

STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

ČASOPIS STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

Glavni i odgovorni urednik prof. dr Zoran Stojanović
(Editor-in-Chief)

Redakcija prof. dr Zoran Stojanović (Podgorica)
(Editorial Board) prof. dr Olivera Vučić (Beograd)
prof. dr Vilim Bouček (Zagreb)
prof. dr Slobodan Panov (Beograd)
prof. dr Marko Petrak (Zagreb)
prof. dr Davorin Lapaš (Zagreb)
prof. dr Marija Karanikić Mirić (Beograd)

Izdavački savjet akademik Dragan K. Vukčević, predsjednik
(Editorial Council) akademik Đorđije Borozan
akademik Viljem V. Smirnov
prof. dr em. Mihajlo Dika
prof. dr Budimir P. Košutić
prof. dr Miodrag Orlić

Sekretar dr Milica Kovač-Orlandić
(Secretary of Editorial Board)

Lektura Sonja Živaljević
(Proofreading)

Priprema za štampu Bojan R. Popović
(Prepress) Medeon, Podgorica

Izdavač FPN UDG
(Publisher) Ul. Oktoih br. 1
Podgorica
e-mail: sim@udg.edu.me

Časopis izlazi dva puta godišnje

Časopis je indeksiran u bazama EBSCO i CEEOL.

SADRŽAJ

ČLANCI:

ZORAN STOJANOVIĆ

Moralni prestup i krivično djelo /7/

SVETLANA NENADIĆ

Pretpostavka nevinosti i dostojanstvo ličnosti /25/

MILAN DABOVIĆ

Uloga i značaj programskog budžetiranja /43/

NIKOLA B. ŠARANOVIĆ

Evropski javni tužilac i Crna Gora /55/

AMINA KAJEVIĆ

Neka sporna pitanja uređenja društva sa ograničenom
odgovornošću Zakonom o privrednim društvima /65/

PRIKAZI:

JELENA ĐURIŠIĆ

Stanko Bejatović, *Posebni i pomoćni krivični postupci*, Fakultet
pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, Podgorica, 2021. /83/

IZ PRAVNE ISTORIJE:

B. JUGOVIĆ

Crna Gora — Iz istorije državnog prava /89/

IN MEMORIAM:

Marko Petrak (1972–2022) /97/



ČLANCI



Moralni prestup i krivično djelo

Odnos krivičnog prava i morala je višeslojan i kompleksan. Taj odnos je u znaku odnosa krivičnog djela i moralnog prestupa, čime se ovaj rad bavi. Njegov je cilj sagledavanje i analiza sličnosti i razlika između krivičnog djela i moralnog prestupa. To, između ostalog, može da doprinese davanju odgovora na pitanje da li je, i u kojoj mjeri, opravdano uzimati u obzir moralne norme prilikom stvaranja i primjene krivičnog prava. Zaključak da bi zakonodavac prilikom propisivanja krivičnopravnih normi trebalo u izvjesnoj mjeri da uzme u obzir i važeće moralne norme ne implicira odustajanje od osnovnog kriterijuma za propisivanje krivičnih djela, a to je objekt buduće krivičnopravne zaštite i stepen njegove ugroženosti. Kada je riječ o primjeni prava, uticaj moralne osude u konkretnom slučaju nepoželjan je. Sud ne bi smio da odlučuje kako o postojanju krivičnog djela, tako i u pogledu odmjerenja kazne pod uticajem bilo čije moralne osude, pa makar postojao konsenzus u društvu u tom pogledu.

Cljučne riječi: krivično djelo, moralni prestup, kolizija normi, moralna krivica, moralna panika

Uvod

U novije vrijeme ponovo raste interes u pogledu značaja pravne filozofije za krivično pravo. Kao i ranije, među centralnim temama dijaloga pravne filozofije i krivičnog prava nalazi se odnos morala i krivičnog prava.¹ Pravo je samostalan normativni sistem. Ono, međutim, kao i druge društvene norme, ne ostvaruje svoju specifičnu regulativnu funkciju izolovano, već u jednom složenom i tijesnom međusobnom djelovanju sa drugim oblicima socijalne kontrole.² To, svakako, važi i za krivično pravo. I za razumijevanje suštine i uloge krivičnog prava značajan je njegov odnos sa moralom. Taj odnos, iako pokazuje neke opšte odlike koje su relativno konstantne, ipak nije nešto statično, te se ono što ih povezuje ili razlikuje mijenja. Naročito se mijenja polje u kojem djeluju ova

* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu, redovni profesor Fakulteta pravnih nauka UDG, vanredni član CANU, *e-mail*: profstojanovic@gmail.com.

¹ Ovu konstataciju i ocjenu iznosi Kil čije polje interesovanja je, osim što predstavlja jednog od vodećih teoretičara krivičnog prava u Njemačkoj, i pravna filozofija. Up. K. Kühn, *Strafrecht und Moral — Trennendes und Verbindendes, Crimen*, 2–3/2017, pp. 230–231.

² Vid. B. C. Нерсесянц, *Философия права*, Москва, 1999, str. 77–84.

dva normativna sistema. Ono što je bilo samo moralni prestup, u određenim slučajevima, postaje i krivično djelo, a nešto što je bilo krivično djelo može ostati samo na nivou moralnog prestupa.³

Ta dinamika nije svojstvena u podjednakoj mjeri kod oba normativna sistema: ona je izraženija kada je riječ o krivičnom pravu.

Odnos krivičnog prava i morala ne iscrpljuje se samo u odnosu krivičnog djela i moralnog prestupa. On se javlja kod više instituta opšteg dijela, a u posebnom dijelu je od značaja ne samo za propisivanje, već i za primjenu određenih krivičnih djela. Tako u opštem dijelu taj odnos je od značaja kod krivice (kazna predstavlja „socijalno-etički prijekor,“) i svrhe kazne (naročito kod tzv. pozitivne generalne prevencije), krajnje nužde, socijalno-etičkog ograničenja nužne odbrane, a u posebnom dijelu, na primjer, kod ubistva iz „drugih niskih pobuda“ gdje se za određivanje tog pojma (od toga zavisi da li će postojati obično ili teško ubistvo) u obzir moraju uzeti postojeća moralna vrednovanja. Krivičnopravna teorija i sudska praksa su kao kriterijum za preciziranje tog pojma prihvatile da je neophodno da se neka pobuda izrazito negativno moralno vrednuje.⁴ Takođe, u odnos morala i krivičnog prava spada i pitanje da li moralna norma može pod određenim uslovima da bude osnov koji isključuje postojanje krivičnog djela. Iako je danas to pitanje donekle izgubilo na aktuelnosti, moralna shvatanja ipak utiču prilikom zakonskog oblikovanja nekih krivičnih djela.⁵ Ovaj rad nije imao za cilj da se na cjelovit način bavi pitanjem odnosa morala i krivičnog prava koji je višeslojan i ogleda se u brojnim segmentima ova dva normativna sistema. Umjesto toga, naglasak je na sagledavanju i analizi odnosa krivičnog djela i moralnog prestupa.

³ Na to ukazuje Kil ističući da kretanja između prava i morala vode tome da se polja koja regulišu pomjeraju. To se dešava onda kada razlike nestaju zato što se neka područja koja je regulisao moral integrišu u pravo, navodeći kao primjer krivično djelo nepružanja pomoći. Up. K. Kühl, *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, Baden-Baden, 2008, p. 280.

⁴ Vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo, Posebni deo*, dvadeset drugo izdanje, Novi Sad, 2022, str. 15.

⁵ Tako, na primjer, danas nijedno savremeno krivično zakonodavstvo ne poznaje tzv. ubistvo iz časti. Donedavno to je bio slučaj i sa krivičnim zakonodavstvom nekih evropskih zemalja. Up. U. Frevert, Honour and /or/ as Passion: Historical Trajectories of Legal Defenses, *Rechtsgeschichte* 22/2014. pp. 245–255. To se posebno odnosilo na situaciju kada je muž zaticao ženu u preljubi u kojoj ubistvo žene i njenog ljubavnika ili nije bilo smatrano krivičnim djelom, ili je to bilo privilegovano ubistvo (*ibid.*, p. 246). To je, uostalom, bio slučaj i u Crnoj Gori. Vid. P. Stojanović, Preljuba kao povreda bračne vjernosti u propisima i običajnom pravu Crne Gore, *Studia iuridica montenegrina*, 2/2021, p. 126. Njegovi tragovi su se zadržali u običajnom pravu nekih primitivnih društava. Međutim, i dalje se kod nekih krivičnih djela propisuju privilegujuće okolnosti koje se zasnivaju na moralnim normama, kao na primjer, kod ubistva na mah gdje teško vrijeđanje od strane ubijenog može da bude privilegujuća okolnost. Kod nekih krivičnih djela sukob dvije moralne norme, jedne koja odobrava određeno ponašanje i druge koja ga zabranjuje, riješen je putem kompromisa (npr. kod ubistva iz samilosti).

1. Razlike i sličnosti između morala i krivičnog prava

Odnos moralnog prestupa i krivičnog djela, tj. onoga što je krivičnim pravom zabranjeno, ne može se sagledati a da se ne pođe od nekih opštih pitanja odnosa krivičnog prava i morala. Po cijenu da se brojna shvatanja o tim pitanjima simplifikuju, može se konstatovati da postoje u osnovi tri različita shvatanja o tome kakav bi taj odnos trebalo da bude. Prema prvom, najčešće zastupanom gledištu, krivično pravo bi trebalo da obuhvati etički minimum, tj. krivična djela bi istovremeno predstavljala najteže povrede morala.⁶ Prema drugom shvatanju, krivično pravo bi trebalo da bude neutralno u odnosu na moral.⁷ Postoji i treće shvatanje koje krivičnom pravu postavlja ambiciozan cilj. Naime, prema njemu krivično pravo ne bi trebalo da se zadovolji time da odražava elementarne i minimalne moralne norme, nego bi trebalo da ide dalje pružajući zaštitu moralnim shvatanjima, pa i da razvija i jača nove moralne vrijednosti.⁸ Sva ova tri shvatanja pokazuju ozbiljne nedostatke. Može se, ukratko, ukazati ne one najvažnije. Prvo gledište, prije svega, ima problem sa opravdanjem inkriminisanja onih ponašanja koja ne povlače moralnu osudu (*mala prohibita*). Dosljedno sprovedeno, to shvatanje negira opravdanost

⁶ Shvatanje o krivičnom pravu kao etičkom minimumu potiče od Jelineka (G. Jellinek, *Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin, 2. Aufl., 1908, p. 45). Još je Hobz tvrdio „da je svako krivično delo greh, ali nije svaki greh krivično delo” (T. Hobz, *Levijatan*, Beograd, 1961, str. 256). U jugoslovenskoj krivičnopravnoj literaturi to gledište je zastupao Zlatarić (B. Zlatarić, *Krivično pravo, I svezak*, Zagreb, 1970, str. 26).

⁷ Jedan od najistaknutijih predstavnika tog shvatanja je Hart koji kao zastupnik pravnog pozitivizma istrajava na njegovoj etičkoj neutralnosti. U svojim kasnijim radovima dao je podstrek za diskusiju o ovom pitanju, a svoj osnovni stav, mada ne bez izvjesnih kontradiktornosti, iznio je u radu: H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, *Harvard Law Review*, (Vol. 71) 4/1958, pp. 593-629.

⁸ Tako Antolisei koji, između ostalog, smatra da pravni sistem ne treba samo da služi tome da očuva društvo, već i da promoviše progres, odnosno da se ne ograniči samo na to da u zakonu fiksira ono što je u suprotnosti sa postojećim moralom, već i da anticipira i pripremi stvaranje novih etičkih vrijednosti, zbog čega se u nekim slučajevima ukazuje kao neophodno da se zabrane i ponašanja koja nisu suprotna moralu. Up. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, quattordicesima edizione, Milano, 1997, pp. 11-12. Mali je, međutim, broj autora koji zastupaju taj stav. Štaviše, on je odavno predmet kritike u literaturi. Tako Manzini ističe da zakon nikada ne bi trebalo da bude u neskladu sa društvenim moralom, čak ni onda kada bi neka inkriminacija mogla da se pokaže korisnom u promovisanju usvajanja progresivnog mišljenja. Takve inkriminacije, ukoliko postojeći uslovi etičke prirode nisu još dovoljno zreli, mogu samo da vode tome da pravno rješenje usvojeno bez podrške postojećih moralnih normi bude neefikasno, odnosno da se ono ne shvati ozbiljno, smatra on. Up. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Volume primo, quarta edizione, Torino, 1961, p. 39. Međutim, danas ovaj stav posredno dolazi do izražaja i dobija na značaju kroz usvajanje teorije o pozitivnoj generalnoj prevenciji, koja polazi od optimističkog stava u pogledu toga da krivično pravo može da utiče na moralna shvatanja građana.

predviđanja *mala prohibita*. Drugo shvatanje zanemaruje međusobnu povezanost krivičnog prava i morala koja, i onda kada bi se tome težilo, ne dozvoljava potpuno odvajanje ova dva normativna sistema. Najzad, treće shvatanje krivičnom pravu postavlja cilj koji ono ne može da ostvari, a koji nije ni opravdan s obzirom na to da je osnovna funkcija krivičnog prava njegova zaštitna funkcija, tj. zaštita najvažnijih dobara koja se drugim sredstvima ne može postići, a ne davanje podrške moralu.

Kao što se vidi, oko pitanja kakav odnos morala i krivičnog prava treba da bude, odavno su se u teoriji formirala oprečna shvatanja. Međutim, u pogledu ocjene postojećeg odnosa morala i krivičnog prava postoji visok stepen saglasnosti. Uobičajeno je da se on figurativno prikazuje kao odnos dva kruga koji se sijeku.⁹ To znači da je jedan dio ponašanja istovremeno i krivično djelo i moralni prestup. Takvo stanje u izvjesnoj mjeri proizilazi iz prirode krivičnog prava i morala kao normativnih sistema. Naime, krivično pravo i moral imaju izvjesne zajedničke karakteristike, ali i karakteristike po kojima se međusobno razlikuju.

Moglo bi se reći da i moral, pored drugih svojih funkcija, obavlja i zaštitnu funkciju. Većina moralnih normi ima svoj objekt zaštite. U nekim slučajevima to je isti objekt kojem se i krivičnim pravom nastoji pružiti zaštita. No, kod nekih moralnih normi objekt zaštite je neodređen, ponekad iracionalan, ili manje vrijednosti od onih dobara kojima se zaštita pruža krivičnim pravom. Moguće je i da je potreba za zaštitom nekog dobra putem moralnih normi prestala, a da one dugo poslije toga i dalje važe. Krivičnopravne i moralne norme se razlikuju i prema načinu nastanka, kao i prema subjektima koji ih stvaraju. Bitna razlika je i u tome što krivično pravo teži tome da bude racionalni normativni sistem, što nije cilj i kod morala. Moral predstavlja sistem čija se efikasnost pretežno zasniva na emotivnim, pa i iracionalnim razlozima. To ne znači da se i za mnoge moralne norme ne mogu pronaći racionalni razlozi njihovog postojanja. U tome i leži snaga i efikasnost morala. Njegove norme se ne moraju nužno obrazlagati racionalnim razlozima, oni koji ih usvajaju ne postavljaju pitanje njihove opravdanosti, prihvataju ih kao takve, kao nešto u što se ne sumnja.¹⁰

⁹ Tako, u ranijoj jugoslovenskoj literaturi B. Zlatarić, op. cit., str. 25. U stranoj literaturi vid. npr. Manhajm koji ističe da ta dva kruga imaju široko polje koje se poklapa, ali isto tako i djelove koji ostaju van tog polja (H. Manheim, *Vergleichende Kriminologie, Band I*, Stuttgart, 1974, p. 78). Slično i Garson koji kaže: „To su dva kruga koji se seku, koji imaju jednu zajedničku površinu, ali svaki od njih ima i površinu koja mu je svojstvena” (E. Garson, *Krivično pravo*, prevod, Beograd, 1926, str. 122). I u savremenim udžbenicima krivičnog prava nailazi se na ovo figurativno prikazivanje odnosa moralnog prestupa i krivičnog djela. Tako, na primjer, K. Russell-Brown, A. Davis, *Criminal Law*, Sage, 2015, p. 3.

¹⁰ Efikasnost moralnih normi dobrim dijelom se može pripisati činjenici da se one ne dovode u pitanje, a ako se to desi, onda moralna norma gubi svoj „sveti

Postoje i druge razlike između morala i krivičnog prava. Često se ističe „da pravo mnogo više naglašava spoljnu, a moral unutrašnju stranu čovjekovog ponašanja, ono mnogo više naglašava potrebu da se ne vrše neodobravana ponašanja nego da se preduzima nešto pozitivno, dok „moral zahtijeva od nas ne samo da se uzdržimo, nego takođe i da djelamo”.¹¹ Jedna od najznačajnijih razlika postoji u pogledu načina ostvarivanja i primjene moralnih i pravnih normi: poštovanje i primjena pravnih normi postiže se prinudom, dok u pogledu poštovanja moralnih normi postoji dobrovoljnost.¹² Ta prinuda je posebno izražena kod krivičnog prava jer se ona manifestuje u najdrastičnijim formama (oduzimaju se život, sloboda, imovina učinioca krivičnog djela). Međutim, dok efikasnost krivičnog prava zavisi od vjerovatnoće da će pravna norma biti primijenjena, kršenje moralne norme osim spoljnih sankcija, tj. sankcija društva ili određenih društvenih grupa, aktivira i unutrašnje sankcije (kajanje, griža savjesti i slično), koje pojedinac koji usvaja tu normu ne može izbjeći. U tom smislu, može se tvrditi da su moralne norme efikasnije od krivičnopravnih normi.

Može se zaključiti da moral i krivično pravo, i pored toga što imaju neke značajne zajedničke karakteristike, nesumnjivo predstavljaju dva odvojena pojma koji označavaju dva odvojena normativna sistema. Kao što je primijećeno, to bi trebalo tako i da ostane.¹³

2. Povreda moralne norme kao uslov za kriminalizaciju?

Imajući u vidu ove specifičnosti morala, nije opravdana težnja da se krivičnim pravom pruža zaštita moralnim shvatanjima. Moralnim shvatanjima koja su usvojena u nekom društvu nije ni potrebna krivičnopravna zaštita.¹⁴ Osim toga, nije zadatak krivičnog prava da štiti određena shvatanja, pa ni moralna. U slučajevima gdje se krivično pravo i moral podudaraju, nije riječ o zaštiti moralnih shvatanja, pa ni o njihovom podržavanju, već se određenim dobrima nastoji pružiti zaštita putem oba normativna sistema. Prema tome, nije opravdano da moralna shvatanja, sama po sebi, budu objekt krivičnopravne

karakter”, a time i svoju snagu. J. Skolnick, Should Sexual Relations be Treated as Crime? In: *Contemporary Issues in Criminal Justice, Some Problems and Suggested Reforms*, Port — Washington — London, 1976, p. 8.

¹¹ H. Manheim, *Comparative Criminology*, vol. one, London, 1965, p. 65.

¹² Vid. K. Čavoški, *Uvod u pravo I*, III izdanje, Beograd, 1996, str. 21.

¹³ Tako, na primjer, E. Hilgendorf, Recht und Moral, *Aufklärung und Kritik* 1/2001, p. 89.

¹⁴ Moral je, kako ističe Lukić, „osobito specifičan po tome što je veoma efikasan propis — najefikasniji od svih”. U slučaju kada je „moral dovoljno interioriziran, on je potpuno autonoman i stvara svoju specifičnu sankciju unutrašnjeg karaktera — grižu savesti, koja primenu morala obezbeđuje mnogo efikasnije no spoljne sankcije” (R. Lukić, *Osnovi sociologije*, Beograd, 1964, str. 277).

zaštite.¹⁵ Nepravo koje u sebi otjelotvoruje krivično djelo ne zasniva se na povredi moralne norme, već na povredi dobra koje društvo putem krivičnog prava želi da zaštiti. To ipak, ne dovodi u pitanje opravdanost korišćenja oba normativna sistema u određenim slučajevima, odnosno pod određenim uslovima. Prilikom društvene kontrole ponašanja pojedinaca moguća su tri tipa, odnosno obrasca korišćenja moralnih i pravnih normi. Osim njihovog zajedničkog djelovanja, postoje i slučajevi kada je opravdano reagovati samo pravnom normom, kao i slučajevi u kojima je dovoljna reakcija putem moralne norme.¹⁶ Kada je u pitanju krivično pravo, imajući u vidu specifičnosti krivičnog djela i krivičnog prava, iako nije sasvim isključena, mogućnost da se reaguje samo krivičnim pravom i onda kada nema reakcije morala, rijetko će kada biti opravdana. To otvara problem tzv. *mala prohibita*, tj. ponašanja koja prije nego što su proglašena krivičnim djelom nisu povlačila nikakvu moralnu osudu.

Ponašanje koje izaziva samo moralni prijekor i sankciju, a da pri tome ne predstavlja istovremeno i napad na određeno dobro kojem je krivičnopravna zaštita neophodna, ne bi trebalo da bude predmet interesovanja krivičnog zakonodavca. Na primjer, s aspekta morala neprihvatljivo je lagati i to povlači moralnu sankciju, ali za krivično pravo to ne bi trebalo, samo po sebi, ništa da znači. Međutim, ako bi neko lagao da bi pribavio protivpravnu imovinsku korist, to onda već postaje krivičnopravno relevantno ponašanje, jer pogađa imovinu kao dobro koje bi trebalo štititi i krivičnim pravom. To se inače često dešava: neka moralno neprihvatljiva ponašanja postaju krivično djelo samo pod određenim, dodatnim uslovima. Po pravilu, upravo u tim dodatnim uslovima leži opravdanje za krivičnopravnu intervenciju.

Moralni prestup, sam po sebi, ma kako težak bio nije dovoljan da zasnuje krivično nepravo. Kršenje moralnih normi nije dovoljan razlog da se neko ponašanje proglasi krivičnim djelom. Povreda morala ne smije biti isključivi i jedini razlog i osnov inkriminisanja nekog ponašanja.¹⁷ Međutim, moglo bi se postaviti pitanje koliko moralna shvatanja utiču na vrednovanje objekta krivičnopravne zaštite i koliko ih treba uzimati u obzir prilikom određivanja granica krivičnog prava. Bilo bi poželjno da ponašanje koje predstavlja napad na određeno dobro bude istovremeno i predmet moralne osude da bi njegovo predviđanje kao krivičnog djela bilo opravdano. Dva su razloga

¹⁵ To je danas, posle dužeg vremena u kome se vodila diskusija o tome, postalo nesporno. Ipak, u krivičnim zakonodavstvima se zadržala poneka inkriminacija kojoj je jedini zaštitni objekt moralno shvatanje.

¹⁶ O ova tri domena djelovanja, kada je u pitanju odnos prava i morala, govori S. Shavell, *Law versus Morality as Regulators of Conduct*, *American Law and Economics Review* 2/2002, pp. 243–244.

¹⁷ Prije pola vijeka imalo je smisla to posebno naglašavati i isticati, jer tadašnji krivični zakonodavac nije imao takav načelni stav prema povredama morala. Z. Stojanović, *Krivičnopravno regulisanje povreda normi seksualnog morala*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3–4/1974, str. 484. Svoj stav je autor iznio i obrazlagao i u nekim svojim kasnijim radovima.

za to. Prvo, moral je mnogo ekstenzivniji od krivičnog prava i obuhvata i skoro beznačajne moralne presteupe. Ako neko ponašanje i pri tako ekstenzivno postavljenim granicama morala ne predstavlja moralni prestup, onda njegovo negativno vrednovanje od strane krivičnog prava izaziva određeno podozrenje. Drugo, poznato je da je krivično pravo u odnosu na ponašanja koja istovremeno nisu predmet i moralne osude sasvim neefikasno. Štaviše, inkriminisanje takvih ponašanja generalno slabi društvenu osudu vezanu za kaznu i njenu primjenu, što negativno utiče na njene efekte i u odnosu na ponašanja čije je predviđanje kao krivičnih djela nesporno.¹⁸ Pošto u savremenim društvima postoji moralni pluralizam, u slučaju da nema konsenzusa većine u društvu u pogledu moralne osude nekog ponašanja, nema opravdanja ni za krivičnopravnu intervenciju. Neophodno je poći od elementarnih moralnih vrijednosti koje prihvata ogromna većina ljudi, tj. od moralnih shvatanja koja osuđuju povrede osnovnih dobara čovjeka kao što su život, sloboda, imovina, dostojanstvo. U tim slučajevima krivičnopravna zaštita će imati moralnu podršku, tj. i same moralne zabrane djeluju da se takva krivična djela ne vrše.¹⁹ Nemoralnost nekog ponašanja, iako daleko od toga da bude dovoljna, trebalo bi da bude jedan od uslova da bi se to ponašanje proglasilo krivičnim djelom.²⁰ Međutim, ako se prihvati da, makar izuzetno, neko ponašanje zaslužuje da bude krivično djelo iako ne povlači moralnu osudu, pitanje opravdanja takvih krivičnih djela postaje veoma složeno.²¹ U nekim oblastima teško je

¹⁸ Vid. R. Frase, *Criminalisation and Decriminalisation*. In: *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 2, New York, 1983, p. 445.

¹⁹ Kropotkin je još 1882. godine pisao da to što se sve rjeđe vrše krivična djela ubistva (osim ako ne postoji motiv koristoljublja) jeste „rezultat društvenih normi, a ne zakonske zabrane”. Polazeći od filozofskih postavki anarhizma on tvrdi da, ako bi se ukinuli zakoni koji se odnose na zaštitu ličnosti, „broj napada na pojedince, izvršenih iz osvete ili brutalnosti ne bi se povećao ni za jedan jedini slučaj” (P. Kropotkin, *Anarhizam i moral*, prevod, Beograd, 1984, str. 175). U istom radu ističe da „ukinete li smrtnu kaznu, neće biti ni jednog ubice više nego što ih je bilo pre toga” (str. 180). Iako polazi od idealizovanja čoveka i prenaglašava značaj morala i uopšte društvenih normi, te državu smatra nepotrebnom, što je inače svojstveno anarhizmu, ovakav pristup nije neprihvatljiv kada je reč o najtežim krivičnim djelima i većini ljudi u društvu. No, uvijek ostaje ona manjina kojoj moralne norme nisu nikakva prepreka za vršenje najtežih krivičnih djela.

²⁰ Za razliku od drugih grana prava u kojima propisivanje, pa i kršenje pravnih normi, može da bude potpuno moralno indiferentno (na primjer, propisivanje da se vozila u saobraćaju kreću desnom kolovoznom trakom nema nikakvu moralnu konotaciju), krivično djelo i njegovo vršenje, po pravilu, znače i povredu određene moralne norme.

²¹ Postoje izuzeci kod kojih je opravdana krivičnopravna intervencija iako izostaje kršenje određene moralne norme i moralne osude. Na primjer, teško da će neko da moralno osudi onoga ko radi odbrane i lične bezbjednosti, uz sve mjere predostrožnosti ali bez dozvole, drži u svojoj kući pištolj ili revolver. To ponašanje, iako ne predstavlja moralni prestup, danas manje-više sva savremena krivična zakonodavstva proglašavaju krivičnim djelom. Postoje i drugi brojni primjeri. Izbjegavanje plaćanja poreza ili drugih dažbina državi, po pravilu, nije

utvrditi i da li moralna osuda uopšte postoji, koji je njen intenzitet i ko uopšte u društvu osuđuje neka ponašanja. To je naročito slučaj sa nekim oblastima koje su tek odnedavno predmet pravnog regulisanja. Na primjer, kada je riječ o različitim oblicima povrede intelektualne svojine, moralni stavovi se u društvu razlikuju. Vjerovatno je moralna osuda plagiranja (povreda moralnih prava autora) proširenija, nego osuda neovlašćenog umnožavanja tuđeg autorskog djela (povreda imovinskih prava autora). Jedva postojeća moralna osuda u ovoj oblasti doprinijela je i tome da se krivična djela protiv intelektualne svojine koja su u KZ CG propisana u zasebnoj glavi jedva i primjenjuju.²² Međutim, nije problem samo u ponašanjima koja prije inkriminisanja nisu bila predmet moralne osude. Problem u nekim slučajevima predstavljaju i *mala in se*, tj. ponašanja koja izazivaju moralnu osudu. Naime, nije jednostavno obrazložiti zašto neke povrede moralnih normi koje predstavljaju *mala in se* nije opravdano proglasiti krivičnim djelom (kao primjer se može navesti preljuba), iako se radi i o ozbiljnoj moralnoj osudi.²³

2. Neke specifičnosti moralnog prestupa

Iako se i iz dosadašnjeg izlaganja uočavaju određene specifičnosti koje posjeduje moralni prestup, u daljem izlaganju biće ukazano na neke druge, konkretnije specifičnosti i razlike koje postoje kod moralnog prestupa. One se tiču: radnje, odnosno materijalnog, fizičkog supstrata moralnog prestupa, njegove predviđenosti moralnom normom kao i subjektivnog elementa, tj. krivice.

I moralni prestup, kao i krivično djelo, zahtijeva preduzimanje (ili propuštanje) određene radnje. Iako predmet moralne osude, za razliku od krivičnog djela, može biti i unutrašnje držanje učinioca, njegov način života, pa i njegove misli, to ipak još ne čini moralni prestup.

predmet moralne osude, iako to krivično djelo poznaju sva savremena krivična zakonodavstva.

²² Kao jedan od rijetkih primjera iz sudske prakse u Srbiji može se navesti odluka Osnovnog suda u Novom Sadu (potvrđena odlukom Višeg suda) kojom je osuđen vlasnik fotokopirnice zbog kopiranja udžbenika koji se koriste na Pravnom fakultetu u Novom Sadu. Vid. Ž. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, dvanaesto izdanje, Beograd, 2022, str. 677.

²³ Kada je preljuba u pitanju, vladajuće shvatanje je da, iako je riječ o ponašanju koje ima šire štetne posljedice i predmet je moralne osude društva, tj. nije riječ samo o nečemu što se tiče involviranih pojedinaca, korišćenje krivičnog prava nije opravdano. Iako i danas (ranije je to bilo dominantno u krivičnim zakonodavstvima) neke zemlje preljubu proglašavaju krivičnim djelom (a u nekima od njih, pod uticajem religije, predviđena je čak i smrtna kazna), u većini zemalja se od toga odustalo, a u savremenoj teoriji jedva da ima onih koji zagovaraju inkriminisanje preljube. Primjer preljube pokazuje koliko je stara podjela koja postoji vjekovima na *mala in se* i *mala prohibita* nedovoljan i nesiguran kriterijum za krivičnog zakonodavca. Vid. S. Dimock, A Trilogy of Papers on the *Malum prohibitum* — *Malum in se* Distinction in Criminal Law, Introduction, *Dialogue*, 1/2016, pp. 5–6.

Takođe, ni nevoljne i nesvjesne radnje ne podliježu moralnoj osudi. I pored toga što je domet moralnih zabrana širi nego kada je u pitanju krivično pravo, u pogledu radnje, tj. čina kojim se krši neka moralna norma nema suštinskih razlika, to mora biti voljni i svjesni čin. Pošto moralna norma često zahtijeva određeno činjenje, odnosno ispunjavanje određene moralne dužnosti, propuštanje se, mnogo češće nego kod krivičnog djela, javlja kao radnja moralnog prestupa. Dužnost na činjenje se u oblasti morala javlja često, tako da neispunjavanje te dužnosti vodi moralnom prestupu za razliku od krivičnog prava gdje učinilac krivičnog djela nečinjenjem može biti samo lice koje ima položaj garanta.

