласила. Када су функције главног и одговорног уредника одвојене, носилац ове обавезе је одговорни уредник. Уколико јавно гласило има више одговорних уредника, носилац обавезе је уредник одговоран за издање, односно програм у коме је објављена иритирајућа информација.

Исправка се, по члану 31 став 2 Закона о јавном информисању, објављује без измена или допуна на истој страни штампе, односно у истој телевизијској или радио емисији у којој је била објављена и оспорена информација. То мора бити учињено у првом а најкасније у другом објављеном броју штампе, односно у првој а најкасније другој наредној емисији радио или телевизијског програма, по пријему исправке. При том, није дозвољено да се истовремено објави и коментар исправке. Исправка се објављује без накнаде, мада то у Закону није изричито одређено. Ако Устав Р Србије у члану 37 став 1, јамчи право на исправку и накнаду штете по том основу, онда се лице повређено информацијом не може излагати трошковима да би то право остварило (15). Обавеза објављивања исправке без редакцијских измена и допуна, не значи да није могуће извесно скраћивање текста. Из њега, наиме, могу бити одстрањени они искази који немају карактер исправке, већ нове информације. Текст може бити скраћен и на рачун поновљених исказа, јер се исправка може учинити једном, а не више пута. Али, оно што објављену исправку заиста исправља, не може бити скраћено; зато се исправка објављује без измена (16).

Главни и одговорни уредник неће објавити исправку ако нађе: да информација не садржи чињенични исказ или стварни суд већ искључиво мишљење, да информација није неистинита нити противправна, да нема одговарајућу садржину или форму, да је поднета од неовлашћеног лица или да постоји други разлог који исправку чини неоснованом. Наравно, то уредника излаже ризику подношења тужбе лица ради заштите права на исправку (17).

2) *Одговор.* - Право на одговор штити од непотпуне информације која, иначе, није противправна, У том виду ово право познају законодавства Француске, Белгије, Луксембурга, Либана, Аустрије, Неваде, Немачке, Уругваја и неких других земаља, мада га називају правом на исправку (18). Одговором се узвраћа на информацију репликом а не негацијом, како би се допунила и учинила истинитијом и потпунијом.

Одговором се, према члану 30 став 1 Закона о јавном информисању, реагује на информативни садржај да би се допуниле чињенице и подаци у погледу истинитости и потпуности. С обзиром на то, одговором се реплицира на чињеничне исказе и стварне судове. Тако информација постаје истинитија (с обзиром на стварност и извор) и потпунија (с обзиром на садржину). Самим тим, и објективнија.

Одговор узвраћа на информацију обogaћујући је другом димензијом, јер по принципу *Audiatur et altera pars*, даје прилику лицу из информације да се изјасни о ономе што је објављено како би читалац, слушалац или гледалац сам створио представу о медијском догађају, појави или збивању (19). Зато одговор и није реквизиит против неистините и противправне информације. (То је исправка.)

(15) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1743 и 1744.

(16) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1744.

(17) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1745.

(18) В. Водинелић, *Заштита личности узвраћањем на информацију*, стр. 288.

(19) В. Водинелић, *Заштита личности узвраћањем на информацију*, стр. 288-292; *Исправка, одговор и допуна информације I*, стр. 96, *Исправка, одговор и допуна информације II*, стр. 87-95; З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1751.

Право на одговор има физичко или правно лице на кога се информација односи. Ако оно није живо, или је неспособно за расуђивање, то право треба признати заинтересованим лицима, чији се круг одређује као и код исправке.

Носилац обавезе објављивања одговора је, по члану 30 став 1 Закона о јавном информисању, главни и одговорни уредник јавног гласила, као и код исправке.

Према члану 30 став 2 Закона о јавном информисању, одговор не може бити дужи од објављене информације, што значи да главни и одговорни уредник може инсистирати на његовом скраћивању, односно да га може и сам скратити, како би га учинио сразмерним објављеној информацији. Став 3 истог члана не допушта да се истовремено са одговором објави и његов коментар. Друга правила о објављивању одговора нису предвиђена, што омогућује аналогну примену прописа о начину објављивања исправке (20). Ускраћивање права на одговор води судској заштити овог права, као и код исправке.

3) *Сличности и разлике.* - Исправка и одговор су слични по томе што се њима узвраћа на објављену информацију у погледу чињеничних исказа и стварних судова, што право на заштиту има лице из информације односно друго заинтересовано лице, што је носилац обавезе главни и одговорни уредник јавног гласила, што између информације и узвраћања на њу мора постојати сразмера у погледу обима и подударност у погледу странице, рубрике, емисије или програма и што узвраћање на информацију не може бити праћено истовременим објављивањем коментара. За употребу ових реквизита важније је, међутим, оно што их разликује. Исправка је узвраћање истином на неистиниту информацију којом се повређује право, углед или интерес неког лица. Одговор је узвраћање репликом да би се чула друга страна и непотпуна информација учинила потпунијом, истинитијом и објективнијом.

Да је ове разлике имао у виду, Окружни суд у Београду не би у првостепеној пресуди изнео да је за остваривање права на исправку довољно "ако је једна информација писана на увредљив начин, којим се вређа нечије право, углед или интерес и ако се чињенице наведене у информацији демантују контрааргументима у исправци информације". Овим се уважава противправност а занемарује неистинитост информације. Противправност је својствена исправци, док су контрааргументи својствени одговору. Зато се поротивправност неутралише истином којом се негира садржај информације, а не контрааргументима својственим одговору који објављену информацију допуњује да би била потпунија и истинитија и објективнија.

Недовољно разликовање исправке и одговора било је и основни разлог укидања првостепене пресуде. Њихово разграничење биће и пут правилне примене материјалног права у овој парници.

2. Судска заштита права на исправку и права на одговор

Да видимо шта Врховни суд у решавању Гж. 46/95 од 5.6.1995. године препоручује да се учини на поновном суђењу:

"Правилна примена материјалног права захтева да првостепени суд, најпре затражи од тужилаца да се изјасне да ли траже исправку или одговор с обзиром да су поставили захтев за исправку информације а да не нуде доказе о њеној истинитости, што је својствено одговору.

Ако тужиоци остану код захтева за исправку информације, дужни су да поднесу и доказе о неистинитости информације (које су, иначе, поднели органима унутрашњих послова), као што је и тужени дужан да поднесе

(20) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1752.

доказе о истинитости информације. Терет доказивања чињеница којима се нарушава углед, част тужилаца пада искључиво на туженог, јер је, по члану 18 Устава Р Србије, достојанство личности неповредиво па општу претпоставку да сва лица уживају углед и част може обарати само онај ко тврди супротно. При доказивању ваља имати у виду да се неистинитост објављене информације разликује од њене нетачности. Нетачна је информација која није пренета онако како је добијена на извору, већ другачије, без обзира да ли је истинита или не. Неистинита је информација која не одговара стварности, без обзира да ли је тачно или погрешно пренета. Пошто и тачно пренета информација може бити неистинита, изјаве лица која су била извор оспорене информације нису докази њене истинитости. То могу бити само подаци на основу којих су изнета иритирајућа тврђења.

Ако тужиоци изјаве да траже одговор на исправку, онда неће бити потребно доказивање неистинитости објављене информације. Без обзира што Законом о јавном информисању судска заштита поводом одговора на информацију није изричито предвиђена, њу треба пружити. Устав СРЈ, у члану 37 став 2, јамчи и право на одговор. Устав Р Србије то не чини, али је ово право зајемчено и у тој републици, пошто је она саставни део СР Југославије па њен Устав мора бити у складу са савезним, што је и одређено чланом 115 став 1 Устава СРЈ. Пошто Устав Р Србије, у члану 12 став 4, обезбеђује судску заштиту свих уставних права и слобода, мора бити обезбеђена и судска заштита уставног права на одговор. Њу, додуште, по члану 12 став 2 Закона о судовима, треба да пружа општински суд, али би је у овом случају имао пружити Окружни суд у Београду, на основу члана 17 став 2 ЗППП²¹.

