ISSN 0353-9644

БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година CXXIV • Нова серија • Број 3–4

Београд

2011

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 Београд, Дечанска бр. 13/II
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.advokatska-komora.rs
Досадашњи главни и одговорни уредници:
Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890); Добривоје–Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ (1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934); Др Радоје ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар МИКУЛИЋ (Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984); Михаило МЛАДЕНОВИЋ (Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995); Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002)

Главни и одговорни уредник
———— * ————
др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ
адвокат у Београду

Уређивачки одбор
———— * ————
Рајна АНДРИЋ, адвокат у Београду, **проф. др Момчило ГРУБАЧ**, из Новог Сада, **др Радоња ДУБЉЕВИЋ**, адвокат у Београду, **доцент др Марко ЂУРЂЕВИЋ**, Правни факултет у Београду, **Раде ЈАНКОВИЋ**, адвокат у Бољевцу, **мр Станиша ПАУНОВИЋ**, адвокат из Кучева, **проф. др Ђорђе ЛАЗИН**, Правни факултет у Београду, **Борислав РАШОВИЋ**, адвокат из Подгорице, **др Име РОКСИН (Imme Roxin)**, адвокат из Минхена, **др Слободан СТОЈАНОВИЋ**, адвокат у Београду, **Мирко ТРИПКОВИЋ**, адвокат у Београду, **Милинко ТРИФКОВИЋ**, адвокат у Земуну, **Ненад ЦЕЛЕБЦИЋ**, адвокат у Београду

Припрема за штампу: **Душан Ћасић**

Адреса редакције
———— * ————
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни број је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.
Претплата: **АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ** – 11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II, са назнаком: *за Бранич*. Жиро-рачун број: 205-12358-68
На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04, од 21. децембра 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.
Штампано у 1000 примерака
Штампа ЈП „СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК”, Београд

ISSN 0353-9644

Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice
of the Bar Association of Serbia

Year CXXIV • New series • Number 3–4

Belgrade

2011

Owner and publisher:
BAR ASSOCIATION OF SERBIA
11000 Beograd, Dečanska 13/11
Telephone:+381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.advokatska-komora.rs

Previous editors-in-chief:

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897-1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888-1890); Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902-1906 and 1925-1926); Ljubomir STEFANOVIĆ (1927-1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931-1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934); Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935-1937); Vladimir SIMIĆ (1938-1941); Aleksandar MIKULIĆ, PhD (Advocacy; 1976-1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982-1984); Mihailo MLADENOVIĆ (Advocacy, 1985-1990); Miroslav DINČIĆ (1991-1995); Živojin ŠESTIĆ (1995-2002)

Editor-in-chief

Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD
Lawyer in Belgrade

Editorial Board:

Rajna ANDRIĆ, a lawyer in Belgrade, **prof. Momčilo GRUBAČ, PhD**, from Novi Sad, **Radonja DUBLJEVIĆ, PhD**, a lawyer in Belgrade, **Docent Marko ĐURĐEVIĆ, PhD**, Faculty of Law in Belgrade, **Rade JANKOVIĆ**, lawyer in Boljevac, **Staniša PAUNOVIĆ**, **M.A.**, a lawyer from Kučevo, **prof. Đorđe LAZIN, PhD,** Faculty of Law in Belgrade, **Borislav RAŠOVIĆ**, a lawyer from Podgorica, **Imme ROXIN, PhD**, a lawyer from Munich, **Slobodan STOJANOVIĆ, PhD**, lawyer in Belgrade, **Mirko TRIPKOVIĆ**, a lawyer in Belgrade, **Milinko TRIFKOVIĆ**, a laywer in Zemun, **Nenad DŽELEBDŽIĆ**, lawyer in Belgrade

Prepress: **Dušan Ćasić**

Address of the Redaction

ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE
11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.:+381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082

Branič is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are witheld. Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE –** 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branič.* Drawing account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture o the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying sales tax.

Circulation: 1.000 copies

Printed by public company „SLUŽBENI GLASNIK", Belgrade

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Живојин Алексић
Опојна дрога – глобални трендови 9

Мирослав Врховшек
Шта још треба знати о одузимању имовине проистекле из кривичног дела 17

Милош Петровић
Улога државе у имплементацији и дифузији правила међународног хуманитарног права 35

Љуба Слијепчевић
Минимална права на одбрану у кривичном поступку према чл. 6. ст. 3. Европске конвенције о људским правима и његова примена кроз праксу Европског суда за људска права 53

Драгана Радовановић
Стандарди међународне организације рада о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања 65

Зоран Илкић
Обавезе осигуравача по основу осигурања од аутоодговорности ... 85

ПРИКАЗИ

Вања Бајовић
Књига Милана Шкулића *Малолетничко кривично право* 95

Ана Батрићевић
Лексикон кривичног права проф. др Драгана Јовашевића (четврто издање) 100

НАУЧНИ СКУПОВИ И АКТУЕЛНОСТИ 103

IN MEMORIAM
Слободан Батрићевић (1950-2011) 105

TABLE OF CONTENTS OF BRANIČ, vol. 3–4/2011

ARTICLES

Živojin Aleksić
Narcotic drugs – global trends 9

Miroslav Vrhovšek
Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime – Important Link in the System of Fight Against Organized Crime 17

Miloš Petrović
Role of the State in Implementation and Dissemination of Rules of International Humanitarian Law 35

Ljuba Slijepčević
The Minimum right to Defense in Criminal Proceedings According to Article 6, Paragraph 3 of European Convention on Human Rights and its Application in Practice of the European Court of Human Rights 53

Dragana Radovanović
ILO Standards on Equal Opportunities and Treatment between Men and Women as Regards Employment and Occupation 65

Zoran Ilkić
Obligations of Insurers on the Basis of Automobile Liability Insurance 85

REVIEWS

Vanja Bajović
Milan Škulić: *Juvenile Criminal Law* 95

Ana Batrićević
Dragan Jovašević: *Lexicon of Criminal Law* (fourth Edition) 100

SCIENTIFIC CONFERENCES AND ACTUALITIES 103

IN MEMORIAM
Slobodan Batrićević (1950–2011) 105

ЧЛАНЦИ

UDK BROJEVI: 343.85:343.575
341.44/.45

Др Живојин Алексић
редовни професор Правног факултета у Београду
члан Српског научног друштва

„На почетку човек узима дрогу,
потом дрога узима дрогу,
на крају дрога узима човека.“
(Кинеска народна пословица)

ОПОЈНА ДРОГА – ГЛОБАЛНИ ТРЕНДОВИ[1]

Сажетак
Аутор у раду пажњу усмерава на светске трендове феномена опојне дроге, који се односе на њене предоминантне врсте, руте за кријумчарење и остале криминалистички релевантне аспекте предметне проблематике. Оквир ауторовог фокуса чине стандарди међународне организације криминалистичке полиције Интерпол.
Окосницу рада представља упознавање са квалитативним одредницама у светским размерама најзаступљенијих врста опојне дроге и корисним чињеницама од значаја за органе кривичног гоњења, друге актере у механизму кривичног поступка и стручну јавност у ширем смислу.

[1] Делови рада били су презентовани у облику експертског реферата на Међународној конференцији стручњака за борбу против илегалне трговине опојном дрогом са називом „National Drug Strategy – Pillar: Supply reduction”, која је одржана у Охриду, Македонија, од 16. 07. до 17. 07. 2011. године.

У раду се наводе постојећи трендови у распрострањености опојне дроге са наглашеним уочавањем нових околности, које се односе на њену производњу и кријумчарење односно међународне путеве којима се кријумчари. Аутор, такође, пореди анализиране врсте опојне дроге, ради истицања њихове доступности на међународном плану.

У доброј мери предметна тема је прожета осврtом на глобалне међународне односе и социјалну димензију држава извора, транзита и дестинације ове цивилизацијске претње и реалне опасности за човечанство садашњице.

Кључне речи: опојна дрога, кријумчарење опојне дроге, канабис, хероин, кокаин, синтетичке дроге, прекурсори, међународна полицијска сарадња, Интерпол.

Увод

С обзиром на чињеницу да се у готово свим државама савременог света недозвољено производе и кријумчаре опојне дроге, оправдано је истаћи актуелност и неопходност ове теме, како би се у континуитету анализирала размера опасности заступљене у међународним оквирима.

У данашњем свету, подељеном економски тешко премостивим разликама, готово супротностима, са све оскуднијим основним ресурсима за одржање цивилизацијских токова, те глобалним међународним односима, суштински ривалским са наглашеним социјалним тешкоћама и демографским дисбалансима, свакодневно се увећава плодно тло за раст тенденције присутности опојне дроге и ширење сфере пратећих криминалних активности.

У раду ће бити анализирани, у складу са стандардима Међународне организације криминалистичке полиције Интерпол, географска димензија распрострањености, производње, транзита и дестинације, те модуси и руте кријумчарења следећих врста опојне дроге:

– канабис,
– хероин,
– кокаин,
– синтетичке дроге и
– прекурсори.

Канабис

Плодови биљке *Cannabis sativa*, познатије као марихуана или индијска конопља, најчешће се злоупотребљавају и кријумчаре на међународном плану.

Тржиште канабиса је највеће илегално светско тржиште опојне дроге у смислу великих потенцијала гајења, могућности широке производње и бројне популације конзумената. Канабис може да успе у скоро сваком делу света, како на широким пољима, тако и на малом простору.

Поредећи га са другим опојним дрогама, као што су кокаин и хероин, канабис се лако узгаја и захтева сасвим малу припрему после жетве, што узрокује појаву наглашено децентрализоване криминалне активности. Истовремено, с обзиром да плодови канабиса лако успевају свуда у свету, модуси за њихово кријумчарење су изразито регионалног карактера у поређењу са другим опојним дрогама.

Биљка канабиса је најзаступљенији облик наркотика. Северна Америка представља највећи извор за производњу ове биљке, али и самостално тржиште. Значајни афрички извозници канабиса су: Лесото, Малави, Нигерија, Јужноафричка Република и Свазиленд; Канада и Мексико у Северној, а Јамајка и Колумбија у Централној односно Јужној Америци; Казахстан и Киргистан у Централној Азији; Египат и Либан на Блиском Истоку; Индија у Јужној, те Камбоџа, Филипини и Тајланд у Југоисточној Азији. Подаци о заплени биљке канабиса говоре о регионалном карактеру илегалне трговине марихуаном.

Кријумчарење смоле канабиса, познатије као хашиш, подразумева другачији модус. Главни произвођачи ове смоле су Мароко и Авганистан, па потом Албанија, Јамајка, Индија, Иран, Казахстан, Киргистан и Непал. Области за производњу смоле канабиса су стриктније одређене у свету, у поређењу са областима у којима је могуће узгајати биљку канабиса.

Употреба хашиша је најзаступљенија у Западној и Средњој Европи, док је конзумирање индијске конопље географски знатно шире постављено.

Руте за кријумчарење хашиша углавном полазе од Марока и југозападне Азије и воде до држава Западне и Средње Европе, као и до других потрошачких зона, али у знатно мањем обиму.

Упркос неким тврдњама о медицинском значају плодова канабиса и аргумената за легализовање његовог конзумирања, марихуана и хашиш превасходно у данашњем свету и даље остају у илегалној зони у складу са правним стандардом постављеним Конвенцијом о опојним дрогама из 1961. године, а приходи из недозвољене трговине овим продуктима канабиса користе се у криминалне сврхе.

Државе чланице Интерпола улажу доследно напоре у ангажовању националних органа кривичног гоњења на сузбијању производње и кријумчарења марихуане и хашиша.

У поређењу са другим опојним дрогама, кријумчарење марихуане и даље се претежно одвија унутар региона, док су кријумчарски канали хашиша међурегионалног, па и интерконтиненталног карактера.

Приметно је опадање интензитета употребе канабиса у Северној Америци и Океанији, као и у великом броју европских држава, али и пораст конзумирања његових продуката (индијске конопље и хашиша) у Јужној Америци, Африци и Азији.

Хероин

Примарна производња опојне дроге хероин заступљена је у региону: Југозападне Азије (Авганистан), Југоисточне Азије (Мијанмар) и Латинске Америке (Колумбија и Мексико).

Производња хероина у Југоисточној Азији (тзв. „Златни троугао", који чине Мијанмар, Лаос и Камбоџа) значајно је опала, у последњих пет година, као последица неповољних услова гајења мака и нове политике уништавања поља мака у овом региону.

У међувремену, производња хероина у Југозападној Азији увећана је због чињенице да се на територији Авганистана сада производи преко 90 процената од укупне производње опијума у свету. У Авганистанској провинцији Хелманд производи се највише опијума, док за њом следе наредне административне области у овој држави, по имену: Бадакхсхан, Балкх, Кандахар, Урузган, Дау-кунди и Фарах. Највише опијата произведених у Авганистану своје одредишно тржиште налази у Ирану, Пакистану, суседним државама Централне Азије. Ипак, Западна Европа и даље задржава примат најлукративнијег тржишта хероина.

Две главне руте служе за кријумчарење хероина, и то: Балкански пут, који води кроз Југоисточну Европу и Пут свиле, који води кроз Централну Азију.

Полазиште Балканске руте чини Турска, у којој се ова опојна дрога складишти и одакле се упућује на тржишта у Западној, Средњој и Југоисточној Европи. Балканска рута *de facto* је подељена на три потправца, и то: јужни, који води кроз Турску, Грчку, Албанију и Италију; централни, који води кроз Турску, Бугарску, Македонију, Србију, Црну Гору, Босну и Херцеговину, Хрватску, Словенију и Италију или Аустрију и северни, који води из Турске, Бугарске и Румуније до Аустрије, Мађарске, Чешке, Пољске или Немачке. Велике количине хероина намењене су тржиштима у Холандији и Великој Британији, такође.

Иако је Балкански пут суштински везан за снабдевање Западне Европе хероином, кријумчари из Авганистана и средњоазијских држава кри-

јумчаре хероин Путем свиле у Русију, балтичке државе, Пољску, Украјину, Чешку и друге делове Европе. На Путу свиле транзитне државе од кључног значаја су Таџикистан, Узбекистан, Киргистан, Казахстан и Туркменистан.

Источна Африка је такође постала важна тачка уласка хероина из Југозападне Азије на тржишта опојне дроге на истоку и југу афричког континента. Ове области снабдевају хероином организоване криминалне групе из Источне и Западне Африке, као и организоване криминалне групе из Индије и Пакистана, те у последње време све више и Авганистана.

Ове организоване криминалне групе за кријумчарење хероина користе комерцијални ваздушни саобраћај, а саму опојну дрогу преносе курири или се кријумчари скривена као део терета, који се превози ваздушним путем.

Готово сав квантитет хероина произведеног у Мексику завршава на тржиштима у области Западне обале Сједињених Америчких Држава, док се хероин произведен у Колумбији пласира на америчку Источну обалу. Колумбијски кријумчари за наведену криминалну активност користе руте које до Сједињених Америчких Држава воде кроз Венецуелу, Аргентину, Еквадор, Панаму и Мексико.

Кокаин

Кријумчарење опојне дроге кокаин развија се у глобалну појаву, са тенденцијом угрожавања здравља и безбедности широке светске популације. Некада је тржиште кокаина било позиционирано у Сједињеним Америчким Државама, док је сада попримило интерконтиненталне размере, јер је кокаин постао доступан свуда у свету.

Око 80 процената светске производње кокаина остварује се у Колумбији, са мањим производним капацитетима у Перуу и Боливији. Примарна тржишта кокаина налазе се у Северној Америци и Западној Европи.

Сједињене Америчке Државе и даље представљају највећег светског конзумента ове опојне дроге. Кокаин се у Северну Америку преноси пацифичком поморском рутом кроз Мексико и Централну Америку или преко Источних Кариба.

Међународне организоване криминалне групе успоставиле су јаку копнену мрежу у Чилеу, Аргентини, Венецуели и Бразилу, што је условило пораст криминалних активности, а посебно корупције у јужноамерич-

ким државама, али и пораст броја популације кокаинских зависника на овом континенту.

Кокаин се у Европу кријумчари преко Атлантика, из Бразила, Венецуеле, Еквадора, уз претходно коришћење копнених кријумчарских рута између ових држава, да би његове најбројније испоруке биле реализоване у лукама Шпаније, Холандије и Португала, уз претходно транзитирање Источних Кариба.

Велика Британија чини највеће кокаинско тржиште у Европи и представља кључну транзитну тачку за кријумчарење кокаина у друге западноевропске државе, а посебно у Шпанију, Италију, Немачку, Француску и Португал.

У међувремену, порасла је употреба кокаина и у државама Источне Европе, као и на Балкану, о чему говоре појачане кријумчарске активности организованих криминалних група у тим деловима Европе, у виду ангажовања курира односно путем трансконтиненталних испорука кокаина.

Уочен је тренд раста пошиљки кокаина, уз њихово складиштење, преко Западне Африке и то поморским путем из Јужне Америке преко Гвинеје Бисао, Гвинеје, Обале Слоноваче, Сенегала, Малија и Сијера Леонеа, одакле се даље кријумчари у Западну Европу преко Северне Африке и Иберијског полуострва.

Кријумчари кокаина почели су са коришћењем ове руте, с обзиром на мале техничке и експертске капацитете органа кривичног гоњења западноафричких држава да контролишу изузетно фреквентан број кокаинских испорука, које транзитирају кроз луке у овом региону.

Кријумчарење кокаина ваздушним путем постало је учестало у Западној Африци, с обзиром на то да постоје могућности да у овој области ваздухоплови летовима на малим висинама могу да избегну детекцију.

Поред овога, приметно је и ангажовање курира на комерцијалним летовима из западноафричких држава у Европу, а посебно на летовима који из Нигерије и Гвинеје воде у Шпанију, Италију и Холандију, због чега су ове релације ваздушног саобраћаја постале незаобилазни делови руте за кријумчарење и дистрибуцију кокаина.

Синтетичке дроге и прекурсори

Производња и кријумчарење синтетичких дрога као што су амфетамини, метамфетамини, пилуле екстазија и ЛСД представљају глобални феномен, који се непрестано мења. За разлику од хероина и кокаина,

производња синтетичких дрога није условљена одређеном зоном за узгајање основе за опојну дрогу.

Тајне лабораторије у којима се ствара синтетичка дрога, могу се налазити било где у свету, а неопходне хемијске супстанце могу се лако преусмерити из легалних токова.

Не постоји организована криминална група или регион у свету који имају монопол над производњом и дистрибуцијом синтетичких дрога, а софистицираност технолошких капацитета лабораторије није више предуслов за њихову производњу, што за последицу има пораст броја оваквих лабораторија.

Илегална трговина синтетичким дрогама постала је вишедимензионална због доступности прекурсора и опреме за производњу ове врсте дроге, без обзира на то да ли је она стандардизована или импровизована у техничком смислу. Све то снижава критеријуме за процену вредности готовог производа и олакшава његову масовну продукцију, уз погодност за кријумчарење.

Интернет игра веома значајну маркетиншку улогу, која доприноси још бржем развоју модуса илегалне трговине и кријумчарења синтетичких дрога.

Велики број лабораторија за производњу синтетичких дрога одређује сталну промену у начинима њиховог кријумчарења и разлог за бригу органа за примену закона свих држава садашњег света.

Закључак

Међународна криминалистичка сарадња свакако је један од могућих одговора на опасност, коју по савремену цивилизацију представљају криминалне активности везане за производњу, кријумчарење и дистрибуцију опојних дрога. Интерпол својим аналитичко-информатичким потенцијалима доприноси проактивном уочавању интензитета претњи оваквих и других врста организованог криминалитета.

За крај, неопходно је напоменути да савремена међународна полицијска сарадња на најбољи могући начин остварује заједничку тежњу свих практичара и теоретичара у области безбедности, да се међусобном разменом сазнања још више очврсну витални темељи савременог друштва ради пуне заштите права и слобода његових грађана.

Živojin Aleksić

Summary

The author focuses his attention in the article on the world trends of narcotics' phenomenon considering its most dominant categories, smuggling routes and the other, in the way of criminalistics, important aspects of the topical issue. The author's focus is framed by International Criminal Police Organization INTERPOL's standards.

The article's bases relate to introduction of qualitative determinants regarding worldwide most presented kinds of illicit drugs and the other facts important to law enforcement agencies, other subjects in the criminal procedure and the experts' publicity, in broad sense.

The article has quoted actual trends in narcotics' prevalence having highlighted recognizing of the new circumstances according to the illicit drugs' production and smuggling i. e. international smuggling routes. The author compares the analyzed narcotics' species for the sake of stressing out their international availability, as well.

In the good manner, the theme is influenced by the review of the global international relations and the social dimension of the states of source, transit and destination regarding this threat to civilization and the real menace to mankind of the present time.

Key words: illicit drug, drug trafficking, cannabis, heroin, cocaine, synthetic drugs, precursors, international police cooperation, Interpol.

Литература

1. http://www.interpol.int, 07. 10. 2011
2. http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Overview, 07. 10. 2011
3. http://www.interpol.int/Crime-areas, 07. 10. 2011
4. http://www.interpol.int/Crime-areas/Drugs/Cannabis, 07. 10. 2011
5. http://www.interpol.int/Crime-areas/Drugs/Cocaine, 07. 10. 2011
6. http://www.interpol.int/Crime-areas/Drugs/Heroin, 07. 10. 2011
7. http://www.interpol.int/Crime-areas/Drugs/Synthetic-drugs-and-precursor-chemicals, 07. 10. 2011

UDK BROJEVI: 343.272

Проф. др Мирослав Врховшек
професор емеритус и научни саветник

ШТА ЈОШ ТРЕБА ЗНАТИ О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Сажетак

Доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту Закон) реализовани су постављени циљеви и то у два главна правца:
Први се огледа у чињеници да је, овом приликом, законодавац у потпуности искористио пружену шансу која се огледа у усаглашавању решења питања одузимања имовине проистекле из кривичног дела са решењима истоветног питања у достигнутим европским стандардима на овом плану, садржаним у одговарајућим конвенцијама Европске Уније које је наша земља ратификовала од 2000. године па све до данас. На основу закључака Европског самита одржаног у Тампереу из 1999. године, посвећеног спречавању криминала, у 2000. години је Савет министара за правду и унутрашње послове Европске уније усвојио Миленијумску стратегију за превенцију и контролу организованог криминала. Стратегија садржи 39 подробних препорука. Једна од њих упућује да је неопходно одузимање имовине стечене криминалом, образлажући је тиме да стицање противправне финансијске користи представља основни мотив за вршење најтежих кривичних дела. Приход од незаконитих активности служи за финансирање нових криминалних активности и врши се прање новца у циљу његовог уношења у легалне токове. Као основни стратешки правци превенције су издвојени: хармонизација законодавства на плану одузимања имовине проистекле из кривичног дела, узајамно признавање и извршење казнених пресуда и координација казнених поступака када више држава

имају надлежност да поступају у конкретном случају. Изнети стратешки правци су реализовани одговарајућим решењима у Закону.
Други правац огледа се у томе што је законодавац у овом сасвим новом Закону, посматрано са аспекта његове садржине, у великој мери успешно очувао нека од основних уставних начела која се односе, пре свега, на мирно уживање приватне својине, право на правично суђење и забрану ретроактивне примене Кривичног законика, користећи се, притом, на одговарајући и неопходан начин, достигнутим стандардима у погледу примене ових начела у пракси Европског суда за људска права.
Кључне речи: одузимање имовине проистекле из кривичног дела, организовани криминал, корпоративни корупцијски криминал

Увод

Законодавац је приликом доношења Закона о одузимању имовинске користи проистекле из кривичног дела,[1] готово у 100% износу у њега уградио стандарде који су општеприхваћени у праву Европске уније и појединих земаља чланица у погледу одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела.

Корупција као криминогена појава, поготово корпоративно корупцијски криминал, али на истој равни и организовани криминал, нарочито онај који се развија на међународном плану, угрожава прва два од укупно четири основна захтева Европске уније: стабилност економије и институција, као и тржишни привредни систем заснован на начелима ефикасности, законитости и правне сигурности за све привредне, али и друге релевантне субјекте.

Идеја одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела је последица појаве облика организованог корпоративног и корупцијског криминала које се очигледно, како то досадашња пракса код нас и у свету показује, не могу спречити искључиво кажњавањем кривично одговорних лица, нити само кажњавањем правних лица, учиниоца кривичних дела, већ да је неопходно предузети и посебне мере одузимања имовине проистекле из вршења ових облика кривичних дела. Притом, ваља имати у виду чињеницу да се спровођењем у живот ове сасвим нове мере, у одређеној мери дерогирају нека од основних начела кривичног, па и кривично-процесног права, која се огледају, пре свега, у праву на мирно уживање приватне својине, праву на правично суђење, и забрани ретроактивне примене кривичног закона, која су начела предвиђена у чл. 6. и

[1] Закон је објављен у „Службеном гласнику Републике Србије", бр. 97/2008. године, ступио на снагу 4. новембра 2008. године, са роком примене од првог марта 2009. године.

7. Европске конвенције о људским правима[2] и чл. 1. Протокола број I на наведену Конвенцију и да се на тај начин отварају безбројна питања редефинисања наведених начела.

Народна скупштина Републике Србије је, значи, усвајањем Закона прихватила становишта изнета у нашој и страној правној литератури, а нарочито ставове Европског суда за људска права, који су већ заузети у до сада донетим пресудама тог суда, приликом решавања, између осталог и питања одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела.