Za razliku od radnje, značajnije razlike tiču se povrede norme. Dok je kod krivičnog prava mnogo lakše utvrditi postojanje te povrede, kod moralne norme to nije uvijek slučaj. Štaviše, česte su situacije koje otvaraju tzv. moralne dileme. Brojne su moralne norme čije značenje i domašaj nisu jasni. Za razliku od pravne norme, moralnoj normi nedostaje preciznost i nijansiranje. To je razumljivo ako se ima u vidu da moralna norma nastaje spontano u toku dužeg vremenskog perioda i da je, po pravilu, nepisana i ne ulazi u detalje, tj. još je opštijeg karaktera od pravne norme. Moralne norme moraju biti jednostavne, između ostalog i zbog toga što su upravljene na sve, bez obzira na njihove intelektualne sposobnosti. Imajući u vidu proces usvajanja moralnih normi, one su, po pravilu, takve da su razumljive i djeci.²⁴ Dakle, stepen preciznosti norme čijim kršenjem se ostvaruje moralni prestup, znatno je niži nego u slučaju krivičnopravne norme. Iako, naravno, i moralna norma pretenduje da bude poštovana, ona ne teži tome da bude *lex certa*. Nema ni pravila koja isključuju postojanje moralnog prestupa analogno osnovima koje isključuju protivpravnost krivičnog djela. Ni činjenica da su ispunjeni uslovi da se neko ponašanje ne smatra protivpravnim, ne mora da ima bilo kakav značaj u pogledu njegove moralne dopuštenosti.²⁵

I kada je u pitanju krivica, iako se njeno jezgro ne razlikuje mnogo od krivice kako je ona shvaćena u krivičnom pravu, kod moralnog prestupa nisu sasvim jasne njene granice. Tako, ne postoji u moralu kao u krivičnom pravu, određena starosna granica koja je preduslov podobnosti za krivicu, za pripisivanje određenog akta nekome u krivicu. I djeca mogu učiniti moralni prestup. Pri tome nije utvrđena

²⁴ Tako, navodi se kao primjer da bi moralna pravila koja zabranjuju laganje ako bi sadržala brojne i složene izuzetke bila teška djeci za razumijevanje, a predstavljala bi izazov i za mnoge druge u smislu njihovog razumijevanja. Up. S. Shavell, *op. cit.*, p. 234. To ipak ne znači da su sve moralne norme sasvim jednostavne, da su uvijek crno-bijelog karaktera, već samo da one ne smiju biti pretjerano složene. *Ibid.*, p. 235, nap. 12.

²⁵ Na primjer, ako neko smatra da je prinudno iseljenje porodice sa malom djecom iz stana zbog dospjelih dugova moralno neprihvatljivo, onda činjenica da ono nije protivpravno nego da je obavljeno u skladu sa zakonskim uslovima i na osnovu pojedinačnog akta te da stoga ne predstavlja krivično djelo, ništa ne mijenja u pogledu moralne osude.

starosna granica, već moral polazi od toga da moralna zabrana mora biti jasna i razumljiva onome ko ju je prekršio. Slično je i kod lica koja bi u krivičnom pravu bila smatrana neuračunljivim. Može se reći da postoji jedan uprošćeni kriterijum koji polazi od toga da li je u konkretnom slučaju neko mogao da shvati moralnu zabranu i da uskladi svoje ponašanje sa njom. U svjetlu tog osnovnog i uprošćenog pravila, određeni značaj ima i stanje zablude koje može isključiti krivicu i za moralni prestup. Međutim, za razliku od krivičnog prava, ne postoje precizna i složena pravila putem kojih se rješavaju sporne situacije.

I moralna krivica se po težini može stepenovati. Što se tiče njenih oblika, i moralni prestup može biti učinjen sa umišljajem ili iz nehata. Moralna krivica još više naglašava razliku umišljaja i nehata. Zbog toga postoje znatni problemi kako nekome pripisati moralnu krivicu ukoliko nehatno postupa. Moralni prestup podrazumijeva svjesni i voljni izbor da se postupi pogrešno, da se prekrši moralna norma. Iako nehat u osnovi ima suštinski drugačije psihičko stanje, ipak i tu postoji mogućnost izbora, ali ne u pogledu same odluke, već u pogledu toga da se izabere pažljiviji odnos prema situaciji u kojoj je prekršena moralna norma. Prihvatljivo je gledanje koje umišljajnu moralnu krivicu zasniva na mogućnosti izbora u svijetu koji se ispravno percipira, dok se nehatna krivica zasniva na stvaranju rizika koji proizilazi iz pogrešnog gledanja na svijet, odnosno na situaciju u kojoj je prekršena moralna norma. Umišljajna krivica se zasniva na pogrešnom djelovanju u ispravno shvaćenom svijetu, dok nehatna krivica predstavlja ispravno djelovanje u pogrešno shvaćenom svijetu, odnosno u situaciji kako je vidi onaj koji djela a ne kakva ona zaista jeste. Dominantna forma krivice je, kao i u krivičnom pravu, ona koja je umišljajna, koja se zasniva na izboru.²⁶

Postoji jedna značajna specifičnost krivice kod moralnog prestupa. Krivica uključuje i osjećanje krivice kod onoga ko je učinio moralni prestup, dok za krivicu u krivičnom pravu to nije nužno. Štaviše, česta je pojava da učinioци krivičnog djela ne osjećaju nikakvu krivicu za učinjeno djelo. Krivica je tu objektivan sud o subjektivnom odnosu učinioца prema učinjenom djelu na kome se zasniva socijalno-etički prijekor. Kod moralne krivice taj prijekor upućuje prije svega samom sebi onaj ko je učinio moralni prestup,²⁷ kod krivice u krivičnom pravu to čini društvo, odnosno država preko suda koji izriče kaznu ili drugu krivičnu sankciju. Iako je osjećanje krivice, po pravilu, prisutno kod moralnog prestupa, intenzitet tog osjećanja se može kod pojedinaca razlikovati. Neki su vrlo skloni tome da zbog učinjenog moralnog prestupa intenzivno osjećaju krivicu, dok je kod drugih za taj isti moralni prestup to osjećanje jedva prisutno.

²⁶ Tako M. Moore, *Placing Blame. A Theory of the Criminal Law*, Oxford University Press New York, 2010, p. 414.

²⁷ Odsustvo osjećanja krivice i (samo)prijekora je moguće kod pojedinaca na koje moralne norme malo, ili nimalo utiču.

Spremnost da se prihvati krivica za učinjeni moralni prestup ima i veliki značaj kao preventivni faktor u smislu da smanjuje učestalost vršenja moralnih prestupa kod onih kod kojih ona postoji.²⁸ U vezi sa ovim pitanjem jeste i problem, često istican u krivičnopravnoj i srodnoj literaturi, a to je problem učinilaca iz ubjeđenja. Dok u krivičnom pravu, s razlogom, postoji saglasnost da to što neko vršeci određena krivična djela smatra da ispravno postupa nema značaja za postojanje krivice,²⁹ kod moralne krivice stvari stoje drugačije. Preduzimanje radnje određenog krivičnog djela (ili propuštanje da se ona preduzme tamo gdje postoji takva dužnost) iz razloga savjesti, ili ličnih ubjeđenja, po pravilu ne vodi moralnoj krivici. Ne samo da, po prirodi stvari, izostaje unutrašnja moralna sankcija, nego često (u zavistnosti i od toga o kojem je ponašanju riječ) nema ni (dovoljne) moralne osude društva. Ovaj problem je naročito prisutan kod nekih krivičnih djela i ne tiče se samo krivice, već i objektivnih elemenata krivičnog djela, odnosno moralnog prestupa. Tako, kod mnogih političkih krivičnih djela, izostaje moralna sankcija ne samo kod onoga ko ih vrši, nego često i od strane širih društvenih grupa.³⁰

4. Kolizija moralne i krivičnopravne norme

Postoje slučajevi u kojima su moralna i krivičnopravna norma u sukobu, slučajevi u kojima one zahtijevaju da se potpuno različito postupi. Da li prijaviti najboljeg prijatelja za učinjeno krivično djelo? Da li lagati potencijalnog ubicu o tome gdje se nalazi žrtva? U prvom slučaju poštovanje moralne norme vodi izvršenju krivičnog djela. U drugom slučaju, postupanje u skladu sa moralnom zabranom laganja vodi saučesništvu (pomaganju) u krivičnom djelu ubistva.³¹ Ovo su samo dva primjera moralne dileme u kojoj može neko da se nađe. Riječ je o tipu moralne dileme u kojoj onaj koji mora da ih riješi bira između ponašanja u skladu sa moralnom normom, čime ulazi u kriminalnu zonu, ili ponašanja kojom izbjegava ulazak u tu zonu,

²⁸ Vid. M. V. Day, Guilt. In: T. R. Levine (Ed.), *Encyclopedia of deception*, Thousand Oaks, 2014, pp. 427–428.

²⁹ H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, AT*, 5. Auflage, Berlin, pp. 414–415.

³⁰ Čak i kod političkih krivičnih djela za koja se, na prvi pogled, čini da povlače izvjesnu moralnu osudu kao što je špijunaža, moralna osuda zavisi od toga ko to djelo vrši i na čiju štetu. Tako, na primjer, Antolisei navodi primjer stranca koji u inostranstvu učini krivično djelo špijunaže u interesu svoje domovine, u kom slučaju izostaje moralna osuda. Takođe, ukazuje na to da politički krivci u slučaju promjene političkog režima često postaju heroji. Up. F. Antolisei, *op. cit.*, p. 11.

³¹ Postoji spor oko toga da li je moralna zabrana laganja apsolutnog karaktera. Dok je Kant tvrdio da jeste, postoje i mišljenja da Kant nije uspio u tome da dokaže da je laganje uvijek moralno nedopustivo. Vid. J. Rachels (seventh ed. S. Rachels), *The Elements of Moral Philosophy*, New York, 2012, pp. 130–132.

ali po cijenu kršenja moralne norme.³² Rješenja ovog problema nema, tj, nema pravila koje bi se moglo koristiti za vršenje izbora odnosno davanje prednosti moralnoj ili krivičnopravnoj normi. Između tih normi ne postoji hijerarhija. Izbor je na onome ko se našao u toj situaciji. On se može rukovoditi bilo kojim kriterijumima prilikom tog izbora, pa i onima pragmatske prirode, birajući ono što će ga manje pogoditi, odnosno sankciju koja je za njega lakša.

Istinska kolizija između krivičnopravne i moralne norme postoji, dakle, onda kada poštovanje jedne norme vodi kršenju druge. Ovu koliziju može izbjeći samo (krivični) zakonodavac tako što će iz domena kriminalnog isključiti ono što je u skladu sa moralnom normom, odnosno ono što ta norma upravo zahtijeva. U navedenom primjeru neprijavlivanja učinioca krivičnog djela, zakonodavac je isključio mogućnost da neka lica mogu da učine to krivično djelo upravo vodeći računa o moralnim normama (npr. krivično djelo ne čine majka ili otac koji ne prijave svog sina da je učinio krivično djelo). Ukoliko to nije slučaj (kao što nije ako je riječ o najboljem prijatelju kod koga se učinilac sklonio poslije učinjenog krivičnog djela), krivično djelo postoji iako ispunjavanje dužnosti prijavljivanja predstavlja moralni prestup.

Pitanje kolizije pravne i moralne norme postaje još složenije onda kada je riječ o ponašanju koje povlači moralnu osudu samo jednog dijela društva, tj. kada u pogledu njega postoje oprečna moralna shvatanja u društvu. Na primjer, dok je za neke svaki abortus moralno neprihvatljiv, za druge je to osnovno pravo žene. Prednost je krivičnog prava, što se može vidjeti i na navedenom primjeru, to što ono može (za razliku od morala) kod jednog istog ponašanja da izvrši diferencijaciju u zavisnosti od ispunjenosti određenih uslova. U ovom slučaju krivično pravo razlikuje dozvoljeni od nedozvoljenog prekida trudnoće. Time se problem moralne osude ne rješava, za moral su često irelevantni uslovi koje krivično pravo postavlja da bi neko ponašanje bilo krivično djelo. U ovom slučaju, za moral je irelevantno da li se prekid trudnoće vrši pod uslovima i u postupku koji je propisan zakonom.³³

I kolizija moralne i krivičnopravne norme pokazuje, dakle, da moral i pravo ne samo da ne moraju da se podudaraju u vrednovanju i ocjeni nekog ponašanja, već i da mogu da budu u konfliktu.³⁴

³² Problem moralnih dilema je mnogo širi i složeniji od onoga na koji se ukazuje u ova dva primjera. Nije tu samo riječ o tome kako riješiti koliziju moralne i pravne dužnosti, moralna dilema može da se javi i u nizu drugih situacija. Sasvim je moguće i da nešto što je moralno neprihvatljivo, bude u skladu sa krivičnopravnom normom. Na primjer, ukoliko neko u predstojećem saobraćajnom udesu skrene vozilo na nevinog pješaka spasavajući tako pet života, krivičnopravne odredbe o krajnjoj nuždi isključiće postojanje krivičnog djela. Primjera ima dosta: kanibalizam poslije brodoloma na moru, izbacivanje ljudi iz preopterećenih čamaca za spasavanje itd. Vid. B. Huang, *Law and Moral Dilemmas*, *Harvard Law Review*, Vol. 130, p. 659-700, 2016 (2017).

³³ Neki od tih uslova, ipak, mogu da vode i moralnom opravdanju. Na primjer, ako se abortus vrši zato da bi se spasao život trudne žene.

³⁴ To je danas u krivičnopravnoj (ne nužno i u pravnofilozofskoj) literaturi postalo vladajuće shvatanje. Tako, na primjer, Pulitano ističe da recipročna autonomija

5. Jačina moralnog prijekora i težina krivičnog djela

Težina krivičnog djela, kako na planu propisivanja kazne, tako i u primjeni prilikom odmjeravanja kazne, utiče da kazna bude viša ili manja, stroža ili blaža. Da li uopšte ima mjesta moralnoj osudi među okolnostima koje su od značaja za propisivanje i odmjeravanje kazne? Stav da bi zakonodavac prilikom propisivanja krivičnih djela (uključujući i kaznu) trebalo da uzme u obzir i moralna shvatanja, ne znači da od jačine moralnog prijekora zavisi visina propisane kazne. To još u većoj mjeri važi za odmjeravanje kazne. No, da li je to zaista tako? Da li se zakonodavac uzdržava od toga da težinu krivičnog djela mjeri i tako što će „ukalkulisati” i intenzitet moralnog prijekora koje neko ponašanje povlači, odnosno da li sud prilikom odmjeravanja kazne zaista ne uzima u obzir i jačinu moralne osude koju je izvršenje određenog krivičnog djela izazvalo? Relativno je lako odgovoriti na ova pitanja. Naročito danas, i zakonodavac i sud, naročito kod nekih krivičnih djela, i te kako su pod uticajem stvarne ili pretpostavljene moralne osude nekog ponašanja. Postalo je uobičajeno da se (u literaturi sa razlogom pretežno kritički) govori o tzv. moralnoj panici. U kojoj mjeri ona zaista postoji i da li je sam taj termin adekvatan, drugo je pitanje. Niti se sve reakcije koje se obično označavaju tim pojmom zasnivaju na moralnim shvatanjima, niti bi se one uvijek mogle obuhvatiti pojmom panike u uobičajenom smislu kao reakcije do koje dolazi iznenada i koja poslije izvjesnog vremena sama od sebe prolazi. Iako je koncept moralne panike danas donekle prevaziđen pa, stoga, ne bi mogao i dalje biti osnovni, noseći kritički analitički okvir u kome savremena kriminologija,³⁵ pa i sociologija, posmatraju društvene procese, on je koristan i upotrebljiv za označavanje određenih reakcija društva u odnosu na neke forme kriminaliteta. Taj pojam sugerise označavanje reakcije koja je neadekvatna, koja je zasnovana na pogrešnoj procjeni i kojoj nedostaje srazmjernost.³⁶ Uz to, ta reakcija sadrži emotivni naboj, što je i inače svojstveno moralnoj osudi. Moralna panika ne stvara moralnu osudu, ona traži područja i ponašanja koja su već predmet moralne osude da bi tu osudu intenzivirala i koristila i za neke druge ciljeve.

Nije sporno da u stvarnosti na stav i procjenu zakonodavca kao i na odmjeravanje kazne utiče pretjerana moralna osuda jednog dijela javnosti i političara koji povlađuju toj javnosti radi ostvarivanja političke dobiti. Realna je pretpostavka da u nekim slučajevima i politički akteri sami podliježu moralnoj panici, ili bar žele da pokažu

morala i prava dozvoljava da se neko ponašanje, iako moralno diskutabilno, pravno smatra dozvoljenim. Up. D. Pulitanò, (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. I, Torino, 2011, p. 103.

³⁵ U tom smislu M. Horsley, Forget „Moral Panics”, *Journal of Theoretical & Philosophical Criminology*, Vol 9(2): 2017, p. 95-96.

³⁶ Tako D. Garland, On the concept of moral panic, *Crime Media Culture*, Vol. 4 (1) 2008, p. 20.

razumijevanje i solidarnost sa takvom reakcijom javnosti. Ipak, u mehanizmu moralne panike treba vidjeti sredstvo da se „pojača nadzor i kontrola nad građanima nezavisno od toga da li pripadaju kategoriji neprijatelja ili ne”.³⁷ U krajnjoj liniji, ona olakšava političkoj eliti da, uz pomoć medija i pojedinih eksperata, lakše postiže političke ciljeve upravljanja i vladanja u društvu. Naravno, takav uticaj na krivično pravo u cjelini je štetan. Nije riječ samo o određenim ponašanjima koja se zaprećuju drakonskim i nesrazmjernim kaznama, već o tome da se čitav krivičnopravni sistem kao sistem koji teži tome da bude racionalan odgovor na kriminalitet dovodi u pitanje i kompromituje. Osim toga, povišeni stepen represivnosti se „preliva” i u druge sfere života društva i pojedinca.

Kazneni populizam kao posljedica moralne panike dolazi od izražaja naročito kod nekih krivičnih djela. U Crnoj Gori je nedavno to jasno ispoljeno prilikom usvajanja jednog od dva zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika.³⁸ U jednom od tih zakona („Službeni list Crne Gore” broj 144/21) propisane su veoma stroge kazne za krivična djela protiv polne slobode kada su učinjena na štetu djeteta. Iako za stroge kazne za ta krivična djela mogu da se nađu i drugi argumenti, na to je isključivo uticao kazneni populizam pokrenut od jednog dijela javnosti i nekih nevladinih organizacija, a podržan od tadašnje vlade. Ovaj predlog je naišao na jednoglasnu podršku svih poslanika, bez obzira na njihovu pripadnost određenim strankama, što je takođe svojstveno kaznenom populizmu zasnovanom na moralnoj panici. Primjera radi, ovdje se posebno može navesti tzv. grooming (član 211b KZ) za koji je (umjesto ranije zapriječene kazne od šest mjeseci do pet godina) sada zapriječen zatvor od najmanje deset godina, dakle stroža kazna nego za ubistvo ili za samo krivično djelo u odnosu na koje ovo ponašanje predstavlja pripreme radnje (ugovaranje sastanka sa djetetom s ciljem njegove zloupotrebe u seksualne svrhe).³⁹ Bez obzira da li je teorijski opravdano prihvatiti koncept moralne panike kao širi koncept kojim se mogu objašnjavati i drugi vidovi društvene reakcije, nema sumnje da određena moralna

³⁷ M. Ljubičić, Analiza (ne)zvaničnih diskursa o upotrebi droga u Srbiji, *Crimen* 1/2021, str. 8.

³⁸ To takođe predstavlja kuriozitet u negativnom smislu, jer su oba zakona usvojena istog dana na istom zasijedanju Skupštine i međusobno nisu ni usklađena.

³⁹ U članu 306 KZ Norveške ugovaranje sastanka sa djetetom u cilju vršenja nekog od seksualnih krivičnih djela predviđenih u tom KZ, pod uslovom da se izvršilac pojavi na dogovorenom mjestu (što prema rješenju u KZ CG nije uslov) zapriječeno je kaznom zatvora do jedne godine. Ako ostavimo Norvešku po strani, kao možda suviše liberalnu za upoređivanje sa Crnom Gorom, može se navesti primjer KZ Slovenije. U članu 173a tog zakonika propisana je kazna za ovo krivično djelo do jedne godine zatvora. KZ Srbije koji prema propisanim kaznama spada u najstroža u Evropi, propisuje za ovo krivično djelo kaznu zatvora od jedne do osam godina ako je djelo učinjeno prema djetetu, a novčanu kaznu i zatvor od šest mjeseci do pet godina ako je djelo učinjeno prema maloljetniku. I taj KZ, slično Norveškom, zahtijeva da se učinilac pojavio na dogovorenom mjestu radi sastanka (član 185b KZ Srbije).

shvatanja, podsticana i intenzivirana kroz proces moralne panike, zajedno sa nekim drugim faktorima, vode pretjeranoj i nesrazmjernoj krivičnopravnoj reakciji u odnosu na određenu vrstu krivičnih djela. Osim toga, što je i inače svojstveno moralnoj reakciji i osudi, ona je puna emotivnog naboja koji jednoj racionalnoj politici suzbijanja kriminaliteta može samo da šteti.

Teško je objasniti ove, kako kaže jedan autor, panične napade zakonodavca. Kao moguće objašnjenje on navodi to da se ima utisak da krivično pravo, naročito u nekim oblastima, služi samo tome da se stavi na raspolaganje formalni postupak za rješavanje društvenih konflikata i problema koje erodirane moralne, običajne i religijske norme više nisu u stanju da savladaju.⁴⁰ To objašnjenje je prihvatljivo, a naročito konstatacija da u savremenom društvu koje se konstantno nalazi u stanju političke i ekonomske krize, pa i krize sistema vrijednosti, moralne, običajne i religijske norme sve manje mogu da ostvaruju svoje ciljeve, što vodi (bezuspješnom) traženju rješenja u krivičnom pravu. Ipak, time se ne daje suštinski odgovor na pitanje šta je uzrok „paničnim napadima” zakonodavca. Istinsku ulogu moralne panike, od kojih je reakcija zakonodavca samo jedan od segmenata, treba vidjeti u njenoj političkoj funkciji u savremenom društvu koja doprinosi tome da politička elita time dobija još jedan mehanizam koji joj može korisno poslužiti za održavanje na vlasti i koji joj olakšava upravljanje društvom i (zastrašenim) građanima, kao i da legitimizuje upotrebu represije koja je takođe u funkciji vršenja vlasti.

Rečeno, ipak, ne opravdava stav da u primjeni krivičnog prava moralnim shvatanjima i moralnoj osudi nema mjesta. Kod onoga što se u posljednje vrijeme obično označava kao moralna panika, riječ je o pretjeranoj reakciji koja se zasniva na nekim moralnim shvatanjima koja, između ostalog, može biti i predmet manipulacija jer cio taj proces u suštini ima druge ciljeve. Nije opravdano, međutim, otići u drugu krajnost i težiti tome da se primjena prava sasvim oslobodi uticaja morala. Ali, tu je riječ više o nekim načelnim stavovima, a ne o direktnom uticaju jednog dijela javnosti čiju moralnu reakciju podstiču pojedini političari, neke nevladine organizacije, a naročito mediji (prije svega tzv. žuta štampa). U pitanju su određene koncepcije koje prožimaju savremeno krivično pravo. Krivica podrazumijeva i socijalno-etički prijekor koje društvo (preko suda) upućuje učiniocu krivičnog djela. Iako se taj prijekor učiniocu upućuje zbog učinjenog krivičnog djela, a ne moralnog prestupa, on ima i svoju etičku dimenziju. Takođe, ni kazna nije oslobođena izvjesnog moralnog vrednovanja. Ona mora biti pravedna, srazmjerna i zaslužena.⁴¹ Naime, i neki osnovni krivičnopравни pojmovi imaju u sebi i dimenziju moralnog vrednovanja i ocjene.

⁴⁰ U. Kindhäuser, *Analytische Strafrechtswissenschaft*, Band I, Baden-Baden, 2021, p. 47.

⁴¹ To je inače i argument protiv inkriminisanja ponašanja koje je samo *malum prohibitum*, jer osuda za njega teško da može da ima takve efekte, tj. kazna za ponašanje koje moral ne osuđuje, po pravilu, nije pravedna i srazmjerna.

Zaključak

Iako je opravdano uvažavanje moralnih normi prilikom oblikovanja legitimnog krivičnog prava koje bi istovremeno efikasno obavljalo svoje funkcije, treba imati u vidu da su to ipak dva samostalna normativna sistema i da nije opravdano težiti moralizaciji krivičnog prava ili, s druge strane, juridizaciji morala. Kako nastojanje da se krivično pravo suviše prožme moralom, tako i nastojanje da se moral uokviri pravnim normama i podrži pravom, čak i kada bi to i bilo moguće, ne bi doprinelo stabilizaciji i boljem funkcionisanju ova dva normativna sistema. Moral i krivično pravo, a stoga i moralni prestup i krivično djelo, u toku razvoja krivičnog prava su se udaljavali jedno od drugog. U savremenim društvima moralna i krivičnopravna norma pokazuju značajne specifičnosti i razlike i čine različite i odvojene normativne sisteme. I pored toga, zbog prirode ponašanja koja regulišu, kao i zbog ciljeva koje nastoje da postignu, poželjno je da se moralne i krivičnopravne norme u izvjesnoj mjeri međusobno usklađuju. Imajući u vidu njihov način nastanka i dužinu trajanja, postoji viši stepen zavisnosti krivičnopravne od moralne norme, nego obrnuto. Ipak, nije isključen ni povratni uticaj krivičnog prava na moral. Stav da bi zakonodavac prilikom propisivanja krivičnopravnih normi trebalo da u izvjesnoj mjeri uzme u obzir i važeće moralne norme, ne vodi odustajanju od osnovnog kriterijuma za propisivanje krivičnih djela, a to je prije svega objekt buduće krivičnopravne zaštite i stepen njegove ugroženosti. Važeće moralne norme mogu da doprinesu davanju jedne kompleksne ocjene o značaju tog objekta i njegovoj ugroženosti, ali same po sebi ne daju odgovor na pitanje o potrebi kriminalizacije nekog ponašanja.

U primjeni prava sudovi ne bi trebalo da procjenjuju da li je neko krivično djelo istovremeno i moralni prestup. Osim kod malobrojnih krivičnih djela kod kojih njihov zakonski opis na izvjestan način zahtijeva određena moralna vrednovanja prilikom utvrđivanja da li je ostvareno neko bitno obilježje, to pitanje bi za sud trebalo da bude irelevantno. Sudovi ne bi smjeli u konkretnom slučaju, naročito prilikom odmjeravanja kazne (što je nekada teško izbjeći), da uzimaju u obzir da li je i u kojoj mjeri konkretno učinjeno krivično djelo izazvalo moralnu osudu, jer to nije okolnost koja bi trebalo da utiče na visinu kazne. Takođe, i odsustvo moralne osude ukoliko su se stekli svi uslovi za postojanje krivičnog djela, ne bi smjelo da utiče na sud u primjeni prava.

Literatura

1. Antolisei, F.: *Manuale di diritto penale, Parte generale*, quattordicesima edizione, Milano, 1997.
2. Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, III izdanje, Beograd, 1996.
3. Day, M. V.: Guilt. In: T. R. Levine (Ed.), *Encyclopedia of deception*, Thousand Oaks, 2014.
4. Dimock, S.: A Trilogy of Papers on the *Malum prohibitum* — *Malum in se* Distinction in Criminal Law, Introduction, *Dialogue*, 1/2016 S. Dimock, A Trilogy of Papers on the *Malum prohibitum* — *Malum in se* Distinction in Criminal Law, Introduction, *Dialogue*, 1/2016.
5. Frase, R.: Criminalisation and Decriminalisation. In: *Encyclopedia of Crime and Justice*, (Vol. 2), New York, 1983.
6. Frevert, U.: Honour and /or/ as Passion: Historical Trajectories of Legal Defenses, *Rechtsgeschichte* 22/2014.
7. Garland, R.: On the concept of moral panic, *Crime Media Culture*, (Vol. 4) 1/2008.
8. Garson, E.: *Krivično pravo*, prevod, Beograd, 1926.
9. Hart, H. L. A.: Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*, (Vol. 71) 4/1958.
10. Hilgendorf, E.: Recht und Moral, *Aufklärung und Kritik* 1/2001.
11. Horsley, M.: Forget „Moral Panics”, *Journal of Theoretical & Philosophical Criminology*, Vol. 9 (2): 2017.
12. Hobz, T.: *Levijatan*, prevod, Beograd, 1961.
13. Huang, B.: Law and Moral Dilemmas, *Harvard Law Review*, (Vol. 130), p. 659–700, 2016 (2017).
14. Jellinek, G.: *Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin, 2. Aufl., 1908.
15. Kindhäuser, U.: *Analytische Strafrechtswissenschaft, Band I*, Baden-Baden, 2021.
16. Kühl, K.: *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, Baden-Baden, 2008.
17. Kühl, K.: Strafrecht und Moral — Trennendes und Verbindendes, *Crimen*, 2–3/2017.
18. Kropotkin, P.: *Anarhizam i moral*, prevod, Beograd, 1984.
19. Lukić, R.: *Osnovi sociologije*, Beograd, 1964.
20. Ljubičić, M.: Analiza (ne)zvaničnih diskursa o upotrebi droga u Srbiji, *Crimen* 1/2021.
21. Manheim, H.: *Comparative Criminology*, vol. one, London, 1965.
22. Manzini, V.: *Trattato di diritto penale italiano*, Volume primo, quarta edizione, Torino, 1961.
23. Moore, M.: *Placing Blame. A Theory of the Criminal Law*, Oxford University Press New York, 2010.
24. Нерсесянц, В. С.: *Философия права*, Москва, 1999.
25. Pulitanò, D.: (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. I, Torino, 2011.
26. Rachels J. (seventh ed. S. Rachels): *The Elements of Moral Philosophy*, New York, 2012.
27. Russell-Brown, Davis, A.: *Criminal Law*, Sage, 2015.
28. Skolnick, J.: Should Sexual Relations be Treated as Crime? In: *Contemporary Issues in Criminal Justice, Some Problems and Suggested Reforms*, Port — Washington — London, 1976.
29. Shavell, S.: Law versus Morality as Regulators of Conduct, *American Law and Economics Review* 2/2002.
30. Stojanović, P.: Preljuba kao povreda bračne vjernosti u propisima i običajnom pravu Crne Gore, *Studia iuridica montenegrina*, 2/2021.

31. Stojanović, Z.: Krivičnopravno regulisanje povreda normi seksualnog morala, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3–4/1974.
32. Stojanović, Z.: *Krivično pravo, Posebni deo*, dvadeset drugo izdanje, Novi Sad, 2022.
33. Stojanović, Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, dvanaesto izdanje, Beograd, 2022.
34. Zlatarić, B.: *Krivično pravo, I svezak*, Zagreb, 1970.

Zoran Stojanović, PhD

MORAL WRONG AND CRIME

The relationship between criminal law and morality is multi-layered and complex. This relationship is marked by the relationship between criminal and moral wrong, which this paper deals with. Its goal is to perceive and analyze the similarities and differences between a crime and a moral offense. This could contribute to answering the question of whether, and to what extent, it is justified to take into account moral norms when creating and applying criminal law. The conclusion that the legislator should take into account the moral norms when prescribing criminal law norms, does not imply abandoning the basic criterion for creation of criminal offences, which are the object of criminal law protection and the degree of its endangerment. Moral norms can contribute to giving a complex assessment of the significance of that object and its endangerment, but they do not by themselves provide an answer to the question of the need to criminalize certain behavior.

When applying the law, courts should not assess whether a crime is at the same time a moral offense. Except for a small number of criminal offenses where their legal description in some way requires certain moral evaluations in determining whether an essential element of crime exists, this issue should be irrelevant to the court. Courts should not, especially in the case of sentencing (which is sometimes difficult to avoid), take into account whether and to what extent the committed crime provoked moral condemnation, as this is not a circumstance that should affect the sentence. Also, the absence of moral condemnation, if all the conditions for the existence of a criminal offense in a particular case have been met, has no significance for the court in the application of law.

Key words: crime, moral wrongdoing, conflict of norms, moral guilt, moral panic

Pretpostavka nevinosti i dostojanstvo ličnosti

Predmet rada je analiza veze između dostojanstva ličnosti i ljudskih prava u krivičnom postupku, a posebno između dostojanstva ličnosti okrivljenog i pretpostavke nevinosti. Cilj rada je utvrđivanje etičkih osnova pretpostavke nevinosti kao jednog od osnovnih preduslova fer suđenja. Tekst polazi od filozofskog pojma dostojanstva i nemogućnosti njenog normativnog određenja. Autorka analizira normativno otelotvorenje dostojanstva, kao etičkog principa, u procesnom načelu pretpostavke nevinosti i pravilima krivičnog postupka koji garantuju ovu pretpostavku. Konačno, autorka analizira savremene rizike po povredu dostojanstva ličnosti u krivičnom postupku i krivičnom materijalnom pravu koji prete urušavanju pretpostavke nevinosti okrivljenog.