Ови разлози омогућују да се размотре режими судске заштите права на исправку и права на одговор.

1) *Режим заштите права на исправку.* - Према члану 32 Закона о информисању, ако главни и одговорни уредник одбије да објави исправку, или је не објави на начин и у року који су одређени законом или ако је објави уз истовремени коментар, подносилац има право да против главног и одговорног уредника поднесе тужбу надлежном суду на чијем је подручју седиште, односно пребивалиште подносиоца исправке, који је дужан да донесе одлуку најкасније у року од 15 дана од пријема тужбе.

Према овој одредби, судска заштита права на исправку је могућна у три случаја: кад се објављивање исправке одбије, кад се исправка објави али не на начин и у року које одређује закон и кад се исправка објави заједно са коментаром.

О праву на исправку суди у првом степену окружни суд на основу члана 14. тачка б. Закона о судовима. Месно је надлежан суд на чијем се подручју налази пребивалиште, односно седиште подносиоца исправке.

Поступак судске заштите покреће се тужбом са захтевом да се главном и одговорном уреднику наложи објављивање исправке. Тужба се подноси после одбијања објављивања исправке, односно после њеног неправилног или непотпуног објављивања. Сматра се да је објављивање исправке одбијено кад безуспешно истекне рок за њено објављивање.

Закон о јавном информисању не предвиђа рок за подношење тужбе, али се истеком рока од 30 дана од објављивања информације, отежава могућност доказивања, с обзиром да се толико чува тонски или видео запис информације (21).

Према члану 32. став 2. Закона о јавном информисању, суд је дужан да одлуку о тужби донесе у року од 15 дана од њеног пријема. И то је добро, јер у свету медија влада правило да је "и вест од јуче стара", па ваља хитно поступати. Није, међутим, добро што се Закон о јавном информисању лишио низа одредаба које су поступак ове заштите чиниле посебним, као што су:

(21) Ранији Закон о јавном информисању Србије предвиђао је рок за подношење тужбе од 30 дана. Ово законско решење је боље јер води рачуна и о правној сигурности.

фикција повлачења тужбе кад тужилац не дође на прво рочиште, обавеза објављивања пресуде, парнициони рок и рок за жалбу од три дана, одсуство обавезе достављања жалбе противној страни, рок од три дана за достављање жалбе другостепеном суду, рок од три дана за одлучивање о жалби и искључење ревизије.

Ако у току поступка дође до промене главног и одговорног уредника, треба да уследи преиначење тужбе променом туженог у смислу члана 192. Закона о парничном поступку. Уколико пристанак новог туженог изостане, ранији главни и одговорни уредник задржава улогу туженог, али се правноснажна пресуда на основу члана 22 Закона о извршном поступку (22), извршава према новом главном и одговорном уреднику. Врховни суд Србије је у решењу Гж. 199/94 од 8.11.1994. године изразио став да означавање новог главног и одговорног уредника није преиначење тужбе у смислу члана 192 већ исправка тужбе у смислу члана 191 став 3 Закона о парничном поступку, тако да пристанак новог туженог није потребан. Став јесте рационалан, али то није довољно да се промена туженог у парници квалификује као исправка навода тужбе. Ти наводи су чињенични основ тужбеног захтева у смислу члана 106 став 3 Закона о парничном поступку, који се разликује од означавања странака у смислу става 2 истог члана. Ова разлика не допушта да се означавање новог туженог уместо првобитног третира као исправка навода тужбе. То може бити само субјективно преиначење тужбе. Најбоље би било када би Закон о јавном информисању предвидео да се нови главни и одговорни уредник не може противити преиначењу тужбе.

Најзначајнији део поступка у споровима о исправци информације, тиче се доказивања. У решењу које је предмет овог коментара, Врховни суд стоји на становишту да је свака странка дужна изнети доказе о ономе што тврди. Правило да свако доказује оно што тврди (23), не важи, међутим, за доказивање чињеница из информације којима се нарушава достојанство, односно част или углед неког лица. Достојанство личности је неповредиво по самом Уставу (24), па за сва лица важи претпоставка да имају част и углед. Отуда ову претпоставку може обарати само онај ко износи, односно објављује супротно. У споровима ради заштите права на исправку то је главни и одговорни уредник јавног гласила.

Главни и одговорни уредник се не може заклањати иза тачности информације. Већ је речено да он одговора и за неистиниту информацију која је тачно пренета.

2) *Режим заштите права на одговор.* - Закон о јавном информисању ћути о судској заштити права на одговор. Ћути и Закон о основама система јавног информисања. Зато се и поставља питање да ли је она уопште могућна. Ако јесте, треба одговорити још на два питања: који суд ту заштиту пружа и на који начин.

Постоји схватање да право на одговор не ужива судску заштиту зато што је не утуживо (25). Оно је настало у време важења Устава СФРЈ из 1974 године, који је у члану 168 став 3, јамчио само право на исправку. Међутим, Устав СРЈ у члану 37, јамчи не само право на исправку него и право на одговор. С обзиром на то, право на одговор не може остати без судске заштите, јер би у противном, био повређен члан 24 став 4 Устава РС који обезбеђује судску заштиту свих слобода и права зајемчених и признатих уставом.

Не постоји изричит пропис о стварној надлежности суда за решавање права на одговор. Такав пропис постоји само за решавање спорова о заштити

(22) "Службени лист СФРЈ" бр. 22/78.

(23) Б. Познић, *Грађанско процесно право*, 1989, стр. 251.

(24) Члан 18 Устава Р Србије.

(25) В. Водинелић, *Исправка, одговор и допуна информације II*, стр. 89.

права на исправку. Ове спорове, по члану 14. став 6. Закона о судовима, решава окружни суд. Али, баш зато што нема таквог прописа, уставом обезбеђену заштиту права на одговор треба да пружа општински суд, на основу члана 12 став 2 Закона о судовима. Ова одредба, наиме, садржи општу претпоставку у корист првостепене надлежности општинског суда, када је судска заштита обезбеђена а њено пружање није поверено другом суду (26). Због још увек утицајног става о неутуживости права на одговор спорови о заштити овог права су ретки, али кад се појаве третирају се као спорови о исправци па се, по аналогији, износе пред окружни суд. Како аналогије не може бити кад постоји пропис који ваља применити, тај суд се погрешно ангажује. Грешка је, међутим, логична јер није разумно да спорове о исправци решава окружни, а спорове о одговору општински суд (27).

Наравно, најбоље би било да се Закон о јавном информисању усклади са Уставом и изричито предвиди могућност судске заштите права на одговор, коју би пружао суд који штити и право на исправку.

Пошто ћути о могућности судске заштите, није необично што Закон о јавном информисању ћути и о начину пружања те заштите. Док се прописи о томе не појаве, судовима преостаје да заштиту права на одговор пружају аналогном применом прописа о начину пружања заштите права на исправку.

(26) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1753 и 1754.

(27) З. Ивошевић, *Op. cit.*, стр. 1754 и 1755.

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Право на исправку и право на одговор

Правом на исправку узвраћа се на неистиниту и противправну информацију - истином.

Правом на одговор узвраћа се на непотпуну информацију - репликом. Исправка тражи а одговор не тражи утврђивање истинитости, односно неистинитости информације.