Тако је по питању примене начела мирног уживања приватне својине Европски суд за љуска права у већем броју својих одлука заузео став да конфискација имовине служи општем интересу који се огледа у спречавању употребе одређене имовине за вршење организованог криминала на штету друштва и да у том смислу и представља ефикасно и неопходно средство у спречавању организованог криминала, што значи да је њена примена сразмерна постављеном циљу у погледу примене начела које се огледа у праву на правично суђење. Европски суд за љуска права сматра да постојање правних и чињеничних претпоставки на којима се заснива одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није у супротности са претпоставком невиности садржаном у члану 6. поменуте Конвенције јер иста, у принципу, не забрањује правне или чињеничне претпоставке, али притом обавезује државе уговорнице да, у области кривичног права, не прећу одређени праг, то јест да поменуте претпоставке сместе унутар разумних ограничења, водећи рачуна о озбиљности улога и очувању права на одбрану.

У погледу начела забране ретроактивне примене кривичног закона Европски суд за људска права је на основу већег броја критеријума заузео став да конфискација имовине може попримити одређена обележја која указују на њену казнену примену и да је, стога, приликом одлучивања да ли се забрана ретроактивности може применити на одлуку о одузимању имовине стечене криминалом, неопходно утврдити да ли је реч о мери превентивног или казненог карактера, с тим да се окривљеном, управо зато, мора пружити прилика да докаже да одређена имовина, коју поседује, не потиче од извршења кривичног дела, односно да је исту стекао на законом предвиђени начин. Из изнетог би се могао извући основан закључак да трајно одузимање имовине проистекле из кривич-

[2] Наша земља је усвојила Конвенцију у питању, доношењем Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и додатних протокола „Сл. лист СЦГ, број 9/03"

ног дела не губи, чињеницом да иста обухвата целокупну имовину власника, карактер sui generis мере која се одликује ресторативном природом.

Изнето поступање законодавца је у потпуном складу са активностима које се одвијају на универзалном плану кроз многобројне конвенције као што су Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом која је донета 8. новембра 1990. године у Стразбуру, затим Кривично правне конвенције о корупцији која је донета 27. 01. 1999. године, такође у Стразбуру, Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма која је донета 09. 12. 1999. године, Конвенције Уједињених народа против транснационалног организованог криминала и додатне протоколе усвојене у Палерму децембра 2000. године и Конвенцију Уједињених нација против корупције која је донета у Њујорку 31. октобра 2003. године.

Притом ваља имати у виду и следеће документе:

Глобални програм Уједињених нација за борбу против прања новца (Беч, 2009. година).

Спречавање и контрола организованог криминала – Стратегија Европске уније за почетак новог миленијума (OJEC C-124, мај 2000. године.

Директиве и препоруке Европске уније, Савета Европе, FATF-a (Међународна радна група земаља Г7 за финансијску акцију – јединица за борбу против финансијских кривичних дела, основана 1989. године у Паризу) и њене подгрупе – Комитета експерата за евалуацију мера за спречавање прања новца и финансирања тероризма Савета Европе. MONEYVAL-a.

Кривично-правни модел одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела

Из наведеног излагања произлази основан закључак да су и у Европском (Континенталном) и у англосаксонском праву општеприхваћени стандарди према којима се од учинилаца одређених кривичних дела може одузети имовина која је из њиховог извршења проистекла. У члану 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту Закон) су набројана сва кривична дела на која се Закон може применити, са посебним напоменама да се исти примењује и на кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (ратни злочин). На овај начин је законодавац испунио стандард

предвиђен у Конвенцији Савета Европе о прању, откривању, конфискацији и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о финансирању тероризма[3] и у додатку овој Конвенцији.

Позната су у разним државама савета различита законска решења по питању стандарда одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Према првом моделу имовина се може одузети једино у случају да окривљени буде и осуђен за неко од предвиђених кривичних дела. Овакав модел је углавном прихваћену у континенталном праву. Према другом моделу имовина се може одузети независно од тога да ли је осуђено неко лице. Овакав модел је заступљен у Сједињеним Америчким Државама, где је судска пракса разрадила систем грађанско-правне конфискације, који се заснива на принципу оправданог разлога. У оваквим случајевима грађанско право конфискације, исто није условљено предузимањем оптужног акта против окривљеног лица. Влада је дужна да покрене одговарајући грађански поступак након идентификовања одређене имовине и претпостављеног степена веће вероватноће, да је и иста у вези са кривичним делом.

Уколико влада са успехом презентира захтевану претежност доказа, односно „уравнотежену вероватноћу" да имовина потиче из криминалне делатности, терет одузимања прелази, пре свега, на власничке имовине, али и на друге држаоце исте без доказаног правног основа.[4]

Идентичан грађанско-правни модел одузимања незаконито стечене имовине је регулисан и у Канади и Републици Ирској и има тенденцију ширења и у земље континенталног права.

И на крају, трећи модел је заступљен у државама са мешовитим системом, какав је случај, рецимо, у САД, с обзиром на то да је тако поред грађанско-правног одузимања, познати кривично-правни (Criminal

[3] Конвенција је донета на заседању Одбора министара Савета Европе у Варшави 16. маја 2005. године и ту су наведена следећа кривична дела: учествовање у организованој криминалној групи и у изнуђивању, тероризам, укључујући финансирање тероризма; трговина људима и кријумчарење миграната; полно искоришћавање, укључујући полно искоришћавање деце; недозвољена трговина илегалном дрогом; недозвољена трговина оружјем; недозвољена трговина украденом и другом робом; корупција и подмићивање; превара; фалсификовање новца; фалсификовање индустријских предмета и продавање таквих предмета; кривична дела против животне средине; убојство, тешка телесна повреда; киднаповање, противправно одузимање слободе и узимања таоца; разбојништво или крађа; кријумчарење; изнуђивање; фалсификовање; пиратство, трговање унутарњим информацијама и трговинска манипулација.

[4] Елизабета Ивићевић, *О правној природи института одузимања имовинске користи стечене казненим делом у поредбеном и хрватском праву*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3–4/2004, стр. 698.

forfeiture) модел који се огледа у мери одузимања имовине који изриче суд у кривичном поступку у случајевима: прављења, растурања дроге, прање новца, рекетирање и злоупотребе деце, у ком случају се мора доказати да та имовина проистиче из неког од наведених деликата или је у вези с њим, што значи да је овде потребан виши стандард „ван сваке разумне сумње".

У оквирима три приказана основна модела одузимања имовине проистекле из кривичног дела срећу се слична решења и у многим државама света, па ћемо неке од њих ближе приказати.

Тако је у Кривичном закону Енглеске (Proseeds of Crime Акт из 2002. године /PCA/) предвиђена могућност одузимања имовине за коју се може претпоставити да је прибављена извршењем кривичних дела, уколико окривљени има криминални животни стил (criminal lifestyle). Законом је утврђен период од шест година пре извршења кривичног дела за који се мора претпоставити да је имовина прибављена извршењем кривичних дела.

У Кривичном закону Аустрије за могућност проширеног одузимања имовинске користи тужиоцу је потребно да докаже временску повезаност прибављања имовинске користи са извршеним кривичним делом које се сматра злочином (Verbrechen) и истовремено учини основаним претпоставку криминалног порекла имовине, након чега се терет доказивања законитог прибављања имовине пребацује на окривљеног (параграф 20 (2). Аустријског (STGB).

Кривичним законом Немачке (пар. d. STGB) предвиђена је могућност проширеног одузимања имовине под условом да пресудом извршење кривичног дела организованог криминала и околности извршења оправдавају претпоставку и ако није могуће доказати постојање тих кривичних дела и законитост прибављања имовине.

Према Италијанском моделу, уколико тужилац утврди постојање несразмере између прихода и имовине покреће грађанско-правни поступак одузимања имовине пред надлежним судом. Пошто је тако поступак покренут суд позива осумњиченог и пребацује терет доказивања на њега у погледу постојања разлике између прихода и имовине, односно да докаже порекло своје имовине. Када осумњичени не може да докаже законитост порекла, имовина му се одузима и постаје државна имовина.

Изнета решења су у складу са правним основом за проширено одузимање како је исти по први пут био уграђен у Конвенцију УН против транснационалног организованог криминала од 15. јануара 2000. године. Исти основ је садржан и у Конвенцији УН против корупције, од 31. септембра 2003. године (члан 31.8).

У препоруци (2000) 11 Одбора министара Већа Европе о водећим начелима се препоручује да се у националним законодавствима уведе и редукција доказног стандарда, на нивоу разумне сумње, при доказивању незаконитог порекла имовине која потиче из организованог криминала.

Оквирна одлука Већа Европе од 24. фебруара 2005. године о одузимању прихода, средстава и имовине повезаним са кривичним делом предвиђа могућност одузимања имовинске користи (extended powers of confiscation) (члан 3) за случајеве криминала и тероризма.

Из свих презентираних аката произлази закључак да проширено одузимање имовине представља редукцију доказаног стандарда који се примењује при утврђивању незаконитог порекла имовине, те инверзију или поделу терета доказивања незаконитог порекла имовине између тужиоца и окривљеног.[5]

Чини се да за проширено одузимање имовине у упоредном законодавству постоји јединствен стандард: оправдане претпоставке да одређена имовина потиче из криминалних активности.[6]

С обзиром на то да међународни стандард за увођење проширеног одузимања имовине очигледно није споран – поставља се питање да ли је ова могућност у складу са начелима домаћег права и природом судског кривичног поступка, како то предвиђа Конвенција УН из 2000. године? Пре свега, да ли претпоставка невиности, на којој се темељи домаће кривично законодавство преноси инверзију терета са тужиоца на окривљеног?

Различити су одговори у теорији и судској пракси. Износе се ставови да је одузимање имовинске користи могуће само у случају доказане кривице окривљеног за одређено кривично дело, што је у складу са општим принципом невиности, уграђеним у одредбу члана 3. Кривичног законика, према којој се казна и мере упозорења могу изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело. Друго, изражени став сматра да се презумпција невиности односи само на главно дело и кривицу оптуженог, а не и на одузимање имовинске користи као посебну врсту поступка који се појављује као адхезиони, у односу на главни кривични поступак.

С обзиром на чињеницу да је принцип невиности уграђен и у одредбу члана 6.2. Европске конвенције о људским правима, у раду ћемо се осврнути и на праксу Европског суда за људска права по овом спорном питању,

---

[5] Елизабета Ивићевић Карас, Казненоправно одузимање имовинске користи, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр. 2/07, стр. 683.

[6] Бранко Перић, Проширено одузимање имовинске користи у кривичном поступку, *Правна ријеч*, Бања Лука , бр. 19/09, стр. 366.

како бисмо потом могли анализирати исто питање и у Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту Закона).

По постављеном, спорном питању Европски суд за људска права је донео већи број одлука, као као што су случајеви: Sabioku, Phon Hong и Radio France против Француске и Phillips против Уједињеног Краљевства.[7]

У овом раду ћемо анализирати једну од најновијих одлука Европског суда за људска права, пресуду у случају Грејсон и Берном против Уједињеног Краљевства од 23. 9. 2008. године.[8]

Конкретно питање које је овде разматрано односило се на то у којој је мери правично да се на оптужене, оног тренутка када је доказано да су неко дуже време учествовали у лукративним криминалним активностима, пребаци терет доказивања у том смислу да су дужни да пруже веродостојни извештај о својој финансијској ситуацији.

Кривично-правни системи обично покушавају да одвоје и одузму профит од кривичног дела. Међутим овај процес се не одвија без иманентних проблема, посебно онда када се постави питање доказивања и извршења. Овом пресудом признаје се да издавање налога за конфискацију сходно енглеском праву може бити проблематично, будући да зависи од извлачења користи из претходног криминалног понашања за које оптужени не мора нужно бити и осуђен. Зато је суд одлучио да у своје разматрање опште поставке о правичном суђењу из члана 6. став 1. укључи и право на претпоставку невиности. Међутим претпоставка невиности није апсолутна, будући да чињеничне и правне претпоставке функционишу у сваком кривичноправном систему. Оне нису начелно забрањене, докле год се држава задржава у оквиру разумних граница.

У овом случају, Суд је закључио да није неправично тражити од препродаваца наркотика да поднесу извештај о новцу за који је тужилаштво доказало да је био у њиховом поседу – једино су подносиоци представки могли имати та сазнања и не би им уопште било тешко да испуне тај захтев и поднесу овај терет доказивања, да су само њихови извештаји о финансијској ситуацији били заиста истинити.

Из свих наведених пресуда Европског суда за људска права произлази јасан став: чињеничне и правне претпоставке нису противне претпоставци невиности оптуженог, под условом да оптужени има могућност доказати супротно претпоставци и ако су зајамчена права одбране.[9]

---

[7] Пресуда 5. јула 2001. године, http://tudoc.echr.coc.int

[8] Ова пресуда још није правоснажна.

[9] Бранко Перић, *op. cit.*, 364.

Пребацивање терета доказивања о пореклу имовине у Закон

Увођење општеприхваћеног стандарда у међународном праву о пребацивању терета доказивања на учиниоца кривичног дела, у Закону представља, са друге стране посматрано, слабљење претпоставке невиности у целокупном нашем кривичном праву.

Пребацивање терета доказивања и правила, утврђени су у члану 33. став 2. и 3. на следећи начин:

Ако је захтев усмерен на имовину осуђеног, односно сведока сарадника, јавни тужилац износи доказе о имовини коју осуђени, односно сведок сарадник поседује, о његовим законитим приходима и околностима које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода. Након тога осуђени, односно сведок сарадник и његов пуномоћник оспоравају наводе јавног тужиоца.

Уколико је захтев усмерен на имовину правног следбеника или трећег лица, јавни тужилац износи доказе да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, односно да је имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања. Након тога правни следбеник или треће лице и његов пуномоћник оспоравају наводе тужиоца.

Цитирано решење је у потпуном складу са одредбом члана 31. став 8. Конвенције Савета Европе о прању новца, проналажењу, привременом одузимању и одузимању прихода стеченог кривичним делом из 1990. године, која оставља простор државама потписницама Конвенције да у својим законодавствима уреде истоветну материју и притом омогуће да учинилац неког од кривичних дела у питању треба да докаже законито порекло имовине стечено криминалом.

Значи да терет доказивања пребацује са тужиоца на окривљеног који треба да докаже законитост стицања своје имовине (примена начела обрнутог доказивања – reversat of proof). Исти овај стандард уграђен је и у члану 12. став 7. Конвенције УН о борби против транснационалног организованог криминала из 2000. године (Палермо конвенција), и у члану 5. став 4. Конвенције УН против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама из 1988. године (Бечка конвенција). Одредбе сличне изнетим налазимо и у члану 3. став 4. Конвенције Савета Европе о прању новца, проналажењу и привременом одузимању прихода стеченим кривичним делом и финансирању тероризма из 2005. године и у Акционом плану Савета Европе: Спречавање и контрола

организованог криминала, у члану 31. став 8. Конвенције УН против корупције из 2003. године, и у члану 3. став 4. Варшавске конвенције из 2005. године.

У Закону је, значи, утврђена законска оборива претпоставка која проистиче из правоснажне пресуде за неко од кривичних дела утврђених у члану 2. Закона. На истоветан начин је ово питање регулисано и у члану 24. Закона којим се регулише привремено одузимање имовине.

Осуда за неко од кривичних дела прописаних чланом 2. Закона не значи да имовина проистиче баш из тог кривичног дела, већ њено постојање представља законску претпоставку о криминалном пореклу имовине, тј. да она потиче од извршења било ког кривичног дела, чије поступање не мора бити доказано. Тиме је отворен пут ефикаснијој борби против организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела[10].

Веома је битно да Закон предвиђа и стандард општеприхваћен у наведеним међународним документима, да и у случају када је криминална добит претворена делимично или у целини у неку другу имовину, да и таква имовина подлеже замрзавању и конфискацији. То ће важити и у ситуацији када је имовина криминалног порекла помешана са законито стеченом имовином. Она ће бити подложна конфискацији до процењене вредности помешаних средстава криминалног порекла. Истовремено важи и за приходе или друге користи произашле из криминалних добити, имовину у коју је она претворена или имовину са којом је добит помешана[11].

У случају преношења имовинске користи са учиниоца кривичног дела на неко друго лице, може се и тада иста одузети од тих других лица, уз постојање услова да је иста пренесена на друго лице без накнаде или уз накнаду која не одговара њеној стварној вредности.

Други услов је да су лица на која је пренесена имовина знала или могла знати да је имовина прибављена извршењем кривичног дела.

Доказни стандарди

У до сада познатим конвенцијама које регулишу материју о одузимању имовине проистекле из кривичног дела нису посебно регулисани до-

[10] Невенка Важић, *op. cit.*, стр. 100.

[11] Горан Илић, Божидар Бановић, Међународни стандарди одузимања имовине стечене криминалом и домаће законодавство, *Правна ријеч*, Бања Лука 2007. стр. 313.

казни стандарди на основу којих би се вршило ово одузимање. Треба, међутим, имати у виду да се препорукама и критеријумима MONEYVAL-а[12] који има снагу међународног стандарда примењивог у земљама чланицама MONEYVAL-а, међу којима је и Србија, препоручује грађански стандард доказивања тзв. Претежног доказа који је нижи доказни стандард од оног неопходног за доказивање кривице, која према одредбама члана 18. став 2. КП, Законика о кривичном поступку мора бити доказана доказним стандардом „потпуне извесности".

Законодавац се није бавио потребним нивоом доказа за утврђивање да имовина која је предмет одузимања, проистиче из кривичног дела, тј. да ли ће се примењивати грађански или кривични стандард, већ је то очигледно препуштено судској пракси, који ће у практичној примени закона имати деликатан задатак да нађе баланс између препоручене примене грађанског стандарда доказивања с једне стране и избегавања ризика од нарушавања принципа правичности, на чему се нарочито инсистира у одлукама Европског суда за људска права када решава о представкама због кршења људских права везаних за одузимање имовине проистекле из кривичног дела [13].

Амнестија извесне имовине проистекле из кривичног дела

Одлуком члана 28. став 1. Закона је утврђено: „Након ступања оптужнице на правну снагу, а најкасније у року од годину дана по **правоснажном окончању кривичног поступка** јавни тужилац подноси захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела." Произлази основан закључак да је оваквим регулисањем законодавац прихватио кривично-правни модел одузимања нелегално стечене имовине.

У правној теорији је већ истакнуто правилно становиште да је регулисање спорног питања утврђеним у одредби члана 28. став 1. Закона, законодавац увео амнестију на извесну незаконито стечену имовину и учиниоце – власнике, иако то Закон Републике Србије и Републике Српске о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (који су скоро идентични, Закон Републике Српске рађен је по узору на Закон Републике

[12] Директиве и препоруке Европске уније, Савета Европе, FATF-а (Међународна група земаља Г7 за финансијску акцију – јединица за борбу против финансијских кривичних дела, основана 1988. године у Паризу) и њене подгрупе – Комитета експерата за евалуацију мере за спречавање прања новца и финансирање тероризма Савета Европе – MONEYVAL-а.

[13] Невенка Важић, *op. cit.*, стр. 100.

Србије) децидно не предвиђају. И у једном и у другом случају законодавац је увео амнестију „на мала врата“[14] .

Предвиђени рок од годину дана од подизања оптужнице у коме јавни тужилац може поднети захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, није предвиђен ни у једној међународној конвенцији, нити у било ком другом релевантном документу. Опште је позната чињеница да је и пре ступања на снагу Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела [15], број правоснажних пресуда у кривичним предметима у којима је изречена мера одузимања противправно стечене имовинске користи, на основу кривичног закона, односно Кривичног законика, и Закона, односно Законика о кривичном поступку. У многима од тих случајева имовинска корист није одузета, по поднетим предлозима за извршење, јер осуђена лица нису имала ни покретну, ни непокретну имовину на којој би се могло провести извршење. Како су у међувремену ступили на снагу наведени закони о одузимању имовине стечене, односно проистекле из кривичног дела, проширено одузимање имовине и друге релевантне одредбе закона не могу се примењивати на ове предмете, јер је у међувремену наступила застарелост, осим у случају да та лица буду осуђена за нека нова кривична дела у складу са Законом о одузимању имовине.

С друге стране посматрано, наведеним законима је у члану 29. став 4. прописано: „Пресудом којом одбија оптужбу или ослобађа од оптужбе, суд ће одбацити захтев за трајно одузимање имовине суд **може доставити податке о имовини власника Пореској управи.**

На већ исправно постављено питање – шта може предузети Пореска управа, дат је такође правилан одговор да иста, по Закону, неће моћи такву незаконито стечену имовину да опорезује. По важећем законодавству и у Републици Српској и у Републици Србији, као и земљама у региону, може се опорезовати законити приход; кривично дело пореске утаје може бити извршено само на законите приходе (и став судске праксе) [16].

---

[14] Миломир Говедарица, Грађанско правни аспекти одузимања незаконито стечене имовине (у односу на кривично законодавство Републике Српске, БиХ, Србије), *Правна ријеч*, Бања Лука, бр. 23/010, стр. 316

[15] Закон о одузимању имовине стечене кривичним делом, за Републику Српску (Сл. гл. бр. 12/2010) ступио је на снагу од 01. 07. 2010. године, а Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела Републике Србије је објављен у Сл. гл. Републике Србије, бр. 97/2008. године, ступио на снагу 4. новембра 2008. године, са роком примене од првог марта 2009. године.

[16] Миломир Говедарица, *op. cit.*, стр. 317.

Кривично дело пореске утаје се може извршити само давањем лажних података у **погледу стечених прихода** и предмета. То значи да лице које не поднесе пријаву о приходима који потичу од вршења кривичних дела, привредних преступа, прекршаја или друге незаконите, противправне делатности (нпр. обављања самосталне делатности од лица које нема одобрење за то од надлежног органа, рад на „црно", делатности у области сиве економије) не чине ово кривично дело.[17] Непријављивање прихода стечених на нелегалан, противзаконит начин не узима се као основ за постојање кривичног дела пореске утаје јер је опште усвојено схватање наше судске праксе да би таква лица у оваквој ситуацији морала себе да пријаве као извршиоца неког од наведених кривичних дела, а што сам закон тражи (штавише, учинилац кривичног дела има право да прикрива или на други начин избегава утврђивање своје одговорности за извршено кривично дело, што је обухваћено његовим правом на одбрану).[18]

Слично становиште заузето је на саветовању представника кривичних одељења Врховног суда Југославије, Врховног војног суда и врховних судова република и покрајина, које је одржано 9. децембра 1965. године. Према овом схватању, грађанин који је откривен у вршењу кривичних дела или прекршаја, односно у неовлашћеном вршењу неке привредне делатности, па га надлежни орган позове да поднесе пријаву о приходима које је остварио из такве делатности, не чини кривично дело пореске утаје ако се на позив тог органа не одазове или не поднесе пореску пријаву или у поднетој пореској пријави наведе неистините податке, јер би у овим случајевима обавеза на подношење пореске пријаве, односно истините и потпуне пријаве са свим потребним и истинитим подацима и чињеницама које су од утицаја на утврђивање и разрез пореза и других прописаних доприноса или обавеза уствари представљала дужност учиниоца на самооптуживање за учињено кривично дело, привредни преступ или привредни прекршај.

Управо због наведених негативних последица кривичноправног модела одузимања нелегално стечене имовине, многе земље континенталног права уводе у своје законодавство грађанско-правни модел одузимања имовинске користи.

Стога је и прихватљив предлог, ако се већ уводи аболиција на одређену имовину проистеклу из кривичног дела, онда је потребно исти ре-

---

[17] Пресуда Врховног суда Србије, Кж. I 44/98.

[18] Пресуда Врховног суда Србије Кж. I 1384/73 и пресуда Врховног суда Србије Кж. I 196/83.

гулисати кривичним законодавством и пореским законима и процедурама, како би се могла опорезовати уз припадајуће камате и таксе или размишљати о грађанско-правном моделу одузимања имовинске користи, имајући у виду чињеницу да ли су држава и друштво спремни за то.[19]

При свему ваља имати у виду и једно другачије мишљење по спорном питању произашлом из решења уграђеног у члану 29. став 4. оба наведена Закона. По том мишљењу, уколико суд одбије оптужбу, или окривљеног ослободи од оптужбе, незаконита добит и даље остаје у поседу окривљеног и према наведеној одредби она би била предмет, односно та имовина би представљала основу за опорезивање „вишка" имовине непознатог порекла у поступку пред Пореском управом Републике Српске.[20]

Закључак

Доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела[21] (у даљем тексту Закон) реализовани су постављени циљеви и то у два главна правца:

Први се огледа у чињеници да је, овом приликом, законодавац у потпуности искористио пружену шансу која се огледа у усаглашавању решења питања одузимања имовине проистекле из кривичног дела са решењима истоветног питања у достигнутим европским стандардима на овом плану, садржаним у одговарајућим конвенцијама Европске уније које је наша земља ратификовала од 2000. године па све до данас. На основу закључака Европског самита одржаног у Тампереу из 1999. године, посвећеног спречавању криминала, у 2000. години је Савет министара за правду и унутрашње послове Европске уније усвојио Миленијумску стратегију за превенцију и контролу организованог криминала. Стратегија садржи 39 подробних препорука. Једна од њих упућује на то да је неопходно одузимање имовине стечене криминалом, образлажући је тиме да стицање противправне финансијске користи представља основни мотив за вршење најтежих кривичних дела. Приход од незаконитих

---

[19] Миломир Говедарица, *ibid*., стр. 317 и имплиците Невенка Важић, *op. cit*., стр. 100–101.

[20] Љубомир Митровић, Николина Грбић Павловић, Међународни стандарди у новом Закону о одузимању имовине стечене извршењем кривичног дјела Републике Српске, *Зборник српског удружења за кривично правну теорију и праксу*, под називом *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, изд. Интермекс, Златибор 2010, стр. 282.

[21] Закон је објављену „Службеном гласнику Републике Србије", бр. 97/2008. године, ступио на снагу 4. новембра 2008. године, са роком примене од првог марта 2009. године.