Ključne reči: dostojanstvo, pretpostavka nevinosti, reputacija, stigmatizacija

Uvodna razmatranja

Zadatak tumačenja svake pravne norme nije prosto utvrđivanje njenog jezičkog značenja. U tenziji tumačenja pravne norme, a između dve opasnosti — da norma bude pogrešno ili proizvoljno primenjena, jezičko tumačenje pravnih načela i instituta koji se tiču zaštite prava okrivljenog, pokazuje se naročito problematičnim. Ovo pre svega iz razloga što su sva prava okrivljenog u krivičnom postupku postala deo univerzalnog kataloga ljudskih prava koji, kao najvišu vrednost, prepoznaje jednakost i dostojanstvo čoveka.¹ Dostojanstvo ličnosti prestaje da bude samo moralna kategorija, već postaje pravna norma. Stoga, sva procesna prava okrivljenog nužno treba da budu tumačena „konceptualnom jurisprudencijom” koja se bavi objašnjavanjem pojmova pravne prakse tako što pravne pojmove stavlja u logički odnos sa drugim pojmovima koji sa njima mogu doći u vezu, kao što su pojmovi moralnosti.² Na primeru dostojanstva se vidi da odnos prava

* Zamenik javnog tužioca u Tužilaštvu za ratne zločine Republike Srbije, doktor pravnih nauka, *e-mail*: svetlananenadic11@gmail.com.

¹ „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima” (član 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima).

² K. E. Himma, Konceptualna jurisprudencija. Uvod u konceptualnu analizu i metodologiju u pravnoj teoriji, *Revus*, no. 26/2015, p. 2, dostupno na <https://journals.openedition.org/revus/3401#article-3401>.

i morala ne postoji samo na teorijskoj i filozofskoj ravni. Pojam dostojanstva, kao moralne kategorije i pravne norme, predstavlja mesto na kome se susreću pravo i etika, ne na filozofsko-teorijskoj ravni, već na ravni primene pravne norme u praksi. Način tumačenja i primene pojma dostojanstva u sudskoj praksi samo potvrđuje potrebu za preciznim filozofskim objašnjenjem raznih pojmova koji zauzimaju istaknuto mesto u raspravama o pravu.³ Tako gledano, usuđujemo se zaključiti da sudska presuda u značajnoj meri može da predstavlja kontemplaciju na temu filozofije prava.

1. Dostojanstvo i pravo

Pojam dostojanstva se koristi u etičkom, političkom, religijskom, psihološkom i pravnom diskursu. Možemo reći da je pojam dostojanstva bezobalan ili da predstavlja kišobran pojam pod koji mogu da se podvedu razni drugi pojmovi i ideje. Zbog toga je primetna inflatorna i neodređena upotreba ovog pojma,⁴ kako u svakodnevnom životu, tako i u sferi političkih ideja i prava. Amorfnosti upotrebe pojma dostojanstva doprinela je i činjenica da dostojanstvo ne može biti empirijski dokazano niti definisano, kao i to da ne postoji nijedna eksplicitna definicija pojma dostojanstva u pravnim dokumentima.⁵ Ipak, svako od nas ima sopstvenu predstavu dostojanstva, a nepogrešivo znamo kada nam je dostojanstvo povređeno. Pravilno je stoga rečeno da se dostojanstvo lakše oseća, a neuporedivo teže određuje.⁶

Gledano iz ugla filozofije, pojam dostojanstva imao je nekoliko faza razvoja.⁷ Prvo pominjanje pojma dostojanstva nalazimo kod Cicerona, koji polazeći od kosmocentričnog pristupa, ljudsko dostojanstvo vidi kao deo prirode. Toma Akvinski polazi od hrišćansko centričnog pristupa i ljudsko dostojanstvo vidi kao dar od Boga. Treća faza, koja predstavlja uvod u modernu, je Kantov logocentrički pristup prema kome je razum osnov ljudskog dostojanstva. Četvrta faza počiva na tezi da je dostojanstvo u direktnoj vezi sa društvenom prihvatljivošću. Peta faza dostojanstvo vidi kao pravnu normu iz koje izvire sva ljudska prava. Dostojanstvo kao pravna norma počinje da se pojavljuje početkom dvadesetog veka i to prvo na nacionalnom

³ *Ibid.*, p. 1.

⁴ M. Marjanović, Ljudsko dostojanstvo kao društvena i pravna vrednost, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, no. 3/2013, str. 95.

⁵ O. Schachter, Human Dignity as a Normative Concept, *The American Journal of International Law*, 77/1983, p. 849.

⁶ D. Mitrović, Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji, *NBP Journal of Criminalistic and Law*, 2/2016, p. 24.

⁷ M. Lebech, What is Human Dignity?, *Maynooth Philosophical Papers*, 2/2003, p. 60.

nivou, u ustavima,⁸ a potom i na međunarodnom nivou, nakon Drugog svetskog rata.

Kantov logocentrički pristup polazi od toga da je čovek uvek cilj, a nikada sredstvo i počiva na odbacivanju ideje instrumentalizacije čoveka. Drugi Kantov kategorički imperativ kaže: *Postupaj uvek prema ljudskosti u sebi i drugim bićima, uvek prema cilju, a nikada prema sredstvu.*⁹ Kant ljudsko dostojanstvo izvodi iz ljudskog razuma i slobode da bira između dobra i zla. Kako je preduslov ljudskog dostojanstva sloboda čoveka, odnosno sloboda njegovog izbora, to dostojanstvo podrazumeva pravo čoveka da ne bude instrumentalizovan, odnosno izmanipulisan.¹⁰ Stoga ne čudi zaključak da je Kantova filozofija najbliži idejni okvir pojma ljudskog dostojanstva uključeno u pravo.¹¹

Drugi Kantov kategorički imperativ ide pod ruku sa savremenim konceptom dostojanstva koji u osnovi ima slobodu i jednakost, odnosno koji pripada svima i u istoj meri.¹² Savremeni pristup dostojanstvu predstavlja suprotnost prevaziđenom pojmu časti koji je dat samo pripadnicima određene grupe.¹³ Univerzalistički i egalitaristički koncept dostojanstva daje mogućnost raznim savremenim ideologijama da se slože tako da dostojanstvo predstavlja kompromis između raznih ideoloških i političkih ideja.¹⁴ Savremeni koncept dostojanstva je postao idealno tlo za razvoj ljudskih prava, s obzirom na to da dostojanstvo predstavlja „temeljnu vrednosnu predstavu modernog prava”.¹⁵ Stoga, ne čude brojne pravne debate o tome da izvor ljudskih prava leži upravo u dostojanstvu čoveka.¹⁶ U prilog ovoj tezi ide i Dvorkinov stav da onaj ko pretenduje da ljudska prava uzme ozbiljno, mora da prihvati neodređenu, ali moćnu ideju ljudskog dostojanstva,¹⁷ potom stav da dostojanstvo nije neko super pravo, već ultimativni izvor svih prava,¹⁸ ili centralni princip ideje univerzal-

⁸ Prvi ustav koji dostojanstvo pominje u pravnoj normi je Ustav Meksika iz 1917. godine, a potom Ustav Vajmarske Nemačke iz 1919. godine. O navedenom više u: C. McCrudden, Human Dignity and judicial Interpretation of Human Rights, *European Journal of International Law*, 19(4)/2008, p. 664.

⁹ „So act that you use humanity, whether in your own person or in the person of any other, always at the same time as an end, never merely as a means”, više videti u: D. Star, R. Crisp, *History of ethics*, Wiley Blackwell, 2020, p. 242.

¹⁰ M. Pritchard, Human Dignity and Justice, *Ethics*, vol. 84, no. 4, 1972, p. 301.

¹¹ D. Franeta, *Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, str. 313.

¹² M. Staffen, M. Arshakyan, About the Principle of Dignity: Philosophical foundations and Legal Aspect, *Revista Sequencia*, no. 75/2017, p. 49.

¹³ *Ibid.*, p. 46, kao i Č. Tejlor, Politika priznanja — u: *Multikulturalizam — ispitivanje politike priznanja* (Gatman E., ur.) Centar za multikulturalnost, 2003, str. 34.

¹⁴ *Ibid.*, p. 45.

¹⁵ D. Franeta, *op. cit.*, p. 310.

¹⁶ M. Staffen, M. Arshakyan, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, p. 198.

¹⁸ R. Andorno, Human Dignity and Human Rights. in: *Handbook of Global Bioethics*, (Have H., Gordijn B., eds.), Springer, 2014, p. 49.

nog prava ljudskih prava,¹⁹ odnosno da dostojanstvo nije pravo već nešto što prethodi pravu.²⁰

Ukoliko dostojanstvo posmatramo kao pravnu normu, nužno se nameće pitanje o kakvoj vrsti pravne norme se radi — da li je dostojanstvo opšti princip prava, subjektivno pravo ili interpretativno oruđe?²¹ Čini se da pravna norma dostojanstva ima trostruku pravnu prirodu — ona predstavlja pravno načelo, ali i subjektivno pravo, kao i pravnu obavezu. Dostojanstvo jednog čoveka tesno je povezano sa dostojanstvima svih drugih ljudi u zajednici, jer kada jedan čovek povredi dostojanstvo drugog, nije ugrozio samo dostojanstvo žrtve, već je kompromitovao i sopstveno dostojanstvo. U tom smislu, kako je pravo zainteresovano za pitanje dostojanstva svih ljudi, ali i svakog pojedinačno, taj cilj ostvaruje pozitivnim i negativnim delovanjem — priznanjem dostojanstva svima, ali i zaštite dostojanstva od svih, pa i od same države i svih njenih aktera.

2. Dostojanstvo ličnosti i krivična pravda

Bez obzira da li dostojanstvo prihvatili kao izvor ljudskih prava, pravno načelo, ljudsko pravo, subjektivno pravo ili pravnu obavezu, nesporno je da postoji veza između pravde i dostojanstva. Ova veza se u najmanju ruku ogleda u tome što povreda dostojanstva izaziva osećaj nepravde.²² Pojedini autori ukazuju da ljudsko dostojanstvo predstavlja dopunu pravdi, odnosno da je dostojanstvo neophodan uslov za dostizanje pravde.²³ Kako je dostojanstvo normativnim određenjem postalo „široko pozitivizovana vrednost“, koncept ljudskog dostojanstva danas nalazi se u rukama pravosuđa.²⁴ Stoga, ostaje na pravosuđu da u primeni prava pronađe balans između dostojanstva i pravde.

Sfera našeg interesovanja je krivična pravda kao kompleks socijalnih institucija kojima se reguliše potencijalna, navodna i stvarna kriminalna aktivnost u okviru granica kreirenih da zaštite ljude od pogrešnog postupanja i pogrešne osude.²⁵ Možemo se zapitati kakav je odnos dostojanstva i krivičnog prava kao mehanizma za postizanje krivične pravde. Krivično pravo predstavlja ultimativni mehanizam socijalne kontrole kojim raspolaže država i jedinstveno pravo države da primenjuje silu prema svojim građanima. Kako između

¹⁹ C. Mc Crudden, Human Dignity and judicial Interpretation of Human Rights, *European Journal of International Law*, no. 19(4)/2008, p. 675.

²⁰ J. Babic, The Right to Human Dignity — in: *Yearbook human rights protection The right to human dignity*, no. 3/2020, Novi Sad, p. 28.

²¹ M. Staffen, M. Arshakyan, *op. cit.*, p. 44.

²² M. Pritchard, *op. cit.*, p. 301.

²³ D. Mitrović, Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji, *NBP Journal of Criminalistic and Law*, 21/2016, str. 24.

²⁴ M. Jovanović, Legal Validity and Human Dignity — On Radbruch's Formula. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie — Beihefte*, 137/2013, p. 168.

²⁵ A. Sanders, R. Young, M. Burton, *Criminal justice*, Oxford University Press, 2010, p. 1.

krivičnog prava i prinude postoji neraskidiva veza, a kako svaka prinuda oduzima dostojanstvo,²⁶ to je lako zaključiti da krivično pravo nosi inherentan rizik po povredu ljudskog dostojanstva. Međutim, sa druge strane, nesporna je i činjenica da je krivično pravo poslednja brana zaštite ljudskog dostojanstva, jer je ljudsko dostojanstvo zaštićeni pravni interes, odnosno zaštitni objekat kod brojnih krivičnih dela. Dakle, odnos ljudskog dostojanstva i krivičnog prava je takav da je ljudsko dostojanstvo istovremeno zaštićeno, ali i ugroženo krivičnim pravom. Preciznije rečeno, krivično materijalno pravo je dizajnirano za zaštitu ljudskog dostojanstva, budući da sva krivična dela, čija radnja izvršenja podrazumeva instrumentalizovanje žrtve radi postizanja određenog cilja, kao zaštićeni interes i zaštitni objekat prepoznaju integritet, odnosno dostojanstvo žrtve. Najbolji primer navedenog je krivično delo trgovina ljudima. Krivično procesno pravo, sa druge strane, podrazumeva mogućnost primene sile i/ili prinude. U konačnom ishodu, ukoliko krivični progon bude uspešan, krivično procesno pravo može da dovede ko kazne. U tom smislu, krivično procesno pravo nosi visok stepen rizika po povredu ljudskog dostojanstva.

U korenu odnosa između krivičnog prava i dostojanstva leži sloboda čoveka da odluči da li će poštovati pravne norme ili ne, odnosno njegova sloboda da odluči da li će izvršiti krivično delo ili ne. U tom smislu, filozofski gledano, svaki izvršilac krivičnog dela je trenutkom izvršenja krivičnog dela prihvatio i sankciju koja iz tog krivičnog dela sledi. Stoga, pravo države na kažnjavanje, kao i pravo žrtve na kaznu predstavlja ponovno uspostavljanje ljudskog dostojanstva.²⁷ Kako izvršenjem krivičnog dela izvršilac ne povređuje samo dostojanstvo žrtve, već i svoje lično dostojanstvo, kao člana zajednice, može se reći da kažnjavanje izvršioca krivičnog dela jeste neki vid ponovnog uspostavljanja i njegovog dostojanstva.

Nešto je složenije pitanje odnosa dostojanstva okrivljenog i krivičnog postupka. Naime, kako pravo na poštovanje dostojanstva podrazumeva, pre svega, pravo čoveka da ne bude instrumentalizovan,²⁸ odnosno da ne bude posmatran kao objekat, bez obzira na vrednost svrhe koja bi se tom objektivizacijom postigla,²⁹ to je jasno da krivično procesno pravo ima osnovni zadatak da izbegne sve mehanizme koji mogu da uvedu u zamke instrumentalizacije i objektivizacije okrivljenog, čime bi bio povređen njegov psihički, socijalni i mentalni integritet kao osnov dostojanstva³⁰

Krivični postupak koji pretenduje da bude legitiman, počiva na preduzimanju pozitivnih koraka radi promovisanja pravde, a

²⁶ R. Lukić, *Sistem filozofije prava*, Beograd, 1992, str. 477.

²⁷ M. Marjanović, *op. cit.*, str. 95.

²⁸ J. Babic, *op. cit.*, p. 28.

²⁹ M. Kaiifa-Gbandi, Human Dignity: Protected, but also Jeopardised by Criminal Law? *Synthesis Philosophica*, 59/2015, p. 102.

³⁰ M. Staffen, M. Arshakyan, *op. cit.*, p. 50.

podrazumeva fer tretman i poštovanje dostojanstva.³¹ Stoga, samo deklarativno priznanje dostojanstva okrivljenog u postupku nije dovoljno, već je neophodna posvećenost očuvanju njegovog dostojanstva. Ukoliko bi krivični postupak vodio ka kršenju dostojanstva okrivljenog, tada bi se krivični postupak pretvorio u poniženje okrivljenog, čime bi krivični postupak izgubio legitimitet, a postupak krivičnog progona, umesto da vodi ka kazni, vodio bi ka odmazdi. Kako pravda isključuje poniženje³², svaki postupak koji počiva na poniženju je imanentno nepravedan.

Evropska konvencija o ljudskim pravima dostojanstvo izričito pominje samo u protokolu 13 koji se tiče ukidanja smrtne kazne. Ipak, u sudskoj praksi dostojanstvo se često koristi kao argument zajedno sa pojmovima ugleda i reputacije.³³ U sferi interesovanja krivičnog prava, ESLJP se pozivao na dostojanstvo u argumentaciji presuda koje su se ticale zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja iz člana 3 EKLJP, prava na slobodu i bezbednost iz člana 5.³⁴ Tako, u slučaju *Bouyid v Belgium*,³⁵ koji se ticao tretmana osumnjičenog u pritvoru, ESLJP je izričito naveo da je ljudsko dostojanstvo osnova EKLJP, a u slučaju *Tyrer v UK*³⁶ ESLJP navodi da je jedna od osnovnih svrha EKLJP zaštita ljudskog dostojanstva i psihičkog integriteta. Sa stanovišta pitanja odnosa krivične sankcije i dostojanstva najznačajniji su predmeti koji su se ticali pitanja odnosa doživotne kazne zatvora i dostojanstva³⁷. Tako, u predmetu *Harakhchiev and Tolumov v. Bulgaria*³⁸ Veliko veće ESLJP smatra da bi bilo nepojivo sa ljudskim dostojanstvom, koje leži u samoj srži Konvencije, prisilno lišiti čoveka slobode bez mogućnosti rehabilitacije i pružanja šanse da jednog dana povрати tu slobodu. Pravo na šansu da sloboda može biti povraćena, što ESLJP prepoznaje kao uslov za očuvanje dostojanstva ličnosti, naziva se i „pravom na nadu”.³⁹

³¹ M. Pritchard, *op. cit.*, p. 308.

³² J. Babic, *op. cit.*, p. 29.

³³ Pravo na ugled i reputaciju je priznato u praksi ESLJP kao deo prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 EKLJP. Pravo na ugled je izričito priznato i u članu 10 EKLJP koji se tiče slobode izražavanja i to tako što je propisano da je sloboda izražavanja u demokratskom društvu uslovljena zaštitom ugleda i prava drugih.

³⁴ O praksi ESLJP u pogledu ljudskog dostojanstva u krivičnim predmetima i najznačajnijim predmetima ESLJP videti više u: M. Matic Boskovic, Human dignity in the criminal proceedings — interpretaion of European Court of human rights — in: *Yearbook Human rights protection, The right to human dignity*, 3/2020, Novi Sad, pp. 61–75.

³⁵ *Bouyid v Belgium*, ECtHR, App. no. 23380/09, 28 September 2015, para 89.

³⁶ *Tyrer v UK*, ECtHR, App. no. 5856/72, 25 April 1978, para 33.

³⁷ O pitanju pravne održivosti kazne doživotnog zatvora videti više u: V. Ilić, (Ne) pomirljivost kazne doživotnog zatvora i ljudskih prava, *Crimen*, 2/2019, pp. 156–173.

³⁸ *Harakhchiev and Tolumov v. Bulgaria*, ECtHR, App. nos. 15018/11 i 61199/12, 8 July 2014., para 245.

³⁹ Kovanica „pravo na nadu” (The right to hope) pojavljuje se u izdvojenom mišljenju sudije Power Ford. Videti više u odluci Velikog veća u predmetu *Vinter*

3. Dostojanstvo ličnosti kao etički osnov pretpostavke nevinosti

Pored prinude, krivični postupak ima još jednu karakteristiku koja može da predstavlja rizik po dostojanstvo. Radi se o činjenici da odnos snaga stranaka u krivičnom postupku pati od imanentne nejednakosti. Naime, javni tužilac ima nemerljivo veću snagu od okrivljenog, jer raspolaže državnim resursima i autoritetom iz kojih izvire društvena moć. Kako pravda zahteva jednakost, a princip jednakosti podrazumeva da eventualna pobeda tužioca ne sme da dođe od njegove nadmoći, već iz snage dokaza, to krivični postupak zahteva uspostavljanje mehanizama koji će nivelisati nejednakost stranaka. Ti mehanizmi su jednakost oružja i pretpostavka nevinosti koja proizilazi iz jednakosti oružja. Pretpostavka nevinosti se može slikovito opisati kao namerno prevrtanje vage u korist okrivljenog,⁴⁰ ili principijelna asimetrija.⁴¹

Iako apstraktan pojam, dostojanstvo se artikuliše u brojnim, manje apstraktnim manifestacijama. Tako, dostojanstvo predstavlja samopoštovanje, samopouzdanje, ponos, sram, ozlojeđenost i indignaciju.⁴² Da bi dostojanstvo postojalo, ono podrazumeva princip da svako treba da poštuje dostojanstvo drugog, ali da je preduslov za takvo postupanje da poštuje svoje dostojanstvo, odnosno da prvo prizna dostojanstvo sebi pa tek onda drugima. Ova dva uslova su kumulativna i izostanak jednog negira postojanje dostojanstva. Tako, poštovanje svog dostojanstva, a negiranje tuđeg je arogancija, a poštovanje tuđeg, a negiranje svog je servilnost.⁴³ Karakteristike krivičnog postupka — prinuda i nejednakost snaga predstavljaju pogodno tlo za pojavu arogancije i servilnosti. Tužilaštvo, kao jača strana, obično je arogantno, što vodi zahtevu da okrivljeni bude servilan. Pretpostavka nevinosti ima za cilj da spreči ovu pojavu, time što stvara normativnu obavezu za tužioca da poštuje dostojanstvo okrivljenog uspostavljanjem njegove pretpostavljene nevinosti. Pretpostavljena nevinost okrivljenog je pravne ili probatorne prirode i treba je razlikovati od faktičke ili materijalne nevinosti.⁴⁴

Iz analize odnosa dostojanstva i krivične pravde da se zaključiti da pretpostavka nevinosti počiva na dva etička principa.

and others v The United Kingdom, ECtHR, App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, 9 July 2013.

⁴⁰ B. Hudson, *Justice and Security in the 21st century: Risks, Rights and the Rule of Law*, New York, Routledge, 2012, p. 207.

⁴¹ A. Ashworth, *Four threats to the presumption of innocence*, *The International Journal of Evidence and Proof*, 10/2006, p. 248.

⁴² M. Pritchard, *op. cit.*, p. 308.

⁴³ J. Babic, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁴ Podelu na probatornu i materijalnu pretpostavku nevinosti posebno je obrazlagao Laudan u tekstu: L. Laudan, *The Presumption of Innocence: Material or Probatory?* *Legal Theory*, 11/2005, p. 333–361.

Prvi se tiče obaveze uspostavljanja jednakosti stranaka — javnog tužioca i okrivljenog pred sudom, budući da samo u fer postupku, gde svaka strana ima jednake šanse za uspeh, ishod postupka može biti legitiman i počivati na snazi argumenata i dokaza, a ne na sili. Jednakost podrazumeva jednako priznanje dostojanstva stranaka, kako od suda kao treće strane, tako i njihovo uzajamno priznanje i poštovanje. Početna jednakost u šansama za uspeh u postupku je predušlov za slobodu izbora okrivljenog da li će se braniti, odnosno „ne predati se” priznanjem krivičnog dela ili će krivično delo priznati. Odnosno, da li će odbranom „štititi svoj ponos” ili će priznanjem „pokazati kajanje”. Kako su ponos i pokajanje oblici iskazivanja dostojanstva ličnosti, to je etički princip jednakosti stranaka u direktnoj vezi sa dostojanstvom. Etički princip jednakosti, koji se ogleda u jednakom priznanju dostojanstva stranaka, zabranjuje poniženje, kao negaciju dostojanstva, ali i aroganciju i servilnost, kao nedostatak dostojanstva. Stoga, etički princip jednakosti zabranjuje javnom tužiocu, kao jačem u sporu, da u odnosu na okrivljenog bude arogantan, kao i da okrivljenog ponižava. Ipak, ostvarenje ovog principa najvidljivije je u procesnom načelu jednakosti oružja, kao predušlovu pretpostavke nevinosti.

Drugi etički princip počiva na drugom Kantovom kategoričkom imperativu koji nalaže da u odnosu prema drugima treba postupati kao prema cilju, a ne prema sredstvu, čime se nalaže zabrana instrumentalizacije, objektivizacije i manipulacije drugim. Ovaj etički princip važi, pre svega, za javnog tužioca kome se zabranjuje da okrivljenog koristi kao sredstvo za postizanje svog cilja — uspeha u postupku. Ovaj etički princip vodi direktno ka pretpostavci nevinosti. Prvenstveno, pretpostavka nevinosti podrazumeva da je teret dokazivanja na javnom tužiocu, a ne na okrivljenom. U tom smislu, javni tužilac nema mogućnost (ili bar ne bi trebalo da je ima) da svoj cilj ostvaruje tako što na okrivljenog prebacuje obavezu dokazivanja da nije kriv. Ukoliko bi okrivljeni imao obavezu dokazivanja svoje nevinosti, tada bi okrivljeni postao instrument davanja dokaza protiv sebe, odnosno sredstvo u rukama javne tužbe. Ipak, kako dostojanstvo podrazumeva i pravo na pokajanje, priznanje krivičnog dela (koje podrazumeva davanje dokaza protiv sebe) je sa stanovišta pretpostavke nevinosti dozvoljeno. Preciznije rečeno, okrivljeni može da daje dokaze protiv sebe, ali samo ukoliko on to želi pokajanjem, odnosno priznanjem krivičnog dela. Drugo, princip *in dubio pro reo*, shodno kome je rizik nedostizanja standarda dokazivanja na javnom tužiocu, logički proizilazi iz tereta dokazivanja i znači da odgovornost za nedokazivanje krivice može da snosi samo javni tužilac. Treće, zabrana instrumentalizacije okrivljenim najočiglednija je kod privilegije protiv samoinkriminacije i prava okrivljenog da se brani ćutanjem, kao oblika pretpostavke nevinosti. Navedeno proizilazi iz prava na samopoštovanje kao oblika izražavanja dostojanstva ličnosti. Ukoliko ne bi postojale ove privilegije okrivljenog, tada bi okrivljeni bio izložen pritisku tužilaštva da pruža dokaze protiv sebe, odnosno da dokazuje

svoju krivicu, što bi sve vodilo negaciji njegovog samopoštovanja, a okrivljeni bi postao instrument u rukama tužilaštva.

Iz navedenih etičkih principa proizilaze obaveze sudija i tužilaca u odnosu na pretpostavku nevinosti. Tako, Lipke upozorava da javni tužilac ne sme da manipuliše dokazima koji idu u korist okrivljenog zanemarivanjem ili skrivanjem, da ne sme da dozvoli ponižavanje okrivljenog na direktan ili simboličan način⁴⁵. Sudije su dužne da poštuju sve ove obaveze, ali i da budu nepristrasne. Nepristrasnost, kao odsustvo predrasuda i predubedenja, jeste način poštovanja dostojanstva ličnosti. Naime, svaka predrasuda ili predubedenje o ličnosti okrivljenog suštinski znači poništavanje dostojanstva okrivljenog, jer razmišljajući u kategorijama predrasuda i predubedenja okrivljenom se oduzima lični identitet i on biva posmatran samo kroz prizmu stereotipa.

Sa stanovišta dostojanstva okrivljenog, od naročitog je značaja pitanje njegove reputacije i zabrana stigmatizacije okrivljenog. Naime, ugled, čast i reputacija okrivljenog zaštićeni su pretpostavkom nevinosti. Vezu između časti i pretpostavke nevinosti potvrđuje i ESLJP u predmetu *Konstas v Greece*⁴⁶ navodeći da „pretpostavka nevinosti, kao procesno pravo, služi kao garancija odbrane, ali u isto vreme pomaže očuvanju časti i dostojanstva okrivljenog”. Primena pojedinih krivičnoprocesnih instituta, kao na primer pritvor, može dovesti do stvaranja jakog simboličkog utiska o krivici okrivljenog pre okončanja postupka. Stigmatizacija okrivljenog (označavanje okrivljenog žigom sramote), može da dovede do stvaranja slike okrivljenog kao „faktički krivog”⁴⁷ pre okončanja postupka. Pored toga što stigmatizacija vodi ka simboličkom značenju faktičke krivice okrivljenog, ona može da proizvede još jedan nepovoljan efekat. Naime, stigmatizacija okrivljenog u javnosti može da kreira utisak o tome da se odluka o krivici donosi van pravosudnih institucija, odnosno krivičnog postupka. Stoga, stigmatizacija okrivljenog može da vodi ka sistematskom urušavanju poverenja javnosti u nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa.

Obaveze sudija i tužilaca se ne zaustavljaju samo na negativnoj obavezi — da ne smeju da krše pretpostavku nevinosti, već je neophodno njihovo pozitivno delovanje koje se ogleda u dužnosti očuvanja ugleda, časti i reputacije okrivljenog, odnosno suzdržavanja od onih radnji koje bi mogle da dovedu do stvarne ili simboličke stigmatizacije okrivljenog. Stoga, ispravno primećuje Trechsel da obaveze sudija, tužilaca i ostalih zvaničnika na očuvanju ugleda i reputacije okrivljenog prevazilaze stanovište da je pretpostavka nevinosti puka procesna garancija⁴⁸.

⁴⁵ R. Lippke, The Prosecutor and the Presumption of Innocence, *Criminal Law and Philosophy*, Volume 8, Issue 2/2013, p. 341–343.

⁴⁶ *Konstas v Greece*, ECtHR, App. no. 53466/07, 24 May 2011, para 32.

⁴⁷ T. Bugarski, Pretpostavka nevinosti (obim i dejstvo u krivičnom postupku) — *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle)* — *krivičnopravni aspekt*, Bejatović S., ur.), 2017, str. 346.

⁴⁸ S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, 2015, p. 178.

U pogledu navedenog ESLJP razvio je bogatu praksu, tako, u predmetu *Svinarenko and Slyadnev v Russia*⁴⁹ ESLJP je konstatovao da je zatočnice podnosilaca predstavke u kavezu tokom suđenja, poput „majmuna u zooškom vrtu”, značilo da „podnosioci predstavke nisu mogli imati pravično suđenje poštujući načelo pretpostavke nevinosti”.⁵⁰

Sa stanovišta pitanja odnosa dostojanstva okrivljenog i pretpostavke nevinosti od naročitog je značaja pitanje pravne regulacije i praktične primene pritvora. Pritvor predstavlja ultimativni primer primene sile, odnosno prinude na okrivljenog u toku trajanja postupka koji rezultuje njegovim lišenjem slobode. Lišenje slobode, kao ograničenje lične slobode okrivljenog u vidu njegove slobode kretanja i komuniciranja, predstavlja jedan od najtežih oblika povrede ljudskog dostojanstva. Stoga, neophodno je uspostaviti balans u pogledu ciljeva koji se žele postići pritvorom, pretpostavke nevinosti i povrede dostojanstva okrivljenog. Mnogi pravni dokumenti i analize se bave upravo pitanjem postizanja ovog balansa.⁵¹ U praksi ESLJP razmatrani su slučajevi koji su se ticali tretmana pritvorenih lica. ESLJP je imao priliku da se izjašnjava da li je određeni tretman pritvorenika takav da se njime negativno utiče na reputaciju i ugled pritvorenika, pa samim tim i pretpostavku nevinosti. Tako, u predmetu *Samoilă et Cionca c. Roumanie*⁵² ESLJP je uspostavio vezu između primene bezbednosnih mera, simboličkog tretmana okrivljenog i pretpostavke nevinosti. Podnosilac predstavke je kao okrivljeni izveden na suđenje u uniformi koju nose osuđeni na izdržavanju kazne zatvora. ESLJP je našao da je došlo do povrede pretpostavke nevinosti podnosioca predstavke, zato što je takva praksa bila „lišena bilo kakvog opravdanja i mogla je kod javnosti da stvori ili ojača utisak da je okrivljeni kriv”.⁵³ Slično je ESLJP potvrdio i u presudi *Jiga v Romania*.⁵⁴

⁴⁹ *Svinarenko and Slyadnev v Russia*, ECtHR, App. nos. 32541/08 and 43441/08, 17 July 2014, para 107–109. Slično ESLJP zaključuje i u *Urazov v Russia*, ECtHR, App. no. 42147/05, 14 June 2016, para 91.

⁵⁰ *Svinarenko and Slyadnev v Russia*, ECtHR, App. nos. 32541/08 and 43441/08, 17 July 2014, para 107.

⁵¹ Tako, DIRECTIVE (EU) 2016/343 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings u članu 20. propisuje da nadležni organi treba da se suzdrže od predstavljanja okrivljenih u javnosti upotrebom mera fizičkog ograničenja, kao što su lisice, staklene kutije i okovi za noge, izuzev ukoliko je to neophodno zbog specifičnosti slučaja. Dokument Amnesty International Fair Trials Manual u tački 15.3. navodi da su države u obavezi da obrate posebnu pažnju da okrivljeni tokom postupka „ne snosi nikakve atributivne krivice, što bi moglo uticati na njegovu pretpostavku nevinosti”. Dokument posebno navodi da držanje okrivljenog u posebnoj ćeliji u sudnici, tokom suđenja, predstavlja takav atribut.

⁵² *Samoilă et Cionca c Roumanie*, ECtHR, Req. no. 33065/03, 4 mars 2008, para 99–101.