Терет доказивања чињеница из информације којом се нарушава углед и част неког лица увек пада на туженог, док остале чињенице доказује онај ко их је изнео односно оспорио.

Право на одговор ужива судску заштиту, иако то законом није изричито одређено.

Из образложења:

"Према члану 31. Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС", број 19/91), главни и одговорни уредник јавног гласила дужан је да објави исправку објављене неистините и увредљиве информације којим је повређено нечије право, углед или интерес. Из ове одредбе произилази да се правом на исправку узвраћа на неистиниту и противправну информацију.

Првостепени суд је испитивао противправност објављене информације и нашао да су у њој садржани увредљиви искази, с обзиром на речи: "пљачка", "подвала", "малверзација", "неовлашћено трошење готовинског улога", "прљави стил пословања". Тиме је задовољен услов остваривања права на исправку у погледу увредљивости објављене информације којом је повређено право, углед или интерес тужилаца. Али, то није довољно. Постоји и услов у погледу неистинитости објављене информације, којим се првостепени суд није бавио, сматрајући да "није овлашћен да проверава да ли је новац добро или лоше уложен, јер је то противно самом карактеру спорова због објављивања исправке информације".

Првостепени суд, наиме, стоји на становишту да је за остваривање права на исправку довољно "ако је једна информација писана на увредљив начин, којим се вређа нечије право, углед или интерес и ако се чињенице наведене у информацији демантују контрааргументима у исправци информације". Ово јесте довољно за одговор на објављену информацију, у смислу члана 30. Закона о јавном информисању, али не и за исправку информације, у смислу члана 31. истог Закона. "Демантовање информације контрааргументима" својствено је одговору а не исправци. Одговором се узвраћа на информацију репликом да би се чули аргументи друге стране у складу са принципом *Audiatur et altera pars*. Исправком се узвраћа на информацију негацијом, да би се оспорила њена истинитост и тиме неутралисало увредљиво повређивање права, угледа или интереса одређеног лица. Одговор је тврдња којом се лице из информације супротставља информацији у нас-

тојању да је допуни чињеницама и подацима који ће је учинити потпунијом и истинитијом. Исправка је исказ којим се лице из информације супротставља информацији истином, тврдећи да је њен садржај неистинит. Право на одговор има свако на кога се информација односи, при чему се повреда права, угледа или интереса (противправност) не јавља као услов за његово остваривање. Право на исправку има онај коме је неистинитом и увредљивом информацијом повређено право, углед, или интерес.

Због неупуштања у испитивање истинитости, односно неистинитости објављене информације, остало је неразјашњено да ли је испуњен и други услов за остваривање права на исправку: неистинитост информације. Због тога се побијана пресуда не заснива на потпуно утврђеном чињеничном стању, што је и било разлог да овај суд, у смислу члана 370. став 1. ЗПП, укине првостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење.

Правилна примена материјалног права захтева да првостепени суд, најпре затражи од тужилаца да се изјасне да ли траже исправку или одговор, с обзиром да су поставили захтев за исправку информације, а да не нуде доказе о њеној неистинитости, што је својствено одговору.

Ако тужиоци остану код захтева за исправку информације, дужни су да поднесу и доказе о неистинитости информације (које су, иначе, поднели органима унутрашњих послова), као што је и тужени дужан да поднесе доказе о истинитости информације. Терет доказивања чињеница којима се нарушава углед, односно част тужилаца, пада искључиво на туженог, јер је, по члану 18. Устава Р Србије, достојанство личности неповредиво, па општу претпоставку да сва лица уживају углед и част може обарати само онај ко тврди супротно. При доказивању ваља имати у виду да се неистинитост објављене информације разликује од њене нетачности. Нетачна је информација која није пренета онако како је добијена на извору, већ друкчије, без обзира да ли је истинита или не. Неистинита је информација која не одговара стварности, без обзира да ли је тачно или погрешно пренета. Пошто и тачно пренета информација може бити неистинита, изјаве лица која су била извор оспорене информације, нису докази њене истинитости. То могу бити само подаци на основу којих су изнета иритирајућа твђења.

Ако тужиоци изјаве да траже одговор на исправку, онда неће бити потребно доказивање истинитости, односно неистинитости објављене информације. Без обзира што Законом о јавном информисању судска заштита поводом одговора на информацију није изричито предвиђена, њу треба пружати. Устав СРЈ, у члану 37. став 2. јамчи и право на одговор. Устав Р Србије то не чини, али је ово право зајемчено и у тој републици, јер је она саставни део СР Југославије, па њен Устав мора бити у складу са савезним, што је и предвиђено чланом 115. став 1. Устава СРЈ. Пошто Устав Р Србије, у члану 12. став 4, обезбеђује судску заштиту свих уставних права и слобода, мора бити обезбеђена и судска заштита уставног права на одговор. Њу додуше, по члану 12. став 2. Закона о судовима треба да пружа општински суд, али би је у овом случају пружио Окружни суд, на основу члана 17. став 2. ЗПП”.

(Решење Врховног суда Србије Гж. 46/95 од 5.6.1995)

Исправка информације

Право на исправку се објављује поводом објављене неистините и увредљиве информације, којом се нарушава право, углед или интерес неког лица.

Право на исправку има свако лице чији је правни интерес да се отклоне последице објављене неистините информације.

Неистинита објављена информација даје право на исправку и кад је верно пренета.

Текст исправке се може скратити у делу који не представља исправку или се на њу не односи.

Из образложења:

"Првостепени суд је утврдио да су у листу "Вечерње новости" објављена три чланка са насловима: "Бука или гркиња", "Ко режира скандале" и "Мук игуманије Јелене". Сви ови чланци објављени су са наднасловом "Зашто је игуман Пајсије напустио манастир Свети Прохор Пчињски и шта је суштина спора Врањске Епископије и Бујановачке општине". У овим чланцима, између осталог изнето је да је "Игуман Пајсија са Свете Горе из Хиландара протерало братство" а да је отишао из Манастира Свети Прохор Пчињски "због младе монахиње коју је довео из Грчке".

Тужени није хтео да објави исправку ове информације, па је тужилац поднео тужбу са захтевом за објављивање исправке, тврдећи да је информација неистинита и за тужиоца увредљива и да је игуман Пајсије из других разлога напустио Манастир Хиландар и Манастир Свети Прохор Пчињски.

Тужени није оспорио тврдњу тужиоца о неистинитости информације, а не оспорава је ни у жалби. Тужени сматра да тужбени захтев није основан зато што су већ објављена реаговања Врањске Епархије и господина Панонија на исту информацију и зато што један део тражене исправке није у вези са информацијом. Тужени се позвао и на чињеницу да је новинар само пренео информације добијене од других лица.

Врховни суд налази да је првостепени суд правилно закључио да је тужилац активно легитимисан у овој парници, без обзира на то што су већ објављене исправке исте информације. Ово због тога што је, сходно члану 33. став 2. Закона о информисању, носилац права на исправку свако лице коме је објављеном информацијом повређено право или интерес, дакле, свако лице које има правни интерес да се отклоне последице неистините информације. Игуман Пајсије био је и игуман Манастира Хиландар, а у информацији је и наведено да је протеран из тог братства, па оваква информација као и информација о наводним разлозима због којих је игуман Пајсије напустио Манастир Свети Прохор Пчињски несумњиво вређа и права и интересе тужиоца.

Такође, првостепени суд је правилно оценио и навод туженог да је новинар само пренео казивање других лица. Ова околност не утиче на обавезу објављивања исправке информације. Ова обавеза постоји увек када је информација неистинита и увредљива, без обзира на то да ли је тачно пренета од других лица.