активности служи за финансирање нових криминалних активности и врши се прање новца у циљу његовог уношења у легалне токове. Као основни стратешки правци превенције су издвојени: хармонизација законодавства на плану одузимања имовине проистекле из кривичног дела, узајамно признавање и извршење казнених пресуда и координација казнених поступака када више држава имају надлежност да поступају у конкретном случају. Изнети стратешки правци су реализовани одговарајућим решењима у Закону.

Други правац огледа се у томе што је законодавац у овом сасвим новом Закону, посматрано са аспекта његове садржине, у великој мери успешно очувао нека од основних уставних начела која се односе, пре свега, на мирно уживање приватне својине, право на правично суђење и забрану ретроактивне примене Кривичног законика, користећи се, притом, на одговарајући и неопходан начин, достигнутим стандардима у погледу примене ових начела у пракси Европског суда за људска права.

Тако је по питању примене начела мирног уживања приватне својине Европски суд за људска права у већем броју својих одлука заузео став да конфискација имовине служи општем интересу који се огледа у спречавању употребе одређене имовине за вршење организованог криминала на штету друштва и да у том смислу и представља ефикасно и неопходно средство у спречавању организованог криминала што значи да је њена примена сразмерна постављеном циљу у погледу примене начела које се огледа у праву на правично суђење. Европски суд за људска права сматра да постојање правних и чињеничних претпоставки на којима се заснива одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није у супротности са претпоставком невиности садржаном у члану 6. поменуте Конвенције јер иста, у принципу, не забрањује правне или чињеничне претпоставке, али, притом, обавезује државе уговорнице да, у области кривичног права, не прећу одређени праг, то јест да поменуте претпоставке сместе унутар разумних ограничења, водећи рачуна о озбиљности улога и очувању права на одбрану.

Стога није прихватљив већ изражен став у нашој литератури да је Закон противуставан у делу који се односи на Уставом Републике Србије (члан 58. став 1) загарантовано право на мирно уживање приватне својине, а ово због тога што је у члану 58. став 2. Устава утврђено да се право својине може одузети или ограничити у јавном интересу утврђеном на основу закона, што је управо овде случај.

Пребацивање терета доказивања на лице против кога се води поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, такође, не

представља повреду начела (стандарда) права на правично суђење, с обзиром на то да је у Закон уграђен читав низ одредби којима се таквом лицу обезбеђује пуна могућност побијања спорне законом утврђене претпоставке.

У погледу начела забране ретроактивне примене кривичног закона Европски суд за људска права је, на основу већег броја критеријума, заузео став да конфискација имовине може попримити одређена обележја која указују на њену казнену примену и да је, приликом одлучивања да ли се забрана ретроактивности може применити на одлуку о одузимању имовине стечене криминалом, неопходно утврдити да ли је реч о мери превентивног или казненог карактера, с тим да се окривљеном, управо зато, мора пружити прилика да докаже да одређена имовина, коју поседује, не потиче од извршења кривичног дела, односно да је исту стекао на законом предвиђени начин. Из изнетог би се могао извући основан закључак да трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела не губи, чињеницом да иста обухвата целокупну имовину власника, карактер суи генерис мере која се одликује ресторативном природом.

> Ради се о мери о одузимању имовине превентивног карактера а не казненог, с обзиром на то да се иста односи на одузимање извора прихода од лица (укључујући и правна лица М. В.) у циљу спречавања коришћења тог прихода у криминалној организацији због чега се Закон и може применити и на учиниоце који су извршили кривична дела пре његовог ступања на снагу.[22]

У раду је изнет и критички осврт на поједина решења, у мери која је примерена околности да се ради о питањима која до сада нису била регулисана у нашем кривичном законодавству свесни чињенице да ће тек њихова примена у пракси показати да ли су испуњени високо постављени циљеви приликом доношења Закона.

У истом смислу бисмо нарочито апострофирали, готово неопходност, да се у одредбу члана 3. Закона унесе и посебан субјект од кога се такође може одузети имовина, а то је правно лице, које доношењем Закона о одговорности правних лица за кривична дела такође може да буде учинилац неког од кривичних дела предвиђених у члану 2. Закона.

---

[22] Миодраг Вићентијевић, *Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и разлике у односу на претходни систем одузимања имовине стечене криминалом*, реферат изложен на Саветовању судија Србије у организацији Врховног суда Србије – „Судијски дани 2009" одржаном у Врњачкој бањи 5. и 6. октобра, објављен у целини у *Билтену судске праксе* број 3/09 Врховног суда Србије, Београд 2009, стр. 109.

Ово управо због тога што економски, корпорацијски коруптивни криминал има све битне елементе организованог криминала услед чега и представља претњу за демократију и владавину права и људска права, као и за слободну конкуренцију и друштвени и економски развој.

Само на предложени начин, уз неке друге измене и допуне Закона, биће могуће постићи правну сигурност. Правна сигурност је кључна одлика поретка заснованог на начелу владавине права, а закон који је јасан, доступан, који садржи разумна и стварно могућа решења, који је применљив и чији се ефекти могу сагледати и евалуирати, предуслов је правне сигурности. Правна сигурност тако представља крајњи и највиши критеријум квалитета закона и националног законодавства у целини.[23]

Сви органи, а нарочито суд, биће на великој провери приликом провођења Закона како би у потпуности реализовали високо постављене циљеве који се сви заједно сублимишу у постизању правне сигурности и владавине права.

Притом имамо у виду већ правилно констатовану чињеницу да ће сва физичка „лица и организације чија је имовина одузета користити сва правна средства у циљу заштите својих права, због чега ће у практичној примени Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела веома важну улогу имати и стандарди Европског суда за људска права и то посебно они који се односе на заштиту права на мирно уживање имовине, права на правично суђење (због нарушавања претпоставке невиности) и права на кажњавање само на основу закона а у оквиру њега – забране ретроактивне примене кривичног закона, уколико примена мере трајног одузимања имовине, из било ког разлога, поприми карактер казнене мере.[24]

Стога је и прихватљив предлог да ако се већ уводи аболиција на одређену имовину проистеклу из кривичног дела, онда је потребно исти регулисати кривичним законодавством и пореским законима и процедурама, како би се могла опорезовати уз припадајуће камате и таксе или размишљати о грађанско-правном моделу одузимања имовинске користи, имајући у виду да ли су држава и друштво спремни за то.

---

[23] Душан Протић , Изазов унапређења квалитета националног законодавства, Часопис за право и економију Европских интеграција, *Изазови Европских интеграција*, 2009/3, стр. 75.

[24] Невенка Важић, Одузимање имовине проистекле из кривичног дела и међународни правни стандарди, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, издање Intermex, Београд 2010, стр. 107.

Miroslav Vrhovšek, PhD,
Profesor Emeritus, Academic Advisor, Business Academy. Novi Sad

Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime – Important Link in the System of Fight Against Organized Crime

Summary

Enactment of the Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (further: the Law) established goals are realized in two directions:
Firstly, the legislator is fully used the opportunity to put in compliance seizure and confiscation of the proceeds from crime with solutions accepted in certain EU Conventions that our country has ratified since 2000 until present date. On the basis of the conclusions of the European summit that was held in Tampere in 1999, dedicated to the prevention of crime, the European Council of Justice and Home Affairs adopted in 2000 a European Union strategy for the beginning of the new millennium in the field of prevention and control of organized crime. The Strategy comprises of 39 detailed recommendations. One of the recommendations is to trace, freeze, seize and confiscate the proceeds of crime, because acquisition of illegal financial benefit represent basic motive for performing the most serious crimes. Income obtained through criminal activities will be used to finance new criminal activities and through money laundering will be brought back into circulation as clean money. Main strategic directions for the prevention could be separated into: harmonization of legislation on confiscation of proceeds from crime, mutual recognition of decisions and enforcement of criminal judgments and coordination of criminal proceedings when more states have jurisdiction to act in a concrete case. These strategic directions are incorporated into the new Law.
Secondly, the legislator has paid great attention to the main constitutional principles and rights, such as the right to peaceful enjoinment of property, the right to a fair trial within reasonable time and prohibition of the retroactive application of criminal law, having in mind the international standards and case-law of the European Court of Human Rights.
The paper brings critical review of the individual solutions, bearing in mind that it is about questions that were not regulated in our criminal legislation until present date, and aware of the fact that only practice and application of the Law will show whether the highly set goals will be accomplished by enacting this Law.
It is necessary to amend Article 3 of the Law which should include legal entities as legal persons from whom the proceeds of crime could be seized. This would be as well in line with the Law on Responsibility of Legal Entities for Crimes (Article 2). This primarily because economic and corporate crime have all elements of organized crime and represent a threat to democracy and the rule of law and protection of human rights, free competition and social and economic development.
All state agencies, especially courts, will be under great check on how they apply the Law in order to secure the rule of law and legal certainty.
Key words: seizure and confiscation of proceeds from crime, organized crime, corporate crime.
Key words: seizure and confiscation of proceeds from crime, organized crime, corporate crime.

UDK BROJEVI: 340.147:341.33

Доцент др Милош Петровић
Државни универзитет Нови Пазар
Департман за правне науке

УЛОГА ДРЖАВЕ У ИМПЛЕМЕНТАЦИЈИ И ДИФУЗИЈИ ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

Апстракт

Обавезујући међународно-правни документи који успостављају систем заштите жртава оружаних сукоба, по правилу садрже и одређени број норми којима се државама потписницама ставља у обавезу да у своје унутрашње правне поретке имплементирају одређена правила, затим да изврше упознавање најширих слојева друштва са правилима међународног хуманитарног права, као и да у мирнодопско време предузму неке практичне радње, које ће када оружани сукоб почне, омогућити да цивилно становништво и остале жртве рата колико је то могуће безболније преброде последице страхота и разарања које оружани сукоб неминовно са собом носе. Мере које држава предузима у остварењу ових обавеза зову се имплементација и дифузија правила међународног хуманитарног права. У овом раду аутор је анализирао правила о имплементацији и дифузији међународног хуманитарног права, такође покушао је да понуди одговор на питање: које би практичне мере једна држава могла да предузме у време мира, а које би се могле подвести под заједнички називник – имплементација правила међународног хуманитарног права. Такође, аутор је покушао и да одреди које су карактеристичне циљне групе према којима треба бити усмерена дифузија правила међународног хуманитарног права.
Кључне речи: међународно хуманитарно право; имплементација; дифузија

Увод

Међународно хуманитарно право (у даљем тексту: МХП), као грана права усмерена на заштиту жртава оружаних сукоба, садржински је тако конципирано да се доминантан корпус његових правила примењује док траје оружани сукоб, стања изазвана оружаним сукобом (окупација, интернација, ратно заробљеништво), или непосредно након оружаног сукоба (у односу на лица чије потпуно ослобођење, репатријација или настањење наступе после завршетка општих војних операција или након престанка окупације). Поред поменутих правила, МХП садржи и одређени број правила која су примењива готово искључиво у време мира, а доследним поштовањем истих и њиховим савесним испуњавањем од стране државе омогућује се да страхоте рата буду умањене, да заштита жртава оружаних сукоба буде на квалитативно вишем нивоу када сукоб почне, да одређени објекти буду изузети од евентуалних напада, да они који директно учествују у борбеним операцијама боље познају правила хуманитарног права, што доводи до мањег броја тешких кршења правила овог права, чиме се смањује број непотребних жртава сукоба, позитивно утиче на смањење броја извршилаца ратних злочина и злочина против човечности, а крајњи резултат свега је хуманизација оружаног сукоба у мери у којој то сама његова деструктивна природа дозвољава. Мере које држава може предузети у време мира имају заједнички називник имплементација и дифузија међународног хуманитарног права, и оне су предмет аналитичког сагледавања у овом тексту.

Појмовно одређење и правни основ имплементације и дифузије правила МХП

МХП поседује одређен број термина и израза који га чине специфичним и препознатљивим у односу на друге гране права. Термини војни циљ, небрањено место, интернација и бројни други, ексклузивно су везани за материју МХП, и не користе се у другим гранама права, осим изузетно, у одређеној мери у кривичном и међународном кривичном праву. За термине имплементација и дифузија, који представљају суштину ове анализе, не можемо тврдити да ексклузивно припадају терминологији МХП, пошто појмовно имају много ширу употребну вредност која превазилази оквире МХП, и налазе примену у многим сферама друштвеног живота, укључујући ту и свакодневну неофицијелну комуникацију. С обзиром на то да се ради о речима страног порекла, које долазе из француског, односно енглеског језика, а етаблирале су се у овој грани права као термини без одговарајућих синонима, на самом почетку је потребно да се ове речи појмовно одреде у ширем и у ужем смислу. У ширем смислу,

имплементација (енгл. *Implementation)* значи спровођење, извршење, примењивање, оживотворење, примена нечега у пракси. У ужем смислу, онако како се користи у терминологији МХП, а сагласно свом основном значењу, имплементација значи: примена правила МХП у пракси. С обзиром на бројност и дисперзивност правила ове гране права, имплементација подразумева спровођење и извршење правила садржаних у бројним међународно-правним уговорима, али и у правним обичајима. Адресат и одговорно лице за спровођење имплементације је ексклузивно држава, из простог разлога што она једина на својој територији поседује све механизме које процес имплементације захтева. Дифузија (франц. *diffusion)* у најопштијем смислу значи ширење, али не у материјалном, него у интелектуалном смислу: ширење идеја, културе, знања. У ужем смислу, за потребе МХП, дифузија значи ширење знања о МХП, и као појам има уже значење од појма имплементације МХП, односно, дифузија знања представља само један део у процесу укупних напора на имплементацији правила МХП.

У погледу правног основа имплементације битно је истаћи да он извире из *„обавезе државе да поштује међународно хуманитарно право као део њене опште обавезе да поштује међународно право"*.[1] Посматрано у историјском контексту, водећи аутори[2] у овој области су сагласни да је обавеза имплементације први пут изражена у члану 25. Женевске конвенције за заштиту рањеника и болесника, из 1929. године, с чим се можемо сложити само ако прихватимо тезу да Хашке конвенције ратног права, из 1907. године, не садрже хуманитарна правила. С обзиром на то да поменуте конвенције ипак нису само кодификација правила ратовања, него садрже и за почетак двадесетог века сасвим респектабилан фонд хуманитарно-правних правила, онда сасвим оправдано можемо тврдити да први, историјски посматрано, правни основ имплементације правила хуманитарног права налазимо у члану 1. IV Хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну, из 1907. године, у ком се државама потписницама ставља у обавезу да *„дају својим копненим снагама упутства која ће бити у складу са Правилником о законима и обичајима рата, приложеним уз ову конвенцију."*[3] Овде цитирани текст IV Хашке конвенције не само да је прво легислативно увођење обавезе имплементације хума-

[1] Henckraerts, J. M., Doswald-Beck, L., Običajno međunarodno humanitarno pravo – tom I: Pravila; ICRC, 2005, страна 503.

[2] Видети: Henckraerts, J. M., Doswald-Beck, L. *op. cit.*; исто и: Јончић, В., *Међународно хуманитарно право* Правни факултет, Београд, 2010, страна 306.

[3] Текст Правилника о законима и обичајима рата на копну видети у: *Извори међународног хуманитарног права,* Југословенски црвени крст, Београд, 1999, стране 270–278.

нитарно-правних правила, већ је он и прво легислативно увођење обавезе дифузије као саставног дела имплементације. Што се пак позитивног права тиче, правни основ имплементације правила МХП налази се већ у заједничком члану 1. свих Женевских конвенција о заштити жртава оружаних сукоба, из 1949. године. Према овом члану *„високе стране уговорнице обавезују се да ће поштовати ову Конвенцију и да ће јој обезбедити поштовање у свакој прилици."*[4] Идентичан текст налази се и у члану 1. Првог допунског протокола уз Женевске конвенције, из 1977. године. Иако бисмо једним ширим тумачењем претходно цитиране реченице могли закључити да „обезбеђење поштовања" подразумева и дифузију знања о правилима међународног хуманитарног права садржаним у Женевским конвенцијама из 1949. године, и њима додатим Допунским протоколима из 1977. године, јер без познавања правила тешко да је могуће очекивати да она буду поштована, аутори текстова Конвенција и Допунских протокола додатно су потврдили значај дифузије правила МХП на начин да су истој поставили засебан правни основ у наведеним документима. На изричит и јасан начин обавезу дифузије налазимо у све четири Женевске конвенције из 1949. године,[5] у којима се све „Високе стране уговорнице" обавезују да у својим државама за време мира и за време рата што је могуће шире упознају становништво са текстом Конвенција, а нарочито да проучавање одредби Конвенција унесу у програме војне, а по могућности и грађанске наставе. Допунски протоколи уз Женевске конвенције такође понављају ову обавезу „Високих страна уговорница", али на мало другачији начин. Први допунски протокол о заштити жртава међународних оружаних сукоба ставља државама – потписницама у обавезу да врше што је шире могуће упознавање са Конвенцијама и Првим допунским протоколом и да њихово проучавање укључе у програме војне наставе, као и да подстичу то проучавање међу цивилним становништвом. Новина коју уводи Први допунски протокол је додатна обавеза држава потписница да са одредбама Конвенција и Првог допунског протокола у потпуности упознају *„све војне или цивилне власти које у време оружаног сукоба преузимају одговорности у погледу примене Конвенција и овог протокола."*[6] Што се пак тиче правног основа дифузије у До-

[4] Видети: *Извори …, op. cit.* страна 1.

[5] У члану 27. Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним сукобима (I Женевска конвенција); у члану 48. Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору (II Женевска конвенција); у члану 127. Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима (III Женевска конвенција) и у члану 144. Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата (IV Женевска конвенција). Видети: *Извори …, op. cit.*

[6] Члан 83. Првог допунског протокола. Видети: *Извори …, op. cit.*

пунском протоколу уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба од 1977. године (Други допунски протокол), исти обавезу дифузије стимулише на један општији начин, следећим речима: „*Упознавање са овим протоколом вршиће се на што је могуће широј основи*".[7] Разлог што је обавеза дифузије у тексту Другог допунског протокола дата овако лапидарно, према Коментаторима Другог допунског протокола[8] лежи у чињеници да су бројне делегације на дипломатској конференцији приликом усвајања текста Протокола инсистирале да обавеза дифузије не буде детаљно постављена, пошто су сматрале да ће то отежати саму имплементацију одредби Протокола током унутрашњих оружаних сукоба. На жалост, Други допунски протокол не установљава ни механизме надзора над имплементацијом и дифузијом, као што то имају Женевске конвенције и Први допунски протокол, тако да обавеза дифузије правила хуманитарног права примењивог у немеђународном оружаном сукобу „лебди у ваздуху" на пола пута између правне и моралне обавезе, недовршена и несавршена, и као таква – врло погодна да се не поштује.

Мере имплементације МХП које не подразумевају дифузију

Мере имплементације које не подразумевају дифузију, ради лакше анализе можемо поделити у следеће категорије:

– Мере информативне природе које омогућавају надзор
– Мере кривично-правне имплементације
– Практичне мере
– Војно-организационе мере

Мере информативне природе које омогућавају надзор

Под мерама информативног карактера подразумевамо обавезу страна потписница[9] да преко Швајцарског федералног већа у миру, односно

[7] Члан 19. Другог допунског протокола. Видети: *Извори …, op. cit.*

[8] Pilloud, C.; de Preux, J.; Sandoz, Y.; Zimmermann, B.; Eberlin, Ph.; Gasser, H.; Wenger, C. F.; Junod, S. S.; Pictet, J.: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949;* International Committee of the Red Cross; Martinus Nijhoff Publishers; Geneva, 1987; страна 1488.

[9] Члан 48. I Женевске конвенције; члан 49. II Женевске конвенције; члан 128. III Женевске конвенције; члан 145. IV Женевске конвенције: *Размена превода конвенције и прописа о њеној примени*; као и члан 83. Првог допунског протокола: *Размена превода протокола и прописа о његовој примени*. Видети: *Извори…, op. cit.*

преко Силе заштитнице у време оружаних сукоба, достављају једна другој службене преводе Конвенције и Првог допунског протокола, као и законе и правилнике које донесу у циљу обезбеђења примене Конвенција и Првог допунског протокола. Ова мера, поред тога што има информативни карактер, јер омогућава свим странама уговорницама да добију потребна сазнања о нивоу и степену имплементације правила МХП у националне правне системе, има и значајну надзорну функцију која извире из чињенице да се одређена акта унутрашњег правног поретка достављају на увид свим другим државама потписницама, што само по себи подразумева да ће иста бити пажљиво проучена, односно изложена одређеној врсти надзора. Иако овај и овакав квази-надзор нема санкцију, чињеница да држава у испуњавању своје уговорне обавезе мора доставити другој/другим државама своје унутрашње законске и подзаконске прописе, наводи саму државу доносиоца таквих прописа да исте у потпуности усагласи са позитивним правилима МХП, чиме се постиже одређени степен заједничке свести. На жалост, Други допунски протокол не садржи овакву информативно – надзорну меру, пошто чланом 26. предвиђа само размену саопштења и инструмената о ратификацији и приступању, која се врше преко Швајцарског федералног већа као депозитара.

Мере кривично-правне имплементације

Све четири Женевске конвенције[10] прописују потписницама обавезу да предузму сваку законодавну меру потребну ради прописивања одговарајућих кривичних санкција против лица која су извршила или издала наређење да се изврши која од тешких повреда Женевских конвенција. Први допунски протокол не садржи овакву одредбу, али у својим члановима 80. и 85. јасно упућује на примену претходно поменутих одредби Женевских конвенција у погледу предузимања мера кривично-правне природе.

Имплементација мера кривично-правне природе има два смера: први је систематизовање одговарајућих кривичних дела у материјалном кривичном законодавству (што је у Републици Србији учињено, Глави XXXIV Кривичног законика, „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом", у члановима 370–86); а други облик имплементације је формирање посебних, специјализованих правосудних органа који ће водити поступке за тешке повреде правила

[10] Члан 49. I Женевске конвенције; члан 50. II Женевске конвенције; члан 129. III Женевске конвенције; члан 149. IV Женевске конвенције. Видети: *Извори…, op. cit.*

МХП (у нашој земљи Специјално тужилаштво за ратне злочине и Одељење за ратне злочине Вишег суда у Београду).

Практичне мере

Листа практичних мера које једна држава може предузети у миру, а које ће омогућити више стандарде заштите жртава евентуалног оружаног сукоба прилично је дуга. Као могуће мере у том погледу могуће је предузети следеће: обука квалификованог особља у циљу олакшања примене Конвенција и Протокола; обележавање санитетских јединица, санитетских зграда, средстава санитетског транспорта; израда идентификационих картица за припаднике оружаних снага; израда довољног броја знакова заштите и разликовања различите намене (знаци заштите културних добара, ознаке за грађевине и инсталације које садрже опасне силе, ознаке санитетских зона и места и места безбедности); избацивање из наоружања и уништавање свих оних врста оружја чија примена је у неким или у свим условима забрањена правилима међународног права; постављање и изградња војних објеката на довољној удаљености од грађевина и инсталација које садрже опасне силе, као и на довољној удаљености од насељених места,[11] како напад на војне објекте не би проузроковао и непотребне цивилне жртве или непотребна разарања која могу угрозити опстанак цивилног становништва;[12] изградња довољног броја јавних склоништа; установљавање санитетских зона и места и зона и места безбедности и њихово опремање резервоарима питке воде, конзервираном храном, санитетским материјалом, огревом и независним системима за производњу електричне енергије; формирање и обука јединица цивилне заштите, а поготово њихова обука у пословима евакуације, спасавања, борбе против пожара, откривања и означавања опасних зона, деконтаминације, хитног сахрањивања и очувања добара битних за опстанак.

---

[11] На Дипломатској конференцији на којој су усвојени Допунски протоколи, у погледу члана 58. I Допунског протокола, који садржи правило о удаљавању војних од цивилних објеката, поједине мале и густо насељене земље су изразиле забринутост и указале да им је тешко да раздвоје цивиле и цивилне објекте од војних објеката. Видети: Henckraerts, J. M., Doswald-Beck, L., *op. cit.* страна 72.

[12] Коментатори допунских протокола, у контексту раздвајања војних и цивилних објеката указују и на проблем војних објеката смештених у насељеним местима, а који су камуфлирани. Према њима, ови објекти представљају појачан степен опасности за цивилно становништво, јер у случају да буду идентификовани као војни објекти и ако као такви буду нападнути, постоји велика вероватноћа да ће ти напади изазвати и успутне жртве и међу цивилним становништвом. Видети: Pilloud, C.; de Preux, J.; Sandoz, Y.; Zimmermann, B.; Eberlin, Ph.; Gasser, H.; Wenger, C. F.; Junod, S. S.; Pictet, J.: *Commentary…*; *op. cit.*, страна 694.

Војно-орīанизационе мере

Ове мере подразумевају одређена персонална решења у оквиру војски држава потписница Првог допунског протокола, као и одговарајуће организационе мере у циљу омогућавања дифузије правила МХП у војним јединицама и установама. Према члану 82. Првог допунског протокола, државе потписнице морају „*обезбедиūи да ūравни савеūници буду на расūолаīању када је ūоūребно, ради давања савеūа војним командаūима на одīоварајућем нивоу*"[13] о примени правила МХП. Морамо приметити да је ова формулација помало нејасна, с обзиром на то да предвиђа ангажовање правних саветника само када је то потребно, а одлуку о томе, претпоставља се, доноси војни командант, што од случаја до случаја може довести до различите перцепције појма *ūоūребно*. И други део формулације није најидеалније изабран, пошто претпоставља да ће правни саветници бити ангажовани код команданата одговарајућег нивоа, а да се притом не указује који би то ниво био. Коментатори[14] Допунских протокола сугеришу да би правни саветници свакако морали бити ангажовани код команданата на следећим нивоима: врховни командант војске и Генералштаб; команданти дивизија и самосталних бригада и са њима изједначени команданти поморских и ваздухопловних јединица; команданти чије јединице изводе операције издвојено од остатка армије, локални команданти (укључујући и команданте окупираних територија) и команданти војних база и војних подручја. Друга мера у оквиру војно-организационих мера прописана је чланом 87. Првог допунског протокола[15] и односи се на обавезу команданата у војскама држава потписница Протокола да, сразмерно степену њихове одговорности, обезбеде да припадници оружаних снага под њиховом командом буду упознати са својим обавезама у погледу поштовања правила МХП.[16] Иако по својој суштини представља дифузију знања о МХП,

---

[13] Видети: *Извори…, op. cit.,* страна 227.