⁵³ *Ibid.*, para 100.

⁵⁴ *Jiga v Romania*, ECtHR, Req. no. 14352/04, 16 March 2010, para 101–103.

4. Krivičnopravni trendovi i rizici po povredu dostojanstva ličnosti okrivljenog

Savremena krivična pravda nosi brojne rizike po povredu dostojanstva okrivljenog, a sledstveno i pretpostavke nevinosti. Rizici se uočavaju u savremenim tendencijama krivičnog procesnog prava koje se ogledaju u sve većoj upotrebi sporazuma o priznanju krivičnog dela, ali i u tendencijama krivičnog materijalnog prava ka uvođenju širih oblika krivične odgovornosti.

Savremeni trend sve intenzivnije upotrebe tzv. pregovarane pravde u kojoj se krivični postupci izmeštaju iz sudova u prostorije za pregovore⁵⁵ počiva na *laissez-faire* ideologiji,⁵⁶ koja promovise ekonomski princip transakcija aktera na tržištu slobodnih od intervencije države. Sa pregovaranom pravdom pod ruku ide i postmoderni trend rastakanja pojma istine koja se „pre kreira nego otkriva”,⁵⁷ pri čemu istina postaje „ona verzija činjenica koja je prihvatljiva svim zainteresovanima”⁵⁸. Pregovarana pravda više ne počiva na tradicionalno suprotstavljenim interesima stranaka u postupku, već na ideji postizanja minimuma zajedničkog interesa. Stoga je pregovarana pravda lišena legitimiteta karakterističnog za konvencionalni sudski postupak u kome se moralno uveravanje u krivicu okrivljenog zasniva na trozupcu okrivljeni — tužilac — sud.⁵⁹ Sve šira zastupljenost pregovarane pravde koja postaje pravilo, a suđenje izuzetak, dovodi do toga da je pritisak na okrivljenog da zaključi sporazum o priznanju krivičnog dela toliko veliki da okrivljeni mora da uloži poseban napor kako bi se tom pritisku odupreo. Činjenica da je zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela postalo trend na koji okrivljeni mora da pristane kad-tad, milom ili silom⁶⁰ pokazuje da pristanak na sporazum više nije stvar slobodnog izbora okrivljenog, već produkt okolnosti.⁶¹ Stoga ne čudi da brojni autori ukazuju na opasnost od toga da nevinna lica pristanu na zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela i da priznaju izvršenje krivičnog dela koje nisu učinili.⁶²

⁵⁵ M. Damaska, Negotiated Justice in International Criminal Courts, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, Issue 4/2004, p. 1019.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1027.

⁵⁷ M. A. Diaconua, Truth and Knowledge in Postmodernism, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, no. 137/2014, p. 167.

⁵⁸ M. Damaska, *op. cit.*, 1029.

⁵⁹ R. Lippke, *op. cit.*, p. 348.

⁶⁰ G. Fisher, Plea Bargaining's Triumph, A History of Plea Bargaining in America, Stanford University Press, 2003, citirano prema R. L. Lippke, *op. cit.*, p. 348.

⁶¹ A. Alschuler, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, *University of Chicago Law Review*, no. 36/1968, p. 50.

⁶² D. Guidorizzi, Should We Really „Ban” Plea Bargaining?: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics. *Emory Law Journal*, no. 47/1998, p. 771, kao i T. Wan, The Unnecessary Evil of Plea Bargaining: An Unconstitutional Conditions Problem and a not-so-least Restrictive Alternative, *Review of Law and Social Justice* Vol. 17: 1/2007, p. 40.

Pregovarana pravda, a naročito sporazum o priznanju krivičnog dela, sa stanovišta dostojanstva ličnosti može biti sporna zato što proces pregovaranja i zaključenje sporazuma mogu da utiču na pitanja slobode ličnosti, samopoštovanja ličnosti i pokajanja kao elemenata dostojanstva. Prvo, opravdano se može postaviti pitanje da li je okrivljeni potpuno slobodan u odluci da pristane na zaključenje sporazuma, ili mu je zaključenje sporazuma nametnuto. Naime, nesporno je da okrivljeni neretko pristaje na uslove koje mu daje tužilac iz bojazni da bi, ukoliko ne iskoristi datu priliku, kazna mogla biti znatno teža. Ova opasnost je prepoznata i u teoriji, pa Damaška ukazuje: „što je veća strogost zaprečenih kazni i relativna veličina ponuđenih koncesija, to je verovatnije da će čak i nevini okrivljeni pristati na sporazum”⁶³. Upravo ova činjenica utiče na to da dobrovoljnost odustanka od suđenja i autentičnost priznanja okrivljenog ostaju pod senkom sumnje. Kako je sloboda ličnosti preduslov dostojanstva, lako je zaključiti da, kada ličnost nema slobodu izbora, tada je iluzorno govoriti i o dostojanstvu ličnosti. Drugo, sporazum o priznanju krivičnog dela podrazumeva da okrivljeni daje dokaze protiv sebe, što je u suprotnosti sa načelima tereta dokazivanja i privilegije protiv samoinkriminacije. Ovaj proces u kome okrivljeni „daje” tužilaštvu više nego što bi učinio u konvencionalnom krivičnom postupku utiče na dostojanstvo ličnosti, narušavajući princip samopoštovanja. Treće je u direktnoj vezi sa prva dva. Naime, ukoliko pođemo od pretpostavke da je zaključenje sporazuma bilo potpuno dobrovoljno i pod fer uslovima, kao i da je okrivljeni dobrovoljno i bez prisile pristao da daje dokaze protiv sebe, ispravno je zapitati se da li pristanak na sporazum znači i pokajanje, kao izraz dostojanstva ličnosti. Preciznije formulirano, možemo se zapitati da li bi okrivljeni postupio na isti način da mu tužilaštvo nije dalo „popust na pokajanje”?

Drugi pravac rizika po dostojanstvo ličnosti i pretpostavku nevinosti tiče se savremenih tendencija krivičnog materijalnog prava koje su naročito vidljive u međunarodnom krivičnom pravu. Naime, savremene tendencije kreiranja novih oblika odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu u sve većoj meri odstupaju od subjektivne i individualne odgovornosti, naginjući ka objektivnoj i kolektivnoj odgovornosti, odnosno odgovornosti za drugog. Primer navedenog su doktrine komandne odgovornosti i trećeg oblika udruženog zločinačkog poduhvata koje predstavljaju oblike proširene odgovornosti, odnosno sadrže elemente odgovornosti za radnje drugog.⁶⁴

Komandna odgovornost u teoriji je prepoznata kao primer odstupanja od načela individualne subjektivne odgovornosti⁶⁵, kao oblik lične odgovornosti *sui generis* za kažnjivo propuštanje⁶⁶, kao

⁶³ M. Damaska, *op. cit.*, p. 1028.

⁶⁴ M. Škulić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2020, str. 163.

⁶⁵ Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2012, str. 25.

⁶⁶ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*. Fond za humanitarno pravo i Fond za otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2009, str. 38.

vid objektivne odgovornosti u krivičnom pravu⁶⁷, odnosno kao odgovornost bliska objektivnoj odgovornosti koja će se u praksi verovatno svesti na objektivnu odgovornost.⁶⁸

Treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata u teoriji je dočekan sa značajnom dozom kritike. Prepoznat je kao difuzna pravna sfera koja vodi ka konceptualnoj konfuziji i konfliktu sa fundamentalnim principima međunarodnog krivičnog prava,⁶⁹ s obzirom na to da je u kapitalnom sukobu sa principom subjektivne odgovornosti⁷⁰ i da se njime uvodi objektivna odgovornost u krivično pravo i to u formi *strict liability*.⁷¹ Kreirane pod okriljem međunarodnog krivičnog prava, komandna odgovornost i udruženi zločinački poduhvat su direktan proizvod tendencije rešavanja procesnih izazova izmenom materijalnog prava.⁷²

U nacionalnim zakonodavstvima primetan je trend širenja obuhvata krivičnih dela i potencijalnih učinilaca krivičnih dela, koji se odvija u tri pravca⁷³. Naginjanje ka elementima objektivne odgovornosti naročito je primetno uvođenjem brojnih pretpostavki činjenica u krivičnom materijalnom pravu, a sve sa ciljem olakšavanja dokazivanja krivičnog dela. Trešelj ispravno upozorava da su dozvoljene samo one pretpostavke činjenica ili prava koje su, po svojoj prirodi, oborive, dok neoborive pretpostavke znače uvođenje objektivne odgovornosti i stoga su u suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti.⁷⁴

Tendencije u pogledu novih oblika odgovornosti u krivičnom pravu značajne su za pitanje dostojanstva ličnosti okrivljenog zato što su samo individualna i subjektivna odgovornost oblici odgovornosti koji su u skladu sa dostojanstvom ličnosti. Naime, samo dostojanstven čovek je slobodan čovek koji svesno i slobodno bira da li će izvršiti krivično delo ili ne. U tom smislu krivica može da proizilazi samo iz svesti i iz slobode. Sa druge strane, dostojanstvo ličnosti podrazumeva da čovek može da ima odgovornost samo za sebe, a da ne može da preuzima odgovornost za drugog, budući da ne može

⁶⁷ J. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 142.

⁶⁸ M. Škulić, *op. cit.*, str. 178.

⁶⁹ K. Ambos, Joint Criminal Enterprise — Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity, *Journal of International Criminal Justice*, no. 5/2007, p. 159

⁷⁰ I. Simović Hiber, Udruženi zločinački poduhvat, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, no. 3/09, 153–169, str. 162.

⁷¹ K. Ambos, *op. cit.*, p. 160.

⁷² M. Škulić, *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd, 2019, str. 210.

⁷³ Pomeranjem radnje krivičnih dela u radniju vremensku fazu koja prethodno nije bila podložna sankcionisanju (Vorfeldkriminalisierung), uvođenjem brojnih pravnih i činjeničkih pretpostavki u krivično materijalno pravo i širenjem opsega lica odgovornih za krivično delo, što se vrši putem širenja oblika odgovornosti. O navedenom videti više u: S. Nenadić, *Pretpostavka nevinosti sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2021, str. 301.

⁷⁴ S. Trechse, *op. cit.*, p. 168.

da zadire u dostojanstvo drugog, njegovu slobodu odluka i odgovornost za odluke. U teoriji je ispravno primećeno da odgovornost za drugog, odnosno kolektivna odgovornost predstavlja oblik derogacije dostojanstva,⁷⁵ a da objektivna krivična odgovornost krši dostojanstvo okrivljenog.⁷⁶

Zaključak

Dostojanstvo, kao filozofski koncept, predstavlja stožer koji se nalazi u centru ideje ljudskih prava. Savremeno razumevanje dostojanstva podrazumeva vrednosti slobode i jednakosti, kao preduslove dostojanstva ličnosti. Stoga je dostojanstvo vrednost koja prethodi pravu, ali i samo pravo koje pripada svima i svakome. Dostojanstvo, kao moralna kategorija, doživljava pravnu emanaciju u vidu pravne norme. Normativno određenje dostojanstva podložno je svim nedostacima normativnog definisanja i pravnog tumačenja, stoga i ne čudi da nijedan pravni dokument nema definiciju dostojanstva.

U krivičnom procesnom pravu pretpostavka nevinosti jenajočigledniji oblik pravne emanacije etičkog principa dostojanstva. Elementi i pravila primene pretpostavke nevinosti, kao što su: teret dokazivanja, standard dokazivanja, privilegija protiv samoinkriminacije, pravo na odbranu ćutanjem, jednakost oružja, zabrana stigmatizacije i narušavanja reputacije, obaveze nepristrasnosti suda i slično, počivaju na ideji zabrane instrumentalizacije i manipulacije okrivljenim, odnosno obavezi poštovanja dostojanstva ličnosti okrivljenog.

Pravilna primena ovih procesnih načela i instituta podrazumeva poštovanje dostojanstva ličnosti okrivljenog. Međutim, ovaj put je dvosmeran, jer u krivičnom postupku ne možemo govoriti o poštovanju dostojanstva ličnosti okrivljenog bez pravilne primene ovih procesnih načela i instituta. Dakle, da bismo pravilno primenili određene procesne institute i načela, neophodno je da razumemo njihovu suštinu sa stanovišta ljudskih, a ne samo procesnih prava, kao i sa stanovišta etičkih principa koji stoje u korenu procesnih pravila.

Iako dostojanstvo ličnosti nije, niti može biti normativno definisano, ono ni u kom slučaju nema značenje bezobalnog pojma. Stoga, dostojanstvo ličnosti je mnogo više od onoga u šta ga pravnici praktičari često pretvore — pravnu floskulu koju, po potrebi, koriste radi jačanja svoje pravne argumentacije. Svaki tumač pravne norme u krivičnom postupku, bilo da je sudija, tužilac ili branilac, ima lični osećaj za pojam dostojanstva ličnosti, koji, između ostalog, zavisi i od njegovih vrednosnih stavova i ličnih uverenja. Ipak, tumačenje dostojanstva ličnosti, kao pravne norme, ne može da bude prepušteno ličnom osećaju i vrednostima tumača, već treba da bude limitirano pravilnom primenom onih pravnih načela i instituta koji dostojanstvo

⁷⁵ O. Schachter. *op. cit.*, p. 850.

⁷⁶ M. Kaiafa-Gbandi. *op. cit.*, p. 102.

ličnosti okrivljenog štite. Stoga, tumači pravnih normi u krivičnom postupku imaju obavezu da procesna načela i institute primenjuju konceptualnim tumačenjem pravne norme, imajući u vidu, pre svega, njihove etičke korene i logičku vezu sa moralnim kategorijama.

Literatura

1. Alschuler A. /1968/: The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, *University of Chicago Law Review*, no. 36.
2. Ambos K. /2007/: Joint Criminal Enterprise — Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity, *Journal of International Criminal Justice*, no. 5.
3. Andorno R. /2014/: Human Dignity and Human Rights — in *Handbook of Global Bioethics*, (Have H., Gordijn B., eds.) Springer.
4. Ashworth A. /2006/: Four threats to the presumption of innocence, *The International Journal of Evidence and Proof*, no. 10.
5. Babić J. /2020/: The Right to Human Dignity, Yearbook human rights protection. The right to human dignity, no. 3, Novi Sad.
6. Bugarski T. /2017/ Pretpostavka nevinosti (obim i dejstvo u krivičnom postupku) — u: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) — krivičnopravni aspekt* (Bejatović S., ur.).
7. Ćirić J. /2008/: *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Beograd.
8. Damaska M. /2004/: Negotiated Justice in International Criminal Courts, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, issue 4.
9. Diaconu M. A. /2014/: Truth and Knowledge in Postmodernism, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, no. 137.
10. Dworkin R. /1977/ *Taking Rights Seriously*, Cambridge.
11. Franeta D. /2015/: *Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost*, Beograd.
12. Guidorizzi D. /1998/: Should We Really „Ban” Plea Bargaining?: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics. *Emory Law Journal*, no. 47.
13. Himma K. E. /2015/: Konceptualna jurisprudencija. Uvod u konceptualnu analizu i metodologiju u pravnoj teoriji, *Revus*, no. 26, dostupno na <https://journals.openedition.org/revus/3401#article-3401>.
14. Hudson B. /2012/: *Justice and Security in the 21st century: Risks, Rights and the Rule of Law*, New York.
15. Ilić V. /2019/: (Ne)pomirljivost kazne doživotnog zatvora i ljudskih prava, *Crimen*, no. 2.
16. Jovanovic M. /2013/: Legal Validity and Human Dignity — On Radbruch's Formula, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie — Beihefte*, no. 137.
17. Kaiafa-Gbandi M. /2015/: Human Dignity: Protected, but also Jeopardised by Criminal Law? *Synthesis Philosophica*, vol. 59.
18. Laudan L. /2005/: The Presumption of Innocence: Material or Probatory? *Legal Theory*, no. 11.
19. Lippke R. /2013/: The Prosecutor and the Presumption of Innocence, *Criminal Law and Philosophy*, volume 8, issue 2.
20. Lebeck M. /2004/: What is Human Dignity? — in: *Maynooth Philosophical Papers*, 2/2013.
21. Lukić R. /1992/: *Sistem filozofije prava*, Beograd.
22. McCrudden C. /2008/: Human Dignity and judicial Interpretation of Human Rights, *European Journal of International Law*, no. 19(4).
23. Mettraux G. /2009/: *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo.

24. Matic Boskovic M. /2020/: Human dignity in the criminal proceedings — interpretaion of European Court of human rights — in: *Yearbook Human rights protection, The right to human dignity*, n. 3, Novi Sad.
25. Marjanović M. /2013/: Ljudsko dostojanstvo kao društvena i pravna vrednost, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2013.
26. Mitrović D. /2016/: Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji, *NBP Journal of Criminalistic and Law*, vol. 21.
27. Nenadić S. /2021/: Pretpostavka nevinosti sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava, Beograd.
28. Pritchard M. /1972/: Human Dignity and Justice, *Ethics*, vol. 84, no. 4.
29. Sanders A., Young R., Burton M. /2010/: *History of ethics*, Oxford.
30. Schachter O. /1983/: Human Dignity as a Normative Concept, *The American Journal of International Law*, vol. 77.
31. Staffen M., Arshakyan M. /2017/: About the Principle of Dignity: Philosophical foundations and Legal Aspect, *Revista Sequencia*, no 75, dostupno na https://pdfs.semanticscholar.org/9346/2ea0e145a513217247b96a.9a9a59104220fd.pdf?_ga=2.85579165.569954431.1649451026-1135255356.1616237365.
32. Simović Hiber I. /2009/: Udruženi zločinački poduhvat, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, no. 3/09.
33. Stojanović Z. /2012/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd.
34. Škulić M. /2020/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd.
35. Škulić M. /2019/: *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd.
36. Trechsel S. /2005/: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford.
37. Tejlor Č. /2003/: Politika priznanja — u: *Multikulturalizam — ispitivanje politike priznanja* (Gatman E., ur.), Beograd.
38. Wan T. /2007/: The Unnecessary Evil of Plea Bargaining: An Unconstitutional Conditions Problem and a not-so-least Restrictive Alternative, *Review of Law and Social Justice*, vol. 17: 1.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

1. *Bouyid v Belgium*, ECtHR, App. no. 23380/09, 28 September 2015.
2. *Harachiev and Tolumov v. Bulgaria*, ECtHR, App. nos. 15018/11, 61199/12, 8 July 2014.
3. *Jiga v Romania*, ECtHR, Req. no. 14352/04, 16 March 2010.
4. *Konstas v Greece*, ECtHR, App. no. 53466/07, 24 May 2011.
5. *Samoila et Cionca c Roumanie*, ECtHR, Req. no. 33065/03, 4 mars 2008.
6. *Svinarenko and Slyadnev v Russia*, ECtHR, App. nos. 32541/08 and 43441/08, 17 July 2014.
7. *Tyrer v UK*, ECtHR, App. no. 5856/72, 25 April 1978.
8. *Urazov v Russia*, ECtHR, App. no. 42147/05, 14 June 2016.
9. *Vinter and others v The United Kingdom*, ECtHR, App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, 9 July 2013.

Dokumenti

1. *Amnesty International Fair Trials Manual*, dostupno na <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/002/2014/en/>.
2. DIRECTIVE (EU) 2016/343 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2016 *on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings*, dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>.
3. SE, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.
4. UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima.

PRESUMPTION OF INNOCENCE AND PERSONAL DIGNITY

The subject of the paper is the analysis of the connection between the dignity and human rights in criminal proceedings, especially between the dignity of the accused and the presumption of innocence. The aim of this paper is to determine the ethical basis of the presumption of innocence as one of the basic prerequisites for the fair trial.

The text starts from the philosophical notion of dignity and the impossibility of its normative determination. The author analyzes the normative embodiment of dignity as an ethical principle, in the procedural principle of the presumption of innocence and the rules of criminal procedure that guarantee this presumption. Finally, the author analyzes the contemporary risks of violating the dignity in criminal proceedings and criminal law that threaten to undermine the presumption of innocence.

Key words: dignity, presumption of innocence, reputation, stigmatization



Uloga i značaj programskog budžetiranja

Budžetiranje kao proces u savremenim sistemima javnih finansija opredjeljuje različite koncepte i pristupe u vezi sa korišćenjem javnih resursa. Moderne javne finansije proklamuju pristup kojim se alokacija javnih resursa dovodi u kontekst upotrebe javnih resursa i ostvarenih rezultata. Različita praksa u tom pristupu, predstavlja tehničke komponente procesa koji je usmjeren realizaciji strateški definisanog cilja.

Ključne riječi: budžetiranje, program, aktivnost, revizija, programiranje, ekonomičnost, efektivnost, efikasnost, indikatori, misija, ciljevi

Uvod

Budžetiranje čine osnovni elementi pripreme i izvršenja godišnjeg zakona o budžetu. Kao temporalni zakon, donosi se na godišnjem nivou, a najduže sa važenjem do tri godine. Budžet je zakon kojim se materijalizuju prava građana, štiti javni interes i realizuju globalni ciljevi ekonomske politike konkretnog entiteta. Forma, struktura i sadržaj budžeta moraju biti koncipirani na način kojim se jasno pokazuje namjera vlade da u konkretnoj godini realizuje ciljeve koji čine javni interes. Zadovoljenje javnog interesa kroz optimizaciju korišćenja javnih sredstava, zahtijeva unapređenje budžetskog sistema koji dovodi u vezu ostvarene rezultate sa javnim sredstvima. Integrisane procedure budžetiranja podrazumijevaju procese koji se mogu definisati kroz četiri faze:¹

— Agregatna formulacija fiskalne politike koja je u vezi sa određivanjem sveobuhvatnih ciljeva vlade za budžetski deficit, dug i ostale relevantne fiskalne agregate, koji zatim treba da se prevedu u odluke o željenim nivoima agregatnih prihoda i rashoda.

— Priprema i donošenje budžeta kojim se opredjeljuje namjena i svrha korišćenja sredstava. Ovo se uobličava na formalan način u zakonu o budžetu i budžetskoj regulativi, koje usvaja zakonodavno telo i najviši izvršni organi vlade.

— Izvršenje budžeta, koje se odnosi na sprovođenje plana troškova razvijenog u okviru budžeta — uključujući izvršenje ugovora i potrošnju sredstava.

* Predavač na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, doktor ekonomskih nauka, e-mail: milan.dabovic@dri.co.me.

¹ Vidjeti: Robinson M., *Planiranje budžeta prema učinku*, CLEAR, Revidirani nacrt, jul 2011.

— Računovodstvo, revizija i izvještavanje, kojim se pokriva priprema računovodstvene evidencije vladinih prihoda i rashoda, njihova revizija od strane unutrašnjih i spoljnih revizora i podnošenje izvještaja o izvršavanju budžeta vladinim institucijama, parlamentu i javnosti.

Priprema i planiranje budžeta podrazumijevaju procese u kojima se tehnike planiranja prilagođavaju stepenu razvoja budžetskog sistema. Budžetske sisteme u 19. vijeku, u većini zemalja, karakterisala je jaka izvršna vlast. Već u tom vremenu postojala je zabrinutost zbog korupcije i započete su reforme sa zahtjevom kontrole adekvatnog trošenja budžetskih sredstava. Iz tog razloga, krajem 19. i početkom 20. vijeka budžetske reforme primarno su bile fokusirane na kontrolu efikasnosti trošenja budžetskih sredstava. Rashodi su klasifikovani po ekonomskoj namjeni, detaljno prikazujući koliko su agencije mogle potrošiti novca na zaposlene, nadoknade zaposlenima, putovanja, opremu i materijal i ostale izdatke².

Mnogo važnije reforme budžetskog sistema vezivane su za budžetske alokacije i ograničenja u potrošnji korisnika budžeta. U mnogim sistemima centralni budžet imao je ulogu kontrolora prema uspostavljenim procedurama. To je značilo preventivnu kontrolu projektovane potrošnje, odnosno mogućnost njenog prekoračenja. Snaga tog sistema bila je u relativno jasnim mogućnostima kontrole rashoda kroz njihovu laku komparaciju sa prethodnim godinama i detaljnom specifikacijom imputa. Odobravanje budžetskih linija nije bilo kompatibilno sa zahtjevom praćenja ekspanzije državne potrošnje. Budžet po linijama rashoda nije pružao informacije kako je novac potrošen, kao ni informacije o efektivnosti njegovog trošenja. Podržavao je kratkoročne projekcije i bio neuspješan u dugoročnim procjenama.

Kasnije budžetske reforme fokusirane su na upravljanje budžetskim aktivnostima, a zatim i na mnogo ambicioznije programsko budžetiranje. Budžetiranje po učinku/aktivnostima predstavlja: klasifikovanje vladinih transakcija po funkcijama i programima u skladu sa vladinim političkim ciljevima; uspostavljanje indikatora učinka za svaki program i aktivnosti, kao i mjerenje troškova stvorenih usluga. Upravljanje budžetskim aktivnostima je pokušaj integracije informacija o državnim aktivnostima u budžetskom procesu i zasnivanja budžetskih odluka na usaglašavanju državnih aktivnosti sa njihovim rashodima. Budžetom se predlažu rashodi po aktivnostima u svakoj instituciji, pri čemu se procjena učinaka dovodila u vezu sa procjenom rashoda. Predložene linije rashoda za zarade, materijal i usluge vezuju se za očekivane izlazne efekte, npr. obuka, istraživanja, projekti. Na ovaj način budžet je prezentiran kroz rezultate po aktivnostima. Povećanje budžeta dozvoljavano je na osnovu anticipacije aktivnosti.

² Dabović M., *Sistem upravljanja javnom potrošnjom*, Priručnik, Podgorica, novembar, 2020.

Glavna kritika budžeta zasnovanog na aktivnostima bilo je pitanje efektivnosti i nepostojanje adekvatnih kriterijuma za alokaciju resursa. Slabosti ovog pristupa takođe su bile u njegovom vezivanju za godišnji budžetski ciklus. Navedeno je uslovalo dalje reforme budžetskog sistema, vodeći prema programskom budžetiranju. Programsko budžetiranje — Resor za planiranje, programiranje i budžetski sistem, tokom 1965. godine u SAD imao je mandat da implementira i uradi okvir izvršavanja budžeta formulišući proces zasnovan na analizi izbora politike dugoročnih ciljeva i alternativnih puteva njihovog ostvarenja. Višegodišnje planiranje zasnovano je na programskoj strukturi agencija i koherentnoj izjavi o nacionalnim potrebama, kao i aktivnostima potrebnim da se one ostvare.

1. Programsko budžetiranje

Moderno budžetiranje je sistem u kojem se dugoročni ciljevi vladinih aktivnosti realizuju programskim aktivnostima koje se implementiraju kroz godišnje zakone o budžetu. Formulacija dugoročnih ciljeva zasniva se na kategorijama „programa”, „potprograma”, i „aktivnosti”, čija se struktura operativno razrađuje na mnogo konkretnijim nivoima izdataka iskazanih po ekonomskoj klasifikaciji. Hijerarhija programskih ciljeva utemeljena je tako što se na nižem programskom nivou uspostavljaju indikatori sa većim nivoom konkretnosti.³ U velikom broju zemalja se razvijaju sofisticirani sistemi budžetiranja orijentisani na učinke. Klasifikacija vladinih aktivnosti po programima sada se široko primjenjuje, a njena dalja implementacija utiče na bolju transparentnost. Isto tako, u jednom broju zemalja klasifikacija programa više dopunjava nego što zamjenjuje tradicionalne administrativne klasifikacije.⁴ Aktivnosti direktno generišu izdatke, dok potprogrami i programi čine sistemski objedinjen i sinhronizovan skup aktivnosti koje dovode do rezultata. Zato, provjera izdataka na nivou aktivnosti jeste indikator racionalne upotrebe resursa i njihovog ekonomičnog korišćenja. Cjelishodnost aktivnosti u funkciji realizacije ciljeva definisanih programom/potprogramom, mora zadovoljiti opšte uslove koji se odnose na: konzistentnost funkcionalne veze između aktivnosti, potprograma i programa; konzistentnost funkcionalne veze između ciljeva definisanih potprogramima, programima i opštim ciljevima vlade; ekonomičnost izdataka koje su proizvele konkretne aktivnosti; valjanost i tačnost kvantitativno i kvalitativno iskazanih rezultata od strane subjekta revizije; efikasnost korišćenja javnih sredstava u odnosu na postavljene ciljeve; efektivnost, kao odnos ostvarenih i planiranih ciljeva.

³ Rashodi za program „javnog zdravlja” mogu biti povezani sa širokim ciljevima promocije preventivne zdravstvene zaštite, a konkretniji ciljevi bi bili dati u potprogramu za borbu protiv malarije.

⁴ *Priručnik za fiskalnu transparentnost*, Odjeljenje za fiskalne poslove, Međunarodni monetarni fond, 2001.

Osnovne komponente programskog budžetiranja su:⁵ misija potrošačke jedinice, programi i aktivnosti, programski cijevi, programski indikatori, pisane analize, višegodišnje procjene. Misija⁶ je razlog postojanja potrošačke jedinice i ona mora biti jasna, sažeta i eksplicitno iskazana. Program⁷ zahtijeva dva nivoa strukture, a to su programi i aktivnosti. Svaki program ima jedan ili više ciljeva i svaki cilj predstavlja zadatak i svrhu planiranja programa. Pri tome, svaki cilj⁸ mora biti specifičan, mjerljiv i ostvarljiv u okviru određenog vremenskog perioda i raspoloživih resursa.

Programski indikatori su sredstvo koje se koristi za praćenje rezultata u realizaciji programskih ciljeva. Oni upućuju na stepen realizacije programskih ciljeva i značajan su informativni sadržaj u procesu programskog budžetiranja. Postoje različiti tipovi programskih indikatora⁹, među kojima su najvažniji: inputi, outputi, pokazatelji efikasnosti, rezultati. Inputi su resursi (faktori proizvodnje) koji su potrebni da bi se ispunili programski ciljevi. Njihova uloga je značajna kod planiranja tekućih rashoda. Outputi — učinci služe za mjerenje količine dobara ili usluga dobijenih realizacijom programskih zadataka. Efikasnost ukazuje na troškove po jedinici dobra ili usluge, odnosno ona može biti iskazana kao trošak po jedinici usluge, ili kao trošak koji se dovodi u odnos sa ostvarenim rezultatima. Interpretacija funkcionalnih veza i odnosa među indikatorima ekonomičnosti, efikasnosti i efektivnosti može biti interpretirana na različite načine, ali u krajnjem mora obezbijediti zadovoljenje univerzalnog principa koji znači racionalnu upotrebu javnih resursa. Rezultati ukazuju na efikasnost programa u postizanju željenih rezultata.

⁵ Član 8. Uputstvo za izradu programskog budžeta, *Službeni list RCG*, br. 40/01,44/01 i 71/05 i *Službeni list CG*, broj 12/07: „Programski budžet sadrži sljedeće elemente: naziv potrošačke jedinice, izjavu o misiji, naziv programa/potprograma, jedinstveni identifikacioni broj (organizacioni kod), opis programa/potprograma, ciljeve programa/potprograma, zadatke programa/potprograma i indikatore programa/potprograma (input, output, efikasnost, efektivnost), značajne promjene, izvore finansiranja”.

⁶ *Ibid.*, član 2: „Misija je sažeta izjava potrošačke jedinice o djelatnosti i o svrsi njenog postojanja”.

⁷ *Ibid.*, član 2: „Program predstavlja skup nezavisnih, ali blisko povezanih aktivnosti potrošačke jedinice usmjerenih na ostvarenju jednog ili više zajedničkih ciljeva”.

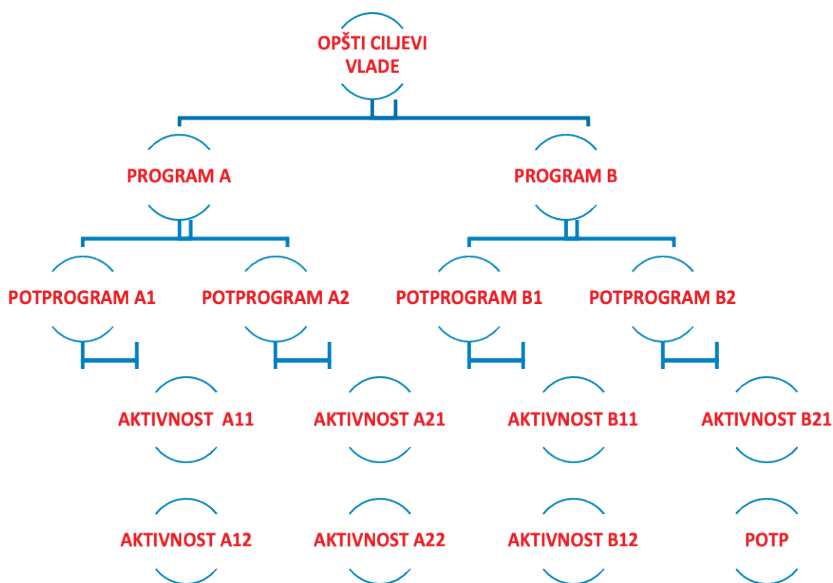
⁸ *Ibid.*, član 2: „Cilj programa/potprograma je realizovanje zadataka koji opravdavaju svrhu postojanja programa/potprograma potrošačke jedinice”.