Према томе, тужени је, у складу са чл. 31. и 32. Закона о јавном информисању, дужан да објави тражену исправку и то на истој страни листа, али не у целини, јер део те исправке није подобан за објављивање. Наиме, део исправке који није подобан за објављивање, нема карактер исправке и не односи се непосредно на информацију. То је део исправке у коме се цитирају речи Владике Николаја Велимировића, које почињу речју "Богохулно"... с тим што је овај део исправке, поред тога, и увредљив. Исправка се, зато мора скратити и објавити само у делу који стварно и представља исправку информације. Објављивање овакве, скраћене исправке није противно члану 31. Закона о јавном информисању".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. 21/95 од 5.4.1995)

Садржина исправке

Изрека првостепене пресуде којом се налаже исправка објављене информације мора бити јасно одређена, јер од тога зависи њена извршност и могућност да је другостепени суд испита.

Из образложења:

"Исправка се мора објавити без измена и допуна на истој страни штампе, односно у истој емисији радија и телевизије, у којима је била објављена и информација. Пресуда којом се усваја захтев, мора да садржи податке којима се информација исправља. То су подаци којима се негира истинитост информације, односно којима се повређује право, углед или интерес подносиоца захтева. Међутим, из изреке ове пресуде не види се у чему се састоји исправка информације. Због овог пропуста не може се испитати правилност примене материјалног права, нити да ли је објављеном информацијом повређено право, углед или интерес тужиоца".

(Решење Врховног суда Србије 825/91 од 15.11.1991)

Истинитост и тачност информације

Главни и одговорни уредник одговара за истинитост увредљиве информације, без обзира да ли је она тачно пренета.

Из образложења:

"Према члану 11. став 2. Закона о јавном информисању, главни и одговорни уредник одговоран је за сваку објављену информацију. Зато одговара за истинитост датих, односно објављених увредљивих информација, без обзира да ли су оне тачно пренете".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 707/92 од 21.10.1992)

Субјекти права на исправку

Носилац права на исправку је свако заинтересовано лице коме неистинита информација повређује право, углед или интерес.

Из образложења:

"Према Закону о јавном информисању, сви заинтересовани субјекти имају право на исправку информације објављене у јавном гласилу, ако им се неистинитом информацијом наноси повреда личности, угледа, права или интереса. Исправка се мора заснивати на подацима којим се побијају наводи објављени у информацији. Ако јавно гласило не објави исправку информације или је не објави на начин или у року који су одређени у закону, подносилац исправке има право да надлежном суду поднесе тужбу против главног и одговорног уредника, ради заштите права на исправку".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 161/91 од 14.2.1991)

Обавезе објављивања исправке

Главни и одговорни уредник је дужан да објави исправку неистините и увредљиве информације.

Из образложења:

"Тиме што није објавио исправку спорне у деловима нетачне и за тужиоце увредљиве информације, тужени главни и одговорни уредник је поступио супротно одредбама члана 31. Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС" бр. 19/91), па је првостепени суд правилно поступио када је, с позивом на поменућу одредбу, усвојио тужбени захтев и наложио објављивање исправке".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 845/91 од 27.11.1991)

Субјект обавезе објављивања исправке

Носилац обавезе објављивања исправке је главни и одговорни уредник јавног гласила, а не јавно гласило.

Из образложења:

"Тужба је поднета против листа "Политика", а не против главног и одговорног уредника тог листа, како је предвиђено Законом о јавном информисању. Заступник туженог је указао на овај недостатак. Међутим, заступник тужиоца није отклонио овај недостатак већ је остао код тужбе против листа "Политика", не тражећи усвајање тужбеног захтева према главном и одговорном уреднику. С обзиром на то, првостепени суд је правилно поступио када је тужбени захтев одбио због недостатка пасивне легитимације".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 1206/90 од 14.12.1990)

Носилац обавезе објављивања исправке

Носилац обавезе објављивања исправке информације је главни и одговорни уредник, а не његов заменик.

Из образложења:

"У смислу члана 32. став 1. Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС" бр. 19/91), подносилац исправке има право на тужбу против главног и одговорног уредника, из чега несумњиво произлази да тужени Милан Беловић, као заменик главног и одговорног уредника "Дневника", није пасивно легитимисан у овој правној ствари, због чега је, у односу на њега, тужбени захтев морао бити одбијен".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 19/94 од 1.3.1994)

Промена главног и одговорног уредника

Промена главног и одговорног уредника после објављивања информације тражи да се као тужени у парници ради исправке означи нови главни и одговорни уредник, али се он томе не може противити јер се тиме тужба не преиначава, у смислу члана 192, већ исправљају њени наводи, у смислу члана 191. став 3. Закона о парничном поступку.

Из образложења:

"Окружни суд је, с позивом на чл. 31. и 32. Закона о јавном информисању, одбио тужбени захтев, јер је нашао да у време доношења пресуде главни и одговорни уредник није био Момчило Пантелић већ Бошко Јакшић, који се успротивио да тужба буде преиначена тако да он буде тужени. Захтев је одбијен због недостатка пасивне легитимације.

Основано се у жалби указује да означавање новог туженог због промене главног и одговорног уредника, није субјективно преиначење тужбе у смислу члана 192. ЗПП, како је погрешно закључио Окружни суд. Врховни суд сматра да се изјава пуномоћника тужиоца којом је новог главног и одговорног уредника означио као туженог, не може сматрати преиначењем тужбе, у смислу члана 192. ЗПП, већ да је то само допуна односно исправка навода тужбе, у смислу члана 191. став 3. ЗПП. Отуда се нови главни и одговорни уредник томе не може противити. Првостепени суд ће нову одлуку донети према новом главном и одговорном уреднику".

(Решење Врховног суда Србије Гж 109/84 од 8.11.1994)

Исправка и издање листа

Исправка се објављује у истом издању листа у коме је објављена и информација па се то подразумева и кад није изричито одређено.

Суд ће наложити објављивање исправке у одговарајућем издању и кад је добровољно објављена у неодговарајућем.

Из образложења:

”Исправка је објављена у издању ”Вечерњих новости” за унутрашњост, иако је информација објављена у београдском издању тог листа. Првостепени суд је усвојио захтев лица из информације ”Сваком према заслугама”, објављене у београдском издању листа и наложио главном и одговорном уреднику објављивање исправке. При том није изричито одредио издање у коме се исправка има објавити. Пропуст да се у изреци пресуде тачно одреди издање ”Вечерњих новости” у коме треба објавити исправку информације, није таквог значаја да би се нападнута одлука морала укинути, како се то неосновано истиче у жалби. Врховни суд налази да је ова пресуда, и поред наведеног пропуста, извршава и законита, јер се има узети да је тужени дужан објавити исправку у оном издању листа у коме је објављена и информација. Дакле, у београдском издању ”Вечерњих новости”.

Околност да је исправка добровољно објављена у издању листа за унутрашњост, не утиче на основаност захтева да се објави у издању у коме је објављена и информација. Исправка се објављује у истом издању у коме је објављена и информација”.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 464/91 од 16.5. 1991)

Непотпуна исправка

Објављивањем непотпуне исправке не остварује се заштита од неистините и противправне информације па је главни и одговорни уредник дужан да објави потпуну исправку информације.

Из образложења:

”У листу ”Реч народа” објављен је чланак ”Од антикомунизма до демократије”. Тужилац је на ово узвратио чланком ”Од комунизма до права на другачије мишљење” и пропратним писмом којим је тражена исправка. Главни и одговорни уредник је објавио чланак али не и пропратно писмо тужиоца. Зато је првостепени суд правилно закључио да је тужиоцу ускраћена исправка на информацију. Зато је у обавези да објави у целини и чланак и пропратно писмо тужиоца”.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 643/90 од 25.6.1990)

Исправка која то није

Текст који не садржи податке којима се побијају подаци из информације нема услова да буде објављен као исправка.