[14] Видети: Pilloud, C.; de Preux, J.; Sandoz, Y.; Zimmermann, B.; Eberlin, Ph.; Gasser, H.; Wenger, C.F.; Junod, S. S.; Pictet, J.: *Commentary…*; o*p. cit.,* страна 954.

[15] Видети: *Извори…,* o*p. cit.*, страна 229.

[16] Интересантно је овде подсетити и на нека искуства везана за нашу земљу. Почетком јула 1998. године, на иницијативу Генералштаба Војске Југославије штампана је посебна брошура *Подсеūник за ūрūадника Војске Јуīославије*, у којој су била синтетизована основна правила МХП, и иста је дистрибуирана до најнижих војних састава, односно до одељења и послуга. Неколико месеци касније Штаб Врховне команде Војске Југославије издао је брошуру *Основе раūноī ūрава – резиме за сūарешине*, која је била дистрибуирана заједно са наредбом да све старешине команди и јединица проуче брошуру и да се одредбе ратног права доследно примењују у свим командама и јединицама. Видети више: Марковић, И.: *Примена ūравила међународноī ūрава оружаних сукоба*; НИЦ Војска, Београд, 2001, стране 43–79. Такође, у Војсци Србије је, ради извршавања ове обавезе,

ова мера је ипак доминантно организационог типа у погледу свог извршења, пошто подразумева читав низ активности на изради, штампању и дистрибуцији различитих приручника намењених бројним категоријама припадника оружаних снага.

Дифузија МХП – циљ и циљне групе

У претходном тексту одређен је појам и правни основ дифузије правила МХП. Пре одређења циља и циљних група дифузије, битно је истаћи да иста обавезно мора да се изводи у време мира *„како би се створио хуманитарни рефлекс"*,[17] што представља неопходан услов да би, у случају евентуалног оружаног сукоба, сви они који су на било који начин инволвирани у њега знали која су им права, шта су им обавезе, као и који је минимални ниво заштите који могу очекивати.

Што се тиче циља дифузије, поред стварања „хуманитарног рефлекса" дифузија има и непосредан циљ да све који учествују у оружаном сукобу упозна са правилима МХП, да им укаже на јасан и прецизан начин на садржај и смисао поменутих правила. Упознавање са правилима МХП треба да води изграђивању уверења да је МХП *„свеобухватан систем правних правила који је користан за све који у оружаном сукобу непосредно учествују или су посредно угрожени опасностима које из њега проистичу"*,[18] и изграђивању уверења да поштовање правила МХП нема алтернативе, па их је у том смислу потребно прихватити *као своја сопствена правила понашања, посебно у најекстремнијим ситуацијама какве представљају оружани сукоби*.[19]

Пошто циљ дифузије подразумева упознавање различитих категорија лица са правилима МХП, потребно је одредити и које су то категорије лица, јер у односу на ниво њиховог знања и информације које им треба

2010. године штампан и дистрибуиран посебан *Приручник из међународног хуманитарног права у Војсци Србије*, који је израђен у складу са постављеним циљевима и захтевима које је утврдила Управа за доктрину и обуку Генералштаба Војске Србије. Видети више: Старчевић, М.: *Приручник из међународног хуманитарног права у Војсци Србије*, Медија центар Одбрана, Београд, 2010.

[17] *Поштовање за међународно хуманитарно право,* Интерпарламентарна унија и Међународни комитет Црвеног крста, 1999, страна 60.

[18] Старчевић, М. *Дифузија међународног хуманитарног права и основних принципа Црвеног крста и Црвеног полумесеца*; Југословенски црвени крст, Београд, 2001, страна 20.

[19] *Ibid*., страна 21.

пренети не могу бити идентичне.[20] У литератури[21] се може наћи следећа подела циљних група дифузије: оружане снаге, национална друштва Црвеног краста и Црвеног полумесеца, представници државних органа, цивилна заштита, медицинско особље, млади, просветни радници, средства јавног информисања, правници и општа јавност. Иако је, начелно, изложена класификација прихватљива, можемо је допунити са још неколико категорија лица која захтевају посебну пажњу у погледу дифузије правила МХП, а то су: припадници невладиних организација, запослени у институцијама културе и музејима, и у оквиру државних органа као посебне категорије – припадници полиције и службеници обезбеђења у институцијама за издржавање затворских казни. Након овако утврђене класификације циљних група, покушаћемо у најкраћим цртама указати и које су то специфичности дифузије правила МХП у односу на сваку од њих.

Оружане снаге

Ово је свакако најважнија циљна група дифузије, из једноставног разлога што су припадници оружаних снага најдиректније у прилици да примењују правила МХП у случају оружаног сукоба. У оквиру ове групе могуће је разликовати неколико категорија са специфичним потребама у погледу дифузије. Прва категорија су највиши нивои командовања у односу на које дифузија треба да буде усмерена у циљу да исти схвате своју обавезу за поштовање МХП, али и своју одговорност за обуку у примени правила МХП свих потчињених којима командују, као и за њихово доследно поштовање тих правила. Друга категорија су команданти и командири јединица у оперативном саставу који се у случају оружаног сукоба *„налазе у ситуацији да непосредно примењују правила МХП и решавају читав низ компликованих ситуација које могу да проистекну у току оружаног сукоба."*[22] У односу на припаднике ове категорије дифузија треба да испуни два захтева. Са једне стране, да им омогући добро познавање конкретних правила МХП која ће примењивати у току оружаног сукоба, и са друге стране, да развије њихову способност да своја знања из

[20] Примера ради, запосленима у музејима и институцијама културе свакако су најзначајнија правила о заштити културних добара у време оружаних сукоба, док је, с друге стране, припаднике цивилне заштите потребно упознати са бројним правилима о месту, улози и задацима цивилне заштите у оружаном сукобу, као и са њеним посебним положајем у случају окупације.

[21] Старчевић, М., *Дифузија..., op. cit.,* стране 22–36.

[22] *Ibid.*

области МХП пренесу на своје потчињене. Трећа категорија су непосредни извршиоци, односно војници, са којима рад на усвајању знања МХП подразумева не само учење правила ове гране права, него и увежбавање њихове примене, у оквиру одређених тактичких и других практичних вежби на терену. И на послетку, као четврта категорија издвајају се правни саветници за примену хуманитарног права у односу на које дифузију треба извршити на начин да максимално усвоје познавање и примену правила МХП.

Национална друштва Црвеног крста и Црвеног полумесеца

Имајући у виду хетерогеност састава националних друштава Црвеног крста и Црвеног полумесеца, приликом дифузије правила МХП посебну пажњу треба обратити на ниво знања који треба пренети различитим категоријама чланова ових друштава. Свакако да је највиши ниво дифузије потребно усмерити на професионално особље друштава, као и на оне волонтере који обављају управљачке послове у националним друштвима, док је у једном општијем и по садржају скромнијем обиму дифузију потребно извршити са свим волонтерима у националним друштвима, при чему посебну пажњу треба усмерити на подмладак.

Представници државних органа

Дифузија знања из области МХП треба бити усмерена, макар у најопштијим цртама и према представницима државних органа (првенствено онима који утичу на доношење одлука у тим органима), и то оних задужених за међународне односе, унутрашње послове, одбрану, здравље и социјалну политику, образовање, као и према представницима законодавне власти. Разлог за избор представника државних органа као циљне групе дифузије лежи у чињеници да исти, у начелу, не поседују знања из ове области, а по природи својих послова, у случају евентуалног оружаног сукоба, долазе у ситуацију да морају примењивати правила МХП. Други, и не мање битан разлог, је мобилизација државних органа у циљу предузимања других мера имплементације правила МХП, које спадају у надлежност тих органа и могу/морају се извршити у мирнодопским условима, а најчешће поједини државни органи нису ни упознати са том њиховом обавезом.

Цивилна заштита

С обзиром на чињеницу да цивилна заштита представља значајну институцију предвиђену правилима МХП, и ценећи њену специфичну

улогу у случају оружаног сукоба, као и њено специфично организационо устројство и начин деловања, као логичан се намеће закључак да њени припадници морају добро познавати правила МХП, посебно она међу њима која се односе на делатност цивилне заштите. И у овом случају, исто као и код припадника оружаних снага, дифузију је потребно вршити усмерено у односу на категорије, при чему различите степене општости знања треба пројектовати и настојати да их усвоје највиши руководиоци као једна категорија, руководиоци установа и јединица као друга категорија, специфична по томе што има директну одговорност за извршавање конкретних акција и активности на терену, и припадници цивилне заштите као трећа категорија, чије познавање правила МХП мора бити не само теоријско, него и подупрто перманентним практичним увежбавањем спровођења тих правила.

Медицинско особље

Медицинском особљу као циљној групи дифузије правила МХП треба омогућити да схвате, разумеју и усвоје неопходан ниво знања о правима која имају за време оружаног сукоба, као и да разумеју обавезе које морају да испуњавају да би користили заштиту предвиђену правилима МХП. Дифузија према овој групи мора бити усмерена тако да се она упозна и са њиховим негативним обавезама, односно са делатностима с којима се не смеју бавити током оружаног сукоба, како својим поступцима не би угрозили не само своју личну заштиту, него и заштиту пацијената о којима се брину.

Млади

Млади су свакако најинтересантнија група за дифузију правила МХП, из простог разлога што се код њих може лакше него код других група створити „хуманитарни рефлекс". Због хетерогености ове групе, свакако и ту треба извршити одређену категоризацију и омогућити различите нивое дифузије за младе у вишим разредима основног образовања, за младе у средњем образовању и коначно на универзитетима и факултетима. Брига за дифузију правила МХП према младима нашла је своје место и у Женевским конвенцијама[23], којима се, препоручује државама потписницама да проучавање правила МХП поред војног школ-

[23] Члан 47. I Женевске конвенције; члан 48. II Женевске конвенције; члан 127. III Женевске конвенције и члан 144. IV Женевске конвенције. Видети: *Извори…, op. cit.*

ства, буде заступљено и у грађанским образовним институцијама.[24] Ово свакако представља добар, па чак и пожељан начин дифузије, наравно под условом, да наставу изводе лица која имају потребан ниво знања и практичних искустава из ове области.

Просветни радници

Просветни радници као циљна група дифузије правила МХП су једна од најважнијих група, из једноставног разлога што се преко њих може обезбедити даља квалитетна дифузија правила МХП у односу на младе. Не треба испустити из вида чињеницу да просветни радници имају посебна знања из области методологије преношења знања. Уколико још поседују потребан ниво знања из области МХП, и ако имају вољу да та знања даље преносе, они могу бити најјача карика у ланцу дифузије правила МХП.

Средства јавног информисања

Средства јавног информисања су циљна група којој се мора обратити посебна пажња. Од њих се не очекује да сама непосредно примењују знања која дифузија нуди, него да створе друштвену климу погодну за остваривање општег циља дифузије: да мотивишу што ширу јавност да прихвати вредности које дифузија правила МХП афирмише, као и да рад на развијању тих вредности и учешће у одговарајућим акцијама учини привлачним за многе, а посебно за младе људе. У том смислу, као посебну групу за дифузију треба изабрати новинаре најутицајнијих медија, што може представљати додатну гаранцију да ће дифузија имати широку и снажну медијску подршку.

Правници

Иако изгледа чудно да правници буду циљна група дифузије, из простог разлога што се претпоставља да они познају право, па их не треба додатно подучавати, али дифузија према њима је неопходна. Први разлог је што је већина правника окренута другим гранама права, то јест онима које су у свакодневној примени, тако да се веома мало правника

[24] У овом погледу интересантан је и пример Републике Србије. На Војној академији Војске Србије МХП се изучава у оквиру наставног предмета Право одбране, а као посебан предмет МХП се изучава на Факултету безбедности, Факултету политичких наука, Правном факултету Универзитета у Београду, Правном факултету Универзитета у Нишу и Департману за правне науке Државног универзитета у Новом Пазару.

свакодневно бави правилима МХП. Други разлог је тај што се правила МХП константно мењају и надограђују, због чега је потребно стално бити у току са новонасталим допунама и изменама. Пошто правници, по дефиницији, знају да тумаче право, а по природи њиховог посла могу бити запослени у различитим државним органима, неопходно је да се они одреде као циљна група дифузије, и то таква циљна група која у будућности може даље преносити знања стечена дифузијом.

Општа јавност

Коначни циљ дифузије је да највећи број грађана буде упознат барем са минимумом правила МХП. Из тог разлога општа јавност представља ону коначну циљну групу према којој дифузија мора бити усмерена на различите начине и посредством различитих преносилаца дифузије. Свакако, незаменљива је улога медија и националних друштава Црвеног крста и Црвеног полумесеца – првих због тога што имају могућност да сликом, звуком или писаном речју дотакну и најудаљенијег појединца у друштву, а других из разлога што у својој организацији имају довољан број обучених лица, првенствено волонтера, вољних да се баве дифузијом правила МХП у националним оквирима. Овде се не може очекивати детаљна дифузија свих правила, већ само оних основних гаранција, при чему је битно да дифузија буде лако разумљива, пренесена једноставним речником и као таква лако прихватљива за најшире слојеве друштва.

Припадници невладиних орīанизација

У времену бујања невладиног сектора неозбиљно би било да се не усмери пажња на њих и не покушати да се они укључе у један овако хуман циљ, каква је дифузија правила МХП сама по себи. Невладине организације, са својом разгранатом мрежом сарадника заинтересованих за различите облике друштвене активности, свакако су погодна база за дифузију правила МХП, поготово ако се има у виду да се оне могу искористити и као регрутна база за ангажовање нових дифузора, односно лица која ће даље радити на дифузији правила МХП.

Запослени у институцијама културе и музејима

Разлози који су нас определили да запослене у институцијама културе и музејима издвојимо у посебну циљну групу дифузије налазе се у чињеници да правила МХП садрже и одређени број одредби о заштити културних добара за време оружаних сукоба. За разлику од одредби о

заштити жртава оружаних сукоба које су систематизоване мање-више у појединачним међународно-правним документима по категоријама жртава оружаних сукоба, одредбе о заштити културних добара за време оружаних сукоба су дисперзоване у већем броју докумената.[25] Због значаја који за сваку нацију има очување њених културних богатстава као баштине, потврде и репрезента националног идентитета, неопходно је извршити дифузију специфичних правила МХП која се односе на заштиту културних добара управо према овој посебној категорији лица, која по природи посла има улогу чувара националних културних и историјских блага.

Припадници полиције и службеници обезбеђења у институцијама за издржавање затворских казни

Оружани сукоб неминовно као последицу има одређени број лица која бивају лишена слободе, притворена или заробљена. Правима ових лица се посвећује мало пажње у вртлогу ратних догађања и она неретко бивају препуштена на милост и немилост својим чуварима, а у улози чувара могу се наћи припадници полиције и затворских служби. Управо је ово разлог због чега дифузија основних правила хуманости у оружаном сукобу мора бити посебно прилагођена и усмерена према поменутим групама лица. Дифузија у овом случају подразумева детаљно упознавање са посебним правилима поступка према заробљенима, интернираним, осуђенима, лицима према којима је у току кривични поступак, са посебним нагласком на поступак према таквим лицима која су супротног пола.

Закључак

Међународноправни документи који третирају материју хуманитарног права, односно, који садрже правила о заштити жртава оружаних сукоба, установљавају и механизме имплементације тих правила у национална законодавства. Адресат имплементације је ексклузивно држава потписница међународног уговора. У том погледу пред државу се ста-

[25] Мањи број основних одредби се налази у Првом допунском протоколу уз Женевске конвенције, а већина их се налази у Хашкој конвенцији за заштиту културних добара (1954), Правилнику о извршавању Хашке конвенције за заштиту културних добара, Хашком протоколу о заштити културних добара у случају оружаног сукоба и Другом протоколу уз Хашку конвенцију од 1954. о заштити културних добара у случају оружаних сукоба. Текстове поменутих докумената видети у: *Извори…, op. cit.*

вљају бројне обавезе од чијег испуњења зависи положај жртава и хумани третман лица у неком евентуалном будућем оружаном сукобу. Иако је оружани сукоб проскрибован метод општења у савременој међународној заједници, фактичко стање јасно указује да су оружани сукоби реалност. Управо та реалност налаже да се имплементацији правила МХП поклони дужна пажња и да се процес имплементације спроводи у време мира, како би у могућем оружаном сукобу колико-толико помогао бројним угроженим категоријама. Степен имплементације правила МХП зависи од бројних фактора унутар једне државе. Неки од њих су: перцепција безбедносне угрожености државе, политичка воља за имплементацијом правила МХП, економске могућности имплементације, (не)поседовање довољног броја стручног и обученог кадра за процес имплементације и дифузије, припадање односно неприпадање различитим облицима војнополитичких и безбедносних наднационалних организација, одсуство или присуство унутрашњих оружаних сукоба на самој територији државе, присуство окупационих снага, снага за наметање мира или снага за надгледање мира на територији државе, степен професионализованости оружаних снага, степен организованости цивилне заштите, стратегијско опредељење државе за начин имплементације, и тако даље.

Такође, неспорна је чињеница да имплементација и дифузија захтевају значајна материјална средства, при чему се свака држава нада да неће морати у стварности и на својој територији да проверава ефекте имплементације и дифузије, пошто је једини реалан начин да се то провери стање оружаног сукоба. Посматрано из овог угла, материјални трошкови имплементације правила МХП за државу која има повољно безбедносно окружење и добру безбедносну перспективу, могу изгледати као непотребно издвајање средстава из државног буџета. Али, све док постоји и најмања могућност, макар и у далекој перспективи да се неки од потенцијалних безбедносних ризика претвори у оружани сукоб, мере имплементације морају се спроводити, без обзира на цену, и не само зато што је то међународна обавеза, већ првенствено због тога што је то најбољи и једини начин да држава омогући становништву на својој територији да лакше преброди страхоте оружаног сукоба. Свака иоле озбиљна држава је свесна да такве претње, мање или више интензивне, мање или више латентне, постоје и постојаће још дуго, па стога имплементација правила МХП мора имати значајно место у одбрамбеним припремама сваке државе.

Што се тиче саме дифузије правила МХП, она је неопходна првенствено због тога да би се код циљних категорија развила свест о вредности МХП. Неверица у функционалност овог система правила је честа

појава, поготово што увек постоје примери оних који су правила МХП кршили, а нису због тога кажњени, а и само медијско информисање о оружаним сукобима пуно је сензационалистичких натписа о кршењу правила МХП, док се случајевима доследне примене и поштовања ових правила у медијима не поклања готово никаква пажња. И поред чињеница да се повреде хуманитарног права употребљавају у пропагандне сврхе и чињеница да нису кажњени сви починиоци повреда МХП, обавеза поштовања ових правила остаје, из једноставног разлога што свако одговара за своје поступке, а онај ко је избегао кривичну одговорност не значи да ће је моћи заувек избегавати. Дифузија овде свакако има велику улогу да утиче на циљне групе према којима се примењује, да схвате да је човечност врховни идеал и мера цивилизованости сваког појединца у оружаном сукобу.

Напослетку, постоји ли алтернатива поштовању правила МХП? Када су у питању мале и војнички инфериорне државе, такве алтернативе нема, њима остаје једино да стриктно поштују правила МХП, да указују на повреде тих правила и да покушају да мобилишу светску јавност за заштиту од таквих повреда. А за све ове радње потребно је добро познавање и примена правила МХП, којих нема без имплементације и дифузије.

Преглед коришћене и цитиране литературе

Henckraerts, J. M., Doswald-Beck, L., *Običajno međunarodno humanitarno pravo* – tom I*: Pravila*, ICRC, 2005.

Јончић, В., *Међународно хуманитарно право,* Правни факултет, Београд, 2010.

Извори међународног хуманитарног права, Југословенски Црвени крст, Београд, 1999.

Pilloud, C., de Preux, J., Sandoz, Y., Zimmermann, B., Eberlin, Ph., Gasser, H., Wenger, C. F., Junod, S. S., Pictet, J., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949;* International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers; Geneva, 1987.

Марковић, И., *Примена правила међународног права оружаних сукоба,* НИЦ Војска, Београд, 2001.

Старчевић, М., *Приручник из међународног хуманитарног права у Војсци Србије*, Медија центар Одбрана, Београд, 2010.

Старчевић, М., *Дифузија међународног хуманитарног права и основних принципа Црвеног крста и Црвеног полумесеца,* Југословенски Црвени крст, Београд, 2001.

Поштовање за међународно хуманитарно право, Интерпарламентарна унија и Међународни комитет Црвеног крста, 1999.

Miloš Petrović

Role of the State in Implementation and Dissemination of Rules of International Humanitarian Law

Abstract

International Law documents which making system of protecting victims of armed conflicts, contain rules where the States are obligated in their internal legal systems put defined rules. They have to learn wide-spread mass of citizens with rules of International Humanitarian Law. In peaceful time the States must take action with some practical measures which are, when armed conflict begin, those measures will let victims of the War to get over fears as painless as possible. These measures are known such as implementation and dissemination of International Humanitarian Law. In this article, the author analyzed the rules of implementation and dissemination of International Humanitarian Law, and tried to give the answer on the question which practical measures one State can take in time of peace, and which could called – implementation of rules of International Humanitarian Law. Also, the author tried to claim characteristic groups toward to which should be directed dissemination of rules of International Humanitarian Law.

Key words: International Humanitarian Law, implementation, dissemination.

UDK BROJEVI: 341.231.14:343.121(4)

Љуба Слијепчевић
Правосудна академија
Нови Сад

МИНИМАЛНА ПРАВА НА ОДБРАНУ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРЕМА ЧЛАНУ 6, СТ. 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЊЕГОВА ПРИМЕНА КРОЗ ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Сажетак
Појам „минимална права на одбрану" у кривичном поступку гарантован је чланом 6, ст. 3 Европске конвенције о људским правима и та права се могу прецизно одредити, али, појам је одредив и кроз праксу Европског суда за људска права (ECHR). Аутор овог чланка даје приказ неколико случајева који су вођени пред ECHR којом приликом је дотични суд нашао да је дошло до кршења члана 6, ст. 3. Члан 6, став 3 садржи конкретне одредбе којима се предвиђају додатни процедурални стандарди који се односе само на лица која су оптужена за кривична дела.
Кључне речи: минимална права на одбрану у кривичном поступку, Европски суд за људска права, Европска конвенција о људским правима.

Увод

Европске државе су, у циљу хармонизације законодавне управне и судске праксе и примене истих правних стандарда, усвојиле одређене документе о људским правима, а самим тиме преузеле и конкретне обавезе.

Један од тих докумената је Европска конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода, која је правни акт Савета Европе донет у Риму 04. новембра 1950. године. Оригинална верзија састављена је на енглеском и француском језику и објављена под називом Европска конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године.

Чин доношења Конвенције правно је уобличио идеју земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских и индивидуалних политичких слобода. Накнадним правним допунама из Протокола 1, 4, 6, 7, 12, 13. и 14. унапређена је првобитна заштита права и слобода из 1950. године, а Протокол бр. 14, који је ступио на снагу 1. 06. 2010. године, донет је ради побољшања ефикасности Европског суда за људска права јер се њиме омогућава да се брже и лакше врши селекција и одбацивање прихватљивих представки и одлучује о истим или сличним случајевима који се понављају.

Конвенција проглашава да одређена људска права и слободе треба да буду гарантована и заштићена у правним системима сваке државе. Такође, уводи и политичке и правне механизме помоћу којих повреде ових права могу бити испитиване на међународном нивоу. Конвенција се углавном бави заштитом појединца од мешања државе у њихова фундаментална права. Она намеће државама негативне обавезе уздржавања од таквих мешања, али и захтева да државе „обезбеде" нека права.

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003. године, али, она правно делује од 03. марта 2004. Према Уставу Републике Србије и према одредби чл. 194. – „Потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије" – ECHR неће прогласити прихватљивом ни једну представку, ако претходно нису исцрпљени сви правни лекови и ако се не прођу све националне инстанце. Члан 6. Европске конвенције гарантује право на правично суђење које је од фундаменталног значаја у демократском друштву и које има централно место у систему Конвенције. Циљ и сврха заснивају се на принципу владавине права, на којем су таква друштва изграђена и заснована. Члан 6. Конвенције је одредба на коју се подносиоци представки најчешће позивају.

Као и у случају других одредаба Конвенције, многи појмови који се користе у члану 6. ст. 1 имају „аутономно" значење и понекад захтевају другачије тумачење од тумачења која нуде унутрашњи закони. Док члан 6, ставови 2 и 3 садрже конкретне одредбе којима се предвиђају додатни процедурални стандарди који се односе само на лица која су

оптужена за „кривична дела", члан 6, став 1 се односи како на „грађанске", тако и на „кривичне" поступке. Важно је имати на уму да Европски суд за људска права нема право да, сходно члану 6, наложи обнављање судског поступка пред националним судом, нити да замени утврђено чињенично стање или национални закон. Нити утврђује да ли је пресуда одговарајућа.