⁹ *Ibid.*, član 2: „Indikatori programa/potprograma su pokazatelji koji se koriste za praćenje godišnjeg ostvarenja ciljeva programa/potprograma potrošačke jedinice; indikator input je pokazatelj o uloženim iznosima sredstva za finansiranje izdataka programa/potprograma potrošačke jedinice; indikator output (rezultat) je pokazatelj o broju izvršenih usluga, odnosno količini proizvoda iz programa/potprograma potrošačke jedinice; indikator efikasnost je pokazatelj o troškovima po jedinici mjere (usluga ili proizvoda); indikator efektivnost (mjera učinka) je pokazatelj o uspješnosti ostvarenja cilja programa/potprograma potrošačke jedinice”.

Planiranje budžeta uvijek podrazumijeva pisano obrazloženje koje opisuje programske aktivnosti i objedinjava budžetski zahtjev, programske ciljeve i programske indikatore. Pri tome, srednjoročne procjene pokazuju troškove u periodu 3–4 godine, koji su nastali usvajanjem odgovarajuće budžetske politike.

Programska klasifikacija organizovana je kroz grupe aktivnosti koje ispunjavaju određenu grupu ciljeva. U poređenju sa funkcionalnom klasifikacijom, programska klasifikacija odnosi se na ciljeve i smještena je u administrativni kontekst. Programi često mogu biti drugo ime za organizaciju ili podfunkciju u okviru funkcionalne klasifikacije, a mogu predstavljati i grupu individualnih investicionih programa. Klasifikacija rashoda po programima ne može biti unaprijed određena, već se usvaja sa uvođenjem određenog programa. Model programske logike podrazumijeva hijerarhijsku uasklađenost aktivnosti, potprograma, programa i ciljeva vlade.

Ilustracija 1 — Prikaz odnosa: aktivnosti — potprogrami — programi



Ovaj model budžetiranja¹⁰ pokazuje hijerarhiju ciljeva i nadležnosti, oslanja se na odnos ciljeva i podciljeva kao i outputa i rezultata (efekata). Tipični problemi kod programskog budžetiranja pojavljuju se u predmetnom, vremenskom i socijalnom smislu:

Predmetna dimenzija polazi od činjenice da je znanje u operativnom i efektivnom kontekstu nedovoljno jer su okolnosti koje se odnose na budućnost nesigurne, pogotovo strateško djelovanje drugih aktera. Stvarni odnosi uzrok-posljedica redovno odstupaju od onih koje implicira politika.

¹⁰ Wulle H.-R., *Tehnike prikupljanja i analize informacija*, Seminar za Državnu revizorsku instituciju Crne Gore.

Vremenska dimenzija dovodi u pitanje obaveznost dugoročnih operativnih planova, koji se često suočavaju sa problemom diskontinuiteta. Diskontinuitet nastaje protokom vremena u kojem strategija u dovoljnoj mjeri ne uvažava promjenu aktera i stvarne situacije.

Socijalna dimenzija u kojoj više aktera sa većim ili manjim stepenom diferencijacije dijeluju jedinstveno prema spolja.

2. Ključni elementi budžeta po učinku

Ciljevi, programi i analitički instrumenti su ključni elementi programskog budžeta, pri čemu treba razlikovati stručne programe od programa administracije. Program ima sljedeća obilježja: služi neposredno ostvarivanju strateškog cilja i u tom smislu je relevantan za upravljanje; namijenjen je primaocima van državne administracije; predstavlja obračunsku osnovu budžetiranja i ima homogene troškove koji se mogu planirati i kojima se može upravljati. Generalno, definisani programi treba da zadovolje sljedeće zahtjeve: programi koji opisuju isti rezultat rada moraju biti imenovani na isti način, programi moraju biti jasno razgraničeni tako da nema ni preklapanja ni nejasnoća gdje leži razlika između dva programa, odgovornost za programe mora biti jasno pripisana organizacionim jedinicama i ne smije biti preklapanja kompetencija za program i programi i usluge moraju biti tako definisani da im se smisljeno mogu pripisati troškovi. Pored programa u potrošačkim jedinicama se planiraju i administrativni zadaci u najširem smislu, koji moraju biti strukturirani u manjem broju programa¹¹.

Budžetiranje po učinku je proces kojim se definiše planiranje i realizacija programskih ciljeva putem indikatora koji predstavljaju mjeru uspješnosti njihovog ostvarenja. Indikatori su relevantni za upravljanje ako obezbjeđuju informaciju o stepenu ostvarenja cilja kojem se teži i ako su troškovi prikupljanja podataka ekonomski prihvatljivi. Ostvarenje cilja na nivou budžetskih jedinica u osnovi treba da sadrži indikatore za praćenje: efekta usluga (efektivnost usluga); finansijskih performansi (efikasnost usluga); kvantitativnih i kvalitativnih obilježja usluga; kvaliteta procesa i zadovoljstva klijenata.

¹¹ Vidjeti: Allen R. i Tommasi D., *Upravljanje javnim izdacima, Priručnik za zemlje u tranziciji*, Managing public expenditure: A Reference book for transition countries, 2004. Organisation for economic co-operation and development (OECD), Paris: „Ukoliko se uspostavlja klasifikacija po programima, programi mogu biti ili integrisani u prezentaciji trošenja u skladu sa odgovornostima pojedinih organizacija da njima upravljaju ili mogu biti predstavljeni odvojeno. Ovaj drugi pristup može pružiti više fleksibilnosti u organizovanju strukture programa i njegovog odnosa sa administrativnom strukturom. Na primjer, kada se u okviru resornog ministarstva neki programi pripajaju generalnom sekretarijatu, a neki se pripisuju odjeljenju ili odjelu, onda je teško sve te informacije predstaviti u jednoj prezentaciji. Sistemi za upravljanje relacionim bazama podataka omogućavaju različite prezentacije troškova u budžetu, koji može onda biti ili detaljno razrađen ili dat kao sažetak”.

Sistemski pristup programskom budžetiranju sastoji se od tri faze¹²:

— Faza planiranja — sistemska analiza koja se koristi za formiranje ciljeva programa i identifikaciju rješenja;

— Faza programiranja — sredstva se upoređuju sa rješenjima koja su identifikovana u fazi planiranja. Aktivnosti se grupišu u višegodišnje programe, koji se vrednuju i upoređuju. Cost — benefit analiza i analiza efikasnosti troškova se koristi za poređenja programa, koji su u funkciji postizanja postavljenih ciljeva.

— U fazi budžetiranja programi se prevode u godišnji budžet.

Zadovoljenje opštih uslova, u fazi programiranja, podrazumijeva upotrebu odgovarajućih analitičkih instrumenata kao što su: regresiona analiza, analiza troškova i koristi i analiza troškovne efikasnosti. Upotreba osnovnih instrumenata analize ne isključuje široki spektar iskustvenih elemenata koji mogu imati rezultate većeg nivoa efikasnosti i upotrebljivosti.

Ukoliko postoji veza između jedne ili više numeričkih varijabli, zadatak¹³ **regresione analize** je da utvrdi analitički izraz te veze, odnosno da tu vezu prikaže u obliku jednačina ili odgovarajućih modela. Osnova analize je zasnovana na unaprijed pretpostavljenoj uzročno-posljedičnoj vezi varijabli, pri čemu se jedna varijabla posmatra

¹² *Ibid.*: „U nekim zemljama sa centralnim planskim ekonomijama (npr. zemlje bivšeg Sovjetskog Saveza), budžet se uobičajeno prezentirao putem programa. Ovo je bilo u skladu sa pristupom centralnog planiranja i pripremom budžetskih alokacija na osnovu normi, tradicija koja je još uvijek zadržana u mnogim od ovih zemalja. U mnogim drugim zemljama, ono što bi se moglo smatrati „tradicionalnim” budžetom, u stvari je „budžet po linijskim stavkama” prezentiran po organizacionim i ekonomskim kategorijama (linijskim stavkama/objektom). Dok je takav budžet sveobuhvatan i uključuje odgovarajući klasiifikacioni sistem, budžet po linijskim stavkama odgovara zahtjevima kontrole izdataka kako na najnižim strukturalnim nivoima, tako i na sveukupnom nivou. On omogućava da se nadležnosti u budžetskoj upravi jasno definišu. Njegova prednost leži u njegovoj jednostavnosti i jasnoći prilikom kontrole upotrebe sredstava. Budžeti po linijskim stavkama su se vezivali (a u većem broju zemalja još uvijek se povezuju) sa pripremom budžeta „na osnovu inputa (ulaznih elemenata)” i strogom i detaljnom vanjskom kontrolom. Međutim, pristupi se razlikuju od zemlje do zemlje. U većem broju zemalja osnovni cilj sistema kontrole je da se izbjegnu transferi između izdataka za osoblje i drugih stavki, a detaljne stavke mogu biti uvrštene u budžet samo kao informacija. Ipak, osnovni razlog za kritikovanje budžeta po linijskim stavkama je taj što se on ne bavi ključnim ciljevima politike vlade; njihovom povezanošću sa budžetom; te tražanjem za najefikasnijom kombinacijom inputa kako bi se isporučile usluge koje obezbjeđuje vlada. Radi bavljenja ovim pitanjima, mnoge industrijske zemlje i zemlje u razvoju, zadnjih 50 godina pokušavaju implementirati sistem budžetiranja po učinku ili sistem programskog budžetiranja. Ovi budžetski sistemi su napravljeni tako da procjenjuju efikasnost i djelotvornost aktivnosti vlade. U okviru budžeta po učinku ili programskog budžeta, izdaci se klasifikuju po programima i aktivnostima, utvrđuju se operativni ciljevi svakog programa, a indikatori učinka se ustanovljavaju za svaki program i aktivnost. U prošlosti su budžeti učinka ili budžeti programa imali namjeru da zamijene budžete po linijskim stavkama i postanu osnovni instrument raspodjele sredstava.”

¹³ Vidjeti: Benšić M., Šuvak N., *Primijenjena statistika*, Osijek, 2013.

kao nezavisna (regresor), a druga kao zavisna (regresand). Najčešće se koriste jednostavni linearni regresioni modeli, iako postoje nelinearni krivolinijski modeli.

Analiza troškova i koristi (Cost-Benefit Analysis — CBA) se vrši da bi se odredili troškovi i koristi od neke planirane aktivnosti, programa ili projekta. Cost-benefit analiza može se vršiti u gotovo svim oblastima, ali se uglavnom koristi u domenu donošenja finansijskih odluka — kada se vrši odabir jednog, između više alternativnih projekata. Ona identifikuje, kvantifikuje i sabira sve pozitivne faktore (koristi, benefite), odnosno identifikuje, kvantifikuje i oduzima sve negativne faktore (troškove), a razlika između njih pokazuje da li je planirana aktivnost „dobra” tj. da li se ostvaruje veća korist od troškova (neto efekat). Glavni problem ove analize je obuhvatnost svih koristi i troškova posmatranog projekta/programa i njihova pravilna kvantifikacija.

U javnom sektoru primjena cost-benefit analize vezana je za utvrđivanje rezultata neke djelatnosti koji mogu biti kvantitativni i kvalitativni, mjerenje troškova, posebno kad su u pitanju budžeti zasnovani na gotovinskoj osnovi, kao i izbor diskontne stope koja odražava vremenske preferencije individualnih potrošača ili neku društvenu stopu.

Analiza troškovne efikasnosti se bavi pronalaženjem najjeftinijih sredstava za postizanje određenog cilja ili maksimalne vrijednosti iz datih rashoda. Koncept analize troškovne efikasnosti zasnovan je na sistemu indikatora koji su kvantitativno iskazani u fizičkim jedinicama mjere. Metodologija je prilagođena postupku ocjenjivanja izbora alternativnih programa u funkciji ostvarenja istog cilja ili više komplementarnih ciljeva. Osnovnu pretpostavku za primjenu analize troškovne efikasnosti, u sistemu javnih finansija, čini programski budžet koji se zasniva na kombinovanju monetarnih i nemonetarnih indikatora.

3. Programsko budžetiranje i revizija

Revizija učinka javnog¹⁴ sektora u najopštijem smislu je metodologija kojom se sintetizuju rezultati aktivnosti koje sprovodi javni sektor, a koje su finansirane upotrebom državnog novca. Državni novac upotrijebljen u svrhu zadovoljenja javnih potreba, po kvantitetu je značajna komponenta ekonomskog sistema, pa zato treba obezbijediti odgovarajuće mehanizme koji će uravnotežiti upotrebu državnog

¹⁴ Revizija performansi je neizbježno retroaktivna (ex-post), premda postoje barem dva primjera ex-ante (unaprijed) pristupa. Revizorska kancelarija Vlade SAD (GAO) može da ispituje programe prije njihove implementacije, a takođe može da istražuje i ocjenjuje planove performansi pojedinih agencija, koje je donijela izvršna vlast. Njemački savezni revizorski sud ima specifičnu ulogu da pruža nezavisne savjetodavne usluge kako bi pomogao budžetskoj komisiji parlamenta prilikom razmatranja vladinog predloga budžeta. U svrhu korekcije ove uloge takođe se mogu koristiti nalazi ex-post revizije performansi, a mogu se izraditi i posebne ex-ante studije performansi.

novca sa ekonomskim principima racionalnosti. Limitirano dejstvo tržišta u dijelu pružanja javnih usluga stvorilo je potrebu kontinuirane administrativne kontrole pravilnosti upotrebe sredstava i racionalnosti u njihovom upravljanju od strane države. S tim ciljem institucionalizovani su nezavisni administrativni sistemi koji imaju zadatak da na profesionalan i objektivan način vrše kontinuiranu reviziju upotrebe javnih sredstava radi sprečavanja njihovog nepravilnog i neracionalnog korišćenja ili zloupotrebe.

Deklaracija o smjernicama za reviziju iz Lime¹⁵, koju je objavila Međunarodna organizacija vrhovnih revizorskih institucija (INTOSAI), počinje sljedećom izjavom: „Revizija nije sama sebi cilj već je neophodni dio regulatornog sistema čiji je cilj da dovoljno rano otkrije odstupanja od prihvaćenih standarda i kršenja principa legalnosti, **efikasnosti, djelotvornosti i ekonomičnosti** finansijskog upravljanja, kako bi se omogućilo preduzimanje korektivnih mjera u pojedinačnim slučajevima, kako bi odgovorne osobe prihvatile odgovornost, kako bi se obezbijedilo kompenzovanje, ili kako bi se preduzeli koraci na sprečavanju ili barem otežavanju takvih prekršaja.” Revizija racionalne upotrebe državnog novca, poznata kao revizija učinka, zahtijeva nekoliko pretpostavki:

- Reformu sistema javnih finansija kroz implementaciju budžetskog sistema koji dozvoljava mjerenje učinkovitosti;

- Obezbjeđenje jedinstvenog procesa budžetskog planiranja, izvršavanja i informisanja javnosti;

- Formiranje nezavisnih i profesionalnih državnih institucija koje obavljaju poslove revizije;

- Uspostavljanje jasnih metodoloških pravila u postupcima revizije i izvještavanje javnosti i parlamenta o rezultatima revizije;

- Efikasno sprovođenje preporuka nezavisnih revizorskih institucija.

Cjelishodnost državnih aktivnosti provjerava se kroz reviziju učinka koja integriše mjerenje rezultata kroz tri pokazatelja: efikasnost, efektivnost i ekonomičnost. Ekonomičnost se odnosi na standard „dobrog vođenja domaćinstva” kod trošenja javnog novca i u vezi je sa minimizovanjem utroška resursa korišćenih za aktivnosti s ciljem obezbjeđenja odgovarajućeg kvaliteta usluga. Efikasnost je odnos između rezultata, u terminima dobara, usluga ili drugih rezultata /”output”/ i utrošenih finansijskih sredstava da bi se taj rezultat postigao /”input”/. Time je efikasnost tijesno povezana sa konceptom „produktivnosti”. Efektivnost se odnosi na to do koje mjere su postignuti ciljevi, i odnos između planiranog i postignutog rezultata neke aktivnosti. Revizija efektivnosti zahtijeva dokaze da su posmatrani rezultati zaista rezultati mjera koje je preduzeo subjekt revizije u odnosu na političke ciljeve koji se kontrolišu, a ne rezultati nekih drugih eksternih faktora.

¹⁵ *Limska deklaracija*, IX kongres INTOSAI, 1977.

Zaključak

Programsko budžetiranje zahtijeva relativno dug vremenski period za koncipiranje i razvoj analitičke tradicije, kojom se obezbjeđuje prihvatanje novog pristupa u procesu planiranja i razvoj sistema informacija relevantnih za programski budžet. Za razliku od ustaljene budžetske sistematike koja se u velikoj mjeri ograničava na finansijske ciljeve (pridržavanje već obezbijeđenih budžetskih sredstava), programski budžet stavlja u prvi plan ono što treba postići. Aktivnost realnog sektora provjerava tržište i potvrđuje efikasnost upotrebe kapitala koji angažuju privatni vlasnici. Poreski obveznici, plaćajući porez, djelimično se odriču prava da upotrijebe kapital kroz individualno preduzetništvo sa namjerom da obezbijede organizovanje proizvodnje i usluga koje se zadovoljavaju na nivou opštih potreba, a koje sublimiraju političke i ekonomske ciljeve konkretnog entiteta. Efikasnost upotrebe državnog novca radi zadovoljenja opštih potreba svoju potvrdu ne može obezbijediti kroz tržišne mehanizme. Međutim, to ne znači da upotreba ovih sredstava može biti neracionalna i neefikasna. Samim tim što su javni resursi limitirani, njihovo angažovanje zahtijeva pažljivo planiranje, racionalno korišćenje i kvalitetno informisanje javnosti o kvantitetu i kvalitetu obezbjeđenja i zadovoljenja javnih potreba

Literatura

1. Allen R., Tommasi D., *Upravljanje javnim izdacima, Priručnik za zemlje u tranziciji*, Managing Public Expenditure: A Reference Book for Transition Countries, 2004.
2. Benšić M. Šuvak N., *Primijenjena statistika*, Osijek, 2013.
3. Dabović M., *Sistem upravljanja javnom potrošnjom*, Priručnik, Podgorica, novembar 2020.
4. *Limska deklaracija*, IX kongres INTOSAI, 1977.
5. Priručnik za fiskalnu transparentnost, Odjeljenje za fiskalne poslove, Međunarodni monetarni fond, ISBN 1-58906-055-5, 2001.
6. Robinson M., *Planiranje budžeta prema učinku*, CLEAR, Revidirani nacrt, 2011.
7. *Standardi revizije*, Odbor za standarde revizije na XIV kongresu INTOSAI-a u Vašingtonu, SAD, 1992; dopunjeno na XV kongresu INTOSAI-a u Kairu, Egipat, 1995.
8. Wulle H.-R., *Tehnike prikupljanja i analize informacija*, Seminar za Državnu revizorsku instituciju Crne Gore.

Pravni akti

1. Uputstvo za izradu programskog budžeta, *Službeni list RCG*, br. 40/01, 44/01 i 71/05 i *Službeni list CG* broj 12/07.
2. Zakon o budžetu i fiskalnoj odgovornosti (*Službeni list Crne Gore*, br. 020/14 od 25. 4. 2014, 056/14 od 24. 12. 2014).

3. Uputstvo o radu državnog trezora (*Službeni list Crne Gore*, br. 053/14 od 19. 12. 2014, 072/15 od 21. 12. 2015).
4. Pravilnik o poreskom knjigovodstvu (*Službeni list Republike Crne Gore*, br. 081/06 od 29. 12. 2006).
5. Zakon o državnoj revizorskoj instituciji (*Sl. list RCG*, br. 28/04, 27/06, 78/06 i 17/07).

Milan Dabović, PhD

THE RULE AND IMPORTANCE OF PROGRAM BUDGETING

Budgeting as a process in modern public finance systems, is determined by different concepts and approaches related to the use of public resources. Modern public finance systems proclaim the approach that brings allocation in the context of the use of public resources and the results achieved. Different practice within this approach includes the technical components of the process aimed at achieving a strategically defined goal.

Key words: budgeting, program, activity, audit, programming, economy, effectiveness, efficiency, indicators, mission, goals



Evropski javni tužilac i Crna Gora

Tema ovog rada je Evropski javni tužilac, kao institucionalna novina u unijском pravnom poretku i odnos Crne Gore sa ovom institucijom. Prvi dio rada posvećen je odnosu Crne Gore kao zemlje kandidata sa Evropskim javnim tužiocem i u njemu su predstavljena dva vida saradnje: direktni (bez posredovanja drugih tijela EU) i indirektni (posredstvom Evropske jedinice za pravosudnu saradnju — EUROJUST). Drugi dio rada tretira pitanje ovog odnosa u situaciji punopravnog članstva Crne Gore u Evropskoj uniji i u njemu su prezentirane dvije opcije: spoljašnja saradnja (pod pretpostavkom neprihvatanja) i unutrašnja (pod pretpostavkom da Crna Gora prihvati da bude dio sistema EPPO). Pri tome se posebno razmatra pitanje eventualne izmjene Ustava Crne Gore u dijelu državnotužilačke organizacije, kao stvaranja normativne pretpostavke za primjenu Uredbe o EPPO, imajući u vidu da se primat prava EU i uopšte međunarodnih ugovora i obaveza odnosi na zakonodavstvo, ne i na Ustav Crne Gore. Tema ovog rada otvara se u procesu pregovora o članstvu Crne Gore u Evropskoj uniji, u okviru poglavlja 24 „Pravda, sloboda i bezbjednost”, podoblast Pravosudna saradnja.

Ključne riječi: Evropski javni tužilac, Državno tužilaštvo Crne Gore, integracije, Ustav Crne Gore, saradnja

Uvod

Uredbom Savjeta Evropske unije (u daljem tekstu: EU) od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine osnovana je Kancelarija Evropskog javnog tužioca (European Public Prosecutor's Office; u daljem tekstu: EPPO) sa sjedištem u Luksemburgu.¹ Pravni osnov za donošenje ove uredbe je dvostruk: članom 20 Ugovora o Evropskoj uniji (u daljem tekstu: UEU) predviđeno je da države članice, koje među sobom žele da uspostave pojačanu saradnju u okviru neisključivih nadležnosti EU, mogu koristiti njene institucije i izvršavati te nadležnosti, dok je članom 86 Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu: UFEU) Savjet EU ovlašćen da uredbama donesenim u skladu sa posebnim zakonodavnim postupkom osnuje EPPO, koji je nadležan za vođenje istrage, gonjenje i optužbu,

* Saradnik u nastavi na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, doktor pravnih nauka, *e-mail*: nikola.saranovic@udg.edu.me.

¹ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017.

kad je to prikladno u saradnji sa Europolom, izvršilaca ili saizvršilaca krivičnih djela protiv finansijskih interesa Unije i to pred sudovima država članica.

Navedena uredba ima svoju predistoriju, sadržanu u Zelenoj knjizi o krivičnopravnoj zaštiti finansijskih interesa EU iz 2001, u kojoj je EPPO bio zamišljen kao „jedan od ključnih aktera borbe protiv organizovanog kriminala sa prekograničnom dimenzijom i drugih finansijskih prestupa”.²

Za pojačanu saradnju u smislu ove uredbe opredijelilo se 16 država članica: Belgija, Bugarska, Kipar, Češka, Finska, Francuska, Grčka, Hrvatska, Litvanija, Luksemburg, Njemačka, Portugal, Rumunija, Slovačka, Slovenija i Španija, dok druge države članice ne obavezuje navedena uredba³, a ovom vidu saradnje naknadno su se pridružile i Austrija, Estonija, Italija, Letonija i Holandija, pa je broj država članica koje danas učestvuju u sistemu EPPO 22 od 27 članica EU. Četiri države članice još uvijek su izvan sistema EPPO, Mađarska, Irska, Poljska i Švedska, dok je Danska iskoristila opt-out klauzulu za neučestvovanje u sistemu pravde, slobode bezbjednosti. Iako se ova uredba ne smatra dijelom pravne tekovine koju treba da prihvate države kandidati za članstvo u EU⁴, proces pregovora u poglavlju 24 „Pravda, sloboda i bezbjednost” — podoblast „Pravosudna saradnja” nameće dvostruku potrebu: 1. uspostavljanja saradnje između pravosudnih organa Crne Gore i EPPO kroz postojeće multilateralne mehanizme pravosudne saradnje i 2. blagovremenog sagledavanja navedene uredbe u svjetlu ustavnih određenja crnogorske državno-tužilačke organizacije, u hipotetičkoj situaciji prihvatanja pojačane saradnje u ovoj oblasti od strane Crne Gore kao članice Evropske unije.

1. Kancelarija evropskog javnog tužioca

Uredbom je EPPO definisan kao nedjeljivo tijelo Unije, koje djeluje kao jedinstvena kancelarija sa decentralizovanom strukturom. Centralni nivo sastoji se od kolegijuma, stalnih vijeća, glavnog evropskog tužioca, zamjenika glavnog evropskog tužioca, evropskih tužilaca i upravnog direktora, a decentralizovani od delegiranih evropskih tužilaca u državama članicama.⁵

Propisano je da je EPPO nadležan za krivična djela koja utiču na finansijske interese Unije koja su predviđena u Direktivi (EU) 2017/1371, kako je transponovana u nacionalnom pravu:

² Košutić P. B., *Osnovi prava Evropske unije*, Podgorica, CID, 2014, str. 286.

³ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, Preambula (8).

⁴ Ugovor o Evropskoj uniji, OJ C 326/15, 26. 10. 2012, član 20 stav 4.

⁵ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017.

prevare povezane sa prihodima i rashodima, prevare povezane s PDV-om (ako uključuju dvije ili više država članica i vrijedne su najmanje 10 miliona eura), pranje imovinske koristi ostvarene prevarom na štetu budžeta EU, davanje i primanje mita ili pronevjera koja utiče na finansijske interese EU i učestvovanje u kriminalnoj organizaciji ako je u središtu njenog djelovanja vršenje krivičnih djela protiv budžeta EU; EPPO može sprovoditi istrage i krivično gonjenje i u vezi sa svim drugim nezakonitim radnjama koje su „neodvojivo povezane” s nekim krivičnim djelom protiv budžeta EU.⁶

Finansijski interesi Evropske unije su svi prihodi, rashodi i imovina koji su obuhvaćeni budžetom Unije ili budžetima institucija, tijela, kancelarija i agencija Unije, uspostavljenih u skladu sa ugovorima, ili budžeti kojima oni direktno ili indirektno upravljaju ili ih nadziru, koji su putem tih budžeta stečeni ili koji se u te budžete moraju uplatiti.⁷

2. *Status države kandidata: direktna i indirektna saradnja*

Činjenica kandidatskog statusa ne razlikuje Crnu Goru od drugih država nekandidata za članstvo kada je riječ o saradnji sa EPPO, već su sve države nečlanice EU u ovom odnosu prepoznate kao „treće zemlje”. Slična relacija uspostavlja se i sa Evropskom jedinicom za pravosudnu saradnju EUROJUST, sa kojom Crna Gora ima zaključen sporazum o saradnji, što je od značaja i za saradnju naše države sa EPPO. Uredba o EPPO pruža dvostruki osnov — za direktnu i za indirektnu saradnju Crne Gore sa EPPO u ovoj fazi integracija.⁸

Direktna saradnja moguća je na način da EPPO, u onoj mjeri u kojoj je to potrebno za obavljanje njegovih zadataka, uspostavi i održava odnose saradnje, ne samo sa institucijama, tijelima, kancelarijama ili agencijama Unije i sa tijelima država članica Evropske unije koje ne učestvuju u toj pojačanoj saradnji, već i sa tijelima trećih zemalja i međunarodnim organizacijama. S tim ciljem, EPPO je ovlašten da zaključuje radne dogovore sa ovim subjektima, a ti dogovori su tehničke su i/ili operativne prirode i posebno su usmjereni na

⁶ Ured evropskog javnog tužitelja”, Ured za evropske publikacije, Zagreb, 2019, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eppo_factsheet_hr_unofficial_translation.pdf.

⁷ Direktiva (EU) 2017/1371 od 5. jula 2017. godine o borbi protiv prevara protiv finansijskih interesa EU putem krivičnog zakona, OJ L 198, 28. 7. 2017, član 2, stav 1, tačka (a).

⁸ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, član 23; pri tome treba naglasiti da Uredba snabdijeva EPPO teritorijalnom i personalnom nadležnošću za gonjenje krivičnih djela i van država članica EU, ako ih je počinio državljanin države članice, pod uslovom da su takva krivična djela pod jurisdikcijom države članice kada su izvršena van njenog državnog područja ili ako ih je izvršilo lice koje je u tom trenutku podlijevalo Pravilniku o osoblju ili Uslovima zaposlenja.

olakšavanje saradnje i razmjene informacija; oni ne mogu imati pravno obavezujuće dejstvo za Uniju ili njene države članice.⁹ Radni dogovori se mogu odnositi na razmjenu strateških informacija i upućivanje oficira za vezu na rad u EPPO, a u trećim zemljama se mogu odrediti i kontakt tačke za saradnju sa EPPO.¹⁰ S druge strane, za EPPO su obavezujući oni međunarodni sporazumi koje je Evropska unija zaključila sa „trećim zemljama”.¹¹ kao što su, u slučaju Crne Gore, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog kriminala i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije.

Indirektna saradnja moguća je posredstvom EUROJUST-a.¹² U Preambuli Uredbe o EPPO navedeno je da bi EPPO i EUROJUST u međusobnoj operativnoj saradnji, koja može uključivati istrage koje sprovodi EPPO ako se razmjena informacija ili koordinacija istražnih mjera u pogledu predmeta iz nadležnosti EUROJUST-a smatraju potrebnim i primjerenim, mogli uključivati i treće zemlje koje imaju sporazum o saradnji s EUROJUST-om.¹³ Crna Gora je takav sporazum sa EUROJUST-om zaključila 3. maja 2016. godine. Tom prilikom, predsjednica Kolegijuma EUROJUST-a Mišel Koninks saopćila je da ovaj sporazum „predstavlja najviši stepen povjerenja između Crne Gore i država EU u oblasti saradnje u borbi protiv teških oblika prekograničnog kriminala”.¹⁴ Sporazumom je predviđeno¹⁵, a krajem 2017. godine i realizovano, upućivanje tužioca za vezu iz Crne Gore na rad u sjedište EUROJUST-a, čime su stvoreni i kadrovsko-tehnički uslovi za saradnju između Crne Gore i EPPO.

3. Status države članice: spoljašnja ili unutrašnja saradnja

Saradnja Crne Gore kao države članice sa EPPO može imati dva vida, imajući u vidu opcioni karakter pojačane saradnje: spoljašnji i unutrašnji. Spoljašnji vid saradnje podrazumijeva neučestvovanje

⁹ *Ibid.*, član 99.

¹⁰ *Ibid.*, član 104.

¹¹ *Ibid.*, više u Franssen, N., *Judicial Cooperation Between EPPO and Third Countries*, <https://eucrim.eu/articles/judicial-cooperation-between-eppo-and-third-countries/>.

¹² Evropska jedinica za pravosudnu saradnju — EUROJUST, sa sjedištem u Hagu, osnovana je Odlukom Savjeta EU od 28. februara 2002. godine. Nadležna je za koordinaciju pravosudne saradnje, odnosno međunarodne pravne pomoći između država članica EU i „trećih država” koje sa EUROJUST-om imaju zaključen sporazum o saradnji, u istragama i gonjenju prekograničnog kriminala. Nadležan je za sve vidove kriminala i sva krivična djela za koja je nadležan EUROPOL.

¹³ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, Preambula (102).

¹⁴ <http://www.mpa.gov.me/vijesti/160624/Brisel-Potpisan-sporazum-sa-EUROJUST-om-Crna-Gora-dio-evropskog-sistema-pravosudne-saradnje.html>.

¹⁵ Sporazuma o saradnji između Crne Gore i EUROJUST-a, član 5.