Из образложења:

”Заинтересовани субјекти имају право на исправку информације објављене у јавном гласилу ако је она неистинита и наноси повреду њиховој личности, односно њиховим правима, угледу и интересима, с тим што се исправка мора заснивати на подацима којима се побијају наводи изнети у објављеној информацији. Наводи садржани у захтеву за исправку информације не садрже податке којима се побијају наводи изнети у објављеној информацији. Напротив, њима се наводи у информацији потврђују. Стога, у овом случају, захтев за исправку објављене информације не испуњава услове да буде објављен”.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 399/90 од 17.4.1990)

Непотписана исправка

Да би била објављена, исправка мора бити потписана и мора садржати конкретну негацију истинитости увредљиве информације.

Из образложења:

"Само по себи се разуме да текст исправке мора бити потписан, да се њиме мора не само уопштено негирати него и конкретно побијати истинитост информације и да он не може имати наводе који не представљају исправку истините и увредљиве информације, пошто, у противном, нема услова за објављивање исправке, нити је главни и одговорни уредник дужан да то учини. С обзиром на ово, првостепени суд је правилно применио материјално право када је одбио захтев тужиоца да се туженом наложи објављивање исправке информације".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. 19/94 од 1.3.1994)

Потпис и основаност исправке

Захтев за објављивање исправке информације није основан ако је непотписан.

Из образложења:

"Основна претпоставка за објављивање текста исправке је да он буде потписан од њеног подносиоца. У овом случају она није испуњена, што тужбени захтев чини неоснованим. За овакав закључак без значаја је што сада важећи Закон о јавном информисању изричито не предвиђа потпис подносиоца исправке, насупрот ранијем Закону о јавном информисању, који је то предвиђао. Јер, ако потпис не би био потребан онда би се било чији текст са или без имена подносиоца морао објавити".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. 45/94 од 11.5.1994)

Непотписан захтев за исправку

Главни и одговорни уредник није дужан да објави исправку информације ако захтев да се то учини није потписан и изричито постављен.

Из образложења:

"Првостепени суд је утврдио да писмо тужиоца упућено главном и оговорном уреднику "Политике" није потписано, да уз писмо није достављен посебан захтев за објављивање исправке информације, нити да такав захтев садржи сам текст тужиоачевог писма. На основу оваквог чињеничног стања, првостепени суд је правилно закључио да главни и одговорни уредник није био обавезан да садржину овог писма објави. Због тога је неоснован захтев тужиоца да се тужени обвезе да објави исправку, на основу члана 32. Закона о јавном информисању. Главни и одговорни уредник је дужан да објави исправку на захтев лица које сматра да је његово право повређено, па је првостепени суд правилно закључио да захтев за исправку мора бити потписан и изричито постављен".

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. 6/94 од 19.1.1994)

Повреда права, угледа и интереса

Ако у информацији није објављено име оног ко тражи исправку, потребно је посебно оценити да ли му је повређено право, углед или интерес.

Из образложења:

"Ни у једној од објављених информација није поменуто име тужиоца, па би требало посебно оценити да ли је њиховим објављивањем могла бити повређена личност или углед тужиоца, с обзиром да право на исправку има само онај коме је повређено право, углед или интерес".

(Решење Врховног суда Србије Гж. 1064/90 од 9.11.1990)

Исправка и накнада нематеријалне штете

Исправка информације не искључује могућност накнаде нематеријалне штете.

Из образложења:

”У жалби се неосновано наводи да тужилац не може остварити накнаду нематеријалне штете због тога што је тужена ревија објавила исправку са извињењем тужиоцу чије је дело неовлашћено коришћено у писању репортаже. Објављивање исправке, односно извињења не искључује право на накнаду нематеријалне штете, у смислу члана 200 Закона о облигационим односима у вези са чланом 95. Закона о ауторском праву”.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 89/94 од 1.9.1994)

Судска заштита поводом одговора

Право на одговор ужива судску заштиту а остварује се зависно од прописа којима је ово средство узвраћања на објављену информацију уређено.

Из образложења:

”Поводом чланка у листу ”Спорт” - ”Дутина ухваћен у крађи печата”, лице из информације је упутило допис главном и одговорном уреднику с молбом да се објави његов одговор без иједне измене и допуне. Пошто главни и одговорни уредник листа није објавио одговор, поднета је тужба са захтевом да се пресудом наложи објављивање одговора.

Према члану 30. Закона о јавном информисању, главни и одговорни уредник је дужан да објави одговор на објављену информацију. Под одговором се подразумева сваки информативни садржај којим се допуњују чињенице и подаци у погледу истинитости и потпуности. Одговор не може бити дужи од информације. Из овог произлази да се одговором допуњавају чињенице и подаци из информације. Међутим, текст упућен главном и одговорном уреднику не садржи допуну чињеница и података објављених у чланку. Имајући ово у виду, Окружни суд је правилно одбио захтев тужиоца, јер нису били испуњени услови из члана 30. Закона о јавном информисању за објављивање одговора”.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж 24/94 од 16.3.1994)

Припремио др Зоран Ивошевић

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА

Уставна обавеза на плаћање пореза и других дажбина утврђених законом (члан 64. Устава СРЈ) омогућује законодавцу да уводи одређене дажбине ради подмирења друштвених потреба.

Одредбом члана 4. Закона о изменама и допунама Закона о радио-телевизији (”Сл. гласник Републике Србије”, број 55/93) прописано је да се за финансирање послова од општег интереса утврђеног Законом о радио-телевизији (”Сл. гласник РС”, бр. 48/91 и 49/91) уводи такса на електрично бројило, коју је дужан да плаћа сваки ималац електричног бројила.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна с Уставом СРЈ, будући да сваког грађанина који има електрично бројило обавезује на поседовање телевизора, што је ствар слободе и права грађана, његове самосталне одлуке и избора.

Оспорена законска одредба не обавезује грађанина који не поседује телевизор на куповину телевизора и праћење телевизијског програма који емитује РТС. Оспорена законска одредба, зато, ни на који начин не доводи у питање слободу грађанина да сам одлучује о томе да ли ће поседовати тв пријемник, односно да ли ће пратити било који телевизијски програм, па и онај што га емитује РТС. Обавеза плаћања таксе на електрично бројило зависи искључиво од тога да ли грађанин, односно правно лице троши електричну енергију, односно од тога да ли је власник електричног бројила, независно од његовог односа према телевизији као делатности, тј. независно од тога да ли поседује тв пријемник и да ли прати било који телевизијски програм, па и програм РТС. Оспорена законска одредба не значи, дакле, обавезу грађанина да поседује нешто што не жели да поседује, нити да прати било који телевизијски програм. Ни на који начин не може се, из оспорене законске одредбе, извести да она прописује такву једну обавезу грађанина, која би задирала у његове слободе и права.

Оспорена законска одредба није противна одредби члана 64. Устава СРЈ, по којој је свако дужан да плаћа порезе и друге дажбине установљене законом. Ако је грађанин дужан да плаћа доприносе и порезе и друге дажбине установљене законом, он се те обавезе не може ослободити - кад је она прописана законом. Које ће врсте пореза и других дажбина постојати, зависи од политике законодавца и његове процене о начину задовољавања одређених потреба које он проглашава - друштвеним потребама за чије сврхе уводи одређене порезе и друге дажбине. Судска контрола уставности закона о порезима и другим дажбинама, у овом случају: о такси на електрично бројило ограничена је на то да утврди да ли законодавац има право, по Уставу, на доношење закона, и да ли, можебити, доношењем одређеног закона крши одређене слободе и права човека и грађанина. Судска контрола уставности закона не обухвата и друштвену оцену таквог једног закона, са становишта њене оправданости, целисходности и прихватљивости. Зато се ни у овоме случају уставност оспорене законске одредбе не може оцењивати са тога становишта, а њена уставност проистиче из чињенице што Устав СРЈ обавезује свакога на плаћање пореза и других дажбина утврђених законом, што законодавцу даје право и на установљавање такве обавезе каква је такса на електрично бројило, у овоме случају.