Комитет Министара Савета Европе донео је Препоруку број R(2000) 2 од 19. 1. 2000. године којом је сугерисано земљама чланицама да осигурају својим прописима могућност преиспитивања случаја или понављања поступка у предметима у којима се утврђује, одлуком Суда, да је повређено право странке загарантовано Конвенцијом. У нашим процесним законима, ЗПП, ЗКП и ЗУС. уведен је, у складу с овом Препоруком, овај основ за понављање поступка. У Законику, у кривичном поступку у чл. 426, ст. 1 тачка 6, наводи се да се кривични поступак који је окончан правоснажном пресудом може поновити у корист окривљеног, ако је одлуком ECHR утврђено да су кршена људска права и основне слободе и да је пресуда заснована на таквом кршењу, а да је понављањем поступка могуће исправити учињену повреду. Понављање поступка по овом основу може се тражити у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке Европског суда за људска права у „Службеном гласнику Републике Србије".

Минимална права на одбрану у кривичном поступку

Члан 6. ст. 3 Европске конвенције гласи:

„Свако ко је оптужен за кривично дело, има следећа минимална права:

а) да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;

б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере, или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;

д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист, под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;

е) да добије бесплатну помоћ преводиоца, ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду."

Гаранције садржане у ставу 3 члана 6. Конвенције представљају минимална права на одбрану у кривичном поступку. По мишљењу ECHR представљају специфични аспект права на правично суђење које је прописано чланом 6, став 1. Зато суд увек разматра наводно кршење једног од права зајамчених чланом 6, ст. 3 заједно са чл. 6, ст. 1. То значи да подносилац представке, како би доказао да је прекршено једно од његових минималних права на одбрану, мора, такође, да докаже како је то ограничило његову одбрану са становишта правичности кривичног поступка гледаног у целини.

Обавештење о оптужби, чл. 6, ст. 3, тачка (а)

Ово право је од централног значаја за извођење одбране уколико се ради о кривичним оптужбама које се стављају на терет неком лицу. Према томе, дужност државе која проистиче из члана 6, став 3, тачка (а) знатно је експлицитнија и подразумева да оптужени има право да добије конкретније и детаљније информације о оптужби против себе, него што је то случај са правом које му се признаје на основу члана 5, став 2.

Информације које треба дати оптуженом односе се на „природу и разлоге" за оптужбу против њега. Природа означава кривично дело које му се ставља на терет, на пример. То је правна квалификација, док реч „разлози" означава дела која је он, наводно, починио, односно опис дела и околности које ближе одређују кривично дело. Од пресудног су значаја све појединости оптужбе, будући да је од тог тренутка лице формално обавештено о чињеничном и правном основу оптужби против њега.

Суштина права на добијање обавештења у складу са чл. 6, ст. 3, тачка (а) своди се на то да та обавештења треба да буду довољна да оптуженом омогуће да почне да формулише своју одбрану. Није неопходно да окривљени буде обавештен о детаљима свих доказа који против њега постоје. Те информације треба дати оптуженом, али у каснијој фази поступка, како то налаже чл. 6, став 3, тачка (б). Не постоји ништа у јурисприденцији суда што би захтевало да одредба о природи и разлозима за оптужбу буде реализована у писменој форми, док год се усменим путем даје довољно обавештења. Јасно је да је боље уколико су обавештења дата у писменој форми.

У неким случајевима, органи тужилаштва могу променити мишљење када је реч о правној квалификацији оптужбе коју желе да ставе на терет оптуженом. У таквим околностима члан 6, став 3, тачка (а) налаже се да оптужени буде подробно и целовито обавештен о новим оптужбама, тј. о проширењу оптужнице и да мора добити довољно времена и могућности

да на њих реагује и да организује своју обрану на темељу тих нових тврдњи. Уколико оптужено лице својим понашањем само доведе до тога да не буде обавештено о оптужбама против њега, онда оно не може да поднесе представку по овом основу. Да оптужено лице буде обавештено у најкраћем могућем року, подразумева се да му је потребно пружити све основне информације о оптужби пре но што буде саслушавано у полицији. Захтев да оптужени буде обавештен „на језику који разуме" може подразумевати и обезбеђивање писаног превода оптужнице или другог тужбеног документа, међутим, може бити довољан и усмени превод уколико је у погледу свих осталих околности очигледно да је оптужени у довољној мери обавештен.

Од суштинског значаја је чињеница да оптужба због које је оптужено лице осуђено буде управо она која му је стављена на терет. У предмету „Пелисје против Француске", од 25. марта 1999. године, оптужница је теретила окривљеног само за кривично дело преварних радњи у вези са банкротством, али је на крају осуђен за заверу у циљу изазивања тог кривичног дела. Суд је нашао да је дошло до кршења Конвенције по основу чл. 6, ст. 3 тачка а због тога што се један елемент у овим инкриминацијама разликовао.

Довољно времена и могућности за припремање одбране, чл. 6, став 3 тачка (б)

Обавеза осигурања довољног времена за припремање одбране окривљеном представља једно од основних начела кривичних поступака. Суштина права „да се има довољно времена" за припрему обране јесте у томе да се домаћи судови спрече да спроведу суђење на брзину које би оптуженом онемогућило да се ваљано брани. Питање шта се може сматрати „довољним временом" разликује се од једног до другог предмета и зависи од читавог низа фактора, укључујући ту и природу и сложеност предмета, као и процесну фазу до које се стигло.

У једноставним предметима потребно је врло кратко време између оптужбе и расправе о суштини спора. Питање је шта су то могућности неопходне за припрему одбране, мада постоје извесне могућности – као што је право оптуженог да комуницира са својим адвокатом, право увида да се оптужени упозна у сврху припреме своје обране са резултатима целог истражног поступка. Основни елеменат у обезбеђивању времена на одбрану јесте да бранилац буде правовремено додељен како би се оставило довољно времена за припремање одбране. Такође се мора водити рачуна о томе да право оптуженог да слободно комуницира са својим

браниоцем у припремању одбране буде од апсолутно централног значаја за концепт правичног суђења (пресуда ECHR од 28. јуна 1984. Campbell i Fell против Уједињеног Краљевства).

Питање шта су то могућности неопходне за припрему одбране, такође у великој мери зависи од конкретних околности, мада постоје извесне могућности као што је право оптуженог да комуницира са својим адвокатом које се могу сматрати суштински значајним. Међутим, и право на комуникацију са адвокатом се може у извесној мери ограничити. У случају да је оптужени притворен у самици и да му је онемогућено да у неком ограниченом периоду комуницира са својим адвокатом, не може се рећи да је прекршен чл. 6, ст. 3, тачка (б) уколико он има времена да на адекватан начин у неким другим временима комуницира са својим адвокатом (пресуда ECHR Бонзи против Швајцарске). Такође, право одбране да има увида у све информације које поседује тужилаштво није апсолутно право, ту може доћи до сукоба интереса, на пример, државне безбедности, или да се неки сведоци заштите од одмазде. Тамо где искрсне такав сукоб интереса, надлежни суд је дужан да осигура да ограничења права одбране не прелазе меру нужности у околностима тог конкретног предмета. У предмету Mattoccia, ECHR је критиковао чињеницу да подносиоцу представке није предочен датум, време и место наводног кривичног дела. Суд је даље констатовао да услед свега тога подносилац представке није могао да обезбеди адекватну одбрану током саслушања у полицији. Сугерише се да ово подразумева да оптуженом лицу треба пружити све основне информације о оптужби, бар пре но што буде саслушавано у полицији.

Право на одговарајуће могућности за припрему одбране подразумева и право да се знају разлози на којима почива судска пресуда како би могла да се припреми жалба, јер чл. 6, ст. 3 не може се гледати одвојено од ст. 1, према којем право на правичну расправу подразумева и захтев да суд донесе образложену пресуду. То право произлази из општијег начела које је зајамчено Конвенцијом – начела којим се појединац штити од произвољности. У предмету ECHR Hadijanastassiou против Грчке, у којем је подносиоцу представке било забрањено да прошири основ жалбе кад је добио образложену пресуду, ECHR је закључио да му није било дато довољно времена или могућности за припрему и вођење одбране, што је у супротности са чланом 6, ст. 3, тачка (б). Уколико оптужено лице својим понашањем само доведе до тога да не буде обавештено о оптужбама против њега, онда оно не може да поднесе представку на основу члана 6, став 3, тачка (а) (ECHR Henings против Немачке из 1992. године)

Право да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере, чл. 6, ст. 3, тачка (ц)

Ова права представљају важан елемент права на одбрану. Ту постоје три посебна елемента:

1. право појединца да се брани лично
2. могућност да у одређеним околностима изабере адвоката
3. право на бесплатну правну помоћ у случају да нема довољно средстава да плати правну помоћ, а интереси правде налажу да му се помоћ пружи

Право лица да се лично брани није апсолутно право и државни органи могу ускратити то право оптуженом у неким ситуацијама, посебно кад унутрашње право налаже да лице има браниоца, ако се ради о озбиљним кривичним делима која му се стављају на терет. Приликом одлучивања о томе треба ли да одобре бесплатну правну помоћ, домаће власти морају узети у обзир средства којима оптужени располаже, као и интересе правде и сложености предмета, као и тежина могуће санкције. Према томе, „захтеви интереса правде" морају бити у центру пажње за све време трајања, односно у свим фазама поступка. Оптужени може да се брани путем браниоца кога сам изабере само уколико има довољно средстава да то плати. Оптужени који користи бесплатну правну помоћ нема право на основу чл. 6, став 3, тач. (ц) да изабере свог браниоца, нити да у том питању буде консултован.

Право на избор браниоца – чак и онда кад оптужени има довољно средстава – ни у ком случају није апсолутно, будући да је држава слободна да регулише појављивање бранилаца пред судом и да у извесним околностима онемогући појаву одређених браниоца. Држава може прописати квалификације за браниоца као услов за оне који имају право да се појаве пред судом, као, на пример, у нашем законодавству, где се тражи цертификат у поступцима у којима се заступају малолетна лица. У поступцима где се оптуженом суди in abstentia захтева се да његов бранилац заступа клијента.

У пресуди Европског суда Artico против Италије, суд је заузео став да није неопходно доказати да је одсуство правне помоћи проузроковало штету, како би се се установило кршење члана 6, став 3, тач. (ц). Да је такав доказ потребан то би у великој мери лишило ову одредбу њезине суштине. У околностима када је лицу онемогућен приступ адвокату у раним фазама истраге, постоји могућност да је реч о кршењу члана 6, став 3, тач. (ц). Тако је ECHR у предмету John Muray против Уједињеног Краљевства из 1996. године утврдио да је онемогућавање контакта са адвока-

том током првих 48 сати полицијског испитивања у ситуацији у којој су права на одбрану неповратно отежана, није у складу са правима оптуженог зајамчених чл. 6. и према томе прекршен је члан 6, став 3, тач. (ц). Без обзира да ли окривљени користи бесплатну правну помоћ или услуге браниоца којег је сам одабрао има право да оствари поверљиву комуникацију са својим браниоцем, то је једно од права које следи из права зајамчених чланом 6, став 3, тач. (ц). Међутим, ово право се може ограничити, али сва ограничења морају бити поткрепљена доказима.

О кршењу члана 6, став 3, тач. (ц) може се говорити само онда када се грешке и недостаци у правном заступању могу приписати државним властима. Када је јасно да адвокат који заступа оптуженог пред домаћим судом није имао довољно времена или могућности да се ваљано припреми за одбрану, председавајући судија је дужан да предузме позитивне мере како би обезбедио да обавезе адвоката према окривљеноме буду на одговарајући начин испуњене. У таквим околностима обично је примерено одлагање. У предмету Tripodi против Италије бранилац подносиоца представке је био болестан и није могао да присуствује расправи пред Касационим судом, а тај суд је одбио захтев за одлагање и о предмету одлучивао у одсуству браниоца, на основу писмених поднесака. Будући да сам бранилац није предузео ништа што би обезбедило да га неко замени на дан расправе, суд је закључио да у том случају није био прекршен члан 6, став 3, тач. (ц)

Право на комуникацију с адвокатом, такође, подразумева право на преписку путем писама.

Право на испитивање сведока члан 6, став 3, тачка (д)

Реч „сведок" у члану 6, став 3, тачка (д) има аутономно значење и није ограничена само на лица која сведоче на суђењу. Она обухвата све оне који дају или су дали изјаве које су прочитане на суђењу или су на неки други начин предочене, најчешће и вештаке. Члан 6. став 3, тачка (д) не захтева да буде присутан и испитан сваки сведок кога одбрана жели да чује. Суштинска је сврха члана 6, став 3, тач. (д) да постоји пуна равноправност средстава којима обе стране располажу у погледу испитивања сведока што се јасно види из формулације „да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега."

Процедура испитивања и саслушања сведока мора бити иста како за оптужбу тако и за одбрану и захтева се једнакост страна. Начелно гледано, сви докази на које се оптужба ослања треба да буду изведени у при-

суству оптуженог на јавној расправи с могућношћу акузаторних аргумената. Унутрашње право може прописати услове за прихватање да сведоци буду позвани и посебно суд може на прописан начин одбити да допусти да неки сведок буде позван уколико све указује на то да његово сведочење неће бити од значаја. У пресуди ECHR од 22. априла 1992. године Vidal против Белгије суд је заузео став да је довољно да суд у образложењу пресуде наведе разлоге због којих је одлучио не позвати оне сведоке чије је саслушање изричито захтевано.

Лице које се позива на кршење члана 6. став 3, тач. (д) због тога што није позван одређени сведок, мора доказати не само само да му је било онемогућено да позове одређене сведоке, већ и да је саслушање тих сведока било апсолутно неопходно за утврђивање истине, као и да је чињеница да ти сведоци нису саслушани представљала отежавање права на одбрану и правичности поступка у целини.

Суд у потпуности испуњава своје обавезе уколико предузме све примерене кораке да покуша да да обезбеди појављивање сведока (став из пресуде ECHR Thomas против Уједињеног Краљевства из 2005. године). Многе државе уговорнице имају правила која омогућују неким сведоцима, на пример, члановима породице, да не сведоче, лицима која би својим исказом повредила дужност чувања тајне, браниоцима окривљеног, свештенику и слично.

Бесплатна помоћ преводиоца члан 6, став 3, тачка (е)

У смислу члана 6, став 3, тачка (е), оптужени има право „да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду". Право оптуженог на бесплатну помоћ преводиоца је апсолутно право. Уколико оптужени може адекватно да разуме или говори језик који се употребљава на суду, он нема право на помоћ преводиоца који би му омогућио да своју одбрану води на другом језику. Разумевање или могућност говора језика из кога произлази право на бесплатну помоћ преводиоца мора бити чињенично и одређеног степена, од тога ће зависити потребан степен помоћи. Оптужени мора бити у позицији да, било захваљујући властитим способностима, било користећи помоћ преводиоца, разуме поступак и учествује у њему у мери која осигурава правично суђење.

Право на преводиоца схвата се и као право које се проширује и на лица код којих је уобичајени начин комуникације отежан као последица телесних и физичких оштећења, на пример, глувоћа или глувонемост. Право оптуженог на бесплатну помоћ преводиоца не подлеже провери

имовинског стања за разлику од права на бесплатну правну помоћ. Реч бесплатно не значи да је реч о услугама које се бесплатно пружају оптуженима за време суђења, већ и то да домаће власти не могу по завршетку кривичног поступка тражити од оптуженог надокнаду ових трошкова.

Обавеза надлежних власти која проистиче из члана 6, став 3, тачка (е) не своди се само на одређивање преводиоца, већ може бити проширена и на спровођење извесног степена контроле над тачношћу превода, уколико власти буду обавештене о потреби за том врстом контроле, што подразумева замену тумача који неадекватно преводи. У предмету Cuscani против Уједињеног Краљевства из 2002. године, где је подносилац представке власник италијанског ресторана у Енглеској, оптужени је и осуђен за прекршаје у области пореског законодавства. У току поступка је имао тешкоће да разуме енглески, те му је постављен преводилац, а кад је поступак настављен преводилац се није појавио. Суд у Енглеској је наставио поступак без преводиоца. Апликант се жалио ECHR који је закључио да је судећи судија био дужан да учини све како би био потпуно сигуран да осуство преводиоца на важном рочишту неће осујетити могућност активног и потпуног учешћа подносиоца представке у расправи о питањима која су за њега била од кључног значаја, те је суд утврдио да то у овом случају није учињено и да је према томе повређена одредба члана 6, став 3, тачка (е).

Када се члан 6. Конвенције не примењује

Члан 6. Конвенције се не примењује у поступцима који се односе на одређивање трошкова у кривичном поступку (пресуда ECHR бр. 4438/70), на опозив условне осуде (пресуда ECHR бр. 2428/65), те на молбе за помиловање.

Која посебна права важе за малолетнике

Европски суд већ одавно признаје да се права на правично суђење која су прописана Конвенцијом примењују на децу подједнако као и на одрасле. Сва права по Конвенцији морају се тумачити у вези с одговарајућим одредбама Конвенције о правима детета, члан 40. у вези с кривичним поступцима.

Минимални узраст за кривичну одговорност у Европи

Минимални узраст за кривичну одговорност је на Кипру, у Ирској, Швајцарској и Лихтенштајну седам година, у Шкотској осам година; у

Француској тринаест, у Немачкој, Аустрији, Италији и већини источноевропских земаља четрнаест; у скандинавским земљама петнаест година, у Пољској, Португалу и Андори шеснаест; и осамнаест у Шпанији, Белгији и Луксембургу (из пресуде ECHR бр 24888/94 V. против UK).

Summary

Notion minimal right to defense in criminal proceedings is guaranteed by Article 6, paragraph 3, of European Convention on Human Rights and those rights can be defined precisely, but the notion itself is also defined by the European Court for Human Rights practice. Author of the essay gives review of several cases heard before ECHR, where the mentioned Court ruled that the Article 6, paragraph 3, was violated. Article 6, paragraph 3, contains concrete provisions prescribing additional procedural standards related exclusively to persons accused of crimes.
Key words: minimal right to defense in criminal proceedings, European Court for Human Rights, European Convention on Human Rights.

Литература

1. Нула Мол и Катарина Харби, *Право на правично суђење* – Београд
2. Дона Гомиен, *Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима* – Београд
3. Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, „Међународно право људских права" – Београд
4. Нина Вајић, *Појединац пред Европским судом за људска права* – Загреб
5. *Билтени Људска права у Европи*, AIRE Центар Лондон – Београд
6. *Европска конвенција о људским правима са Протоколима*
7. www.echr.coe.int/ECHR/ENHeader/Case-law/Hudoc/Hudoc+detabase/

UDK BROJEVI: 342.722:331
343.85:343.62-057.16-055.2

Мр Драгана (Миодрага) Радовановић, докторант
Ниш

СТАНДАРДИ МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА О ЈЕДНАКИМ МОГУЋНОСТИМА И ТРЕТМАНУ МУШКАРАЦА И ЖЕНА У ПОГЛЕДУ ЗАПОШЉАВАЊА И ЗАНИМАЊА

Апстракт

У тексту се указује на стандарде Међународне организације рада о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, као и на њихову примену и систем надзора над њиховом применом на националном нивоу. У тексту се даје приказ стандарда о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања садржаним у конвенцијама које су признате за основне, као и других стандарда који служе да истакну да се посебна пажња треба посветити промовисању једнаких могућности мушкараца и жена у појединим областима, као и промовисању једнакости појединих група радника, као што су радници и раднице са породичним обавезама.
Кључне речи: једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, забрана дискриминације на основу пола, основне конвенције

1. Стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања

Стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања представљају врсту међународних

стандарда рада[1], и то ону која се односи на основна права мушкараца и жена у области рада: „сва људска бића, било које расе, вере или пола, имају право да траже свој материјални напредак и духовни развој у слободи и достојанству, у економској сигурности и са једнаким могућностима".

Стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања заснивају се на идеји да једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања укључује једнакост у битном, а то је људско достојанство. Једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, као таква, темељи се на универзалном вредносном одређењу људских бића као таквих и подразумева да људска бића, природно разврстана према полу, имају једнако људско достојанство и на њему утемељена једнака и неотуђива права. Наиме, људско достојанство неодвојиво је од човекове личности – стиче се рођењем и у једнакој мери припада сваком људском бићу самим тим што је људско биће: „сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима".[2] Његов носилац је, дакле, људско биће, а не његов пол, језик, вера, раса или друго лично својство. Људска бића која не поседују одређено лично својство нису ништа мање људска у односу на она која га поседују, те се на њих примењује етички захтев за поштовањем једнакости у битном. Са друге стране, стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања заснивају се на идеји да једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања искључује једнакост у свему која се, у крајњој линији, своди на истост или идентичност људских бића. Она су различита или, негативно речено, нису иста; то је реално, чињенично стање које се не може и не сме пренебрегнути. Прихватајући и признајући разлике које постоје између људских бића, једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања омогућава појединцима да, без икаквих разлика на основу пола, развију и користе своје способности за рад у свом најбољем интересу и складу са својим тежњама, да остваре продуктиван и задовољавајући радни век.[3]

---

[1] Међународни стандарди рада представљају начела, норме или смернице о економским и социјалним правима, условима рада, социјалној сигурности и благостању на глобалном нивоу. Они су, како се истиче у Уставу Међународне организације, суштински стуб развоја и мира.

[2] *Ibidem*.

[3] Т. Матулић, *Једнакост и недискриминација: вриједносна полазишта у сузбијању дискриминације*, Зборник радова Правног факултета у Загребу, 59, (1), 7–31, 2009, стр. 8 и даље.

Начело Устава Међународне организације рада о једнаким надницама за оба пола за рад једнаке вредности и једнаким могућностима и третману у погледу запошљавања и занимања, преузима Конвенција о једнаком награђивању мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности из 1951. године (број 100)[4] и Конвенција која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања из 1958. године (број 111)[5].

Ове Конвенције Међународна организација рада означила је као „конвенције о основним људским правима" и тако их издвојила од осталих, те свака држава чланица има обавезу да Међународном бироу рада подноси извештај о њиховој примени на период од две, уместо на период од пет година који важи за остале конвенције. Поред општих стандарда о недискриминацији садржаним у овим конвенцијама, постоје и други стандарди рада који се баве питањем недискриминације. Они служе да истакну да се у појединим областима посебна пажња треба посветити промовисању једнаких могућности и третмана мушкараца и жена. Садржани су, на пример, у: Конвенцији о социјалној политици (основним циљевима и стандардима) из 1962. године (број 117), Конвенцији о политици запошљавања из 1964. године (број 122), Конвенцији о плаћеном одсуству за образовне сврхе из 1974. године (број 140), Конвенција о професионалној оријентацији и стручном оспособљавању у развоју људских ресурса из 1975. године (број 142), Конвенцији о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године (број 158). Такође, служе да промовишу једнакост посебних категорија радника, као што су радници и раднице са породичним обавезама који су често изложени дискриминаторском третману. Садржани су у Конвенцији о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице (радници са породичним обавезама) (број 156) и њеној пратећој Препоруци (број 165). Одредбе ове Конвенције, како се истиче у њеној преамбули, допуњују одредбе Конвенције број 111, јер у њој нису експлицитно утврђене разлике које се праве између радника на бази породичних обавеза, иако су многи проблеми са којима су суочени сви радници већи када је реч о радницима са породичним обавезама. Њихово брачно стање, породична ситуација

[4] Конвенција о једнаком награђивању мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности усвојена је 29. јуна 1951. године, а ступила је на снагу 23. маја 1953. године. Наша земља ратификовала ју је 1952. године („Службени Весник Президијума НС ФНРЈ", број 12/1952).

[5] Конвенција која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања усвојена је 25. јуна 1958. године, а ступила је на снагу 15. јуна 1960. године. Наша земља ратификовала ју је 1961. године („Службени лист ФНРЈ" – Додатак, број 3/1961).

и породичне обавезе разлог су за одбијање пријема у радни однос, односно за престанак радног односа, а услови запошљавања онемогућавају им да ускладе радне и породичне обавезе. Наводи се да је основни циљ да „сва људска бића, било које вере, расе или пола, имају право да траже свој материјални напредак и духовни развој у слободи и достојанству, у економској сигурности и са једнаким могућностима", зато ова Конвенција обавезује сваку државу чланицу да постави као циљ своје националне политике да се лицима са породичним обавезама која раде или желе да раде омогући да искористе своје право на то, а да не буду подвргнута дискриминацији и, ако је то могуће, без конфликта између њиховог запослења и породичних обавеза, као и да предузме све мере, сагласно националним условима и могућностима, да се: радницима и радницама са породичним обавезама омогући да користе право на слободан избор запослења и води рачуна о њиховим потребама у погледу услова запослења и социјалне заштите; развију и унапреде службе за бригу о деци и помоћ породици и друге комуналне службе, јавне или приватне, које одговарају потребама радника и радница са породичним обавезама и узму у обзир њихове потребе у области друштвеног планирања; радницима и радницима са породичним обавезама омогући да постану и остану саставни део радне снаге, као и да се поново укључе у рад после одсуства због тих обавеза.[6]

Сузбијање дискриминације реафирмисано је 1988. године доношењем Декларације о фундаменталним начелима и правима на раду. Ова Декларација одражава став да све државе чланице имају обавезу да, у доброј намери и у складу са Уставом Међународне организације рада, поштују, промовишу и остварују принцип елиминације дискриминације чак и ако нису ратификовале конвенције које су признате за основне: „слободно придружујући се Међународној организацији рада све чланице подржавају принципе и права који су наведени у Уставу и Декларацији из Филаделфије и обавезују се да ће радити у правцу постизања свеукупних циљева Организације свим својим средствима и у потпуности у оквиру својих специфичних околности". Међународна организација рада има обавезу да им помаже „у одговору на њихове установљене и исказане потребе да би се постигли ови циљеви у потпуности, користећи уставна, оперативна и буџетска средстава и помоћ" и подстиче међународне организације са којима је успоставила сарадњу да јој пруже подршку у овим настојањима.