Crne Gore u pojačanoj saradnji, odnosno neprihvatanju Uredbe o EPPO u pravni poredak Crne Gore. U tom slučaju, Crna Gora i EPPO imale bi na raspolaganju radni dogovor, koji bi sadržao razmjenu strateških informacija i upućivanje oficira za vezu u EPPO i određivanje kontakt tačaka za ovu saradnju u Crnoj Gori. U slučaju nepostojanja pravnog instrumenta između Crne Gore i EPPO o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Crna Gora bi izjavila da je EPPO nadležno tijelo za potrebe sprovođenja akata Unije o pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima, u pogledu predmeta iz nadležnosti EPPO.¹⁶

Unutrašnja saradnja je bitno drugačija i zahtijeva sagledavanje ustavne odredbe o državno-tužilačkoj organizaciji Crne Gore u svjetlu Uredbe o EPPO. U tom pravcu, valja ukazati na odnos između centralnog nivoa EPPO i delegiranih tužilaca u državama članicama. Naime, delegirane tužioce predlažu države članice iz reda članova javnog tužilaštva ili drugih pravosudnih tijela, čija je nezavisnost neupitna i koji posjeduju potrebne kvalifikacije i relevantno praktično iskustvo, a imenuje ih Kolegijum, na predlog glavnog evropskog tužioca, na obnovljivi mandat od pet godina. Kolegijum ih i razrješava dužnosti, ukoliko smatra da oni više ne ispunjavaju navedene uslove, ako više ne mogu obavljati svoje dužnosti ili ako su krivi za tešku povredu službene dužnosti. Delegirani tužioci uživaju svojevrsan funkcionalni imunitet, pa ih tako njihova država ne smije razriješiti dužnosti ili protiv njih preduzeti disciplinske mjere zbog razloga koji su povezani sa njegovim odgovornostima na osnovu ove Uredbe bez pristanka glavnog evropskog tužioca.¹⁷

Delegirani tužilac pokreće istragu ako u skladu sa primjenjivim nacionalnim pravom postoje opravdani razlozi za vjerovanje da je izvršenje krivičnog djela iz nadležnosti EPPO-a u toku ili da je ono već izvršeno, a u slučaju da ne pokrene istragu, stalno vijeće EPPO kojem je predmet dodijeljen daje uputstvo delegiranom evropskom tužiocu da pokrene istragu. EPPO bez nepotrebnog odlaganja obavještava nadležna nacionalna tijela o svakoj odluci o pokretanju istrage.¹⁸ Nadalje, delegirani evropski tužilac koji vodi predmet izvještava nadležnog evropskog tužioca i stalno vijeće o svim važnim događajima u predmetu, u skladu sa pravilima utvrđenim u unutrašnjem poslovniku EPPO-a, a nadležno stalno vijeće može na predlog nadzornog evropskog tužioca odlučiti o preraspodijeli predmeta drugom delegiranom evropskom tužiocu u istoj državi članici ako delegirani evropski tužilac koji vodi predmet ne može sprovesti istragu ili ne slijedi uputstva centrale.¹⁹

¹⁶ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, član 105.

¹⁷ *Ibid.*, član 17.

¹⁸ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, član 26.

¹⁹ *Ibid.*, član 28.

Sažeto: „Nezavisno od svog posebnog položaja na osnovu ove Uredbe, delegirani evropski tužioci trebalo bi tokom svojeg mandata da budu i članovi tužilaštva svoje države članice, odnosno tužioci ili članovi pravosuđa, a njihova država članica trebala bi da im dodijeli barem jednaka ovlašćenja kao i nacionalnim tužiocima; Delegirani evropski tužioci trebalo bi da imaju obavezu postupanja prema uputstvima stalnih vijeća i evropskih tužilaca. Ako delegirani evropski tužilac smatra da se uputstvom od njega zahtijeva preduzimanje neke mjere koja ne bi bila u skladu sa nacionalnim pravom, trebalo bi da zatraži da to uputstvo preispita glavni evropski tužilac; Delegirani evropski tužilac koji vodi predmet trebalo bi da nadzornog evropskog tužioca i nadležno stalno vijeće izvijesti o svakom znatnom napretku u predmetu, na primjer o preduzimanju istražnih mjera ili o promjenama popisa osumnjičenih lica.”²⁰

Navedene odredbe ilustruju osnovne principe funkcionisanja EPPO-a i odnosa između njegovog centralnog i decentralizovanog nivoa, s naglaskom na statusu delegiranih tužilaca, koji je sumarno definisan u preambuli Uredbe: „Delegirani evropski tužioci trebalo bi da budu sastavni dio EPPO-a i kao takvi, kada sprovode istrage i krivično gonjenje za krivična djela iz nadležnosti EPPO-a, treba da djeluju isključivo u korist i u ime EPPO-a na državnom području svoje države članice. Navedeno bi trebalo za sobom da povuče to da im se na osnovu ove Uredbe dodijeli funkcionalno i pravno nezavisan položaj koji je različit od bilo kojeg položaja na osnovu nacionalnog prava.”²¹

Uredba precizira garancije nezavisnosti EPPO²², uključujući delegirane evropske tužioce, na način što propisuje da oni djeluju u interesu Unije kao cjeline, kao i da ne smiju tražiti ni primati uputstva ni od koga izvan EPPO.²³

4. Ustav Crne Gore

U pretpostavljenoj situaciji da Crna Gora prihvati pojačanu saradnju u smislu Uredbe o EPPO, kao prethodno pitanje postavlja se sljedeće: Da li Ustav Crne Gore dopušta ulazak Crne Gore u taj sistem? Naime, najvišim crnogorskim pravnim aktom predviđeno je da su prihvaćeni i objavljeni međunarodni ugovori sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije

²⁰ *Ibid.*, Preambula (33), (34), (35).

²¹ *Ibid.*, Preambula (32).

²² Više o statusu EPPO u institucionalnom sistemu EU u Lanaerts, K. & Van Nuffel, P., *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2011, str. 546–565.

²³ Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017, član 6.

od domaćeg zakonodavstva.²⁴ Pretpostavljeni Ugovor o pristupanju Crne Gore Evropskoj uniji, kojim bi Crna Gora preuzela sve obaveze iz Acquisa (u konkretnom slučaju iz UFEU i Uredbe), stekao bi na taj način primat u odnosu na crnogorsko zakonodavstvo, u konkretnom slučaju u odnosu na Zakon o državnom tužilaštvu i druge zakone. Problem je u tome što taj primat nije predviđen i u odnosu na Ustav Crne Gore, koji kada je riječ o strukturi i organizaciji državnotužilačke organizacije predviđa sljedeće: „Državno tužilaštvo je jedinstven i samostalan državni organ koji vrši poslove gonjenja učinilaca krivičnih djela i drugih kažnjivih djela koja se gone po službenoj dužnosti”²⁵.

Pojam *jedinstvenosti* odnosi se na „funkcionalnu i organizacionu kompaktnost koja se ogleda u načelima hijerarhijske nadređenosti, monokratskom načelu i načelu teritorijalnosti”, dok se samostalnost ogleda u tome da „drugi subjekti (državni organi i pojedinci) ne mogu uticati na njegov rad, niti se miješati u donošenje njegovih odluka”²⁶. Načelo hijerarhijske nadređenosti podrazumijeva prije svega mogućnost davanja obaveznih uputstava višeg državnog tužioca nižem državnom tužiocu, a Vrhovni državni tužilac i opštih uputstava, kao i preuzimanje nadležnosti nižeg državnog tužilaštva shodno načelu *devolucije*. Načelo *monokratskog uređenja*, koje se još naziva i načelo *jednovlasti*, zasniva se na pravilu da Državno tužilaštvo predstavlja jedno lice odnosno državni tužilac, tj. Vrhovni državni tužilac, koji je odgovoran za rad Državnog tužilaštva u cjelini.²⁷

Iz navedenog proizlazi da struktura, organizacija i način funkcionisanja EPPO nijesu u skladu sa načelima organizacije Državnog tužilaštva Crne Gore, tj. da bi u slučaju prihvatanja pojačane saradnje u ovoj oblasti od strane Crne Gore to iziskivalo izmjene navedene ustavne odredbe.

Zaključak

Evropska komisija u Izvještaju o Crnoj Gori 2021. godine konstatuje da bi saradnja sa EPPO trebalo da bude uspostavljena.²⁸ Bez obzira na to kakav će biti odgovor na pitanje o pristupanju Crne Gore pojačanoj saradnji u okviru EPPO u pretpostavljenoj situaciji punopravnog članstva, kao država kandidat Crna Gora i na temi EPPO-a treba da obezbijedi kontinuitet rezultata postignutih u oblasti pravosudne saradnje na nivou EU, kao što je to slučaj kroz saradnju sa EUROJUST-om, ali i evropskim pravosudnim mrežama. Za razliku od „i-i” modaliteta saradnje (i direktna i indirektna) u statusu

²⁴ Ustav Crne Gore, član 9.

²⁵ *Ibid.*, član 134.

²⁶ Vukčević, M., *Komentar Ustava Crne Gore*, Podgorica, Univerzitet Mediteran, 2015, str. 319.

²⁷ Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Podgorica, CID, 2012, str. 108.

²⁸ *Report on Montenegro 2021*, European Commission, Brussels, p. 51.

kandidata za članstvo u EU, članstvo u EU postavlja državu pred modalitet „ili-ili” (spoljašnja ili unutrašnja saradnja).

Ako Crna Gora kao članica EU ne bi prihvatila učešće u EPPO, našla bi se u zoni između EPPO članica i trećih zemalja, u grupi koja je izrazito manjinska u odnosu na onu grupu država članica koje su prihvatile pojačanu saradnju, a koja može biti još manja ili sasvim nestati do dana pretpostavljenog članstva Crne Gore u EU.

Ukoliko se, pak, Crna Gora opredijeli za učešće u sistemu EPPO, prethodno bi moralo da bude riješeno pitanje ustavnih preduslova za prihvatanje Uredbe o EPPO kao dijela unutrašnjeg pravnog poretka Crne Gore, što bi, kako se može zaključiti iz priloženog, vodilo izmjenama najvišeg pravnog akta Crne Gore. Ta nužnost je rezultat, prije svega i iznad svega, nemogućnosti sprovođenja principa jednovlasti nad „funkcionalno i pravno nezavisnim položajem” delegiranih evropskih tužilaca u Crnoj Gori, koji nije u skladu sa principom hijerarhijske nadređenosti, stavljajući centralni nivo EPPO-a u položaj neposredne više instance u odnosu na delegirane evropske tužioce, kada je riječ o uputstvima i preuzimanju predmeta, a tiče se i disciplinske odgovornosti. Drugim riječima, bila bi to situacija tužilačke dvovlasti između Crne Gore i Evropske unije. U tom smislu, Ustav Crne Gore bilo bi potrebno izmijeniti na način što će iz člana 134 biti brisana riječ „jedinstven”.

Literatura

1. B. P. Košutić, *Osnovi prava Evropske unije*, Podgorica, CID, 2014.
2. K. Lanaerts & P. Van Nuffel, *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell 2011.
3. M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Podgorica, CID, 2012.
4. M. Vukčević, *Komentar Ustava Crne Gore*, Podgorica: Univerzitet Mediteran 2015.
5. N. Franssen, *Judicial Cooperation Between EPPO and Third Countries*, <https://eucrim.eu/articles/judicial-cooperation-between-epo-and-third-countries/>.

Pravni akti

EU

1. Ugovor o Evropskoj uniji.
2. Uredba Savjeta od 2017/1939 od 12. oktobra 2017. godine o implementaciji pojačane saradnje na osnivanju Kancelarije evropskog javnog tužioca, OJ L 283, 31. 10. 2017.
3. Direktiva (EU) 2017/1371 od 5. jula 2017. godine o borbi protiv prevara protiv finansijskih interesa EU putem krivičnog zakona, OJ L 198, 28. 7. 2017.

Crna Gora

1. Ustav Crne Gore.
2. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o saradnji između Crne Gore i EUROJUST-a, *Službeni list Crne Gore — Međunarodni ugovori*, broj 1, godina IX, 16. 1. 2017.

Ostala dokumenta

1. European Commission's Report on Montenegro 2021.
2. Ured evropskog javnog tužitelja, Ured za evropske publikacije, Zagreb 2019: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eppo_factsheet_hr_unofficial_translation.pdf.

Internet izvori

1. <http://www.mpa.gov.me/vijesti/160624/Brisel-Potpisan-sporazum-sa-EUROJUST-om-Crna-Gora-dio-evropskog-sistema-pravosudne-saradnje.html>.

Nikola B. Šaranović, PhD

EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR AND MONTENEGRO

The topic of this paper is the European Public Prosecutor, as an institutional novelty in the EU legal order and the relationship of Montenegro with this institution. The first part of the paper is dedicated to the relationship of Montenegro as a candidate country with the European Public Prosecutor and presents two types of cooperation: direct (without the mediation of other EU bodies) and indirect (through the European Judicial Cooperation Unit — EUROJUST). The second part of the paper deals with the issue of this relationship in the situation of full membership of Montenegro in the European Union and presents two options: external cooperation (assuming non-acceptance) and internal (assuming Montenegro accepts to be part of the EPPO system). The issue of possible amendments of the Constitution of Montenegro within the part of the State Prosecutor's Office is discussed separately, as a means of creating a normative precondition for the application of the EPPO Regulation, bearing in mind that the primacy of EU law and international treaties and obligations in general refers to legislation, not to the Constitution of Montenegro.

Key words: European Public Prosecutor, State Prosecutor's Organization of Montenegro, integrations, Constitution of Montenegro, cooperation



Neka sporna pitanja uređenja društva sa ograničenom odgovornošću Zakonom o privrednim društvima

Regulativa društva sa ograničenom odgovornošću je važna jer je ova pravna forma često prvi izbor za obavljanje privredne djelatnosti, a način njenog uređenja može da pojednostavi poslovanje ili da ga oteža. Novi Zakon o privrednim društvima društvo sa ograničenom odgovornošću uređuje detaljnije u odnosu na prethodni. Pitanje je, međutim, u kojoj mjeri su zakonska rješenja u skladu sa mješovitom pravnom prirodom ove pravne forme, kao i da li se njima obezbijedio veći stepen pravne sigurnosti, što je jedan od prioriteta novog zakona. Cilj ovog rada je da pruži odgovor na ova pitanja, i to analizom pojedinih rješenja Zakona o privrednim društvima, koja se čine teorijski i praktično važnim.

Ključne riječi: zakon o privrednim društvima, društvo sa ograničenom odgovornošću, konstitutivni akti, organi upravljanja

Uvod

Društvo sa ograničenom odgovornošću je najzastupljenija pravna forma za obavljanje privredne djelatnosti u domaćoj privredi.¹ Brojnost ove pravne forme se objašnjava „spretnom kombinacijom modifikovanih obeležja pre svega ortačkog društva i modifikovanih obeležja zatvorenog akcionarskog društva.”² Na kompanijsko-pravnom zakonodavstvu je da osobine društva lica i akcionarskog društva koja se „sastaju” kod društva sa ograničenom odgovornošću uredi na način da ova pravna forma pruža „najbolje od oba svijeta”. Društvo sa ograničenom odgovornošću nije tekovina poslovne prakse, već njemačkog zakonodavca koji je zbog veoma strogih pravila koja su bila propisana za akcionarsko društvo pokušao da pruži alternativu za obavljanje privredne djelatnosti na koju će se primjenjivati fleksibilnija pravila, a koja će pružati mogućnost ograničene odgovornosti članova, kao i akcionarsko

* Master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *e-mail*: aminakajevic@yahoo.com.

¹ Mala i srednja preduzeća su jedan od stubova ekonomskog razvoja, a za njihovo osnivanje društvo sa ograničenom odgovornošću je obično prvi izbor. Tako je i u državama članicama Evropske unije. Vid. G. Bachmann *et al.*, *Regulating Closed Corporation*, De Gruyter, Berlin/Boston 2013, pg. V.

² M. Vasiljević, *Kompanijsko pravo*, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd 2015, str. 186.

društvo.³ Poslovanje u formi akcionarskog društva je skupo, a samim tim i neisplativo za manje poslovne poduhvate, zbog čega je nastala potreba za pravnom formom kojom bi se istovremeno ograničila odgovornost članova i omogućilo fleksibilnije poslovanje, sa mogućnošću prilagođavanja ličnim odnosima manjeg broja članova.⁴ Svrhu nastanka ove pravne forme treba imati u vidu prilikom propisivanja, analize i primjene pravila kojima se uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću. Fleksibilnija pravila od pravila propisanih za akcionarska društva ne treba da otvaraju prostor za zloupotrebu ograničene odgovornosti, pa se može zaključiti da pravila propisana za društvo sa ograničenom odgovornošću u pogledu strogosti mogu biti između dva praga. Gornji prag su pravila propisana za akcionarsko društvo, tako da pravila kojima se uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću moraju biti ispod ovog praga, kako bi bila u skladu sa svrhom radi koje je ova pravna forma nastala. Donji prag predstavlja mogućnost zloupotrebe ograničene odgovornosti članova, te pravila kojima se uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću moraju biti iznad njega, tačnije, ta pravila ne smiju biti toliko fleksibilna da se njima omogućava zloupotreba ograničene odgovornosti.

Za kompanijskopravnu regulativu u cjelini se već dugo smatra da mijenja svoju prirodu, koja od dominantno naređujuće postaje u većinskoj mjeri ovlašćujuća.⁵ Ovakva promjena karaktera regulative se javila kao posljedica takmičenja nacionalnih zakonodavstava u stvaranju okruženja koje je povoljno za obavljanje privredne djelatnosti (eng. *corporate friendly environment*). Konkurencija nadležnosti je imala veliki uticaj na razvoj društva sa ograničenom odgovornošću kao pravne forme, jer su mnogi pravni sistemi reformisali kompanijskopravnu regulativu radi omogućavanja što jeftinijeg, jednostavnijeg i fleksibilnijeg poslovanja u ovoj pravnoj formi.⁶ Imajući u vidu

³ Ovaj pokušaj se pokazao više nego uspješnim s obzirom na to da je ubrzo veliki broj država uveo ovu pravnu formu u svoje zakonodavstvo, po ugledu na njemačko društvo sa ograničenom odgovornošću. Portugal je to učinio 1901., Austrija 1906., Francuska 1925., Luksemburg 1933., Belgija 1935., Švajcarska 1936., Italija 1942. godine. Ovako brzo preuzimanje pravne forme je jedinstven slučaj, zbog čega se u literaturi društvo s ograničenom odgovornošću naziva „trijumf uporednog prava na djelu”. Phanor J. Eder, Limited Liability Firms Abroad, *University of Pittsburgh Law Review*, 2/1952, pg. 193.

⁴ O razlozima nastanka društva sa ograničenom odgovornošću vid. S. Šogorov, Od društva sa ograničenom odgovornošću do društva neograničenog rizika?, *Pravo i privreda*, 5–8/2004, str. 70–71.

⁵ M. Vasiljević, *Korporativno upravljanje — Izabrane teme*, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd 2013, str. 17.

⁶ U engleskom pravu je 2006. godine sprovedena reforma kompanijskog zakonodavstva, a jedan od osnovnih principa te reforme je bio *think small first*, što znači stvaranje jednostavnijih pravila za male i srednje preduzetnike koji su najčešće poslovali u formi društva sa ograničenom odgovornošću (eng. *limited liability company*). S. McLaughlin, *Unlocking Company Law*, Routledge, London 2013, pg. 23–24. Ubrzo nakon toga uslijedio je odgovor njemačkog zakonodavca na širenje i sve veću rasprostranjenost engleskog društva sa ograničenom

da je Zakon o privrednim društvima („ZPD,“) stupio na snagu 2020. godine, o uticaju ovog zakona na privredno okruženje je rano dati konačne zaključke, ali se o njegovim rješenjima može raspravljati.⁷ U radu se sagledaju pojedina rješenja ZPD-a koja se čine teorijski i praktično važnim, a to su zakonska definicija društva sa ograničenom odgovornošću, pravila o konstitutivnim aktima ovog društva i organi upravljanja u javnom društvu sa ograničenom odgovornošću i društvu sa ograničenom odgovornošću koje je veliko pravno lice.

1. Definicija društva sa ograničenom odgovornošću

U teoriji se smatra da mješovita pravna priroda društva sa ograničenom odgovornošću (društvo kapitala sa izraženim karakteristikama društva lica) otežava njegovo definisanje, zbog čega pozitivnopravno zakonodavstvo definisanje ove pravne forme često prepušta doktrini.⁸ Neki pozitivnopravni propisi ipak sadrže definiciju društva sa ograničenom odgovornošću, uključujući i ZPD.⁹ ZPD definiše društvo sa ograničenom odgovornošću kao „privredno društvo koje osniva jedno ili više pravnih ili fizičkih lica ulaganjem novčanih

odgovornošću, i to stvaranjem „mlađeg brata“ društva sa ograničenom odgovornošću — *Mini GmbH* — mini društvo sa ograničenom odgovornošću. Više o reformi njemačke kompanijskopravne regulative vide. Sanja Gongeta, Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2014, str. 820. „Reforma kompanijskog prava nije zaobišla gotovo nijednu zemlju na tlu Evrope i desila se skoro istog trenutka...“ T. Jevremović Petrović, *Modeli osnivačkih akata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019, str. 47.

⁷ Zakon o privrednim društvima — ZPD, *Službeni list CG*, br. 65/2020. ZPD je zamijenio Zakon o privrednim društvima iz 2002. godine, a u obrazloženju Predloga ZPD-a se navodi da bi novi zakon trebalo da predstavlja zaokret u crnogorskom kompanijskopravnom zakonodavstvu, koje se do sada ugledalo na zakonodavna rješenja anglosaksonskih pravnih sistema. Obrazloženje Predloga zakona o privrednim društvima — Obrazloženje, str. 1. https://www.paragraf.me/nacrti_i_predlozi/predlog-zakona-o-privrednim-drustvima.pdf, 12. april 2022.

⁸ M. Vasiljević, *Privredna društva — Domaće i uporedno pravo*, Udruženje pravnik u privredi SR Jugoslavije, Beograd 1999, str. 157.

⁹ Zakon o privrednim društvima Republike Srbije — Zakon o privrednim društvima RS, *Službeni glasnik RS*, br. 36 od 27. maja 2011, 99 od 27. decembra 2011, 83 od 5. avgusta 2014 — dr. zakon, 5 od 20. januara 2015, 44 od 8. juna 2018, 95 od 8. decembra 2018, 91 od 24. decembra 2019, 109 od 19. novembra 2021, čl. 139. Zakon o trgovačkim društvima Republike Hrvatske — ZTD, *Narodne novine*, br. 111/93, *Narodne novine*, br. 34/99, 121/99. — vjerodostojno tumačenje, 52/00, *Odluka USRH* br. 118/03., 107/07., 146/08. i 137/09, čl. 385, st. 1. Zakon o privrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine — Zakon o privrednim društvima FBiH, *Službene novine FBiH* br. 81/2015 i 75/2021, čl. 302.

ili nenovčanih sredstava radi obavljanja djelatnosti pod zajedničkim nazivom, čiji je osnovni kapital podijeljen na udjele koji nemaju svojstvo hartija od vrijednosti.¹⁰

Iz navedene definicije se može izdvojiti nekoliko elemenata, a prvi je da je društvo sa ograničenom odgovornošću *privredno društvo koje osniva jedno ili više pravnih ili fizičkih lica*. Ovaj element definicije nije sporan. Zatim, zakon definiše da se društvo sa ograničenom odgovornošću osniva *ulaganjem novčanih ili nenovčanih sredstava*. Sredstva koja osnivači ulažu u društvo se nazivaju ulozima, a po vrsti mogu biti novčana ili nenovčana. Vrste uloga ZPD definiše u članu 54, gdje navodi da ulogi mogu da budu novčani ili nenovčani, pa je suvišno navoditi vrste uloga i u definiciji društva sa ograničenom odgovornošću. Dalje, zakon propisuje da se društvo sa ograničenom odgovornošću osniva *radi obavljanja djelatnosti*. Cilj osnivanja društva sa ograničenom odgovornošću nije njegovo bitno obilježje zato što je cilj osnivanja bilo koje forme privrednog društva isti — obavljanje djelatnosti radi sticanja dobiti. Definicija društva sa ograničenom odgovornošću ne mora da sadrži cilj, jer je on zajednički za sve pravne forme i nije *diferentia specifica* društva sa ograničenom odgovornošću, zbog čega je u ovoj definiciji suvišan. Pri tome, ZPD neprecizno određuje cilj, jer cilj osnivanja privrednog društva nije obavljanje djelatnosti, već sticanje dobiti. Obavljanje djelatnosti je način na koji se cilj ostvaruje. Takođe, suvišan je element definicije da osnivači osnivaju društvo radi obavljanja djelatnosti *pod zajedničkim nazivom*. Prema ZPD-u, prilikom osnivanja bilo koje pravne forme osnivači imaju za cilj da obavljaju privrednu djelatnost pod zajedničkim nazivom, zbog čega je i ovo obilježje nepotrebno navoditi u definiciji.¹¹ Dakle, i ovaj element definicije se podrazumijeva, isto kao i prethodni. Zatim, ZPD propisuje da je *osnovni kapital podijeljen na udjele koji nemaju svojstvo hartija od vrijednosti*. Imajući u vidu da je podijeljenost osnovnog kapitala na udjele specifična karakteristika ove pravne forme, ovaj element definicije je nesporan.

Međutim, definicija društva sa ograničenom odgovornošću koju sadrži ZPD je manljiva ne samo zbog toga što sadrži elemente koji ne predstavljaju bitna obilježja ove pravne forme, već i zbog toga što ne sadrži važnu karakteristiku ovog privrednog društva, koja ga razdvaja od društava lica i svrstava u društva kapitala, a to je - ograničenje odgovornosti njegovih članova.¹² Društvo sa ograničenom odgovornošću odgovara za svoje obaveze cijelom svojom imovinom,

¹⁰ ZPD, čl. 264, st. 1.

¹¹ ZPD, čl. 17. Obavljanje djelatnosti pod zajedničkim nazivom ima smisla samo ako postoji više osnivača, jer u slučaju kada postoji samo jedan osnivač, postavlja se pitanje sa kim on dijeli naziv.

¹² Za razliku od novog ZPD-a, definicija u starom Zakonu o privrednim društvima je sadržala ovaj element. Zakon o privrednim društvima, *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 006/02 od 8. 2. 2002, *Službeni list Crne Gore*, br. 017/07 od 31. 12. 2007, 080/08 od 26. 12. 2008, 040/10 od 22. 7. 2010, 036/11 od 27. 7. 2011, 040/11 od 8. 8. 2011 — Stari ZPD, čl. 64 st. 1.

a članovi društva za obaveze društva ne odgovaraju imovinom koju nisu uložili u društvo. Ovaj element je neizostavan u definisanju društva sa ograničenom odgovornošću, kako u pravnoj teoriji, tako i pozitivnopravnim propisima.¹³ Ograničenje odgovornosti članova za obaveze društva predstavlja i najveću prednost društva sa ograničenom odgovornošću u odnosu na ortačko društvo, jer u ortačkom društvu svaki ortak odgovara neograničeno. Ovo je prednost društva sa ograničenom odgovornošću i u odnosu na komanditno društvo, s obzirom na to da u društvu sa ograničenom odgovornošću ne mora da postoji ni jedan član čija je odgovornost neograničena, a članovi mogu da učestvuju u vođenju poslova društva bez ograničenja, za razliku od komanditora u komanditnom društvu.¹⁴

Uprkos tome što je društvo sa ograničenom odgovornošću opšteprihvaćen naziv, ovaj naziv je netačan jer navodi na pogrešan zaključak da društvo ograničeno odgovara za svoje obaveze.¹⁵ Naprotiv, društvo sa ograničenom odgovornošću neograničeno odgovara za svoje obaveze cjelokupnom imovinom, a ograničena je odgovornost njegovih članova. Iako opšteprihvaćen, pogrešan naziv pravne forme je razlog više da se zakonom istakne čija je odgovornost ograničena.

Potpuna definicija društva sa ograničenom odgovornošću mora da sadrži elemente koji ovu pravnu formu razlikuju od ostalih. Tako, definicija ZPD-a propisuje da je *kapital društva sa ograničenom odgovornošću podijeljen na udjele koji ne predstavljaju hartije od vrijednosti*, čime se ovo društvo diferencira od akcionarskog društva. Međutim, ZPD u definiciji ne razgraničava društvo sa ograničenom odgovornošću od društva lica, što ovu definiciju čini nepotpunom. Ni ostale odredbe ZPD-a kojima se uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću ne sadrže odredbu koja propisuje da je odgovornost članova društva ograničena. Ograničenje odgovornosti članova društva sa ograničenom odgovornošću se uspostavlja posredno, iz odredbe ZPD-a prema kojoj se na društvo sa ograničenom odgovornošću shodno primjenjuju pravila propisana za akcionarsko društvo. Prva karakteristika akcionarskog društva koju ZPD navodi je da je akcionarsko društvo „pravno lice koje je svojom imovinom i obavezama odvojeno od akcionara”. Ova odredba nije precizna, jer akcionarsko društvo nije svojom imovinom i obavezama odvojeno od akcionara,

¹³ M. Vasiljević, *Privredna društva — Domaće i uporedno pravo*, Udruženje pravnika u privredi SR Jugoslavije, Beograd 1999, str. 160. J. Barbić, *Pravo društava — Društva kapitala*, Organizator, Zagreb, 2000, str. 699. Zakon o privrednim društvima RS, čl. 139, ZTD, čl. 385, Zakon o privrednim društvima FBiH, čl. 302. Italijanski Građanski zakonik ne sadrži definiciju društva sa ograničenom odgovornošću, ali propisuje ograničenje odgovornosti članova, i to je prva odredba u dijelu u kom se uređuje ova pravna forma. *Codice Civile*, R. D. 16 marzo 1942, n. 262, čl. 2462.

¹⁴ T. Cody, D. A. Hopkins, L. A. Perlman, L. L. Kalteux, *Guide to Limited Liability Companies*, CCH, 2007, pg. 17.

¹⁵ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, *Kompanijsko pravo — Pravo privrednih subjekata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, str. 368.

već su imovina i obaveze akcionarskog društva odvojene od imovina i obaveza akcionara. Ovom odredbom ZPD neprecizno ograničava odgovornost akcionara i članova društva sa ograničenom odgovornošću. Ipak, imajući u vidu da je ograničenije odgovornosti članova *differentia specifica* i osnovna prednost društva sa ograničenom odgovornošću u odnosu na društva lica, ako je pristup zakonodavca da definiše ovu pravnu formu, kao što je to u slučaju ZPD-a, definicija mora sadržati ovo obilježje kako bi bila potpuna. Ovo naročito imajući u vidu da je obrazloženjem Predloga ZPD-a naglašeno da se definicijom društva sa ograničenom odgovornošću uređuju bitna obilježja ove pravne forme.¹⁶

2. Koncept dva konstitutivna akta društva sa ograničenom odgovornošću

Prema ZPD-u, društvo sa ograničenom odgovornošću se osniva na osnovu ugovora koji zaključuju osnivači.¹⁷ Ako društvo osniva jedan osnivač, osnivački akt predstavlja odluka o osnivanju, a kada ga osniva više članova, osnivački akt je ugovor o osnivanju.¹⁸ Pored osnivačkog akta, ZPD propisuje i obavezno usvajanje statuta društva sa ograničenom odgovornošću. Koncept dva konstitutivna akta je prihvaćao i prethodni Zakon o privrednim društvima.¹⁹

Ovakvo rješenje ZPD-a poskupljuje postupak osnivanja društva sa ograničenom odgovornošću, jer su osnivači dužni da u postupku osnivanja, pored sačinjavanja osnivačkog akta, sačine i statut društva, što iziskuje dodatne troškove.²⁰ Takođe, na ovaj način se komplikuje poslovanje u ovoj pravnoj formi, što će biti objašnjeno u nastavku.

Koncept dva konstitutivna akta je problematično rješenje jer postoji mogućnost da se osnivačkim aktom i statutom uređuju ista pitanja. U tom slučaju, sporno je na koji način je moguća izmjena takvih pravila, s obzirom na to da je za izmjenu osnivačkog akta, kao ugovora, neophodna saglasnost svih ugovornih strana, dok se statut mijenja većinom glasova svih članova društva.²¹ Ovo pitanje je važno

¹⁶ Obrazloženje, str. 27.

¹⁷ ZPD, čl. 268.

¹⁸ ZPD, čl. 270.

¹⁹ Stari ZPD, čl. 68-69.