(Савезни уставни суд, I У број 138/93, од 5. јула 1995)

Правилник који одреди шта се сматра тежом повредом радних обавеза (поред оних одређених законом), у којим се случајевима може изрећи мера престанка радног односа и околности које се при томе узимају у обзир - није противан закону о основним правима из радног односа.

Правилником предузећа Л., о радним односима, одређено је шта се сматра тежом повредом радних обавеза, за које се од њих може изрећи мера престанка радног односа, и околности од утицаја на доношење одлуке о томе.

Грађанин сматра да оспорене одредбе наведеног правилника нису сагласне са Законом о основним правима из радног односа, стога што нису одредиле која повреда радне обавезе повлачи меру престанка радног односа, и ближе услове и околности у којима се та мера може изрећи.

Шта се сматра тежом повредом радне обавезе и које се мере због тога могу изрећи, прописано је Законом о основним правима из радног односа ("Сл. лист СФРЈ", бр. 60/89 и 42/90). Колективним уговором и општим актом аутономног права о радним односима могу се, сагласно одредбама тога

закона, предвидети и друге теже повреде радних обавеза за које се може изрећи мера престанка радног односа. То право потписника колективног уговора, односно доносиоца општег акта аутономног права не значи и њихову обавезу да, утврђујући и друге теже повреде радне обавезе, за сваку од њих везују меру која се може изрећи. Јер, врсте мера које се могу изрећи због повреда радне дужности прописане су законом, а доносиоцу општег акта о радним односима остаје да, уз речено, пропише и услове и околности под којима се може изрећи мера престанка радног односа, што је и учињено, оспореним одредбама наведеног правилника. С обзиром на то, оспорене одредбе наведеног правилника не ускраћују ни право пословодном органу у Предузећу на доношење решења о престанку радног односа, уколико је надлежни орган, у прописаном поступку, изрекао меру престанка радног односа због теже повреде радне обавезе. Тиме није повређено право пословодног органа на доношење акта о томе, који представља, у ствари, само акт извршења одлуке надлежног органа о мери престанка радног односа. Сагласно реченом, Савезни уставни суд оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање законитости оспорених одредби наведеног правилника.

(Савезни уставни суд, решење III У број 71/95, од 24. маја 1995)

Самосталност и независност адвокатури као делатности која, у складу са законом, пружа правну помоћ грађанима и правним лицима, не значи да је адвокатура једини и искључиви облик правне помоћи.

Одредбама Закона о адвокатури и служби правне помоћи ("Сл. гласник СРС", бр. 27/77 и 1/88) прописано је: да се пружање правне помоћи остварује у адвокатури и служби правне помоћи коју организују општине, организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице; да адвокатура врши све послове правне помоћи, а служба правне помоћи - само оне на чије је обављање овлашћена тим законом; да адвокати, и овлашћена лица у служби правне помоћи, имају самосталност у своме раду, и право и дужност да, у границама овлашћења, предузимају све радње за које сматрају да могу користити странци којој пружају правну помоћ; да општине могу организовати пружање правне помоћи на својој територији (служба правне помоћи), што могу чинити две или више општине, и заједнички; да службе правне помоћи могу вршити само одређене послове правне помоћи. Законом су решена и друга питања адвокатури и службе правне помоћи.

Иницијативом за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби наведеног закона њихова уставност је оспорена због наводне несагласности с одредбом члана 68. Устава СРЈ, по којој правну помоћ грађанима и правним лицима пружа адвокатура, као самостална и независна делатност. Очито је да подносилац иницијативе сматра да се пословима правне помоћи може бавити искључиво адвокатура.

Оспорене одредбе наведеног закона нису, по оцени Савезног уставног суда, несагласне с Уставом СРЈ.

Одредбом члана 68. Устава СРЈ утврђено је да грађанима и правним лицима правну помоћ пружа адвокатура као самостална и независна делатност, у складу са законом. Устав СРЈ не одређује, дакле - за разлику од Устава СФРЈ од 1974. године - адвокатуру као друштвену службу. Значење наведене одредбе Устава СРЈ јесте, пре свега, да адвокатура није - друштвена служба, већ самостална и независна делатност, делатност која се састоји у пружању правне помоћи, у складу са законом. Значење наведене одредбе Устава СРЈ састоји се и у томе да она јамчи постојање адвокатури управо као самосталне

и независне делатности пружања правне помоћи грађанима и правним лицима, и да се она не може обављати мимо њене природе као делатности. Адвокатура је постала, дакле, по Уставу СРЈ, самостална и независна делатност, никаква друштвена служба. Постајући самостална и независна делатност чији је предмет одређен већ самим Уставом, адвокатура не постаје и делатност која ће имати монополски положај у пружању правне помоћи грађанима и правним лицима. Грађанима се јамчи, дакле, да се за правну помоћ не морају обраћати другим видовима те помоћи, јамчи се постојање адвокатуре, као делатности која пружа правну помоћ. Монополски положај адвокатуре у пружању правне помоћи противио би се не само њеној природи, већ и одредби члана 74. став 3. Устава СРЈ, по којој ниједна делатност не може имати монополски положај. Одредбе Устава СРЈ о адвокатури значе, сагласно реченом, постојање адвокатуре као самосталне и независне делатности, с одређеним предметом делатности у складу са законом. Ништа мање, али - и ништа више од тога. Из Устава СРЈ не може се извести да је адвокатура једини облик пружања правне помоћи, схватање по којем се она не може остваривати ни у којем другом виду, под условима одређеним законом. Савезни Уставни суд сматра да оспорене одредбе наведеног закона не доводе у питање уставни положај адвокатуре, зајамчен Уставом СРЈ. То поготову ако се има у виду да оспорене одредбе наведеног закона не изједначају, у свему, адвокатуру и друге облике пружања правне помоћи, који се тичу односа поверења између грађана, односно правног лица и онога ко своје послове поверава управо онима који се самостално и независно баве пословима адвокатуре. Оспорене одредбе наведеног закона не ускраћују адвокатури обављање ниједног посла те врсте, нити грађанина, односно правно лице обавезују да се за правну помоћ обраћа некоме другоме, уколико они то не желе. Притом, мора се имати у виду и то да је значење наведене одредбе Устава СРЈ и то да адвокатура, по Уставу СРЈ, има једнак положај у земљи, али да СРЈ, преко савезних органа, не уређује положај адвокатуре; да је уређивање положаја адвокатуре једно од суверених права и дужности републике-чланице, које није поверено СРЈ и њеним органима. Положај адвокатуре уређује, дакле, сагласно одредби члана 6. став 2. Устава СРЈ, република-чланица. Савезни уставни суд може оцењивати само то да ли законско уређивање положаја адвокатуре у било чему вређа њену независност, самосталност и предмет делатности због којег она, по Уставу СРЈ постоји. Савезни уставни суд не налази, у овоме случају, да су оспорене одредбе наведеног закона у било чему противне Уставу СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење I У број 92/95, од 24. маја 1995)

припремио Ђорђе Ђурковић

др Милан Пауновић, ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА, Правни факултет у Београду, Београд, 1993, 223. стр.