[6] А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, Центар за публикације Правни факултет, Ниш, 2009, стр. 182–183.

2. Садржај стандарда о једнаком награђивању мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности

2.1. Конвенција број 100 и Препорука број 90

Конвенција је први правно обавезујући инструмент који је Међународна организација рада донела са циљем да промовише једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена. Значај ове Конвенције огледа се и у томе што је њеним доношењем принцип једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности из уставног прерастао у оперативни. Али, њен домет је борниран – покрива једнакост у могућностима и третману мушкараца и жена у једној области запошљавања и занимања и то у погледу награђивања за рад једнаке вредности.[7]

Конвенција спада у најприхваћеније конвенције; на дан 17. 06. 2009. године ратификована је од стране 168 држава чланица.[8] Она уређује право које се састоји од општих изјава о циљу који треба остварити и утврђује активности које влада треба да предузме да би се тај циљ остварио. Због тога се сврстава у подстицајне конвенције и представља снажан стимуланс за национално деловање. Право које уређује је и начелне природе, односно одређено је у облику начела једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности.[9] Конвенција се сматра савременом, те се њена ратификација и имплементација поспешује.

Препорука број 90 донета је 1951. године, а допуњују је одредбе Конвенције број 100 и треба да се примењују у целини. Препорука, члан 1, сугерише државама чланицама да предузму одговарајуће мере, након консултација са заинтересованим организацијама радника, или, где такве организације не постоје, са заинтересованим радницима, да би се осигурала и подстакла примена принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности. Препорука, члан 6, сугерише државама чланицама и да, према потреби, предузму одговарајуће мере да би се примена принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности олакшала. Ове мере инкорпориране су у Конвенцију број 111 и Конвенцију број 156.

2.2. Примена инструмената у односу на појединце и дефиниције

Конвенција се, према члану 2, примењује на све раднике, без ограничења, што значи да се примењује на појединце оба пола у свим сектори-

---

[7] Ibidem.

[8] Податке о ратификацији видети на: www.ilo.ch/ilolex

[9] *Op. cit.*: А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, цит. дело, стр. 48.

ма, јавним или приватним.[10] Дискриминација на основу пола у погледу награђивања за рад једнаке вредности постоји када су мушкарци и жене запослени код истог послодавца или код повезаних послодаваца, а нису једнако награђени за рад једнаке вредности или немају једнак приступ елементима система награђивања. Она може бити директна – када се на мушкарце и жене примењују различита правила при одређивању висине плате – и индиректна – скрива се иза наизглед неутралног правила, критеријума или праксе. Разлике између стопа награђивања које одговарају, без обзира на пол, разликама које произилазе из објективне процене запослења на бази послова које обухватају, према члану 3 Конвенције, не сматрају као противне принципу једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности.[11]

Појам „награђивање", према члану 1 Конвенције, „подразумева плату или надницу, обичну, основну или минималну, и све користи које се исплаћују, непосредно или посредно, у новцу или натури, од стране послодавца раднику по основу запослења овог последњег". Ова Конвенција, дакле, треба да осигура једнакост не само у погледу плата или надница, већ и других користи које се исплаћују раднику, непосредно или посредно, у новцу или натури, као што су: повишице засноване на годинама службе, повишице засноване на брачном статусу, додаци за трошкове живота; додаци за становање и друге бенефиције, као што је обезбеђивање и одржавање радне одеће; додаци које послодавац не исплаћује директно раднику, већ проистичу из радног односа, на пример додаци који се исплаћују из заједничког фонда којим управљају радници и послодавци; доприноси који се исплаћују у оквиру система социјалног осигурања финансираног од стране послодавца.[12]

Израз „рад једнаке вредности", према члану 2 Конвенције, односи се на износе накнада за рад који су установљени без дискриминације на основу пола. Фокусирајући се на вредност рада, Конвенција покрива не само рад који је идентичан или у великој мери сличан (једнак рад, исти рад), већ и рад који, споља посматрано, делује као различит рад, али је једнако вредан као рад са којим се упоређује (рад једнаке вредности). Иако није посебно дефинисана, вредност се односи на цену рада ради из-

[10] ILO: Equality in employment and occupation, Special Survey bu the equality in employment and occupation in respect Convention No. 100, Geneva, 1996, paras. 18–64.

[11] Слично Curall u: Smutny, Petra, Mayer, Klaus, Gleishandlungsgesetz, Wien, 2001, стр. 710.

[12] ILO: Equality remumeration: General Servey of the Reports on the Equal Renuneration Convention No. 100, and Recommandation No 90, par. 14–17.

рачунавања противвредности у новцу. У регулисању његове вредности, према члану 3 Конвенције, треба користити објективну процену посла у ситуацијама где се процени да то може бити од користи.

2.3. Улоīа владе у īримени īринциīа једнакоī наīрађивања мушке и женске радне снаīе за рад једнаке вредносӣи

Свака држава чланица, према члану 2 Конвенције, треба да обезбеди примену принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности у мери у којој је то у складу са методама за одређивање стопа награђивања које су на снази. Она има обавезу да то учини у секторима где има јаку улогу и где је одговорна за спровођење принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности. Препорука број 90 сугерише да је такав сектор централна јавна управа, као и занимања где је одређивање зараде стриктно прописано или је под јавном контролом. Исто важи и за: одређивање минималних плата или других зарада у индустријским предузећима или службама где се то одређивање врши од стране државног органа; у индустријским и другим предузећима која су у државном власништву, или која су под стриктном контролом неког државног органа; у случајевима где се то покаже прикладним, приликом обављања радова предвиђених уговором који је закључен од стране неког државног органа. У областима где ни директно ни индиректно није укључена у одређивање плата, свака држава чланица, према члану 2 Конвенције, треба да промовише примену принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности на начин који је прилагођен методама за одређивање стопа награђивања које су на снази.

2.4. Улоīа орīанизација радника и īослодаваца у īримени īринциīа једнакоī наīрађивања мушке и женске радне снаīе за рад једнаке вредносӣи

Конвенција, члан 4, обавезује сваку државу чланицу да сарађује на одговарајући начин са заинтересованим организацијама послодаваца и радника у циљу оживотворења одредаба ове Конвенције. Организације послодаваца и радника, према члану 5 Препоруке, треба да учествују на примерен начин у установљавању метода за процењивање послова.

2.5. Средсива за сировођење Конвенције

Принцип једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности, према члану 2 Конвенције, може се применити путем националног законодавства, сваког другог система одређивања награда

установљеним или признатим од стране законодавства, колективних уговора или комбинацијом ових различитих начина.

3. Садржај стандарда о недискриминацији

3.1. Конвенција број 111 и Препорука број 111

Конвенција број 111 донета је са циљем да се елиминише дискриминација на основу пола у свим областима запошљавања и занимања и на тај начин ефикасно реши проблем једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности; између положаја мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања и њиховог награђивања за рад једнаке вредности постоје вишеструке везе. Такође, ова Конвенција суштински је повезана са мисијом Међународне организације рада да промовише социјалну правду кроз обезбеђивање пристојног рада за све. [13]

Конвенција спада у најприхваћеније конвенције; на дан 30. 06. 2008. године ратификована је од стране 169 држава чланица.[14] Она уређује право које се састоји од општих изјава о циљу који треба остварити и утврђује активности које влада треба да предузме да би се тај циљ остварио. Због тога се сврстава у подстицајне конвенције и представља снажан стимуланс за национално деловање. Право које уређује је и начелне природе, односно одређено је у облику начела недискриминације.[15] Конвенција се сматра савременом, те се њена ратификација и имплементација поспешује.

Препорука која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања (број 111) донета је 1958. године. Одредбе ове Препоруке допуњују одредбе Конвенције број 111 и треба да се примењују у вези са њима. Препорука детаљније илуструје концепт запослења и занимања и примену принципа не-дискриминације у погледу запошљавања и занимања.

3.1.1. Примена инструмената у односу на појединце, дефиниције и основе дискриминације

Конвенција се примењује на све појединце, без икаквих ограничења, односно на појединце оба пола у свим секторима, јавним и приватним,

[13] *Op. cit.*: А. Петровић, Међународни стандарди рада, стр. 48.

[14] Податке о ратификацији видети на: www.ilo.ch/ilolex

[15] *Op. cit.*: А. Петровић, Међународни стандарди рада, стр. 48.

на оне који су домаћи држављани и на оне који су страни држављани.[16] Израз „дискриминација", према члану 1 Конвенције, означава „свако прављење разлике, искључење или давање првенства засновано на раси, боји, полу, вери, политичком мишљењу, националном или социјалном пореклу, који иду за тим да униште или наруше једнакост могућности и третмана мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања". Кроз овако широку дефиницију, Конвенција покрива директну дискриминацију – када се неком појединцу отворено дају мања права у односу на другог у истој или сличној ситуацији искључиво због његовог пола, као карактеристиком која није уско повезана са захтевима радног места – и индиректну дискриминацију – када примена наизглед неутралног правила, критеријума или праксе резултира непропорционално оштрим негативним последицама по појединце једног пола.

Конвенција обухвата сваку директну и индиректну дискриминацију, без обзира да ли је садржана у закону, произилази из закона, или се примењује у пракси, укључујући поступке послодаваца, да ли се јавља приликом заснивања радног односа, у току његовог трајања или по његовом престанку. Одбор експерата истакао је да дискриминација на основу пола укључује дискриминацију на основу трудноће и постпорођајног периода, дискриминацију на основу породичних обавеза, дискриминацију на основу грађанског статуса, те да сексуално злостављање и ничим изазвано сексуално узнемиравање представља посебан облик дискриминације на основу пола.[17] Дискриминацијом у погледу запошљавања и занимања, према члану 5 Конвенције, не сматрају се посебне мере заштите или помоћи, предвиђене у другим конвенцијама и препорукама, као и све остале посебне мере које су намењене да се води рачуна о посебним потребама лица за које је заштита или нека посебна помоћ уопште призната као потребна из разлога, као што су пол и породичне обавезе, а које свака држава чланица може, после консултовања представничких организација послодаваца и радника, ако оне постоје, дефинисати као недискриминационе.

Конвенција покрива разлике које се праве на штету појединаца једног или другог пола. Критеријум везан за пол покрива разлике засноване на биолошким карактеристикама и функцијама по којима се разликују мушкарци и жене, као и социјалне разлике између мушкараца и жена.

---

[16] ILO: Equality in employment and occupation, Special Survey bu the equality in employment and occupation in respect Convention No. 100, Geneva, 1996, paras. 18–64.

[17] ILO: Equality in employment and occupation, Special Survey bu the equality in employment and occupation in respect Convention No.100, Geneva, 1996, para. 54.

Свака заинтересована држава чланица, након консултовања представничких организација послодаваца и радника, ако постоје, и других одговарајућих органа може да утврдити остале основе за дискриминације. У великом броју држава, владе извештавају о критеријумима везаним за брачни статус, породичне обавезе и породичну ситуацију, трудноћу и пост-порођајни период.

3.1.2. Стварни обим примене инструмената

Израз „запослење и занимање", према члану 1 Конвенције, означава „приступ стручном оспособљавању, приступ запошљавању и разним занимањима, као и услове запослења". Препорука, члан 1, детаљније илуструје овај концепт: „свако лице треба да ужива, без дискриминације, једнаку могућност и поступак у погледу: приступа службама за професионалну оријентацију и запошљавање; могућности стручног оспособљавања и занимања по свом избору, према личним способностима за ова оспособљавања и запослења; напредовања према личним особинама, искуству, способностима и залагању на раду; обезбеђења запослења; награђивања за рад једнаке вредности; услове рада, укључујући трајање рада, периоде одмора, плаћене годишње одморе, мере обезбеђења и хигијене на раду, као и мера социјалног обезбеђења, социјалних служби и социјална давања у вези са запослењем… Послодавци не би требало да практикују или дозвољавају ма какву дискриминацију у погледу било кога када се ради о запошљавању, оспособљавању, напредовању и одржавању у запошљавању или условима запошљавања; у спровођењу овог принципа, они не би требало да буду предмет било какве опструкције или интервенције, директне или индиректне, од стране појединих лица или установа".

3.1.3. Имплементација принципа недискриминације

Имплементација принципа недискриминације састоји се, првенствено, од формулисања и спровођења националне политике која тежи да унапреди једнакост могућности и третмана у погледу запошљавања и занимања путем метода прилагођених националним условима и обичајима.

Свака држава чланица, према члану 1. Препоруке, треба да обезбеди имплементацију принципа недискриминације у погледу запослења која подлежу директној контроли националног органа и делатностима служби за избор занимања, стручног оспособљавања и запошљавања које подлежу контроли националног органа. Уколико је то могуће или по-

требно, свака држава чланица, према овом члану, треба да помаже примену принципа у погледу других запослења и других служби за избор занимања, стручног оспособљавања и запослења, нарочито: подстицањем примене принципа недискриминације од стране служби и установа администрације држава или провинција једне федеративне државе, локалних управа, као и од стране државних индустрија и предузећа или оних који подлежу контроли неког државног органа; подређујући одобравања уговора које повлачи јавне издатке примене принципа недискриминације; подређујући примени принципа давање субвенција установама за стручну наставу и дозволу за рад приватним бироима за посредовање рада и избор занимања.

У циљу прихватања и спровођења ове политике, свака држава чланица, према члану 1. Препоруке, треба да: настоји да успостави сарадњу са организацијама радника и послодаваца и осталим одговарајућим механизмима, доноси законе и подстиче доношење програма за оспособљавање, укине сваку законску одредбу и измени сваку административну одредбу и праксу која се не слаже са поменутом политиком, назначи у својим годишњим извештајима о примени мере које је предузела сагласно овој политици, као и постигнуте резултате. Такође, свака држава чланица, према члану 4. Препоруке, требало би да оснује одговарајуће установе у циљу унапређења примене ове политике. Ове установе, потпомогнуте тамо где је то могуће од стране саветодавних комисија образованих од представника организација послодаваца и радника, ако оне постоје, и других заинтересованих установа, треба нарочито да: предузимају све мере да би људи схватили и применили принцип недискриминације; примају и испитују жалбе које се изјављују због непоштовања ове политике, анкетирају о таквим жалбама и отклањају, ако је то потребно, процедуром мирења, сваку праксу за коју се сматра да се не слаже са поменутом политиком; поново испитују сваку жалбу коју процедура мирења не би могла решити и дају мишљења или одлучују о мерама које треба предузети да се исправе установљени дискриминаторски поступци.

3.1.4. Координација мера против дискриминације у свим областима

Препорука, члан 10, сугерише да органи који имају задатак да се боре против дискриминације у погледу запошљавања и занимања треба уско и тесно да сарађују са органима који имају задатак да се боре против дискриминације у другим областима, да би се обезбедила координација мера које предузимају у том смислу.

4. Карактеристике конвенција и препорука

Универзалност стандарда о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања изражава се у својству униформности – обезбеђивању минимума у погледу сузбијања дискриминације на основу пола у погледу запошљавања и занимања у светским размерама. Ово својство омогућава им да врше снажан утицај на међународну хармонизацију радно-правних система са тежњом ка унификацији. Стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, као врста међународних стандарда рада, представљају минималне стандарде у односу на национално право, што произилази из одредбе Устава Међународне организације рада по којој „закон, одлука, обичај или споразуми могу обезбеђивати повољније услове рада за раднике од оних предвиђених конвенцијама и препорукама". Исто начело вреди у односима и сукобима између различитих међународних стандарда рада, због чега између двају аката Међународне организације рада не може постојати стварна неусклађеност уколико један од њих одређује виши стандард. [18]

Трипартитно својство стандарда о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања произилази из начела трипартизма као јединствене карактеристике Међународне организације рада у целини и њених главних органа: свака држава чланица у њеним главним органима представљена је одређеним бројем представника влада, представника организација послодаваца и представника организација радника. Ово својство омогућава им да покажу известан степен динамизма, да се прилагоде променама економских и социјалних ситуација, задржавајући истовремено своју пуну универзалност, а изражава кроз учешће представника влада, представника организација послодаваца и представника организација радника у поступку предлагања и доношења конвенција и препорука, као и поступку њихове ратификација, односно прихватања и имплементације.[19]

Стандарди о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања не садрже клаузуле флексибилности, јер се односе на основна права мушкараца и жена у области рада. Али, садржај обавеза држава чланица уређен је флексибилним формулацијама да би се одредбе основних конвенција и њихових пратећих препорука прилагодиле националним условима и обичајима и обезбедило њи-

[18] *Op. cit.:* А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, стр. 40–41.

[19] *Ibidem*.

ково што шире прихватање и примена.[20] Тако Конвенција број 100, члан 2, обавезује сваку државу чланицу да подстиче примену принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности на начин који је прилагођен методама за одређивање стопа награђивања које су на снази, а у мери у којој је то у складу са наведеним методама – обезбеди његову примену на све раднике. Она га, према члану 2. Конвенције, може применити било путем националног законодавства, било путем сваког другог система одређивања награда установљеним или признатим од стране законодавства, било путем колективних уговора закључених између послодаваца и радника, било путем комбинације ових различитих начина. Значајна флексибилност постигнута је и употребом појмова, као што су: „одговарајуће мере".

Конвенција број 111, члан 2, и њена пратећа Препорука, члан 1, државама чланицама допуштају значајну флексибилност у погледу начина на који ће формулисати националну политику која тежи да унапреди једнакост могућности и третмана у погледу запошљавања и занимања – оне треба да је формулишу путем метода који су прилагођени националним условима и обичајима, што подразумева да програми у ту сврху треба да буду разрађени и имплементирани, а одговарајуће мере усвојене у складу са принципима који су изложени у члану 3. Конвенције и члану 2. њене пратеће Препоруке (број 111). Државама чланицама допуштена је значајна флексибилност и у погледу начина на који спровести националну политику која тежи да унапреди једнакост могућности и третмана у погледу запошљавања и занимања – оне је могу спровести путем закона, колективних уговора или на други начин у складу са националним условима и обичајима. Значајна флексибилност постигнута је и употребом појмова, као што су: „одговарајући механизми", „одговарајуће установе".

5. Примена на националном нивоу

Свака држава чланица, према Уставу Међународне организације рада, има обавезу, када ратификује конвенцију и спроведе друге формалне радње, да предузме неопходне мере за њену примену. Конвенција број 100, члан 2, захтева од сваке државе чланице да подстиче примену принципа једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности на начин који је прилагођен методама за одређивање стопа награђивања које су на снази, а у мери у којој је то у складу са наведеним

[20] Г. Обрадовић, Примена међународних стандарда рада, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2011, стр. 27–31.

методама – обезбеди његову примену на све раднике. Конвенција број 111, члан 2. обавезује сваку државу чланицу да формулише и спроводу националну политику која тежи да унапреди једнакост могућности и третмана у погледу запошљавања и занимања, као и да дефинише сузбијање дискриминације као циљ такве националне политике и оствари га кроз низ мера правног, економског и административног карактера.[21]

6. Систем надзора

Међународна организација рада установила је систем надзора над испуњавањем обавеза које су државе чланице преузеле на основу усвојених међународних стандарда рада, што је од кључног значаја за њихову стварну и ефикасну примену на националном нивоу. Тај надзор заснива се на две врсте процедура. Прва се заснива на испитивању периодичних извештаја држава чланица, а друга на разматрању приговора и жалби. Поред ова два облика такозване „редовне контроле", постоје посебни, специјални поступци надзора који се примењују за извесна подручја или за одређене случајеве и питања. Треба напоменути да контрола над испуњавањем обавеза држава чланица по основу усвојених међународних стандарда о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, поседује одређене специфичности. Она се, због програмске природе права уређена основним конвенцијама, више односи на средства која су употребљена него на остварене резултате.[22]

Контрола над применом конвенција и препорука преко периодичних извештаја заснива се на провери извештаја које свака држава чланица подноси Међународном бироу рада. То су извештаји о директној примени ратификованих конвенција и прихваћених препорука, уколико је држава чланица ратификовала конвенцију и прихватила препоруку; и извештаји о мери у којој је спроведена или се намерава спровести примена ма које одредбе конвенције или препоруке, уколико држава чланица није ратификовала конвенцију и прихватила препоруку.[23] Контрола над применом конвенција и препорука врши се тако што периодичне извештаје разматрају најпре надзорна тела Међународне организације рада

[21] *Op. cit.:* А. Петровић, Међународни стандарди рада, стр. 55–60.

[22] Б. Шундерић, Право Међународне организације рада, Правни факултет у Београду, Центар за публикације, Београд, 2001, стр. 141.

[23] *Op. cit.*: А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, стр. 63.

(Одбор експерата за примену конвенција и препорука – Одбор експерата и Скупштински одбор за примену конвенција и препорука – Скупштински одбор), а затим генерални директор Међународног бироа рада.

Одбор експерата врши оцену периодичних извештаја. Будући да Конвенција број 100 предвиђа постепену примену начела једнаког награђивања и мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности, а Конвенција број 111 постепену примену начела не-дискриминације, Одбор експерата прати и разматра из године у годину јесу ли усвојене националне мере стварно усклађене са динамиком садржаја и природом конвенције и националним условима. Уколико наиђе на нејасан и непотпун периодични извештај или ако утврди да нека држава чланица и даље не испуњава обавезе, у зависности од степена и времена трајања неусклађености, може јој упутити примедбу или непосредан захтев. Примедба се објављује у извештају Одбора експерата. Овај извештај, познат под називом „Општи извештај", сваке године саставља се на основу периодичних извештаја држава чланица и објављује. У овом извештају даје се преглед практичних проблема и препрека на које државе чланице наилазе у примени конвенција и препрека и охрабрује их да истрају у њиховој примени. Општи извештаји чине импресивно дело о праву случаја и објављују се.[24]

Скупштински одбор разматра извештај Одбора експерата и из њега бира случајеве који су по његовом мишљењу најзначајнији. Позива заинтересоване владе да дају објашњења о уоченим неусклађеностима или о њима расправља са циљем да се уклоне. Ако примети да код неке државе чланице постоје чести пропусти у примени конвенције, може је ставити на посебну листу или случај квалификовати као непрекидни изостанак примене. Скупштински одбор поступа на основу опсежног материјала и временски је ограничен у расправљању, те многа питања остају нерешена. Због тога је 1968. године установљен систем директне везе са владама који се примењује када се у примени конвенције јаве већи проблеми. Према овом систему, независно лице или члан Међународног бироа рада именован од стране генералног директора Међународног бироа рада, уз сагласност државе чланице која не испуњава обавезе, у својству изасланика одлази на њену територију да би кроз дијалог са представницима владе и представницима организација послодаваца и радника покушао да реши спорно питање. За то време надзорна тела не могу да дају никаква објашњења и тумачења; суспензија редовне процедуре може да траје најдуже једну годину.[25]

---

[24] *Op. cit.*: А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, цит. дело, стр. 63–66.

[25] *Ibidem*.

Генерални директор Међународног бироа рада разматра периодичне извештаје држава чланица, сачињава њихову скраћену верзију и подноси је Општој конференцији рада.

Контрола над применом конвенција и препорука у поступку по приговору врши се тако што се испитује основаност приговора. Приговор могу да изјаве професионалне, националне и међународне, организације послодаваца и радника ако држава чланица не испуњава обавезе, а изјављују га Међународном бироу рада. Основаност приговора испитује трипартитни одбор, чије чланове именује Административни савет и, ако утврди да је основан, може га упутити односној влади и позвати је да да изјаву коју сматра прикладном у разумном року (рок од три месеца). Ако у том року да изјаву која се сматра прикладном, спорно питање сматра се решеним, а ако у том року не да никакву изјаву или да изјаву која се не сматра прикладном, Одбор може да објави приговор и, евентуално, одговор на њега. Објављивање приговора и, евентуално, одговора на њега представља својеврстан облик моралне санкције према држави чланици у питању. Истовремено се на друге државе чланице врши превентивни утицај да испуњавају своје обавезе.[26]

Контрола над применом конвенција и препорука у поступку по тужби врши се тако што се испитује основаност тужбе. Тужбу може да изјави држављанин државе која не испуњава обавезе, а који је због тога претрпео директну штету. Тужбу може да изјави и свака држава чланица која је ратификовала конвенцију, као и Административни савет, по сопственој иницијативи или по пријему тужбе делегата.

7. Опште Конференције рада

Тужба се подноси Међународном бироу рада. Основаност тужбе испитује Административни савет и, ако утврди да је основана, може је доставити односној влади и позвати је да да одговор који се сматра задовољавајући у разумном року (рок од три месеца). Ако у том року да одговор који се сматра задовољавајућим, спорно питање сматра се решеним, а ако у том року не да никакав одговор, или да одговор који се не сматра задовољавајућим, Административни савет може образовати истражну комисију. Ова комисија треба да проучи спорно питање и састави извештај. У том извештају треба да наведе предмет спора и чињенице које је утврдила, препоручи мере које треба предузети да би се удовољило захтевима тужбе и одреди рок у коме их треба предузети.

[26] *Op. cit.*: Г. Обрадовић, *Примена међународних стандарда рада*, стр. 79–81.