²⁰ Stari ZPD je imao za cilj jednostavniji postupak osnivanja i registrovanja privrednih društava, a čini se da čak ni novi Zakon o privrednim društvima ovaj cilj ne ostvaruje u pogledu osnivanja i registracije društva sa ograničenom odgovornošću. D. Radonjić, Zakon o privrednim društvima Crne Gore i ciljevi i načela, *Pravo i privreda*, 5-8/2002, str. 63.

²¹ I. Babić, Osnivanje društva s ograničenom odgovornošću, *Pravo i privreda*, 5-8/1998, str. 89. U pravnim sistemima koji prihvataju koncept jednog konstitutivnog akta, osnivački akt zaključen između više osnivača se mijenja određenom većinom glasova. Njemački Zakon o društvu sa ograničenom odgovornošću i hrvatski Zakon o trgovačkim društvima propisuje da se osnivački akt mijenja odlukom članova koja mora biti donijeta troćetvrtinskom većinom

jer ZPD propisuje da je naziv društva obavezna sadržina i osnivačkog akta i statuta društva sa ograničenom odgovornošću.²² Pošto ni opšte odredbe o nazivu privrednog društva ne sadrže pravilo na koji način se odlučuje o promjeni naziva privrednog društva, ostaje nejasno na koji način skupština društva sa ograničenom odgovornošću treba da donese odluku o promjeni naziva društva, jednoglasno ili većinom glasova svih članova društva. Osim ove nejasnoće u pogledu načina promjene naziva društva, ovo se može dogoditi i sa bilo kojim drugim (obaveznim ili fakultativnim) elementima osnivačkog akta i statuta društva sa ograničenom odgovornošću, koje članovi uredi u oba ova akta. Primjera radi, uprkos tome što odredba kojom se uređuje sadržina osnivačkog akta određuje da se ovim aktom moraju urediti organi društva, ZPD propisuje da se pored obaveznih organa upravljanja „statutom društva sa ograničenom odgovornošću mogu odrediti i drugi organi upravljanja u skladu sa ovim zakonom”.²³ Takođe, iz odredbi kojima se uređuje skupština može se zaključiti da se ovi organi mogu urediti i osnivačkim aktom i statutom društva.²⁴ Ovakva mogućnost postoji i *vice versa*, pa je tako propisano da su obavezan element statuta uslovi i način imenovanja izvršnog direktora, dok posebna odredba kojom se uređuju uslovi za imenovanje izvršnog direktora propisuje da se izvršni direktor bira na način utvrđen osnivačkim aktom ili statutom društva.²⁵

Prema tome, ZPD ne samo da propisuje da osnivački akt i statut moraju da sadrže isti element (naziv društva), već i da statut može da uređuje pitanja koja predstavljaju obaveznu sadržinu osnivačkog akta, i obratno. Ovakvo rješenje je loše, jer sve i da su odredbe osnivačkog akta i statuta kojima se uređuje isto pitanje identične, sporno je na koji način će se ta pravila mijenjati. Nedostaci koncepta dva konstitutivna akta naročito dolaze do izražaja kada ova dva akta različito uređuju ista pitanja, pa nastane dilema koji od njih ima veću pravnu snagu.²⁶ U teoriji se smatra da bi se u tom slučaju trebalo smatrati mjerodavnim ono što je propisano u aktu za koji zakon propisuje da se to pitanje njime uređuje.²⁷ Međutim, ovakvo rješenje je neprimjenjivo kada zakon jasno ne razgraničava sadržinu osnivačkog akta i statuta, kao što je to slučaj sa ZPD-om. Takođe, u teoriji

glasova svih članova društva. Njemački Zakon o društvu sa ograničenom odgovornošću, čl. 53, st. 2, ZTD čl. 455, st. 1. Srpski Zakon o privrednim društvima propisuje da se odluka o izmjeni osnivačkog akta društva sa ograničenom odgovornošću donosi običnom većinom glasova svih članova društva. Zakon o privrednim društvima RS, čl. 142, st. 1.

²² ZPD, čl. 270, st. 1. tč. 2, čl. 271 st. 1 tč. 1.

²³ ZPD, čl. 297, st. 1.

²⁴ ZPD, čl. 298, st.

²⁵ ZPD, čl. 297, st. 1, tč. 5, čl. 301, st. 1.

²⁶ J. Barbić, *Pravo društava — Društva kapitala*, Organizator, Zagreb, 2000, str. 707.

²⁷ J. Barbić, Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2/2012, str. 476.

se navodi da se prihvatanjem koncepta dva konstitutivna akta gubi na preglednosti pravnog posla.²⁸

Na kraju, ako se pravilo o obaveznom postojanju dva konstitutivna akta u društvu sa ograničenom odgovornošću analizira iz perspektive svrhe društva sa ograničenom odgovornošću kao pravne forme, postavlja se pitanje da li se na ovaj način pojednostavljuje poslovanje u formi društva sa ograničenom odgovornošću u odnosu na poslovanje u formi akcionarskog društva? Odgovor je negativan, pošto društvo sa ograničenom odgovornošću mora imati osnivački akt i statut, isto kao i akcionarsko društvo. U pogledu uređenja konstitutivnog akta zakonodavac nije uvažio razlike koje postoje između društva sa ograničenom odgovornošću i akcionarskog društva, i nije ostvario svrhu radi koje društvo sa ograničenom odgovornošću postoji kao pravna forma, a to je pojednostavljivanje pravila propisanih za akcionarska društva. Štaviše, pravila ZPD-a propisana za konstitutivne akte društva sa ograničenom odgovornošću su zapravo složenija od pravila propisanih za konstitutivne akte akcionarskog društva. Ovo se može zaključiti iz toga što ZPD propisuje da se osnivački akt društva sa ograničenom odgovornošću može mijenjati odlukom skupštine društva, dok takva mogućnost ne postoji za osnivački akt akcionarskog društva.²⁹ ZPD propisuje da osnivački akt akcionarskog društva predstavlja konstitutivno-istorijski akt, koji se nakon registracije ne može mijenjati. Suprotno, prema ZPD-u osnivački akt društva sa ograničenom odgovornošću se, kao i statut ovog društva, može mijenjati. Prihvatanje koncepta dva konstitutivna akta kod društva sa ograničenom odgovornošću, uz mogućnost da se oba akta mogu mijenjati, složenije je rješenje u odnosu na prihvatanje koncepta dva konstitutivna akta kod akcionarskog društva, s obzirom na to da se kod akcionarskog društva samo statut može mijenjati.

Obaveza postojanja dva konstitutivna akta kod društva sa ograničenom odgovornošću nije odgovarajuća i zbog toga što danas članovi društava sa ograničenom odgovornošću najčešće odlučuju da svoje međusobne odnose uređuju ugovorom članova društva, koji im omogućuje povjerljivost.³⁰ Uprkos tome što ZPD ostavlja mogućnost da osnivački akt i statut društva sa ograničenom odgovornošću sadrže i fakultativne odredbe, obavezna registracija oba ova akta čini ih manje privlačnim za uređenje međusobnih odnosa, zbog čega će se članovi radije odlučiti za ugovor članova. To znači da, ako se članovi društva sa ograničenom odgovornošću odluče za zaključivanje ugovora članova, postojaće čak tri akta kojima će se uređivati njihovi međusobni odnosi i odnosi sa društvom.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ ZPD, čl. 133 st. 1 tč. 2, čl. 298 st. 2 tč. 1.

³⁰ O povjerljivosti i ostalim prednostima ugovora članova vide. S. Mock, K. Csach, B. Havel, *Shareholders' Agreements between Corporate and Contract Law, International Handbook on Shareholders' Agreements* (eds. S. Mock, K. Csach, B. Havel), De Gruyter, 2018, pg. 20.

U kontinentalnom pravu je odavno napušten koncept dva konstitutivna akta kod društva sa ograničenom odgovornošću, zbog čega se ovakvo rješenje ZPD-a može ocijeniti kao arhaično.³¹ U teoriji se koncept dva konstitutivna akta opisuje kao „nepotreban i nepraktičan relikv prošlosti koji u praksi samo izaziva teškoće.”³² Međutim, arhaičnost nije jedini problem rješenja ZPD-a, već i nedosljednost i nepreciznost zakona prilikom uređenja sadržine osnivačkog akta i statuta. ZPD ne razgraničava jasno sadržinu i pravni odnos ova dva akta, kao što ne određuje ni način izmjene pitanja koja su uređena i osnivačkim aktom i statutom, što dodatno komplikuje rješenje koje je samo po sebi već složeno. Ovakvim rješenjem ne samo da se ne obezbjeđuje veći stepen pravne sigurnosti, već se pravna sigurnost ugrožava. Koncept dva konstitutivna akta nije u skladu sa svrhom i osobenostima ove pravne forme, te bi *de lege ferenda* moralo da se razmišlja u pravcu usvajanja koncepta jednog konstitutivnog akta — osnivačkog akta, koji bi se mijenjao određenom većinom glasova svih članova društva.³³ Ovakvo rješenje je jeftinije i jednostavnije, i to kako za osnivanje društva sa ograničenom odgovornošću, tako i za poslovanje u ovoj pravnoj formi.³⁴

3. *Organi upravljanja javnim društvom sa ograničenom odgovornošću i društvom sa ograničenom odgovornošću koje je veliko pravno lice*

Osnovno pravilo ZPD-a je da su organi društva sa ograničenom odgovornošću skupština i izvršni direktor, a da se statutom društva sa ograničenom odgovornošću mogu odrediti i drugi organi upravljanja u skladu sa ovim zakonom.³⁵ Takođe, ZPD poznaje opšteprihvaćen izuzetak od obaveze postojanja skupštine kod jednočlanog društva sa ograničenom odgovornošću. Dok su prve dvije odredbe

³¹ M. Vasiljević, *Privredna društva — Domaće i uporedno pravo*, Udruženje pravika u privredi SR Jugoslavije, Beograd 1999, str. 167.

³² J. Barbić, Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2/2012, str. 476.

³³ Argumente za prihvatanje koncepta jednog konstitutivnog akta vidjeti u: J. Barbić, Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2/2012, str. 476-477. S. Gongeta, *Društvo s ograničenom odgovornošću — Razvoj i perspektive prema evropskom zakonodavstvu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Novi Sad 2015, str. 216.

³⁴ Ovo rješenje prihvata i Zakon o privrednim društvima RS, čl. 142, st. 1, ZTD, čl. 454, st. 1, njemački Zakon o društvu sa ograničenom odgovornošću, čl. 53, st. 1-2.

³⁵ ZPD, čl. 297. Terminološki bi se mogla uputiti zamjerka na naziv *izvršni direktor*. Opravdano je koristiti ovaj naziv kada postoji odbor direktora, pa je potrebno napraviti razliku između izvršnih i neizvršnih direktora. Kada postoji samo jedan direktor koji vrši funkciju organa upravljanja, kako propisuje član 297 ZPD-a, suvišno je naglašavati da se radi o izvršnom direktoru.

kojima se uređuju organi upravljanja društva sa ograničenom odgovornošću uobičajene, druge dvije su specifičnije, zbog čega će u nastavku posebno biti razmotrene.

Prema ZPD-u, društvo sa ograničenom odgovornošću koje emituje hartije od vrijednosti ili druge finansijske instrumente kojima se trguje na regulisanom tržištu u Crnoj Gori ili u inostranstvu, mora imati sve organe propisane za javno akcionarsko društvo.³⁶ ZPD ova društva sa ograničenom odgovornošću naziva *javna društva sa ograničenom odgovornošću*. Ovaj termin je tačan, ali nije u potpunosti odgovarajući. Iako bilo koje pravno lice koje izvrši javnu emisiju obligacionih hartija od vrijednosti postaje javni emitent (društvo sa ograničenom odgovornošću, fakultet, zadruga, opština),³⁷ termin javno i nejavno društvo se u kompanijskom pravu uobičajeno koristi prilikom razlikovanja akcionarskih društava na ona čijim se akcijama trguje javno (javno ili otvoreno akcionarsko društvo) i na ona čijim se akcijama ne trguje javno (nejavna ili zatvorena akcionarska društva).³⁸ Zakonski termin javno društvo sa ograničenom odgovornošću može da navede na pogrešan zaključak da se javno trguje udjelima društva sa ograničenom odgovornošću.³⁹ Kako ZPD propisuje da udjeli ovog društva ne predstavljaju hartije od vrednosti i da se njima ne može javno trgovati, društvo sa ograničenom odgovornošću je zatvoreno, nejavno društvo, čak i kada izdaje hartije od vrijednosti, koje mogu biti isključivo obligacionopravne hartije od vrijednosti.⁴⁰ U tom smislu, zakonski naziv javno društvo sa ograničenom odgovornošću nije netačan, ali može biti krivonavodeći.

Primjenom pravila ZPD-a propisanih za javno akcionarsko društvo, javno društvo sa ograničenom odgovornošću može da odabere jednodomni ili dvodomni sistem upravljanja. Ako javno društvo sa ograničenom odgovornošću izabere jednodomni sistem upravljanja, odbor direktora tog društva mora imati najmanje pet članova, pri čemu najmanje dvije petine članova moraju biti nezavisni direktori. Uz to, u društvu mora postojati i izvršni direktor. Ako se u javnom društvu sa ograničenom odgovornošću usvoji dvodomni sistem upravljanja, nadzorni odbor tog društva mora imati najmanje pet članova, od

³⁶ ZPD, čl. 297, st. 3.

³⁷ N. Jovanović, *Berzansko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, str. 146.

³⁸ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, *Kompanijsko pravo — Pravo privrednih subjekata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020, str. 418.

³⁹ Pri tome, ZPD javno akcionarsko društvo i javno društvo sa ograničenom odgovornošću naziva *društvima od javnog interesa*, što je takođe problematičan naziv koji može da navede na zaključak da se radi o privrednim subjektima koji obavljaju djelatnost u javnom interesu, odnosno o javnim preduzećima. ZPD, čl. 4.

⁴⁰ Društvo sa ograničenom odgovornošću može izdavati akcije jedino kada mijenja pravnu formu u akcionarsko društvo. N. Jovanović, *Berzansko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, str. 146.

kojih najmanje dvije petine moraju biti nezavisni direktori. Pored toga, društvo mora imati i upravni odbor koji čine najmanje tri člana.

Sa druge strane, ZPD propisuje da društvo sa ograničenom odgovornošću koje je veliko pravno lice prema zakonu kojim se uređuje računovodstvo mora da ima sve organe propisane za akcionarsko društvo.⁴¹ Upravljanje akcionarskim društvom može biti organizovano kao jednodomno i dvodomno. Organi kod jednodomnog upravljanja su skupština, odbor direktora i izvršni direktor. Odbor direktora mora imati najmanje tri člana, a izvršni direktor ne može biti član odbora direktora, osim ako je društvo jednočlano.⁴² Organi u dvodomnom sistemu upravljanja su skupština, nadzorni odbor i upravni odbor. Nadzorni i upravni odbor moraju imati najmanje po tri člana.⁴³

Dakle, čak i kada se u javnom društvu sa ograničenom odgovornošću i društvu sa ograničenom odgovornošću koje se kvalifikuje kao veliko pravno lice izabere jednodomni sistem upravljanja, pravila koja ZPD nameće su složena i skupa za primjenu. Ovakav način organizacije organa upravljanja, u slučajevima kada društvo sa ograničenom odgovornošću ispunjava jedan od dva uslova, znatno komplikuje i poskupljuje poslovanje u ovoj pravnoj formi. Ovim se gube prednosti poslovanja u formi društva sa ograničenom odgovornošću, s obzirom na to da se fleksibilnost, kao jedna od osnovnih prednosti ove pravne forme, u velikoj mjeri ograničava. Sporno je da li je opravdano na ovaj način obavezivati javno društvo sa ograničenom odgovornošću i društvo sa ograničenom odgovornošću — veliko pravno lice. Javno društvo sa ograničenom odgovornošću ima posebne zahtjeve koje mora da ispuni, a koji su propisani zakonom koji uređuje tržište kapitala i čiji je cilj zaštita ulagača na tržištu kapitala. Društvo sa ograničenom odgovornošću koje se kvalifikuje kao veliko pravno lice isto tako mora da uskladi svoje poslovanje sa propisima kojim se uređuje računovodstvo, kojima se uvažavaju specifičnosti velikih pravnih lica. Na ova društva se primjenjuje poseban pravni režim, zbog čega ne postoji potreba da se ona statusnim zakonom dalje ograničavaju.

Pitanje organa upravljanja društva sa ograničenom odgovornošću se ne može analizirati bez sagledavanja korporativnog upravljanja unutar ove pravne forme. Korporativno upravljanje u zatvorenim privrednim društvima dugo nije bilo predmet analize pravne teorije, već su i domaći i strani pravni teoretičari većinski poklanjali pažnju korporativnom upravljanju u otvorenim akcionarskim društvima.⁴⁴

⁴¹ ZPD, čl. 297, st. 4.

⁴² ZPD, čl. 155, st. 1, čl. 172, st. 3. Iako ZPD ovakvu organizaciju naziva jednodomno upravljanje, takva kvalifikacija je pogrešna jer se zapravo radi o dvodomnom sistemu. Ovo zato što pored skupštine društva postoje još dva organa upravljanja, odbor direktora i izvršni direktor, pri čemu je izvršni direktor poreden odboru direktora. ZPD, čl. 172-174.

⁴³ ZPD, čl. 176, st. 1, čl. 185, st. 1.

⁴⁴ E. Čulinović-Herc, S. M. Rumora, M. Braut Filipović, Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (*closely held*) društvima na primjeru hrvatskog društva

Međutim, razlika između korporativnog upravljanja u otvorenom akcionarskom društvu i u zatvorenim privrednim društvima je značajna i ogleda se u različitim problemima koji su dominantni u ovim pravnim formama, a koje treba prevazići dobrim korporativnim upravljanjem. Dok je u otvorenom akcionarskom društvu dominantan prvi agencijski problem (sukob članova i uprave), uzrokovan raspršenom vlasničkom strukturom, u društvu sa ograničenom odgovornošću dominantan je drugi agencijski problem (sukob većinskog i manjinskog člana), koji je svojstven društvima sa koncentrisanom vlasničkom strukturom.⁴⁵ Različite probleme prate različite strategije za njihovo rješavanje, koje je neophodno da imaju u vidu i zakonodavac, kada uređuje organe koji će upravljati određenom pravnom formom, i članovi društva, kada uređuju upravljanje društvom na autonomnoj osnovi u okviru koji je dopušten zakonom.⁴⁶ Takođe, iako je društvo sa ograničenom odgovornošću društvo kapitala, kao i akcionarsko društvo, ove dvije pravne forme se u pogledu primjene principa slobode volje nalaze na suprotnim polovima.⁴⁷ Društvo sa ograničenom odgovornošću je u pogledu primjene principa slobode volje bliže društvima lica, nego akcionarskom društvu.⁴⁸ Imajući to u vidu, čini se da je rješavanje ZPD-a kojim se uređuju organi upravljanja u društvu sa ograničenom odgovornošću koje je veliko pravno lice i javnom društvu sa ograničenom odgovornošću neodgovarajuće. Ovakvo rješavanje je loše jer su pravila propisana za organe upravljanja javnih i ne-javnih akcionarskih društava skrojena po mjeri ove pravne forme, a radi rješavanja problema koji su za nju specifični, zbog čega ne mogu biti odgovarajuća i za društvo sa ograničenom odgovornošću, pa i ako je ono javni emitent ili veliko pravno lice.

Shodno tome, ako se procijeni da je u određenim slučajevima neophodno strože urediti organe upravljanja u društvu sa ograničenom odgovornošću, ta pravila bi trebalo da budu prilagođena specifičnostima ove pravne forme. Kao dobar primjer bi mogao poslužiti hrvatski Zakon o trgovačkim društvima koji sadrži odredbu prema kojoj je u slučaju ispunjenja jednog od propisanih uslova (npr. ako je prosječan broj zaposlenih u godini veći od 200) društvo sa ograničenom odgovornošću mora imati nadzorni odbor, koji se sastoji od najmanje tri

s ograničenom odgovornošću, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2018, str. 57.

⁴⁵ Više o agencijskim problemima: R. Kraakman *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law a Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, Oxford 2017, pg. 29-30.

⁴⁶ M. Vasiljević, *Korporativno upravljanje — Izabrane teme*, Udruženje pravnik u privredi Srbije, Beograd 2013, str. 85-100. U tom smislu vidjeti i European Commission Green Paper, *The EU Corporate Governance Framework* (COM(2011) 164 final, pg. 4. <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0164:FIN:EN:PDF> 14. april 2022.

⁴⁷ M. Vasiljević, Sloboda volje i privredna društva, *Pravo i privreda*, 5–8/2003, str. 11-12.

⁴⁸ *Ibid.*

člana.⁴⁹ Ovakvo rješenje je jednostavnije za primjenu i, što je najvažnije, jeftinije za poslovanje društva sa ograničenom odgovornošću od rješenja koje propisuje ZPD. Ipak, prilikom propisivanja strožih pravila za organe upravljanja treba imati u vidu da se time smanjuje fleksibilnost poslovanja u formi društva sa ograničenom odgovornošću, zbog čega su izuzetne situacije u kojima je to opravdano. U tom smislu, čini se da je najbolje rješenje da članovi društva sa ograničenom odgovornošću donesu odluku o tome kako će se upravljati društvom. Ako postoji potreba za složenijim sistemom upravljanja, članovi društva su prvi koji će tu potrebu prepoznati jer je u njihovom interesu da organi društva budu organizovani u skladu sa potrebama društva. Imperativna pravila u pogledu organa upravljanja su karakteristika akcionarskih društava i nisu u skladu sa pravnom prirodom društva sa ograničenom odgovornošću. Ovakvo rješenje prihvata i Zakon o privrednim društvima Republike Srbije, koji može služiti kao uzor u pogledu organa upravljanja društva sa ograničenom odgovornošću.⁵⁰

Zaključak

Nakon analize pojedinih rješenja ZPD-a kojim se uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću, može se zaključiti da ih je potrebno poboljšati. Prije svega, čini se da je regulativa društva sa ograničenom odgovornošću ostala u sjenci pravila propisanih za akcionarsko društvo, te da ZPD ne uvažava u dovoljnoj mjeri pravnu prirodu društva sa ograničenom odgovornošću. U uporednom pravu je široka primjena pravila propisanih za akcionarska društva na društvo sa ograničenom odgovornošću odavno zamijenjena propisivanjem posebnih, fleksibilnijih pravila za ovu pravnu formu.⁵¹ U odnosu na prethodni zakon, ZPD detaljnije uređuje društvo sa ograničenom odgovornošću, što govori o tome da je zakonodavac prepoznao značaj ove pravne forme. Ipak, regulativa društva sa ograničenom odgovornošću je i dalje podnormirana. Primjena pravila o akcionarskim društvima kao supsidijarnih je neopravdano široka, pa još uvijek postoje pitanja koja je neophodno detaljnije urediti, kao što se pokazalo na primjeru organa upravljanja, ali i pitanja koja nisu uopšte uređena posebnim pravilima, kao što je to sa institutom dodatnih uplata, ili sa isplatama članovima društva. Iako je ekonomski značaj akcionarskih društava veliki (neka od najvećih privrednih društava crnogorske privrede su akcionarska društva), društvo sa ograničenom odgovornošću i njegovo pravno uređenje je jednako važno za stvaranje povoljnijeg privrednog okruženja. Značaj ove pravne forme se ne ogleda samo u njenoj brojnosti i rasprostranjenosti, već i u tome što

⁴⁹ ZTD, čl. 434-435.

⁵⁰ Zakon o privrednim društvima Republike Srbije, čl. 218-236.

⁵¹ T. Jevremović Petrović, *Modeli osnivačkih akata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, str. 52.

su mala i srednja preduzeća noseći stubovi domaće privrede, a upravo ona se najčešće osnivaju i posluju u formi društva sa ograničenom odgovornošću. Eventualne izmjene ZPD-a bi trebalo da imaju drugačiji pristup uređenju ove pravne forme, kako bi se u većoj mjeri uvažile njene osobenosti i smanjila supsidijarna primjena pravila propisanih za akcionarska društva.

Druga zamjerka koja bi se mogla uputiti regulativi društva sa ograničenom odgovornošću je nedostatak jednostavnosti, što se pokazalo na primjeru pravila propisanih za konstitutivne akte. Primjer konstitutivnih akata društva sa ograničenom odgovornošću je važan jer ukazuje na to koliko ZPD zaostaje za drugim pravnim sistemima u pogledu regulative društva sa ograničenom odgovornošću. Dok se u uporednom pravu omogućava osnivanje društva sa ograničenom odgovornošću i elektronskim putem, pri čemu se stvaraju i modeli osnivačkih akata koji dodatno pojednostavljaju postupak osnivanja društava, ZPD osnivanje ove pravne forme anahrono uređuje, propisivanjem koncepta dva konstitutivna akta. Prilikom uređenja društva sa ograničenom odgovornošću mora se imati u vidu da je u pitanju pravna forma u kojoj se najčešće vodi porodični posao, ali i da su članovi društva s ograničenom odgovornošću lica, najčešće fizička, koja se već nalaze u nekom bliskom porodičnom, prijateljskom ili poslovnom odnosu. Zbog toga je neophodno da zakonska regulativa bude u većoj mjeri ovlašćujuća, kako bi obezbijedila da poslovanje u ovoj pravnoj formi bude pristupačno i da se može jednostavno prilagoditi raznovrsnim ličnim odnosima koji su karakteristični za ovu pravnu formu. Regulativa društva sa ograničenom odgovornošću bi trebalo da bude naređujuća isključivo u onim oblastima koje se tiču zaštite interesa trećih lica (sticanje pravnog subjektiviteta, odgovornost za obaveze društva, princip održanja kapitala, zastupanje društva), dok bi u svim drugim oblastima trebalo da se primjenjuje princip slobode ugovaranja, kao vrhovni princip zatvorenih privrednih društava.⁵² Na ovaj način, zakonska rješenja ne samo da bi bila pogodnija za domaće osnivače i članove društva sa ograničenom odgovornošću, već bi crnogorsko zakonodavstvo moglo da konkuriše pravnim sistemima u okruženju, stvaranjem povoljnijeg pravnog okvira za obavljanje privredne djelatnosti.

Literatura

1. Bachmann, G. *et al.*, *Regulating Closed Corporation*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2013.
2. Babić, I., Osnivanje društva s ograničenom odgovornošću, *Pravo i privreda*, 5–8/98.

⁵² M. Vasiljević, Novi zakoni — nova privreda, *Pravo i privreda*, 5-8/2005, str. 12.

3. Barbić, J., Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2/2012.
4. Barbić, J., *Pravo društava — Društva kapitala*, Organizator, Zagreb, 2000.
5. Cody, T., Hopkins, D. A., Perlman, L. A., Kalteux, L. L., *Guide to Limited Liability Companies*, CCH, 2007.
6. Čulinović-Herc, E., Marinac Rumora, S., Braut Filipović, M., Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (*closely held*) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2018.
7. Eder, P. J., Limited Liability Firms Abroad, *University of Pittsburgh Law Review*, 2/1952.
8. Gongeta, S., Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2014.
9. Gongeta, S. *Društvo s ograničenom odgovornošću — Razvoj i perspektive prema evropskom zakonodavstvu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Novi Sad, 2015.
10. Jevremović Petrović, T., *Modeli osnivačkih akata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
11. Jovanović, N. *Berzansko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
12. Jovanović, N., Radović, V., Radović, M., *Kompanijsko pravo — Pravo privrednih subjekata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
13. Kraakman, R. *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law — A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
14. McLaughlin, S., *Unlocking Company Law*, Routledge, London, 2013.
15. Mock, S., Csach, K., Havel, B., „Shareholders’ Agreements between Corporate and Contract Law”, *International Handbook on Shareholders’ Agreements* (eds. Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel), De Gruyter, 2018.
16. Radonjić, D., „Zakon o privrednim društvima Crne Gore i ciljevi i načela”, *Pravo i privreda*, 5–8/2002.
17. Vasiljević, M., *Kompanijsko pravo*, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd, 2015.
18. Vasiljević, M., *Korporativno upravljanje — Izabrane teme*, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd, 2013.
19. Vasiljević, M., Novi zakoni — nova privreda, *Pravo i privreda*, 5–8/2005.
20. Vasiljević, M., Sloboda volje i privredna društva, *Pravo i privreda*, 5–8/2003.
21. Vasiljević, M., *Privredna društva — Domaće i uporedno pravo*, Udruženje pravnika u privredi SR Jugoslavije, Beograd, 1999.
22. Šogorov, S., Od društva sa ograničenom odgovornošću do društva neograničenog rizika?, *Pravo i privreda*, 5–8/2004.

Pravni akti

1. *Codice Civile*, R. D. 16 marzo 1942, n. 262.
2. Ges Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. I S. 477, Bundesgesetzblatt I S. 2586.
3. Zakon o privrednim društvima, *Službeni list CG*, br. 65/2020.
4. Zakon o privrednim društvima, *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 006/02 od 8. 2. 2002, *Službeni list Crne Gore*, br. 017/07 od 31. 12.2007, 080/08 od 26. 12. 2008, 040/10 od 22. 7. 2010, 036/11 od 27. 7. 2011, 040/11 od 8. 8. 2011.

5. Zakon o privrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 81/2015 i 75/2021.
6. Zakon o privrednim društvima Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 36 od 27. maja 2011, 99 od 27. decembra 2011, 83 od 5. avgusta 2014 — dr. zakon, 5 od 20. januara 2015, 44 od 8. juna 2018, 95 od 8. decembra 2018, 91 od 24. decembra 2019, 109 od 19. novembra 2021.
7. Zakon o trgovačkim društvima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 111/93, *Narodne novine*, br. 34/99., 121/99. — vjerodostojno tumačenje, 52/00., *Odluka USRH* br. 118/03, 107/07, 146/08. i 137/09.

Izvori sa interneta

1. *European Commission Green Paper*, The EU Corporate Governance Framework (COM(2011) 164 final, <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0164:FIN:EN:PDF> 14. april 2022.
2. Obrazloženje Predloga zakona o privrednim društvima, https://www.paragraf.me/nacrti_i_predlozi/predlog-zakona-o-privrednim-drustvima.pdf, 12. april 2022.

Amina Kajević, LL.M

SOME CONTROVERSIAL ISSUES OF THE LIMITED LIABILITY COMPANIES REGULATED BY THE COMPANIES ACT

The regulation of a limited liability company is important since this legal form is often the first choice for conducting economic activity. The manner of regulation of limited liability company can simplify conducting business activities in this legal form or make it even more difficult. The new Companies Act regulates a limited liability company in more detail than the previous one. The question is, however, to what extent the legal solutions are in line with the legal nature of this legal form, as well as whether they have provided a greater degree of legal certainty, which is one of the priorities of the new Companies Act. The aim of this paper is to provide an answer to these questions, by analyzing certain provisions of the Companies Act, which seem to be theoretically and practically important.

Key words: limited liability company, Companies Act, business activities

PRIKAZI



Stanko Bejatović, *Posebni i pomoćni krivični postupci*, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, Podgorica, 2021.

Udžbenik *Posebni i pomoćni krivični postupci* objavljen je na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, u okviru edicije *Pravna misao*. Udžbenik *Posebni i pomoćni krivični postupci* prvenstveno je namijenjen studentima Fakulteta pravnih nauka u cilju boljeg izučavanja materije posebnih i pomoćnih krivičnih postupaka, ali i svima onima koji se ovom problematikom bave u praksi, budući da su određena pitanja detaljnije obrađena i problematizovana. Takvim svojim sadržajem udžbenik predstavlja drugi dio cjeline Krivično procesnog prava, posmatrano u širem smislu njegovog značenja. Udžbenik pretenduje da korisnicima pruži sistematsku, cjelovitu i aktuelnu sliku o svim važnim pitanjima posebnih i pomoćnih krivičnih postupaka. Za osnov pisanja ovog udžbenika uzeto je pozitivno krivičnoprocesno zakonodavstvo Crne Gore, u prvom redu njen Zakonik o krivičnom postupku, a potom i dva preostala zakonska teksta iz ovog korpusa zakonodavstva (Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i Zakon o pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima sa državama članicama EU). Uz navedeno, uzeti su u obzir i stavovi krivičnopravne teorije i prakse prema ne malom broju rješenja posebnih i pomoćnih krivičnih postupaka. Zbog ovakvog pristupa u izradi udžbenika, isti može poslužiti kao stručna literatura i svima koji se teorijski i praktično bave predmetnom problematikom. Ovo tim prije što se u udžbeniku, koliko je poznato, po prvi put u krivičnopravnoj literaturi na jednom mjestu obrađuje problematika pravosudne saradnje u krivičnim stvarima Crne Gore sa državama članicama Evropske unije, koja je u Crnoj Gori sada regulisana posebnim zakonom. S obzirom na sve navedeno, ovim udžbenikom doprinosi se osposobljavanju njenih korisnika za adekvatnu primjenu normi zakonskih tekstova na osnovu kojih je pisan i na taj način doprinosi podizanju autoriteta zakona na pijedestal najvećih vrijednosti tim prije što, čini se, u vremenu čiji smo savremenici još jače zvuče riječi Enika Ferija (Enrico Ferri) „da zakoni vrijede koliko vrijede ljudi koji su pozvani da ih primjenjuju”.