Студија доцента Пауновића представља врло вриједно интелектуално и академско остварење, не само у ужем правно-професионалном домену, већ у ширем хуманистичко-егзистенцијалном смислу. Ово због проблематике коју обрађује, концептуалног и методолошког приступа тематици, историјског контекста, односно времена и простора у коме се појављује. Тема студије је Европски систем заштите људских права, односно једини "прави" међународно правни, оперативни и дјелотворни систем заштите основних права и слобода. То је систем који, у савременим условима омогућава, нај-ефикаснију међународно-правну контролу над вршењем суверене власти држава чланица Савјета Европе и европске Конвенције о људским правима, над њиховим грађанима. У том смислу, овај систем значајно "подрива" темеље класичног, Вестфалског концепта суверенитета, као потпуне, тоталне и неограничене власти државе над својим поданицима, односно грађанима.

Преко органа установљених Конвенцијом, Комисије и Суда, први пут у међународним односима се над државама успоставља контрола вршења њихових суверених надлежности у односу на појединце под њиховом влашћу. Правно и фактички, људска права су изван домена искључиве надлежности држава чланица Конвенције, а појединци под њиховом влашћу стичу својство субјеката међународног права. Одлуке Суда имају карактер класичне правне санкције, односно извршног наслова, обавезују државу на коју се односе, извршавају се без поговора, у форми промјене закона, прописа и фактичке праксе, кажњавању одговорних лица, плаћања надокнаде и остварења различитих облика задовољења појединаца, чија су права прекршена. У досадашњој пракси Комисија и Суд су размотрили више од 50000 представки, а у више од 200 пресуда Суда, констатовано је кршење Конвенције.

Суптилним правним језиком, наоко једноставним и концизним, али правно-филозофски продубљеним и утемељеним, у духу најбољих традиција Београдске правне школе, употребом правних и социолошких метода, анализе и синтезе посебно, аутор разматра карактер, природу, домаћај и улогу европске Конвенције о људским правима, њено шире културно-цивилизацијско, правно, политиколошко и социолошко утемељење, као и одабране, најкарактеристичније пресуде Суда, у контексту њене конкретне примјене. У том смислу, др Пауновић показује да људска права нијесу никаква "буржоаска измишљотина" за дестабилизацију социјализма, нити "фарисејски барјак" за рушење националног јединства, већ конкретна и реално остварива "субјективна јавна права", како каже проф. С. Јовановић, односно "политички захтијеви грађана у односу на државну власт", како истиче проф. Л. Хенкин, којима се правни и фактички ограничава и контролише државна власт, да се не би злоупотребљавала и да би се нормално вршила и репродуковала.

Аутор нам такође указује да људска права нијесу само метафизичке утопије и природноправна маштања филозофа и хуманиста, социјалиста и либерала, већ реално оствариви и конкретизовани поредак, заснован на владавини права, и уз то још додатно контролисан и надзиран од стране над-државних, над-националних ентитета, као што су европска Комисија и Суд за права човјека. Али људска права нијесу ни пуки израз екстремног индивидуалистичког егоизма, класичног, посесивног либералног капитализма, оличен у концепту "апсолутних" и приоритетних права појединаца, без адекватне равнотеже према општим друштвеним и јавним интересима; другим ријечима, правно-филозофска суштина права је у адекватном, уравнотеженом односу између принципа слободе и једнакости; у изузетним случајевима, права појединаца се могу ограничити у циљу заштите општих друштвених интереса, али су овлашћења државне власти у том контексту, такође правно употребљена или су прекорачена и злоупотребљена, у посљедњој инстанци, одлучују европска Комисија и Суд, као независни и непристрасни, наднационални органи.

Студија доцента Пауновића нам показује, да је под одређеним културно-цивилизацијским, правним, политичким и економским околностима, и те како могућа, и још више пожељна реална конкретно-историјска синтеза природног и позитивног права. Пресуде Суда су обавезне за државе за које се утврди да су прекршиле Конвенцију; Суд дакле не ствара право, али омогућава конкретно остварење права, чини права која су садржана у Конвенцији, стварним, постојећим. Правно-филозофским ријечником говорећи, Суд остварује онтолошку егзистенцију људских права и слобода садржаних у европској Конвенцији и правима човјека из 1950. године.

Тумачећи и примјењујући Конвенцију на конкретне случајеве, Суд у образложењу својих пресуда, у ствари формулише опште стандарде и критеријуме, по питању примјене људских права, њихове природе, садржине и домаћаја примјене; то без сумње може послужити као модел на универзалном плану. Основна сврха ових стандарда је једнообразна и концепту-ално јединствена примјена Конвенције усвојене 1950, у циљу оживотворења Универзалне Декларације, односно њено прилагођавање новонасталим околностима, динамичким и еволуционистичким тумачењем, коме Суд често прибјегава. Тако се на примјер прећутно штите и права која нијесу изричито формулисана у Конвенцији, као што је забрана екстрадиције појединаца у државе које прописују и извршавају смртну казну.

Студија се појављује у вријеме тешких оспоравања најелементарних људских права на просторима некадашње СФРЈ, када екстремни национал-шовинизам грађанина претвара у аутоматизованог поданика, топовско и пушчано "месо" за остварење националистичких митова и циљева, чије остварење оправдава употребу свих средстава, укључујући ту и негирање најелементарнијих и најприроднијих људских права, како другим, тако и свом народу. Али управо у таквим временима и историјским апокалипсама и масовним страдањима, као у II свјетском рату на примјер, појачавају се, реafirмишу, добијају нову снагу, полет и легитимитет, моралну, правну и политичку подршку, идеје и покрети за заштиту природних права појединаца. Један од првих конкретних правно-политичких аката уједињавања, до тада хиљадугодишњим, вјерским и геноцидним ратовима и погромима разједињаване Европе, било је управо усвајање Конвенције о заштити основних, природних, грађанских и политичких права појединаца, и адекватног система имплементације, кога тако суптилно и студиозно анализира колега Пауновић. Чини се да ово само по себи говори довољно. Нема мира на овим просторима без успостављања адекватног и јединственог система заштите људских права, који ће омогућити трансформацију нацио-

налних поданика, објеката, у грађане, субјекте цивилног друштва и државе, и инкорпорирање тог система у европски систем заштите људских права.

Европски систем заштите људских права примјењује се на све појединце под јурисдикцијом држава чланица Конвенције, не само на њихове држављане, што значи да стоји на располагању и нашим држављанима који раде и бораве у земљама чланицама Савјета Европе, који тако фактички и правно имају шири и дјелотворнији опсег грађанских и политичких права, него у својој држави.

Студија доцента Пауновића представља један од првих, студиознијих и комплекснијих, дакле, пионирских и енциклопедијских радова из проблематике људских права, на нашем језику. Она је незаобилазна литература, како за стручњаке, тако и за грађане, да би се упознали са реалним и остварљивим системом заштите својих права и свог људског достојанства.