Овај извештај доставља се Административном савету и свакој држави чланици која је заинтересована за решавање спорног питања. Она га у року од три месеца треба обавестити да ли прихвата препоруке истражне комисије и, ако их не прихвата, да ли жели да се спор изнесе пред Међународним судом правде. Уколико се спор изнесе пред Међународним судом правде, одлука коју доноси је коначна. Том одлуком препоруку може потврдити, изменити или поништити. Уколико држава чланица не поступи по извештају Истражне комисије или по одлуци Међународног суда правде, Административни савет може да препоручи Општој конференцији рада меру коју сматра опортуном да би се удовољило захтевима тужбе.[27]

7.1. Делотворност система надзора

Систем надзора над применом конвенција и препорука који је успоставила Међународна организација рада у односу на систем надзора других агенција Уједињених нација процењује се као најбољи, јер се показао као најефикаснији.

Ипак, ова тврдња је у пракси често релативизована. Међународној организацији рада недостају инструменти за принудну примену конвенција, јер је Устав не овлашћује да употреби оружану снагу или економске санкције против држава чланица које не испуњавају обавезе. Треба напоменути да је изворни Устав предвиђао могућност примене економских санкције према држави чланици која не испуњава обавезе преузете ратификацијом конвенција. Примену економских санкција одређивао је ad hoc формиран анкетни одбор, а држава чланица имала је право да изјави жалбу против одлуке о одређивању економских санкција Међународном суду правде. Одлука коју је доносио била је коначна и том одлуком могао је да потврди или измени закључке или препоруке анкетног одбора. Међународни суд правде могао је, када је било потребно, да означи економске санкције које му изгледају умесно и за које му изгледа оправдано да их друге владе примене. Изречену економску санкцију могла је да примени свака држава чланица уколико се држава чланица у одређеном року не покори препорукама садржаним у одлуци Међународног суда правде, а примењивала ју је све док нови анкетни одбор не буде утврдио да је испунила упутства и одлуке првог анкетног одбора, односно Међународног суда правде. Међутим, примена економских санкција не само што је била противна принципу суверености држава у међународ-

[27] *Op. cit.*: Г. Обрадовић, *Примена међународних стандарда рада*, стр. 81–85.

ним односима, већ је утицала на смањење броја ратификација конвенција и повећање броја отказа ратификованих конвенција. Због тога је систем одговорности након Другог светског рата измењен и из система економских санкција пренет у област моралне одговорности.

Према систему моралне одговорности, Одбор експерата држави чланици која не испуњава своје обавезе може да упути примедбу и ту примедбу објави у годишњем извештају, а Комисија за примену конвенција и препорука државу чланицу која не испуњава обавезе може да стави на посебну листу и ту посебну листу објави. Систем моралне одговорности дао је позитивне резултате, али је упркос томе био критикован. Социјалистичке државе и државе у развоју ставиле су примедбе на састав и метод рада Одбора експерата (његов састав не одражава разлике друштвено-економских система и степен развоја држава чланица). Било је и мишљења да је овакав систем надзора компликован и да би већи утицај у њему требало да има Општа конференција рада и њена трипартитна комисија. Покушај да све државе чланице на основу чланства у Међународној организацији рада имају обавезу да, у доброј намери и у складу са Уставом Међународне организације рада, поштују, промовишу и остварују начела која се тичу основних права чак и ако нису ратификовале конвенције које су признате за основне, није дао жељене резултате.[28]

7.2. Други начини на које се осигурава примена конвенција и препорука на националном нивоу

Међународна организација рада може да осигура примену конвенција и применом разноврсних мера помоћи које пружа државама чланицама ради њихове примене. Она им може пружити помоћ у тумачењу стандарда о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, изради националних закона, односно прописа у које ће бити инкорпориран принцип једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности и принцип недискриминације на основу пола у погледу запошљавања и занимања, слањем саветодавних мисија и регионалних саветника.

8. Закључак

Стандарди Међународне организације рада о једнаким могућностима и третману мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања врста су стандарда рада која се односи на основна права мушкараца и

[28] *Op. cit.*: Г. Обрадовић, *Примена међународних стандарда рада*, стр. 96–97.

жена у области рада. Садржани су у Уставу ове организације, посебно у конвенцијама и препорукама. Основним конвенцијама сматра се Конвенција број 100 и Конвенција број 111. Иако све државе чланице Међународне организације рада имају обавезу да поштују, промовишу и остварују принцип забране дискриминације, чак и када нису ратификовале основне конвенције, овој организацији недостаје снага да осигура примену ових конвенција и препорука.

Mr Dragana Radovanović

ILO standards on equal opportunities and treatment between men and women as regards employment and occupation

Summary

The article points to the standards of the International Labour Organization about equal opportunities and treatment between men and women in employment and occupations, as well as their implementation and monitoring system of its implementation at the national level. The article outlines the standards of equal opportunity and treatment between men and women in employment and occupation contained in the conventions that are recognized for the basic and the other standards that serve to emphasize that special attention should be paid to promoting equal opportunities for men and women in certain areas, as well as promoting equality of individual groups of workers, such as workers and workers with family responsibilities.
Key words: equality of opportunity and treatment between men and women in employment and occupation, prohibition of discrimination based on gender, the basic conventions.

UDK BROJEVI: 368.212.032.5
347.518:656.1

Др Зоран Илкић
правни заступник у штетама
„ДДОР Нови Сад" а. д. о. Нови Сад

ОБАВЕЗЕ ОСИГУРАВАЧА ПО ОСНОВУ ОСИГУРАЊА ОД АУТООДГОВОРНОСТИ

Сажетак

У раду се указује да су границе ризика одговорности које прихватају осигуравачи лимитиране с обзиром на ширину покрића (искључују се извесно проузроковане, као и штете које претрпе оштећени који не улазе у круг трећих лица, нормирају се врсте и облици штета којима се пружа правна заштита) и на обим покрића (лимитира се висина накнаде која се исплаћује оштећеном лицу). У појединим земљама накнада из осигурања оштећеном може изостати, ако осигуравач основано располаже приговором намерног проузроковања штете од стране осигураника. Аутор разматра и услове одговорности осигуравача и указује на најзначајније елементе који опредељују правну позицију оштећених лица у могућности остваривања обештећења од осигуравајуће компаније. Истовремено се анализира ограничење одговорности осигуравача, како по основу, тако и по висини, али и губици права којима осигураник може бити изложен.
Кључне речи: осигуравач, осигураник, аутоодговорност, губитак права, лимит суме осигурања.

1. Услови одговорности осигуравача

Грађанска одговорност осигураника основна је претпоставка за постојање обавезе осигураника и истовремено горња граница обавезе оси-

гуравача.[1] Обавеза осигуравача по основу обавезног осигурања од аутоодговорности постоји онда, када је према правилима о грађанској одговорности његов осигураник дужан да трећем оштећеном лицу накнади штету проузроковану у саобраћајној несрећи.[2] По наступању осигураног случаја, настаје обавеза осигураника на накнаду штете оштећеном трећем лицу, а по подношењу одштетног захтева и обавеза његовог осигуравача од одговорности да, сагласно закону и уговореном обиму покрића, исплати накнаду из осигурања.[3] Осигурање грађанске одговорности обухвата и трошкове директно настале због одбране од одштетних захтева трећих лица против уговарача осигурања и исплате накнада штета, које настану због радњи или пропуста уговарача осигурања, за које је осигуравајуће покриће уговорено.[4] Штете које су покривене осигурањем су оне, које настају услед смрти, повреде тела или нарушавања здравља неког лица или због уништења или оштећења нечије материјалне имовине.[5]

Ипак, у готово свим правима, захтева се да је штета проузрокована под одређеним условима. Неопходно је: 1) да је штета настала употребом моторног возила;[6] 2) да постоји (непосредна или посредна) узрочна веза[7]

---

[1] Предраг Шулејић, Однос осигурања и грађанске одговорности, Правни живот, бр. 11–2/1992, стр. 2259.

[2] Пољски ГЗ (Kodeks cywilny, 23. 02. 1964. год.): „Ко својом кривицом проузрокује другоме штету, дужан је да је накнади", чл. 445, § 1.

[3] John Birds, Birds' Modern Insurance Law, Seventh Edition, Sweet&Maxwell Limited, London, 2007, стр. 64–67; о директним захтевима према осигуравајућим компанијама и добровољном и обавезном осигурању од одговорности у саобраћају: Vibe Ulfbeck, Modern Tort Law and Direct Claims Under the Scandinavian Insurance Acts, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2009, http://www.scandinavianlaw.se/pdf/41-20.pdf, 20. 10. 2011. год., стр. 524–528.

[4] Закон о уговору о осигурању Републике Грчке (Law on Insurance Contract of Greece) бр. 2496/97, Службени лист Републике Грчке, том I, бр. 87, 16. 05. 1997. год., чл. 25.

[5] Закон о обавезном осигурању у саобраћају, „Сл. гласник РС" бр. 51/2009 и 78/2011 (у даљем тексту: ЗООС), чл. 18. ст. 1.

[6] Исто; услов употребе нормиран је и у финском („by the use of motor vehicle"), немачком („durch den Gebrauch des Fahrzeugs"), француском („a l'occasion de la circulation") праву; пресуда Окружног суда Ужице, Гж. р. 2021/2007 од 13. 11. 2007. год., Избор судске праксе, бр. 5/2008, стр. 56, из сентенце: „...осигурање од аутоодговорности, па и за накнаду имовинске штете, подразумева одговорност осигуравајуће организације за употребу возила, па како се исто налазило на паркингу, то је захтев тужиоца неоснован..."

[7] Борислав Ивошевић, Транспортно осигурање, Правни факултет Универзитета Унион и IGP Delta press, Београд, 2009, стр. 148; Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић, Александар Филиповић, Обавезно осигурање од аутоодговорности и накнада штете, ИП „Глосаријум", Београд, 2002, стр. 65–66; Александар Филиповић, Обавезно осигурање од аутоодговорности у југословенском праву, Учитељски факултет, Београд, 2001, стр. 71–72.

између проузроковане штете и употребе возила;[8] 3) да је штета проузрокована у саобраћају,[9] без обзира да ли је било материјалног контакта са моторним возилом или не; 4) да је до употребе моторног возила дошло на јавном путу[10] (са тенденцијом екстензивног тумачења појма пута на коме се несрећа догодила) или барем, на јавној површини приступачној за саобраћај.[11]

2. Употреба моторног возила

Услови наших друштава за осигурање редовно право на накнаду штете оштећеним лицима везују за употребу предметног возила.[12] Осигурањем од одговорности из употребе моторног возила које вуче прикључно возило и возило у квару, обухваћена је и одговорност за штету коју проузрокује прикључно возило и возило у квару – док је спојено са возилом које га вуче и након што се одвоји од тог возила, те дејствује у функционалној зависности са њим.[13]

Према упоредно-правној теорији, углавном се сматра да је возило у употреби и када мотор није укључен, и када се возило налази на јавној или приватној површини, на путу или изван пута. Тако се у праву Италије сматра да је возило у промету када је у покрету на јавном путу или у стању мировања или кад се због квара на кочницама самостално премести, без интервенције возача, са места где је било у стању мировања.[14]

Критеријум употребе у упоредном праву је, понегде, и негативно дефинисан, те се сматра да моторно возило није у употреби у саобраћају: ако се употребљава на месту изолованом од саобраћајних путева, за сеоске радове или у сврху битно различиту од превоза особа или робе;

---

[8] Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 632/1998 од 17. 07. 1998. год., „Интермекс", Судска пракса.

[9] ЗООС, чл. 2; појам саобраћајне несреће (traffic accident, motor accident; Autounfall, Kraftfahrzeugunfall) дефинисан је у Закону о безбедности саобраћаја на путевима („Сл. гласник РС" бр. 41/2009), чл. 7. тач. 82.

[10] Ивица Црнић, Анте Илић, Осигурање и накнада штете у саобраћају (пракса судова и заједница осигурања), „Информатор", Загреб, 1984, стр. 24.

[11] Предраг Шулејић, Право осигурања, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005, стр. 442–443.

[12] Нпр. Услови за обавезно осигурање власника моторних возила од одговорности за штету причињену трећим лицима „ДДОР-а НОВИ САД" а. д. о. Нови Сад, Компаније „Дунав осигурање" а. д. о. Београд, „АМС Осигурања" а. д. о. Београд, „Таково осигурања" а. д. о. Крагујевац, сви из 2009. године, чл. 2. ст. 1.

[13] Исто, чл. 2. ст. 2.

[14] Италијански Закон о обавезном осигурању од аутомобилске одговорности, бр. 990/69.

ако је у гаражи или радионици или на другом месту далеко од саобраћајних путева ради чувања или оправке; или ако се употребљава у саобраћају у изолованој области у сврху трка, обуке или тестирања.[15]

Због тога је, у циљу прецизирања ситуација када оштећена лица имају право на накнаду из основа аутоодговорности, битно утврдити када се сматра да је моторно возило у употреби.[16] Није спорно да је возило у употреби онда када је у покрету.[17] Међутим, у пракси се појавило као спорно питање да ли је у употреби и возило које је у стању мировања. Поводом тога, пресудом Врховног суда заузет је следећи став: „Управљање моторним возилом у саобраћају на путу у смислу члана 27. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима стоји и онда, када возач само стави мотор возила у погон. Стављањем у погон мотора возила које се налази на саобраћајним површинама, то возило се активира и самим тим учествује у саобраћају, па то представља управљање возилом у смислу наведеног прописа".[18] Дакле, судска пракса заступа став да је возило у употреби и када је у фази мировања.[19]

Сем тога, наведени став проширен је схватањем да је возило у употреби и када возило није у погону, али се налази на јавној саобраћајници: „Корисник, односно власник употребљава моторно возило у јавном саобраћају и када га зауставља, односно паркира ради задовољавања одређених потреба у току пута, па је осигуравајућа организација дужна да трећем лицу накнади штету и кад је она настала од заустављеног, односно паркираног возила, као опасне ствари".[20] Ово подразумева ситуацију да је возило непрописно паркирано на јавном путу,[21] јер само тада може представљати опасну ствар.[22]

---

[15] Фински Закон о осигурању од аутомобилске одговорности, чл. 2.

[16] Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2129/2005 од 02. 02. 2006. год. и пресуда Окружног суда Ужице, Гж. бр. 2021/2007 од 13. 11. 2007. год., исто као фуснота бр. 8.

[17] Лепосава Карамарковић, Одговорност за штету од аутомобила као опасне ствари, Одговорност за штету и накнада штете, ИП „Глосаријум", Београд, 2000, стр. 120–122.

[18] Пресуда Врховног суда Србије, Узз. бр. 25/1980, исто 8.

[19] Предраг Шулејић, Ивица Јанковец, Добросав Огризовић, Бранко Рајичић, Закон о осигурању имовине и лица – Коментар, „Дунав Превинг", Београд, 1996, стр. 177–179.

[20] Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 3788/1994 од 31. 08. 1994. год., исто 8; одлука Врховног суда РЦГ, Рев. бр. 317/1998 од 08. 10. 1999. године према: Збирка судских одлука (Актуелни правни ставови за период од 1989. до 1999. године), Савезни суд, Београд, 2000, Књига двадесетпета, Свеска I, стр. 354–355.

[21] Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине, Рев. бр. 310/1989 од 21. 12. 1989. год., према: ур. Јован Вуксановић, Проузроковање штете и њена накнада, „Перимекс", Будва, 1999, II, стр. 182.

[22] Вељко Кнежевић, Накнада нематеријалне штете из основа осигурања аутоодговорности, магистарски рад, Београд, 2008, стр. 21.

Под употребом се подразумевају и случајеви када се возило креће по инерцији, тј. не само случајеви када на возило делују силе које покрећу мотор. Тако се под штетом проузрокованом употребом возила подразумева и она, коју је причинило возило које се без возача покренуло на низбрдици и ударило у друго возило или у неку другу ствар (приколица која се откачила од возила које ју је вукло, возило заустављено на низбрдици које се покренуло без погона и возача, штете од вученог возила).

Према досадашњим примерима из судске праксе, под употребом је подразумевано не само директно, већ и индиректно проузроковање штете моторним возилом, без непосредног међусобног контакта. То су случајеви када, на пример, моторно возило нанесе блато на коловоз, па оштећени услед клизања свог возила на коловозу удари у мост, или када возач употреби звучни сигнал, па се уплаши стока и тиме дође до штете. У ову категорију потпадају и штете проузроковане трећим лицима испадањем ствари са моторног или прикључног возила и штете настале од камена одбаченог при кретању другог возила.[23]

Употребом возила настале су и оне штете, које су проузроковане непажљивим отварањем врата на возилу, при чему је настала повреда пролазника или бициклисте.[24] Међутим, не сматрају се штетом из употребе моторног возила оне, које су настале при утовару или истовару робе, избацивањем предмета из возила током вожње или употребом моторног возила као погонске машине за неку другу машину.[25]

Наше законодавство дефинише да осигуравајуће покриће функционише при употреби моторног возила (*...by the use*), од тренутка када се оно укључи у јавни саобраћај, па до искључења из јавног саобраћаја. Поједина упоредна законодавства све више напуштају ово функционално ограничење покрића захтевом за употребом моторног возила, и све више га замењују другим, ширим појмовима, као што су нпр.: случај (*...in an automobile incident*) у Канади; учествовање (*...participation*) у Француској или; руковање тј. манипулисање (*...handlend*) у Норвешкој.[26] Проширењем осигуравајућег покрића у том смеру допринело би се свеобухватнијој заштити оштећених лица.

---

[23] Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1163/2002 од 12. 11. 2002. год., исто 8.

[24] Према: Вукашин Станишић, Одговорност у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету, *Правни живот*, бр. 9–10/1992, стр. 1291–1293.

[25] *Op. cit.*, стр. 1293.

[26] Синиша Огњановић, Трансформација ризика у осигурању од одговорности аутомобилиста, *Правни живот*, бр. 10/2001, стр. 766.

Следствено општим правилима процесног права, на страни тужиоца је да докаже постојање и висину свог потраживања.[27] Основни постулат је принцип доказане кривице,[28] тј. оштећена трећа лица требају да докажу да им је конкретна штета нанета употребом одређеног моторног возила. Као изузетак, прописана је и објективна одговорност имаоца моторног возила заснована на ризику проузроковања штете употребом возила као опасне ствари (*Gefährdungshaftung*).[29] На оштећеном је да докаже да је штета проузрокована употребом моторног возила његовог осигураника. При том, ако се докаже да је штета настала од покривеног ризика, самим тим оштећени је успео да докаже да не постоји узрочна веза између штете и евентуално искључених ризика. Али, будући да у овој правној материји терет доказивања често значајно отежава правни положај оштећених лица, у неким правима се у одређеним случајевима олакшава процесни положај корисника осигурања, те се терет доказивања пребацује на осигуравача. Такав је случај са француским правом, где судови полазе од претпоставке узрочности у корист оштећеног у случајевима макар и најмањег учешћа моторног возила у проузроковању штете, те преваљују на осигуравача терет супротног доказивања.[30] У случају сумње, претпоставља се да је свака штета у којој је учествовало моторно возило проузрокована његовом употребом. При томе, није од значаја да ли се возило кретало или је било у фази мировања.

3. Штете искључене из осигурања

У законом предвиђеним случајевима, или на основу уговора о осигурању, обавеза накнаде штете од стране осигуравача може бити искључена. Ова искључења могу се односити на оштећено лице или само на осигураника. У односу на оштећено лице, могу се засновати искључиво законом, имајући у виду сврху ове врсте осигурања, да се првенствено заштите трећа оштећена лица. Поред искључења штета које трпе лица која не припадају кругу тзв. трећих лица, ЗООС нормира само једно ис-

[27] Више о томе: John Lowry, Philip Rawlings, Insurance Law: Doctrines and Principles, Second Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, стр. 319–329.

[28] Tobias Prang, Der Schutz der Versicherungsnehmer bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen durch das Reichgericht, Lang, Frankfurt am Main, 2003, стр. 48–56.

[29] Немачки Закон о саобраћају, глава II (Haftpflicht), § 7–20; Peter Koch, Versicherungswirtschaft (Ein einführender Überblick), 6. Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft Gmbh, Karlsruhe, 2005, стр. 302.

[30] Yvonne Lambert – Faivre, Droit des Assurances, 11. édition, Dalloz, Paris, 2001, стр. 551.

кључење које се односи и на оштећено лице, а то су штете на стварима које је осигураник примио на превоз, осим уколико те ствари служе за личну употребу лица која су се налазила у возилу.[31] Ове штете се редовно покривају транспортним осигурањем.

Искључења осигураника из осигурања заснивају се и уговором о осигурању[32] (прецизније речено, општим и посебним условима осигурања, као саставним делом уговора)[33] и законом. Губитак права предвиђен је у случајевима штета насталих употребом возила у појединим изузетним околностима (на пример, такмичење, ауто-мото трке), штета насталих употребом осигураног возила приликом његовог утовара или истовара или проузрокованих приликом превоза осигураног возила другим превозним средством, као и појединих посебних проузроковања штете кривицом осигураника, који се условима осигурања редовно искључују из покрића (на пример, недозвољена алкохолисаност, дејство наркотичких средстава, непоседовање возачке дозволе...).[34] Приметно је да се више не уговара неопходност постојања узрочне везе између штетног догађаја и неког од разлога за искључење из осигуравајућег покрића. Осигураник ће изгубити права из осигурања и: ако моторно возило није користио у складу са његовом наменом; ако је штета настала због тога што је моторно возило било технички неисправно, а та је околност возачу била позната; ако је возач после саобраћајне незгоде напустио место догађаја, а да није дао своје личне податке и податке о осигурању; ако је возач штету проузроковао намерно.[35]

Приговор постојања намере осигураника осигуравачи од одговорности у упоредном праву могу увек истаћи осигураном лицу, али и према оштећеном, уколико закон то дозвољава.[36] Ако због тога оштећени по

---

[31] Чл. 18. ст. 1. и 2.

[32] О судској контроли клаузула услова осигурања којима у односима са својим осигураницима компаније за осигурање уговарају губитак права из осигурања: Irene Faber, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Eine Analyse der Judikatur des OGH), Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2003, стр. 102–103.

[33] Зоран Илкић, Услови осигурања као врста правила пословања, Гласник АКВ, бр. 9/2009, стр. 368.

[34] Решење ВСРХ, бр. Рев-337/2006-02 од 05. 07. 2006. год. http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/SearchResultsPublic.asp, 17. 10. 2011. год.

[35] Услови осигурања (2009. год.), чл. 5. ст. 1. тач. 1. и 5–7).

[36] Јасна Пак, Осигурање од одговорности и судска заштита оштећених лица, *Правни живот*, бр. 11/1995, стр. 466; Европском конвенцијом о обавезном осигурању од аутоодговорности из 1959. године (European Convention on Compulsory Insurance against Civil Liability in respect of Motor Vehicles, CETC No 029) дозвољено је националним законодавствима да из покрића искључе намерно изазване штете.

прописима о обавезном осигурању не успе да оствари накнаду из осигурања, јер се приговор покаже као основан, може накнаду да добије од гарантног фонда који покрива штете које претрпе жртве саобраћајних незгода у ситуацијама када реализовани догађај није покривен осигурањем.[37] Да би приговор био прихваћен и у судској пракси, углавном се од стране судова захтева да је осигураник свесно предузео одређену радњу ради настанка конкретно проузроковане штете. У зависности од тога како је законом прописана обавеза накнаде штете оштећеним лицима у саобраћају, он треба да штету сноси сам или да накнади осигуравачу или гарантном фонду исплаћени износ накнаде, по испостављеном регресном захтеву.[38] Наш ЗОО предвиђа једно опште искључење у односу на осигураника и на оштећеног, да су из осигурања изузете штете у наступању или већ наступеле штете, извесне и намерно проузроковане штете, што произилази из законске дефиниције осигураног случаја.[39] Међутим, како је ЗООС нормирао да осигурано лице губи права из осигурања и у случају да је возач штету проузроковао намерно,[40] произлази да је у овом делу нашег права осигурања одступљено од општег принципа прописаног ЗОО, да осигуравач није дужан да исплати накнаду из осигурања и за намерно проузроковане штете.[41] Одредбе ЗООС имају се применити у односу на ЗОО као *lex specialis*, јер се ради о каснијем закону који регулише детаљно предметну специфичну материју, па од његовог ступања на снагу, 12. 10. 2009. године, оштећени могу потраживати од осигуравача накнаду и за намерно изазване штете.

У свим горе наведеним случајевима губитка права из осигурања према осигуранику, искључење нема утицаја на право оштећеног на накнаду штете,[42] јер, осигуравач одговара према њему до висине лимита суме осигурања.

---

[37] На пример, у Данској је то Данско Удружење за међународно осигурање моторних возила (Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring – DFIM), према: Ivan Sørensen, Forsikringsret, 5. udgave, Jurist-og Økonomforbundets Forlag, København, 2010, стр. 458.

[38] Јасна Пак, *op. cit.*, стр. 467.

[39] Чл. 898. ст. 1. и 2.

[40] Чл. 29. ст. 1. тач. 5.

[41] Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2646/2003 од 17. 19. 2003. године, исто 8.

[42] ЗООС, чл. 29. ст. 2.

Закључак

1) Осигуравајуће покриће, које пружа осигуравач од аутоодговорности, може бити искључено. Искључење у односу на треће оштећено лице је ретко, имајући у виду чињеницу да је сврха ове врсте осигурања првенствено заштита жртава саобраћајних несрећа и може се заснивати само на одредбама закона. Искључења према осигуранику заснована су на слову закона, али су делом и уговорена, јер су садржана у условима осигурања друштва за осигурање. Осигуравач покрива штете према оштећеним лицима, али не и одговорност према осигуранику, другом осигураном лицу, тј. одговорном лицу. Императив заштите оштећених узроковао је да се покриће у екстерним односима односи и на неке штете за које осигураник није одговоран, као и на неке ситуације које су уговором о осигурању изричито искључене. У оба случаја, осигуравајућа заштита је сужена у интерном односу осигуравача и осигураника и узрокује асиметрију обима покрића у два правна односа обавезног осигурања од аутоодговорности, с тим да је унутрашњи обим покрића мањи.