* Asistent u nastavi na Fakultetu pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, doktor pravnih nauka, *e-mail*: jelena.popovic@udg.edu.me.

Pitanja koja čine sadržinu udžbenika grupisana su u četiri grupe. To su:

Prva grupa posvećena je opštim napomenama o vrstama krivičnih postupaka i problematici opšteg — redovnog krivičnog postupka i tu se polazi od konstatacije da i Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, kao i gotovo sva druga pozitivna krivičnoprocesna zakonodavstva, poznaje tri vrste krivičnih postupaka. Kriterijum njihovog razlikovanja jeste vrsta i težina krivičnog djela, određena svojstva njegovih izvršilaca i predmet postupka. Shodno navedenom razlikuju se: opšti (redovni) krivični postupak, posebni ili osobeni krivični postupci i pomoćni postupci. Opšti ili redovni krivični postupak sprovodi se za krivična djela za koja je propisana teža krivična sankcija i uz primjenu svih procesnih pravila na kojima se zasniva krivični postupak uopšte i kao takav može, u svakoj predmetnoj krivičnoj stvari, proći kroz sve faze i stadijume krivičnog postupka. Sa ovakvim svojim karakteristikama predviđen je kao pravilo od kojeg sve više ima odstupanja u savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Izuzeci od opšteg — redovnog krivičnog postupka kao pravila, rezultat su prije svega činjenice heterogene strukture kriminaliteta — heterogene strukture krivičnih djela i njihovih izvršilaca koja neminovno nalaže i potrebu različite vrste krivičnih postupaka. Postupak koji je podesan za jednu vrstu krivičnih djela i njihovih izvršilaca ne samo da ne mora, već po pravilu i nije podesan i racionalan za drugu vrstu. Ili, uniformisani krivični postupak nije u skladu ni sa relevantnim međunarodnim pravnim aktima koji garantuju pravo na suđenje u razumnom roku. Takođe, to nije u skladu ni sa interesima okrivljenog koji ima pravo na brz i adekvatan — efikasan postupak, a ni sa interesima društva kao cjeline, budući da je cilj društva efikasna borba protiv kriminaliteta, a to se zasigurno ne može postići uniformisanim krivičnim postupkom u svim krivičnim slučajevima. Zatim, tu je i činjenica da pojednostavljeni krivični postupci svojom praktičnom primjenom, putem rasterjećenja sudova, daju i direktan doprinos kvalitetu suđenja za teže krivične slučajeve, jer sudovima ostaje više prostora za teže, komplikovanije krivične predmete.

Drugu grupu pitanja čini problematika posebnih — osobenih krivičnih postupaka u kojima se, kao i u opštem — redovnom krivičnom postupku rješava krivična stvar i donosi odluka o djelu, učiniocu i sankciji. Međutim, i pored zajedničkog cilja vođenja i jednog i drugog postupka, prisutne su i ne male razlike među njima. Osnovna razlika između ove dvije vrste krivičnih postupaka je u vrsti i težini krivičnih djela za koja se sprovode, u svojstvima njihovih izvršilaca i njihovoj arhitektici. Upravo u zavisnosti od ovih elemenata, posebni ili osobeni krivični postupci izrađeni su na vlastitim osobenostima i izvjesnim odstupanjima od opšteg — redovnog krivičnog postupka. Međutim, činjenica da je u posebnim krivičnim postupcima prisutna pojednostavljena forma postupanja ni u kom slučaju ne znači i da procesna pravila ove vrste postupaka

nisu zasnovana na načelima koja treba da obezbijede zakonitost rješenja krivične stvari u istim. Nasuprot. I u ovim postupcima predviđena su procesna pravila koja su u funkciji efikasnog rješenja krivične stvari posmatrano u njenom kvalitativnom i kvantitativnom smislu značenja. I ovi krivični postupci su tako koncipirani da ne dovode u pitanje javni interes i osnovna prava građana. Posebni krivični postupci su, po pravilu, pojednostavljene forme postupanja, ali ne na uštrb zakonitosti rješenja predmetne krivične stvari već naprotiv. One su samo prilagođene vrsti i težini krivičnog djela i svojstvima njegovog učinioca, što zavisi od vrste posebnih krivičnih postupaka. Tako nisu iste osobenosti skraćenog krivičnog postupka i krivičnog postupka prema maloljetnicima, i pored toga što i jedan i drugi postupak spadaju u posebne krivične postupke. Posmatrano sa aspekta ZKP-a Crne Gore, u posebne ili osobene krivične postupke spadaju: Skraćeni krivični postupak; Krivični postupak prema maloljetnicima, Postupak za izricanje krivične sankcije bez glavnog pretresa.

Treća grupa pitanja posvećena je pomoćnim krivičnim postupcima kao trećoj vrsti krivičnih postupaka čija je osnovna zajednička osobenost da se u njima ne sudi o krivičnoj stvari nego se odlučuje o drugim pitanjima koja su u vezi sa određenom krivičnom stvari. S obzirom na ovakvo njihovo obilježje, može se zaključiti da su oni ili u funkciji praktične realizacije redovnog — opšteg, odnosno posebnih krivičnih postupaka, ili se javljaju kao rezultat već vođenog krivičnog postupka. Imajući u vidu značaj pomoćnih krivičnih postupaka za krivični postupak kao cjelinu, a prije svega njihov uticaj na realizaciju zadataka krivičnog postupka, sasvim je jasno zašto im zakonodavac poklanja posebnu pažnju. Potvrda ispravnosti ovakve konstatacije jeste i činjenica da ZKP sadrži ne jednu već više vrsta pomoćnih krivičnih postupaka. Njihova brojnost je jedna od osobenosti ove vrste krivičnih postupaka. U pomoćne krivične postupke spadaju: Postupak za pružanje međunarodne krivičnopravne pomoći; Postupak za opozivanje uslovne osude; Postupak za primenu mjera bezbjednosti; Postupak za oduzimanje imovinske koristi; Postupak za rehabilitaciju, prestanak pravnih posledica osude i mjera bezbjednosti; Postupak za naknadu štete, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava lica neosnovano osuđenih i neosnovano lišenih slobode; postupak za izdavanje i objave. Najzad, tu su i posebne odredbe o izricanju sudske opomene.

Predmet analize četvrte grupe pitanja je jedna od specifičnosti krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore, kada je riječ o međunarodnoj krivičnopravnoj saradnji, odnosno postojanje posebnog zakona kojim se reguliše problematika njene pravosudne saradnje u krivičnim stvarima sa državama članicama Evropske unije. Riječ je o Zakonu o pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima sa državama članicama EU iz 2018. godine, a koji ima više osobenosti među kojima se posebno ističu one koje se odnose na obim i načela saradnje i konkretizaciju pojedinih oblika saradnje.

Navedena kao i druga pitanja veoma detaljno su obrađena i prikazana u udžbeniku kako bi se izučavana materija u što većoj mjeri približila studentima. Na kraju, važno je istaći da su u udžbeniku detaljnije i polemički razmotrena i brojna druga važna pitanja, tako da udžbenik osim studenata mogu koristiti i svi oni koji se ovom problematikom bave u praksi.

IZ PRAVNE ISTORIJE



Crna Gora Iz istorije državnog prava*

U 16. i 17. veku crnogorska autonomija ima jednu organizaciju u kojoj je crkveni poglavlar predstavnik najviše volje zajednice. Ova crkvena organizacija slaba je i nemoćna. Prvo, sankcija te vladičine vlasti koja stoji na mesto svetovne ista je kao i u crkvi, anatema i zabrana obreda, sredstva iz oblasti morala. Vladike su, doduše, tražili i efikasnija sredstva za izvršenje svoje volje. I oni su ih nalezili u „zborovima” poglavara. Ali kako je često i na te zborove ili pojedine članove njine trebalo dejstvovati opet duhovničkim sredstvima, izlazi na isto: predstavnicima autonomije oskudevajala je materijalna sila. Kad već toga nije bilo, uticaj crkvenih poglavara mogao se povećati porodičnim ugledom njihovim. Činjenica, međutim, da od trinaest vladika, koliko ih je za ovih dvesta godina bilo na vladičanskoj stolici, ni dva nisu bili iz istoga bratstva, pokazuje da su crkveni poglavari bili lišeni i te mogućnosti. Nijedno bratstvo nije uspelo dobiti nadmoćnost. Borbe oko vladičanstva i dolazak stranaca na taj položaj još su više oslabili ulogu ovoga momenta u utvrđivanju jedne volje u Crnoj Gori. To je drugi razlog sa koga crkvena organizacija nije mogla da dâ jednu vlast u svim njenim oblicima, vlast kakva je potrebna jednoj organizovanoj zajednici. U oskudici nje Crna Gora ni posle opštih i značajnih preduzeća kakva su morejski rat (1684–1689) i „istraga” poturčenjaka (prvi dani 18. veka) ne pokazuje bolji prizor od onih pre tih događaja. Po svršenom poslu, a i pre, plemena dobijaju punu slobodu, zajednica je isitnjena u često zakrvljena bratstva.

18. vek pruža crkvenoj organizaciji elemente za jednu vlast.

1717. god. Mlečani, saveznici crnogorski, nameću vladici Danilu Petroviću jednu vojničku organizaciju. Zbog iskustva iz morejskog rata Mlečani su htjeli da imaju gotove vojne starešine i jedinstvo među svojim saveznicima za slučaj da im ustrebaju. Vladika Danilo morao je, opet, da je usvoji. Po iseljenju pećskog patrijarha u Austriju, mletačke crkvene vlasti priprete vladici oduzimanjem onih delova njegove eparhije koji su pod mletačkom državom. Na njegovu molbu ostave

* Rad je objavljen u Arhivu za pravne i društvene nauke, Knjiga XVI, Broj 2, 25. septembra 1913. godine.

mu ih pod uslovom da se ustanovi guvernadur¹ sa dva serdara, četiri kneza i 24 momka. Kako ova vojnička organizacija nije iznikla iz odnošaja stvarnih sila među Crnogorcima, ona je bila više formalna i reprezentativna. Život unutra mogla je dobiti od autoriteta, koji na neki način postoji, od crkvene organizacije. I ona se njoj stavila i stavljala u službu. Po naredbi vladike Danila guvernadur i knezovi su putovali po narodu i mirili su plemena ili im sudili. U buduće vladike će imati u ovoj ustanovi u mnogo prilika potrebnu i neophodnu oružanu snagu za održavanje i učvršćenje svoje svetovne vlasti. Ali, isto tako, imaće i časova borbe s njom. Glavno je jedno. Guvernadurstvo nije moglo preoteti maha nad vladikom. Tome je smetalo i podozrevanje vladika i suparništvo guvernadurovih pomoćnika, serdara i knezova. To je jedno.

Drugo je to, što vladike imaju pojačani porodični ugled. Sve potomje vladike biraće se iz jedne kuće, iz kuće Petrovića. Na taj način vladičansko dostojanstvo postaće nasledno u jednom bratstvu, stvorice se jedna teokratska dinastija. Izbor će vršiti sam vladika u svojoj porodici s obzirom na misiju koju zaveštava nasledniku. Toj činjenici pripomogle su i neredovne prilike u srpskoj patrijaršiji. Dok su ranije pećski patrijarsi imenovali i posvećivali vladike, stvaranjem duple srpske patrijaršije (jedna u Karlovcima a druga još u životu u Peći) omogućeno je crnogorskoj autonomiji da se sama stara o svojim crkvenim poglavarima.

Treći momenat od uticaja na organizaciju Crne Gore jeste veza sa Rusijom. Usluge koje su Crnogorci učinili Mlečanima za vreme morejskoga rata privukle su pažnju Rusije na njih. Ona ih se setila u doba svoga rata s Turskom 1711 god., povodom Karla XII. Pukovnik Mihailo Miloradović, Hercegovac, pobunio ih je i ratovao s njima dve godine. Petar Veliki u nagradu za to u 1715 g. određuje manastiru cetinjskom po 500 rubalja svake tri godine i da se milost Rusije nikad ne uskraćuje Crnogorcima. Stalne veze koje su sve dalje vladike održavale sa Rusijom, bilo izaslanstvima, bilo svojim odlascima tamo, a to su činili svi počevši od osnivača tih veza Danila Petrovića, koristile su im i u borbi s guvernadurima, i u ojačanju porodičnog ugleda. Na taj način vladikama kao da se obezbedila potpuna svetovna vlast u Crnoj Gori. Oni će, istina, u jednoj prilici biti suzbiveni vladom Šćepana Malog (1767–1774), ali to ne samo da neće ometi započeti proces nego će mu dati nove snage. Investitura ruskoga cara data preko kneza Dolgorukova Šćepanu Malom i rezultati Šćepanove organizatorske sposobnosti: ustanova opšteg suda, policija, čvrsta ruka, bili su primer, oprobani u životu, na koji se vladikama valjalo ugledati. Oni nisu propustili da to učine.

U prvoj polovini 19. veka teokratija se potpuno utvđuje i dolazi do najvišega svoga stupnja. To doba najjasnije pokazuje tok stvaranja

¹ Guvernadurstvo bilo je sve do 1750. g. u porodici Vukotića s Čeva, a zatim ku-povinom prelazi na porodicu Radonjića s Njeguša.

jednoga poretka. Ono ujedno služi i kao osnovica za režim koji će nastati.

Vladika Petar I, Sveti Petar, (1782–1830) voljan je da se hirotoniše u Rusiji. Na savete ruskog poslanika u Beču on to čini u Karlovcima. On izdaje pisani ustav 1803. godine (tzv. zakonska stega-„zakonik obšči crnogorski i brdski,“). Proglašuje se jedinstvo i nedeljivost teritorije. Uređuje se administracija: ustanovljava se „praviteljstvo“, organi njegovi će biti „sudci“ i „kulukdžije“. Sudci su neka vrsta putujućih sudija, kulukdžije poreski činovnici. Guvernadur koji se, pojačavši svojom silom ugled vladike, i sam osilio pomagaće „praviteljstvu“ ili će mu odmagati. Biće slučajeva kad će, zbog toga, biti dve vlade, „praviteljstvo“ vladičino koje u stvari on sam vrši, i guvernadur. Dalje se polaže osnov finansija: prihodi su porez („porez za obšču miriju“) po 60 para na kuću, i 1000 cekina, koje će godišnje, počevši od 1. januara 1799 g. davati Rusija, po rešenju cara Pavla I; rashodi su — za prah i olovo. Još ne sasvim sigurno u svoju moć vladičanstvo će svojoj vladi davati oblik iz vladavine „zborova“. Ustav sam nosi formu dogovora, konvencije među glavarima od 1796 i 1798. Ono će se još služiti anatemom, čak i na bojnom polju, kao sredstvom za održavanje discipline.² Ali ništa to ne remeti tok stvari. One su se nepovratno uputile ka apsolutnoj vlasti vladičanstva.

Petar II, vladika Rade (1830–1851) nastavlja radnju svoga strica. On se posvećuje u Rusiji. Novi ustav („Zakoni otečestva“) regulisava odnose vlasti. On se ne izdaje više autoritetom „zborova“ nego pod zakriljem ruskoga cara.³ Vladici će pomagati u upravi „praviteljstvujući senat“. Senat je sastavljen od 16 članova uglednih ljudi pojedinih plemena sa predsednikom na čelu koji se označuje kao poslanik i čovek cara ruskoga: u stvari je on poverenik vladike Petra I u Rusiji. Nije potrebno da sav senat bude stalno na službi, dovoljan je jedan njegov odbor od pet lica. Guvernadurstvo koje je za stogodišnje svoje službe sad uspelo da postane opasan takmac vladičanstvu uništeno je jednim mahom.⁴ Materijalnu silu vrhovne vlasti predstavljalice u buduće, mesto njega, upravni organi, mesne starešine — kapetani, i izvršni organi — „gvardija“ od 164 druga. Odnos, svih ovih organa prema vrhovnoj vlasti izražen je u fakti da oni primaju platu:

² Naredba od 5. juna 1806. god. Vladike Petra, komandanta crnogorsko-bokeških trupa, saveznika ruskih u opsadi Dubrovnika: „...ja molim svakoga Crnogorca i Primorca u tri puta zaklinjem Bogom svedržiteljnim da ne bi u... sela nikakva zuluma oli pakosti činio: koji me ne osluša da ga Bog gospod žestoko i nemilosrdno porazi“.

³ Ivan Vukotić, rodnom iz Podgorca, živeo je u Rusiji. Kad se 1831 god. vratio u Crnu Goru sa pomoću ruskog cara za Crnogorce, bude primljen kao carski izaslanik. On odmah izdaje „Zakone otečestva“.

⁴ Guvernadur Vuk Radonjić jedva je nagnan da pristane na izbor vladike Rada u 1830. g. Kako je kao nezadovoljnik održavao veze s Austrijancima uhvate ga na jednom tajnom sastanku sa austrijskim generalom u Kotoru. Senat ga osudi na smrt i konfiskaciju imanja. Vladika ga pomiluje i oduzme mu samo imanje. Kad mu je 1832 god. uhvaćena i prepiska sa Austrijancima bude uhapšen a zatim od senata osuđen na progonstvo imanje mu se konfiskuje.

senatori po 100, kapetani po 30, gvardijani po 40 talira godišnje; svi su oni na putu da postanu činovnici. Za održavanje činovničkog kadra potrebna su sredstva. Otuda se finansije preuređuju. „Veliki car... kaže se u ustavu obećaje unaprijed davati malu pomoć za uredbu i... zapovijedio da i Crnogorci sami učine svoju kasu”. I učinjena je. Poreza je imala tri klase, po forintu, dve ili tri od kuće, i u 1835 godini iznosila je 14.227.40 forinata. Pomoć ruska bila je drugi finansijski izvor. Štaviše, data je pored redovne od 1000 cekina i izvanredna od 80.000 rubalja godišnje od 1837 do 1856 godine. Zavodi se budžet i računovodstvo. Budžet rashoda, npr., za 1835. g. pokazuje 6.286 for. Ustanovljeno je naročito zvanje „kaznačaja” kao glavnog finansijskog činovnika. Jedan četvoromesečni budžet iz tog doba izgleda ovako: plata gvardiji 4.000 for., senatorima 996, kapetanima 1013, kaznačaja 166, na unutrašnje rashode i manastire 1333, na izdržavanje škola 1333, na građevine 2.113, izvanredni troškovi 666 — svega 11.590. Iz testamenta Petra II od 1851 g. vidi se gazdovanje napredno. On ostavlja svome nasledniku prihod od: izvesne sume u jednoj petrogradskoj banci, 100.000 for. u barona Sine i Tirke u Beču, 50.000 for. u Petra, svoga brata, 40.000 for. u gvozdenoj kasi na Cetinju.

U 1842 g. ima i jedna škola.

Utvrđivanje ove vladavine nije bilo bez otpora. Vladičanstvo je imalo otvorenih buna protiv sebe: 1834 Belopavliće, 1836 Crmnicu i Rijeku. Mir koji je u ovom pogledu zavladao posle i trajao oko tri-deset godina pripremio je što je trebalo za metamorfozu.

Kad se dovoljno utvrdila nadmoćnost jednog bratstva, kad je ono pomoću organa koji su u neku ruku činovnici postala stvarna sila, nikakav duhovnički autoritet nije mu više potreban. Vladavina kneza Danila (1841–1860) otvara tako novu periodu. Vršiti se sekularizacija uprave i centralizacija njena. Novi ustav od 1855. g. („Opšti zemaljski zakonik”) uređuje sva javno-pravna i privatno-pravna pitanja. Predstavnik najviše vlasti nije duhovnik. Crna Gora dobija svetovnu upravu. Izdvajaju se jasno dva činioca: onaj koji drži vlast i onaj nad kime će se vršiti ta vlast — monarh i podanik. Knez je neprikosnoven, neodgovoran, on ima suverenu vlast. To je na jednoj strani. Plaćeni senat ostaće i dalje; senat je izgubio i nekadašnji svoj uticaj na narod dugim bavljenjem njegovih članova izvan naroda, on sad ima karakter glavnog izvršnog organa monarhova, na svim poljima administracije: on je najviši sud, finansijska vlast, upravna vlast. Vlast knjaževska počiva na vojnoj organizaciji: zemlja izdvojena „na stotine”, one na „desetke”; stotinaši i desečari potpadaju pod mesne predstavnike knjaževine — kapetane. Preuređuju se finansije prema novim potrebama. Nove poreze ustanovljene 1853 god. uzimaju širi i veći oblik: na ralo zemlje 6 groša, na kosu livade 3, goveče ili konja 3, deset brava ovaca 6, jedno svinjče 1½, košnicu 1½, barelo vina 4 groša, i iznosi 26.000 talira ili 124.806 perpera.

Od eparhijana vladika gospodara postali su knjaževski podanici. To na drugoj strani. Njima se garantuju lična i imovna prava (čest, život, imuće, sloboda). U kapetanima i njihovim organima desečarima,

koji imaju vojnu i finansijsku vlast, i koji su glavna potpora vrhovne vlasti, usredsređena je i sudska i izvršna vlast. Oni se stavljaju na raspoloženje i podanicima za obezbedu njihovih podaničkih prava. Međutim kapetani nisu još potpuni činovnici po formi, još je kao centralna vlast u izboru tih ljudi ograničena obzirima plemena kome postavlja starešinu.

I dok su senatori, nekadašnje starešine i vođe plemena, postali činovnici, njihovu funkciju u narodu formalno su uzeli kapetani. Patrijarhalna crta vladavine izražena u plemenskom sistemu, u samome vrhu pomakla se dalje, upravo odmakla se na predstavnike koji imaju suverenost u teritorijalno najmanjim delovima. Kao god što je teokratija, zbog nedovoljne i nesavršene organizacije materijalne sile svoje, morala formalno da se naslanja na nekakav autoritet unutra, na „zborove glavara”, podrazumevajući pod tim i „praviteljstvujući senat” iz istih razloga i novo stvorena neograničena monarhija morala je da potraži pomoć istog autoriteta. Plemenski sistem, ovaako usavršen i sankcionisan, je odjek toga.

Dalja perioda, nastala od promene na prestolu 1860 g. obeležiće se usavršavanjem i modernisanjem ovoga principa odeljivanjem pojma države od ličnosti vladareve razgranjavanjem administracije i preobražajem podanika u građanina.

1868. g. odvojena je državna kasa od vladaočeve. Državi su ostale zgrade namenjene javnoj potrebi, sav zemaljski danak, prihod od soli i carina, novac narodni koji je u banci ruskoj i od kojega su hartije u ruskog ministra spoljnih poslova (sume koje je testamentom napred pomenutim ostavio vladika Rade), godišnja pomoć Rusije narodu crnogorskom koja je iznosila 36.000 for. (pored sume od 1000 cekina koja i dalje ostaje u manastiru cetinjskom), gotovina u kasi. Država je dužna plaćati činovništvo i vladaoca kome je određeno 6000 # godišnje.

Senat kao glavni i jedini predstavnik administracije ostaje netaknut do 1868 godine. Sad se obrazuje u krilu njegovu jedna komisija od tri senatora za rukovanje finansijama: jedan predsednik, drugi blagajnik a treći preglednik. 1874 god. senatu se oduzima izvršna vlast u izvesnim resorima i smanjuje mu se broj članova. Ustanovljene su naročite uprave za unutrašnja dela, za finansije, za vojne poslove, za inostrana dela. Senatu još ostaje sudska vlast. Njemu preti smrt i fizička i politička, i 1879 godine nestaje ga. Veliki sud, državni savet, ministarstva prihvataju njegovu nadležnost. 1901 god. osnovana je i državna kontrola.

Sudbina kapetana pratila je donekle senatsku. 1871. god. oduzeta je kapetanima vojna vlast i smanjena im je nadležnost u sudskoj vlasti. Njihova stara široka sudska funkcija predata je novim upravnim organima, i 1902. god. preneti su na naročite, sudske organe. Godine 1903, oduzeta im je svaka sudska i druga vlast po gradovima gde se ustanovljavaju naročite, opštinske vlasti. Što se tiče kapetanske policijske vlasti, ona je ustanovom većih administrativnih jedinica — oblasti — 1871. g. samo u toliko modifikovana što je stavljen

posrednik između centralne vlasti i kapetana — oblasni upravitelj; u stvari je kapetan nosilac njen. Kapetani su, pri svem tom, vrlo moćni organi centralne vlasti. Oni imaju finansijsku, izvršnu, istražnu i deo sudske vlasti.

Ustavom od 1905. godine ustanovljena je jedna narodna skupštini: plemenska, fakultativna i savetodavna.

B. Jugović

IN MEMORIAM



prof. dr. sci. Marko Petrak
1972–2022

Na pragu prelaska u drugu polovinu uobičajenog životnog vijeka, 17. januara 2022. godine iznenada je preminuo prof. dr Marko Petrak, *mag. iur., mag. phil.*, redovni profesor u trajnom zvanju i šef Katedre za rimsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, te predavač na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica. Za njegovu je prerano prekinutu, a ipak grandioznu, stručnu i naučnu karijeru nedovoljno ispisivati brojne stranice, a nedolično ne spomenuti se ovom prigodom makar najvažnijeg.

Studirao je i diplomirao Pravni fakultet, kao i Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Po svršetku programa latinskoga jezika završio je i dvije godine studija klasične filologije, s posebnim težištem na grčkom jeziku i književnosti. Magistrirao je građansko-pravne nauke, te zatim filozofiju na Sveučilišta u Zagrebu. Doktorirao je 2003. godine iz naučne grane rimsko pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, a 2005. godine postdoktorski se usavršavao u Centru za studije i istraživanja antičkih prava Univerziteta u Paviji. Predavao je Rimsko privatno pravo kao obavezni predmet, nekoliko izbornih pravnih predmeta (*Ius commune, Byzantine law...*) kao i Latinski jezik za pravnike (*Latinitas iuridica*). Na Fakultetu pravnih nauka predavao je i izborni predmet Bogišićeva kodifikacija. Tokom dva mandata bio je prodekan Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, zatim zamjenik predsjednika nacionalnoga Odbora za etiku u znanosti i visokom obrazovanju, te šef Zavoda za pravnu povijest i rimsko pravo Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Autor je četiri knjiga te preko stotinu radova iz područja rimskog prava i drugih pravnih grana, kao i gotovo sedam stotina stručnih priloga.

Marko Petrak bio je ugledni član naučnog vijeća Instituta za klasične jezike i književnost *Latina et Graeca* i član uredništva brojnih časopisa i zbornika u području prava i pravnih nauka. Kao takav bio je, od početka, član redakcije i časopisa *Studia Iuridica Montenegri-na*. Bio je nacionalni predstavnik pri Međunarodnoj asocijaciji za vizantijske studije, zatim od 2009. godine recenzent Evropske naučne fondacije te od 2016. godine član njenog *College of Expert Reviewers*.

Profesionalni i lični gubitak profesora, mentora, kritičara, ali nadasve istinskog prijatelja i podrške, s druge pak strane, nije moguće dostatno ispisati i saopštiti tekстом. No, kako je i Katul elegično spjevao „*da bih te ovdje darivao darom posljednjim smrti / ispraznu zborio riječ*”, evo nekoliko i takvih.

Kao predavač, Marko Petrak je, kako i kod drugih tako i kod mene, izazivao divljenje i posebnu afekciju prema onome o čemu govori, ma koliko se namah činilo da to ne spada u polje moga interesovanja. Lišena svake teatarske umještosti i patosa, njegova su predavanja plijenila nadahnutim sadržajem i živošću, koji su — istina je, preko uma — uvijek dolazili iz srca. Dok je govorio, nerijetko je djelovalo da mu je za govornicom malo i neugodno, pa je nekako dječaćki stidljivo, pogledujući katkad tavanicu, katkad pod, filigranski prefinjeno saopštavao najtananije pojedinosti evropske pravne prošlosti.

Na seminarima, konferencijama, tribinama i u našim privatnim razgovorima i konsultacijama njegov um je blještao. Sa spisima, snimcima i prepisima pred nama, čitali bismo red po red, gledali detalj po detalj fotografije, ukras po ukras na kamenu; tada bi njegov entuzijazam i posvećenost eruptirala, obuhvatajući svakoga, pa i najmanje zainteresovanog. Nezamisliv je bio intenzitet srčanosti kojom se hvatao u koštac sa suptilnim i nijansiranim pitanjima antike i srednjovjekovlja i o tome nudio argumente. Svaka njegova, ma i usputna glosa, može postati zasebno naučno istraživanje. Svojom smrću pridružio se liku pravnih učenjaka u Evropi koji su, još od Grocijusa naovamo, doprinijeli slavi svoga roda, a časti prava i pravnika.

Za nas mlade kolege, lik Marka Petraka i njegov rad zauvijek će predstavljati *esprit de corps* koji nas spaja u neraskidivu zajednicu istraživača koja nadilazi državne, jezičke ili kakve druge granice. Njegova razmišljanja o temeljnim aspektima pravne nauke i studija rimskog i prava uopšte, od prelomnog su značaja, te daju maestralni okvir za dalje, dublje promišljanje, akademsku raspravu i dijalog, što je *pro animae suae* zaostavština svima nama koji smo sa njim saradivali i poznavali ga.

Stoga je i naročito teško, uz ovaj veliki i nenadoknadiv gubitak, to što se opraštamo ne samo od velikog naučnika, već od izvrsnog čovjeka, humaniste, uzora mnogima, čovjeka koji je uprkos svim postignućima i u smrti ostao skroman i nježan, za pisca ovih redaka istinskog učitelja, najdivnijeg oca, brižnog supruga i sina...

Nekako i mogu da razumijem da više nećemo popiti pivo u Bull-doga, da nećemo sjesti u Vinogradskoj, da se nećemo čekati kraj Svetog Martina, da te neću vidati u Podgorici, ali da neću čuti tvoje „Di je Andro?” i „Fala ti, Andro!” ne mogu ni da razumijem, ni da prihvatim. Vjerovatno ćeš mi za dan-dva, mjesec-dva ili godinu-dvije nedostajati više nego danas. Ne znam ni kako se tuguje za tobom, o tome se nijesmo nikad dogovarali. Sve drugo važi, kako sam i obećao.

*Heu miser indignē frāter adēmp̄te mihī
nunc tamen intereā haec, prīscō quae mōre parentum
trādita sunt tristī mūnere ad īnferiās,
accipe frāternō multum mānantia flētū.
Atque in perpetuum, frāter, avē atque valē.
(Catullus, 101, 6–10)*

Andrej Bracanović

Izvod iz uputstva autorima

Tekstovi se predaju na crnogorskom i drugim jezicima ovog govornog područja ili na engleskom jeziku, ukupnog obima 1 – 1,5 autorski tabak (do cca. 45000 znakova sa bjelinama).

Predati tekst na početku sadrži apstrakt s osnovnim nalazima, obima do 20 redova i do pet ključnih riječi. Na kraju teksta nalazi se Apstrakt (summary) približnog obima i do pet ključnih riječi na engleskom, odnosno njemačkom jeziku, te eventualno na drugom stranom jeziku koji je relevantan za disciplinu na koju se tekst odnosi.

Potrebno je navesti i spisak literature i izvora po azbučnom, odnosno abecednom redu.

Za objavljivanje se prihvataju isključivo originalni tekstovi.

Redakcija zadržava pravo da tekstove prilagođava opštim pravilima uređivanja časopisa i jezičkom standardu u pogledu pravopisa i gramatike.

Excerpt from author guidelines

Articles should be submitted in Montenegrin or any other language from this speaking area or in English language. Articles should not be longer than 1 – 1,5 sheet (cca. 45000 characters with spaces).

An abstract of the article containing general results of maximum 20 lines should be included at the beginning together with up to 5 keywords. At the end of an article a resume (summary) of an approximate length written in English, German, or any other language relevant for the area related to the article should be included.

A list of references and sources should be submitted in alphabetical order.

Only original articles shall be accepted for publishing.

The Editorial Board reserves the right to adapt texts to the general rules of Author Guidelines and with regards to Grammar and Orthography.

CIP — Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISSN 2661-2623 = *Studia iuridica Montenegrina*
COBISS. CG-ID 38090512