др Небојша Б. Вучинић

САДРЖАЈ

	страна
ЧЛАНЦИ	
<i>др Стеван Ђорђевић</i> , Класификација и хијерархијски однос извора међународног права (изворни научни рад) - - - - -	327-337
<i>др Славољуб Поповић</i> , О потреби увођења посебних управних судова у наше право (прегледни чланак) -	338-349
<i>др Стеван Лилић</i> , Теоријски појам управе (изворни научни рад) - - - - -	350-360
<i>др Угљеша Звекић</i> , Структура и тенденције криминалитета у свету (прегледни чланак) - - - -	361-379

ДИСКУСИЈА

<i>др Слободан Перовић</i> , Интегритет личности у научном опусу професора др Стевана Врачара - - -	381-384
<i>др Димитрије Продановић</i> , Смер и предмет методолошких истраживања професора Стевана Врачара - - - - -	385-388
<i>др Милијан Поповић</i> , Проф. Врачар као правни методолог - - - - -	389-400
<i>др Коста Чавошки</i> , Државно-правни интегралizam Стевана Врачара - - - - -	401-405
<i>др Данило Н. Баста</i> , Трагички дух правне методологије - - - - -	406-412
<i>др Милан Подунавац</i> , Шта политичка теорија дугује праву - - - - -	413-418
<i>др Радмила Васић</i> , Неке особености методолошких схватања професора Стевана Врачара - - - - -	419-423

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

<i>Марта Ђорђевић</i> , Снага воље mortis causa из ништавих правних послова - - - - -	424-435
<i>Горан Дајовић</i> , Раскршћа правне науке и правне методологије - научна концепција Стевана К. Врачара - - - - -	436-450
<i>Владимир Ђеклић</i> , О омбудсману као чувару законитости и права грађана - - - - -	451-459

КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА

др Зоран Ивошевић, Узвраћање на информацију правом на исправку и правом на одговор - - - - -	460-467
---	---------

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Врховног суда Србије - др Зоран Ивошевић - - -	468-475
Одлуке Савезног уставног суда - Ђорђе Ђурковић - - - -	475-478

ПРИКАЗИ

др Милан Пауновић, Јуриспруденција Европског суда за људска права, издавач Правни факултет у Београду, Београд, 1993. - др Небојша Б. Вучинић - - - - -	479-481
---	---------

TABLE OF CONTENTS

	page
ARTICLES	
<i>Dr. Stevan Đorđević</i> , Classification and Hierarchy of Sources of International Law (original study) - - - - -	327-337
<i>Dr. Slavoljub Popović</i> , The Need of Introducing Special Administrative Courts in Our Legal System (review article) -	338-349
<i>Dr. Stevan Lilić</i> , Theoretical Notion of Administration (original study) - - - - -	350-360
<i>Dr. Uglješa Zvekić</i> , The Structure and Tendencies of Criminality in the World (review article) - - - - -	361-379
DISCUSSION	
<i>Dr. Slobodan Perović</i> , The Integrity of Person in the Scientific Opus of Professor Stevan Vračar - - - - -	381-384
<i>Dr. Dimitrije Prodanović</i> , Direction and Subject Matter of Methodological Studies of Professor Stevan Vračar - - - -	385-388
<i>Dr. Milijan Popović</i> , Professor Vračar as a Juridical Methodologist - - - - -	389-400
<i>Dr. Kosta Čavoški</i> , The State and Juridical Integralism of Stevan Vračar - - - - -	401-405
<i>Dr. Danilo N. Basta</i> , Explorative Spirit of Methodology of Law -	406-412
<i>Dr. Milan Podunavac</i> , What Does Political Theory Owe to Law - - - - -	413-418
<i>Dr. Radmila Vasić</i> , Some Particularities of Methodological Conceptions of Professor Stevan Vračar - - - - -	419-423
STUDENT CONTRIBUTIONS	
<i>Marta Đorđević</i> , The Strength of Will <i>Mortis Causa</i> in Case of Void Legal Transactions - - - - -	424-435
<i>Goran Dajović</i> , Crossroads of Jurisprudence and Methodology of Law - Scientific Conception of Stevan K. Vračar - - - -	436-450
<i>Vladimir Čeklić</i> , Ombudsman as a Guard of Legality and the Rights of Citizens - - - - -	451-459

COMMENTS OF COURT DECISIONS

*Dr. Zoran Ivošević, Answering to an Information Through the
Right to Correction and Right to Answer* - - - - - 460-467

COURTS' CHRONICLE

Decisions of the Supreme Court of Serbia - *dr. Zoran Ivošević* - - 468-475
Decisions of the Federal Constitutional Court - *Đorđe Đurković* - 475-478

BOOK REVIEWS

Milan Paunović, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava*, ed.
by the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade, 1993
- *dr. Nebojša B. Vučinić* - - - - - 479-481

TABLE DES MATIÈRES

	page
ARTICLES	
<i>Stevan Đorđević</i> , La classification et le rapport hiérarchique des sources du droit international (oeuvre scientifique originale) - - - - -	327-337
<i>Slavoljub Popović</i> , De la nécessité de l'introduction des tribunaux administratifs spéciaux dans le droit yougoslave (article de présentation) - - - - -	338-349
<i>Stevan Lilić</i> , Le concept théorique de l'administration (oeuvre scientifique originale) - - - - -	350-360
<i>Uglješa Zvekić</i> , La structure et les tendances de la criminalité dans le monde (articiel de présentation) - - - - -	361-379
DISCUSSION	
<i>Slobodan Perović</i> , L'intégrité de la personnalité dans l'oeuvre scientifique du professeur Stevan Vračar - - - - -	381-384
<i>Dimitrije Prodanović</i> , La direction et l'objet des recherches méthodologiques du professeur Stevan Vračar - - - - -	385-388
<i>Milijan Popović</i> , Le professeur Vračar en tant que méthodologue juridique (de droit) - - - - -	389-400
<i>Kosta Čavoški</i> , L'intégralisme concernant le droit public du Stevan Vračar - - - - -	401-405
<i>Danilo N. Basta</i> , L'esprit de recherche de la méthodologie juridique	406-412
<i>Milan Podunavac</i> , Ce que la théorie politique doit au droit - - -	413-418
<i>Radmila Vasić</i> , Certaines particularités des conceptions méthodologiques du professeur Stevan Vračar - - - - -	419-423
TRAVAUX DES ETUDIANTS	
<i>Marta Đorđević</i> , La force de la volonté mortis causa dans les actes juridiques nuls - - - - -	424-435
<i>Goran Dajović</i> , Les divergences entre la science juridique et la méthodologie juridique - la conception scientifique de Stevan K. Vračar - - - - -	436-450
<i>Vladimir Čeklić</i> , Sur l'ambudsman en tant que gardien de la légalité et des droits des citoyens - - - - -	451-459

NOTES DE JURISPRUDENCE

Zoran Ivošević, Réplique sur une information en vertu du droit de correction et du droit de réponse - - - - - 460-467

JURISPRUDENCE

Jurisprudence de la Cour suprême de Serbie - *Zoran Ivošević* - - 468-475

Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale - *Đorđe Đurković* - - - - - 475-478

COMPTE RENDU DES LIVRES

Milan Paunović, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Faculté de droit de Belgrade, Belgrade, 1993 - *Nebojša B. Vučinić* - - - - - 479-481

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „Чланци” истовремено доставити апстракт (скраћени резиме) од 10 до 20 редова, резиме до највише 25 редова, и кључне речи са највише пет израза, без свеза. Апстракт и резиме куцати на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 5 куцаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издавања, година издавања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, стр. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излагања часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2-3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС”, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл. навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осиејек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купспродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе”, бр. 7-8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука”, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* Уколико се једно дело

истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid*.

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Што се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев се односи и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани *курзивом*.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, "Yugoslav Workers Self-management", ed. by F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутиим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутиим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима. ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЈАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1995. години за целу годину износи:

1. За правна лица - - - - -	дин.	80.-
2. За физичка лица - - - - -	”	30.-
3. За студенте (редовне и ванредне) - - - - -	”	10.-
4. За један примерак - - - - -	”	20.-
5. За један примерак за иностранство - - - - -	US\$ 25 (у дин.)	

Претплата за иностранство износи 50 US\$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број,
40803-603-4-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД - Булевар револуције 67, тел. 341-501