2) Према дефиницији уговора о осигурању, намера је искључена из осигурања, јер искључује неизвесност наступања осигураног случаја и реализације ризика, који код алеаторних уговора мора постојати код обе уговорне стране. Међутим, у домену осигурања од аутоодговорности, у циљу заштите оштећеног, намера је искључена из покрића, али само посредно. Осигуравач је и даље обавезан да оштећеном исплати накнаду из осигурања до висине лимита суме осигурања, а осигуранику се покриће ускраћује кроз регресно овлашћење према њему након исплате накнаде. Осигуравачу је изричито забрањено да оштећеном истиче приговоре које би могао да истакне осигураном лицу, по основу закона или уговора, због непридржавања одредби закона или услова осигурања.

3) Ни Законом, ни условима осигурања, више није предвиђено постојање узрочне везе између штетног догађаја и неког од разлога за губитак права из осигурања. Одредбе о искључењима из осигурања добиле су апсолутни карактер, те је довољно да је осигураник био, на пример, у алкохолисаном стању или није имао возачку дозволу, па да је дужан да свом осигуравачу накнади износ исплаћен оштећеном лицу.

Zoran Ilkić, LL. D.
Law agent in damages
„DDOR Novi Sad" a. d. o. Novi Sad

Obligations of Insurers on the Basis of Automobile Liability Insurance

Summary

This paper reveals that considering the breadth of coverage (clearly caused damages, as well as those who are damaged but are not within the third parties, are excluded, and types and forms which are provided with legal protection are standardized) and the — extent of coverage (the amount of reimbursement for the injured party is restricted), limits of accepted responsibility by the insurer are restricted. In some countries the injured party may not get reimbursement from the insurance, if the insurer has a reasonable complaint of intentionally caused damage by the insured party. The autor reflect the conditions under which the insurer is responsible and indicates the most important elements that determine the legal position of the injured party in likelihhood of achieving reimbursement from the insurance company. He also analyzes the limitation of insurer's liability, both in terms of reason and height, as well as what are he losses of rights the insured party can be exposed to.
Key words: insurer, insured, automobile liability, loss of rights, limit of the amount of insurance.

ПРИКАЗИ

Мр Вања Бајовић
асистент Правног факултета
Универзитета у Београду

Књига Милана Шкулића, *Малолетничко кривично право*[*]

Проблем малолетничке делинквенције је тема која заокупља пажњу не само правника већ и психолога, педагога, социолога, па и просечног грађанина који се путем медија свакодневно сусреће са овом појавом и изнова се зачуди бруталностима са којима најмлађи и „најнеискварени-ји" врше кривична дела. Злостављање наставника, родитеља или вршњака, сцене бруталног премлаћивања, силовања или проституције по школама, снимане мобилним телефонима, свакодневна су тема новинских чланака. Рубрике црне хронике по правилу обилују осумњиченима који се означавају иницијалима, јер је реч о малолетним лицима. Последњих година кретање криминалитета малолетника показује драматичан пораст, а додатно забрињава бржи пораст овог криминалитета од криминалитета пунолетника. Поједини теоретичари за овакво стање окривљују друштво у коме живимо и његов систем вредности (тачније, недостатак вредности), други окривљују породицу која „их није васпитала", трећи политичаре, светске силе и модерно доба, четврти окривљују правосудни систем и полицију... Чињеница је да „тражење кривца" представља оправдање али не решава проблем. Да би се проблем решио неопходно га је разумети и сагледати. Пред читаоцима се коначно налази свеобухватна, детаљна и целовита студија малолетничке делинквенције. У издању Правног факултета Универзитета у Београду, објављена је

[*] Милан Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 428.

монографија *Малолетничко кривично право*, аутора Милана Шкулића, редовног професора Правног факултета Универзитета у Београду.

Проблематиком малолетничке делинквенције проф. Шкулић се бави још од докторске дисертације (*Делинквенција деце и малолетника – кривично-процесни и криминалистички аспект*), затим преко књига *Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела, Малолетни делинквенти у Србији – нека питања материјалног, процесног и извршног права* (коауторски рад са мр Иваном Стевановић), као и бројних чланака и учешћа на конференцијама и саветовањима из ове области. Књига *Малолетничко кривично право* представља круну досадашњег рада на проучавању овог феномена. У њој се, први пут на нашем језику, много детаљније и систематичније него до сада објашњавају неки проблеми, попут питања кривице у малолетничком кривичном праву, као и основна упоредноправна питања (основни модели правосуђа за малолетнике, проблематике старосне границе способности за сношење кривице, систематике кривичних санкција за малолетнике...). Добро познавање и анализа упоредно-правних решења изложених у овој монографији не треба да изненађује, имајући у виду чињеницу да је проф. Шкулић представник Србије у пројекту Европске уније (*AGIS пројекат*) који се бави проучавањем кривичног правосуђа за малолетнике у Европи. На више од четири стотине страница писаних јасним и занимљивим стилом, подељених у осам поглавља, аутор суштински продубљује и до детаља слојевито објашњава основне проблеме, питања и институте малолетничког кривичног права.

Монографија започиње анализом основних теоријских погледа на етиологију малолетничке делинквенције. Терминолошку дилему по питању коришћења израза криминалитет или делинквенција, аутор решава у прилог овог другог, правдајући то потребом да се изрази специфичност кривичнопроцесног положаја малолетника, као и начелом терминолошке повлашћености у односу на ову категорију учинилаца кривичних дела. Након тога се испитују социјални чиниоци повезани са малолетничком делинквенцијом, пре свега утицај породице и породични статус, степен урбанизације, криминогене тенденције у широј друштвеној заједници, као и неадекватна друштвена реакција на ову негативну појаву. Професор Шкулић малолетничку делинквенцију посматра кроз призму основних криминолошких теорија (социолошке, биолошке, психолошке и мултифакторске теорије) и социолошких, биолошких и психолошких особина којима је условљена. Начелне криминолошке поставке аутор прилагођава овој категорији учинилаца сликовито их илуструјући примерима из нашег друштва, те тако примера ради Мертонову доктрину социјалне дезорганизације и анатомије потврђује приме-

рима дечије и малолетничке делинквенције који су се последњих година дешавали у нашој земљи, називајући младе „таоцима друштвених промена". У оквиру психолошких теорија, аутор аргументовано обара концепте о утицају интелигенције на малолетничку делинквенцију, истичући да мање интелигентни учиниоци кривичних дела бивају лакше откривени и ухваћени, а да им се дело лакше доказује, док се утицај емотивне стабилности иновативно посматра кроз нови и veoma популарни концепт емоционалне интелигенције. Упркос чињеници да се у свету уочавају високо развијене форме организованог криминалитета у који су искључиво или претежно укључени малолетници, у литератури се ретко говори о малолетницима као припадницима организованих криминалних група. Проф. Шкулић се бави и овом, можемо рећи табу-темом малолетника и организованог криминала, кроз илустративан и интересантан пример деловања банде „*Mara Salvatrucha*". Организовани криминалитет малолетника објашњава се чињеницама да малолетници претежно и врше кривична дела у групи и имају изразиту склоност ка одређеним формама организовања. По речима аутора: „*Живот у групи почиње да врши одлучујући утицај на формирање малолетникове личности, на његово понашање, ставове, начин реаговања, долази до прихватања одређених вредности и идеала а тиме и општег поштчињавања друштвеним стандардима понашања групе. У овом узрасту јавља се у личности малолетника једно амбивалентно стање. С једне стране, он осећа и изражава изразити отпор према ауторитету родитеља, отпор према кућним, школским и јавним друштвеним обавезама и нормама понашања, а са друге стране, ред и норме које поставља група вршњака признаје без дискусије и извршава их слепом оданошћу и послушношћу.*"

Друго поглавље почиње одређивањем појма малолетничког кривичног права, чему следи детаљна анализа упоредноправних решења из ове области. Проф. Шкулић темељно и слојевито излаже и разматра решења прихваћена у европским државама, која се односе на питања извора малолетничког кривичног права, предмета поступка према малолетницима, основним карактеристикама кривичног поступка према овој категорији учинилаца, кривичним санкцијама и другим мерама, као и елементима реторативног правосуђа у односу на малолетнике. Анализи основних упоредноправних решења претходи излагање о типизираним моделима поступка према малолетницима (заштитнички, правосудни, модификовани правосудни, партиципативни, корпоративни неокоративни модели, те модел и контроле делинквенције, минималне интервенције и реторативног правосуђа), а затим се говори о њиховој практичној примени у унутрашњим системима европских држава. Гово-

рећи о основним карактеристикама кривичног поступка према малолетницима у упоредном законодавству, аутор се посебно бави питањима (не)постојања судова за малолетнике и начелом специјализације, надлежности у појединим фазама поступка, учешћа и улоге социјалних служби, учешћа браниоца по службеној дужности, заштитом малолетника према коме се води поступак, питањем притвора и његових процесних супститута, улогом оштећеног у поступку према малолетницима, као и алтернативним моделима поступка у односу на ову категорију учинилаца. Затим, илустрације ради, даје примере кривичних поступака према малолетницима у три различите државе чија се решења прилично разликују (Немачкој, Шкотској и Шведској). Ово поглавље обилује и табеларним приказима која представљају користан преглед различитих решења у европским државама, те су тако дати прикази надлежности у односу на вођење поступка према малолетницима, надлежности у прелиминарном процесном стадијуму поступка према малолетницима, (не)постојања одређених социјалних и сличних служби, начела јавности у поступку према овим лицима и органа надлежних за диверзионо поступање.

Основни међународни стандарди у области малолетничког правосуђа и поступање према малолетним учиниоцима кривичних дела, тачније Конвенција УН о правима детета, Европска правила о поступању према малолетним учиниоцима кривичних дела и Европска конвенција о људским правима, предмет су трећег поглавља ове монографије. Од посебног значаја за наше законодавство и праксу је детаљна анализа одређених одлука Европског суда за заштиту људских права која су повезана са положајем малолетних учинилаца кривичних дела, у складу са којима аутор даје корисне, *de lege ferenda* предлоге.

Четврто и пето поглавље баве се питањима кривице и старосном границом способности за њено сношење у кривично-правном смислу. Чини се да је питање кривице у малолетничком кривичном праву донекле било занемарено у нашој досадашњој теорији и пракси, и придавана му је мања важност него када је реч о пунолетним учиниоцима. Професор Шкулић доводи у питање овај став, аргументовано објашњавајући да је постојање кривице код малолетника (исто као и код пунолетних учинилаца) неопходно за изрицање било које кривичне санкције, са изузетком оних медицинско-психијатријског карактера. Он наиме инсистира на разликовању формалног оглашавања кривим, од утврђивања постојања кривице као субјективног елемента кривичног дела. Тако се и пунолетно и малолетно лице формално оглашава кривим само када се доноси осуђујућа пресуда, што не значи да му се дела за која се решењем изриче судска опомена (код пунолетних учинилаца) или нека друга санкција

(код малолетника) не могу приписати у кривицу. Поред питања кривице у малолетничком кривичном праву, које је обрађено знатно обимније и детаљније него што је то био случај у нашој досадашњој литератури, аутор се бави и питањем кривице у англосаксонском праву, што превазилази опсег малолетничке делинквенције и од користи је свима онима који се баве кривичним правом. Анализи ових питања следи разматрање старосне границе способности за сношење кривице у кривичноправном смислу где се, поред решења у нашем законодавству и његовог детаљног објашњења, наводе и упоредноправна решења европских и ваневропских држава.

Позитивноправна решења у вези кривичних санкција и других мера које се примењују према малолетницима, кривичног поступка према малолетницима као и поступка у коме се појављује оштећено малолетно лице и малолетничког извршног кривичног права, изложена су у последња три поглавља монографије. Законске и подзаконске одредбе нису изложене по класичном *de lege lata* приступу, већ аутор конструктивном критиком даје и корисне *de lege ferenda* предлоге.

На крају можемо рећи да је професор Шкулић успео да комплексну проблематику малолетничког кривичног права прикаже на јасан и језгровит начин, обогаћујући је компаративноправном анализом. Пред нама се налази озбиљно, заокружено и темељно дело из области која тражи стално промишљање и преиспитивање науке, државе, друштва, институција, родитеља. По речима аутора, „мисао да је *дете отац човека* добро објашњава суштину одрастања и сазревања, али она указује и на опасност која настаје када правни систем не реагује сасвим адекватно на проблем малолетничке делинквенције, јер онда такво *дете* одраста у пунолетног и по друштво далеко опаснијег учиниоца кривичног дела." Зато овај уџбеник, теоријски продубљено написан, пледира да постане незаобилазно штиво свих оних који се, било теоријски или практично, баве проблематиком малолетничке делинквенције.

Ана Батрићевић
истраживач–сарадник
Институт за криминолошка и социолошка истраживања

Лексикон кривичног права проф. др Драгана Јовашевића (четврто издање)*

Лексикон кривичног права, чији је аутор проф. др Драган Јовашевић, редовни професор кривичног права на Правном факултету Универзитета у Нишу, јединствено је научно дело те врсте, не само на овим просторима већ и у свету. Ово дело поседује низ особености које га издвајају од остатка научне и стручне литературе из сфере кривичног права и других сродних научних дисциплина.

Прво издање Лексикона кривичног права овог аутора објављено је 1998. године у издању „Службеног гласника" из Београда и садржало је укупно 1.600 одредница из области кривичноправне научне мисли. Паралелно са изменама постојећих и усвајањем нових законских текстова као и ратификацијом низа међународних уговора од стране нашег законодавца, јављала се потреба за мењањем садржине постојећих и додавањем нових одредница Лексикона. Тако је, идући у корак са изменама на законодавном плану, исти издавач објавио и наредна издања овог дела и то: друго издање – 2002. године, треће издање – 2006. године и коначно, најновије, четврто издање – 2011. године.

Четврто издање *Лексикона кривичног права*, које је сада пред читаоцима, сачињено је како би се испратиле значајне промене у области материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства наше земље од 2006. године па до данас, које су настале не само услед измена постојећих и усвајања нових законских одредби, већ и као резултат ратификације низа значајних међународних правних аката и стремљења наше земље ка европским интеграцијама. Оно садржи више од 2.500 одредница, поређаних по абецедном реду у којима су објашњени најразличитији појмови и институти из свих области домаћег и међународног материјалног, процесног и извршног кривичног права, али и других грана казненог

* Проф. др Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права* (четврто издање), „Службени гласник", Београд 2011.

права (као што су право привредних преступа и прекршајно право) и других правних, ванправних и помоћних кривичних наука. Појам, садржина и карактеристике одредница заснивају се на позитивном кривичном законодавству Републике Србије, које је било на снази дана 1. јануара 2011. године. У изради одредница аутор је консултовао обиље расположиве домаће и иностране теоријскоправне литературе, затим све релевантне законске текстове, бројне међународне правне изворе, као и судску праксу најзначајнијих судова у нашој земљи.

Научна дела у којима је комплетна кривичноправна материја изложена на овакав начин до сада су објављена у изузетно малом броју земаља у свету. Познато је да литературу такве природе од земаља европскоконтиненталног правног система поседује једино Русија, док је од земаља *common law* система она заступљена само у Великој Британији. Посебно је неуобичајено да сви појмови из тако обимне, комплексне и разуђене правне области буду сакупљени, обрађени, систематизовани и на јасан и концизан начин презентовани од само једног аутора. Наиме, правило је да лексикони и друга научна дела енциклопедијског карактера настану као резултати рада већег броја аутора – стручњака из појединих ужих научних области, па чак и читавих експертских тимова под окриљем еминентних научних институција.

Захваљујући својој свеобухватности, систематичности и садржајности, с једне, и разумљивости, приступачности и прегледности, са друге стране, *Лексикон кривичноī ūправа* истовремено поседује изузетну научну, односно теоријско-сазнајну и практичну, односно употребну вредност. Управо због тога, Лексикон је намењен како правницима практичарима попут судија, тужилаца, адвоката и судијских и адвокатских приправника, тако и онима који се баве проучавањем права са теоријског аспекта – професорима, асистентима и другим запосленим у научно-истраживачким и образовним институцијама. Поред тога, *Лексикон* може пружити значајну помоћ и представљати драгоцен извор знања за студенте који припремају испите на основним, мастер или докторским студијама, као и приликом припремања правосудног испита. Коначно, прегледност, систематичност и јасан и прецизан приступ у излагању ове изузетно сложене материје каква је кривичноправна, чине овај *Лексикон* приступачним за коришћење и онима који по образовању нису правници, али се у свом свакодневном раду или академском усавршавању сусрећу са појмовима из области кривичног права или других сродних научних области.

НАУЧНИ СКУПОВИ И АКТУЕЛНОСТИ

У оквиру КОПАОНИЧКЕ ШКОЛЕ ПРИРОДНОГ ПРАВА, која је одржана на Копаонику од 13. до 17. децембра 2011. године у организацији Удружења правника Србије, приређен је 24. сусрет правника а главна тема је била „Право и одговорност“. Као и обично, организација је била беспрекорна, а све катедре у оквиру *Хексаīона ūриродноī ūрава* су функционисале на високом нивоу који је ова школа стекла вишегодишњим деловањем, а то је првенствено примеран научно-стручни рад. Руководиоци или уредници катедри су били добро припремљени те су на јасан и сажет начин упознавали присутне са садржајем појединих реферата. С друге стране, аутори реферата су квалитетно излагали своје реферате, након чега је отварана научно-стручна дискусија, тако да су сви имали могућност да узму учешће у расправи.

Било је видљиво да су све катедре, које су континуирано веома захтевне, функционисале на високом нивоу. Као и до сада, основни реферат „Природно право и одговорност“ је изложио проф. С. Перовић. Катедра за „Својину“ је окупљала највише учесника, како из земље тако и из иностранства, који су у својим рефератима износили корисне сугестије, посебно оне везане за кодификацију Грађанског законика. У оквиру прве катедре „Право на живот“ значајни су радови из области „екологије“, којој се све више придаје значај у научно-стручним круговима. Такође, и остале катедре су биле интересантне. Очекује се објављивање закључака са свих катедри.

Учесници су припремљене материјале добијали у четири обимне књиге или на ЦД-у. Може се закључити да је Копаоничка школа и овом приликом свим учесницима пружила могућност да се упознају са квалитетним материјалима и расправама. Они који нису били у прилици да учествују на Копаоничкој школи имају могућност да прочитају саопштења и дискусије у публикацијама које је објавило Удружење правника Србије.

УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

Удружење за међународно кривично право одржаће традиционални међународни научни скуп о теми *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, од 06. до 10. јуна 2012. године на Тари. Тим поводом расписујемо:

КОНКУРС

за пријаву радова и учешће на овом међународном научном скупу.

Радове могу пријавити научни и стручни радници, адвокати, судије, јавни тужиоци и сви они који сматрају да имају нешто ново да саопште о теми *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*.

Назив теме, са основним подацима о аутору, пријављује се на мејл Удружења: umkp.rs@gmail.com до 15. фебруара 2012. године, а радови се морају послати до 15. априла 2012. године.

Изабрани радові ће, уз две рецензије, бити објављени у Зборнику радова са овог научног скупа.

Организациони одбор

IN MEMORIAM

СЛОБОДАН БАТРИЋЕВИЋ (1950–2011)

„За Слобу – у знак поштовања и вере да је овом свету дао печат бранећи истину и божију правду по благослову Онога који му је својим промислом одредио да се бави овим послом“

Наш Слоба је отишао на дан велике српске славе – на Св. Николу а само изузетни људи напуштају своје земаљско станиште на благи дан, ако је за утеху.

Слоба је рођен у Суботици, где је живео до своје шеснаесте године, када се сели у Панчево и завршава последња два разреда гимназије. Потом се уписује на Правни факултет у Београду. Дипломирао је брзо, после непуне четири године студирања.

За Суботицу су га везивала бескрајно лепа сећања, као и за мали, оближњи Бајмок, где је много времена проводио код бабе и деде. Волео је да прича о својим младим данима, о интересовању за ваздухопловство. Са 16 година је постао и пилот-једриличар, о чему говоре и дипломе из тог периода а та страст га је пратила кроз цео живот. И данас би често у комуникацији телефоном са неким, у шали говорио: „Овде С. Батрићевић, пилот потпоручник у пензији” што би обавезно изазвало смех са друге стране и често духовите одговоре.

Био је човек који је знао да из пријатеља, познаника, сарадника, извуче најбоље, оно позитивно и лепо, да направи атмосферу у којој су се сви осећали добро и опуштено.

Непосредно по окончању студија, са двадесет две године, бива примљен у Четврти општински суд за приправника, да би и данас тадашњи председник суда Звонимир Бандић, сада адвокат у пензији, говорио о својој одлуци да баш Слобу изабере: „И сада јасно памтим наш први сусрет – ушао је код мене у кабинет уредан, избријан, са краватом и тим јасним, паметним, плавим очима, и истог трена сам се одлучио за њега” и наставио би са похвалама о његовом раду и животу истичући како је био један од најбољих судија.

После две године уврстио се у ред судија кривичара, провео је десет година у Четвртом општинском а наредних десет у Окружном суду у Београду и изградио каријеру сјајног судије, по речима колега – тако је добро радио свој посао и са толико пажње, љубави и посвећености да су неки адвокати говорили да он не суди него – чинодејствује.

Био је независан, самосвојан, умешан, строг а правичан, вагао је и анализирао све чињенице и доказе, сваког окривљеног и предмет посматрао као посебну личност и посебну правну ситуацију, није постојала уравниловка у поступању и поштовао је свети принцип – претпоставку невиности.

Године 1994, 9. јануара, отиснуо се у воде адвокатуре, и то је посебно изузетно раздобље за њега, када је показао сву снагу своје личности и интелекта – успео је да судију у себи подреди браниоцу, да посматра окривљене са бранилачког аспекта и помаже да правда и правичност дођу до изражаја.

Лако је изговарао истину, без околишања и нећкања, директно, а никад није дозвољавао да клијент диктира пут у одбрани, да води поступак, да поставља захтеве – само оно што је он сматрао за потребно могло је и да се уради. Имао је одличан преглед ситуације и знао је и два корака унапред да планира, пратио је све, запажао, памтио – био је заинтересован за свој посао а личне интелектуалне могућности су му то дозвољавале. И после тридесет година рада је баш сваки пут поново читао прописе, процесне и материјалне природе, и прегледао предмет као да је први пут – закон је био његово основно средство а списи за читање. Од првог сусрета са окривљеним имао је идеју шта треба да се ради, а током трајања поступка се тако припремао као да ће писати жалбу и имао је у глави, тако да би је само, по потреби, преточио у речи већ првог-другог дана рока.

Приправници су га волели јер им је поклањао пуну, некад и превелику пажњу, учио их стрпљиво, помагао а давао слободу у поступању. Допуштао је да дају идеје и по потреби их кориговао тако да се не увреде, и био подршка у правом смислу те речи – имали су сигурност и осећај да нису препуштени сами себи и да не могу да падну. Пратио је како раде колеге и волео је да похвали и истакне оно што му се допадне.

Проводити време у његовој близини и уживати у његовом друштву је била велика част, чак и чиста привилегија.

Дружио се са различитим људима, из различитих професионалних миљеа, различитих навика и понашања, нису били, како би се то рекло, „нормални, обични људи" већ је сваки од њих био интересантан на други

начин, са неком својом посебношћу коју је Слоба волео и знао да препозна и прихвати.

Волео је лов и своје другаре ловце и риболовце, волео да се дружи с њима, и био препун згодних, пригодних прича из тих дружења.

Имао је породицу коју је волео, а ћерком Аном се изузетно поносио и много времена с њом проводио. Истицао је свуда, у свакој прилици, колико је добра и вредна, марљива и систематична, била је једна од најбољих у школи, а током студија на Правном факултету, који је окончала као један од најбољих студената генерације, објавила је и више радова, и ван наших граница. На његово задовољство, наставила је са усавршавањем и после свршених основних студија и сада је на корак од доктората.

Слоба је био диван, слојевит лик, крајње озбиљан и умерен човек, пријатан – али знао је и да пресече погледом и речју када неко пређе границе у комуникацији. Био је прилагодљив људима и ситуацијама, духовит, топао, врцав, весео, препун пригодних анегдота, већ према прилици. Волео је веселье и смех, знао је да запева и заигра, свака дама би се осећала посебном у његовој близини, господа уважавана.

У сећањима оних који су га макар срели остаће господски лик, прелепог гласа и несвакидашњег осмеха, беспрекорног понашања и језика, широког образовања, коме је свака реч била кристално чиста, лепа и правилна.

А у сећањима нас који смо били одабрани с његове стране за блиске пријатеље остаће вечито у сећању са свим оним што смо лепо са њим доживели и што ћемо, сигурно, препричавати када бол умине, а зна се – човек живи онолико колико сећање о њему траје.

Не, не верујем да је умро, већ је, како је један колега рекао, своје земаљско одело заменио другим и кренуо божјим стазама, где ћемо се и срести, када за то време дође.

С поштовањем и за незаборав.

Весна Мрдовић

Свим колегиницама и колегама честитам Божић и Нову 2012. годину.

Главни и одговорни уредник
др Недељко Јованчевић, адв.

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Narodna biblioteka Srbije, Beograd
347.9

БРАНИЧ : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије / главни и одговорни уредник Недељко Јованчевић. – Н. С. год. 1, бр. 1 (јануар–март 1991) – Београд (Дечанска 13/II) : Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд : Службени гласник). – 24 cm
Тромесечно. – Наставак публикације: Адвокатура (Београд) = ISSN 0350-087X
ISSN 0353-9644 = Бранич (1991)
COBISS.SR-ID 20883970