

Центар за правосудна истраживања (ЦЕПРИС)

Центар за студије конституционализма Факултета политичких наука и

Српско удружење за правну и социјалну филозофију (IVRS)



Књига апстраката

29-30. новембар 2019, Факултет политичких наука

др Марко Симендић\*

## ”НИКО НЕ ТРЕБА ДА БУДЕ СУДИЈА У СОПСТВЕНОМ СЛУЧАЈУ”: ТОМАС ХОБС О ОДНОСУ СУДСТВА И СУВЕРЕНЕ ВЛАСТИ

Став да ”нико не треба да буде судија у сопственом случају” далеко је од неубичајеног у седамнаестовековној политичкој мисли. Њега у *Левијатану* износи Томас Хобс, а Џон Лок у *Другој расправи о влади* на њему утемељује основни разлог преласка из природног стања у грађанско друштво. Хобс указује на то да се ”за сваког човека претпоставља да све што ради ради у своју сопствену корист”<sup>1</sup> и упозорава на опасности од полагања права на пристрасно суђење, сврстава овакво право у контекст природног стања<sup>2</sup> и сматра га противним природном закону<sup>3</sup>. Шире посматрано, један од основних и најдуже важећих критеријума за препознавање лоше власти у историји политичких идеја је управо тај да лош владар влада у сопствену корист, док се добар стара о општем добру. Ипак, супротно вишевековној традицији политичке мисли, за Хобса је бивање судијом у сопственој ствари једна од одлика суверености, а претпоставка о људској пристрасности неодвојива је од инсистирања на централном месту које у његовом виђењу људске природе заузима нагон за самоодржањем.

Суверен је законодавац и није потчињен грађанским законима<sup>4</sup>, те само суверену припада право да доноси и тумачи<sup>5</sup> закон и он то чини преко судија<sup>6</sup>. Судије су за Хобса пре свега ”тумачи закона”<sup>7</sup>, суверенови овлашћени представници који пресуђују у његово име. Пресуде су, према томе, одлуке суверена. Овде је зато посебно занимљива ситуација коју Хобс препознаје и допушта, а у којој се поданик може обратити суду и оспорити неку одлуку свог суверена.<sup>8</sup> Уколико пристрасност истински проистиче из самоодржања и ако су одлуке судија само делегиране одлуке суверена, онда је, у сваком судском спору између поданика и суверена, 1) суверен, преко представника, судија у сопственом случају и 2) исход унапред познат. Овакав процес је бесмислен и утолико што је суверен представник својих поданика, те они, тужећи

---

\* Аутор је доцент на Факултету политичких наука Универзитета у Београду, [marko.simendic@fjn.bg.ac.rs](mailto:marko.simendic@fjn.bg.ac.rs)

<sup>1</sup> Т. Хобс, *Левијатан*, Култура Београд, 1961, 137.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 119.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 138.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 233.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 242.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 120, 159, 243-244.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 248.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 194.

суверена, заправо покрећу судски поступак против самих себе.<sup>9</sup> Ипак, Хобс<sup>10</sup> препознаје простор за овакве случајеве у ситуацијама када ”суверен поставља свој захтев по сили донесеног закона, а не силом своје власти”. У овом раду ћу се бавити барем два аспекта Хобсове аргументације 1) њеном доследношћу када је у питању судска власт и право поданика да тужи суверена и, шире, 2) разлозима због којих, иначе проблематично, поступање у сопственом интересу за Хобса није спорно уколико на тај начин поступа монарх.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

## СУДСКА ВЛАСТ И ПРАВОСУДНА ПОЛИТИКА

У овом раду желим да обрадим специфично позиционирање судске власти у односу на законодавну и извршну власт када је суочена са споровима који нужно тангирају питања која друге две гране власти сматрају својом ексклузивном облашћу одлучивања. Наиме, у упоредном праву примећено је својеврсно оклевање судова да разматрају и пресуђују у судским споровима који се дотичу спољне политике, одговорности страних држава, или се на неки други начин могу сматрати политичким питањем. Зазор националних судова је често приметан у случајевима када одређене друштвене односе домаћи закони не регулишу на исти начин као ратификовани међународни уговори, или други извори међународног права. Иако се ова проблематика не своди нужно на однос унутрашњег и међународног права, нити на питање монизма и дуализма, несклоност националних судова да се упуштају у „непресудива“ питања се најчешће проматрају управо у овом контексту. Пасивност као инхерентно својство националних судова се повремено не чини најоптималнијим ставом, нарочито у области заштите људских права. Међународни стандарди у овој области су најчешће виши, али национални судови нису спремни да се конфронтирају законодавцу и влади. Иако не постоје уставне или законске препреке, судови су развили сопствене доктрине избегавања надлежности. Често њихова образложења делују као изговори и пате од неконзистентности. Многи судски спорови који еклатантно утичу на међународне односе редовно се пресуђују без осврта на проблематику поделе власти. Може се с правом тврдити да судови воде својеврсну правосудну политику када бирају које фронтове ће отварати, а у којим ће се приклонити политичким гранама власти. У ери хегемоније извршне власти и све веће изложености националних правних поредака међународном поретку и међународним трибуналима, чини се рационалним захтевати од националних судова да се храбрије упуштају у дијалог са друге две гране власти и наднационалним трибуналима.

---

\* Аутор је доцент на Факултету политичких наука Универзитета у Београду, [dejan.pavlovic@fpn.bg.ac.rs](mailto:dejan.pavlovic@fpn.bg.ac.rs)

## УСТАВНИ СУДОВИ ИЗМЕЂУ ПОЛИТИКЕ ШТЕДЊЕ, СОЦИЈАЛНОГ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И ДЕМОКРАТИЈЕ

Овај рад анализира сложени однос демократије и уставних социјалних права, са посебним нагласком на реаговање европских уставних судова током економске и финансијске кризе. Иако постоји добро позната академска расправа о напетости између конституционализма и демократије, као и демократски приговори због ушанчивања права у уставима која се онда демократски (не) смеју преиспитивати, ова дебата има потенцијално различиту путању у доба економске кризе када су уставни судови у прилици да делују као демократски актери и буду супериорнији од наводно демократски изабраних влада. Финансијска криза отворила је врата различитим уставним изазовима и појачала проблем оправдања конституционализма. Овај двострани проблем захтева позитивно решавање уколико било каква вера у способност конституционализма да демократизује капиталистичке економије путем конституционализације социјалних права још увек може да буде оправдана. Прво, конституционалисти оправдавају уставе као инструменте који ограничавају државну власт и штите основна права грађана. Конкретније, ако у уставу постоје социјална права, сврха социјалног конституционализма је спречи или исправи повреду права изазване лошим и неодговорним креирањем политика влада држава (Cecile Fabre), јер оваква кршења права издају идеал према којем свако треба да добије ресурсе потребне за достојанствен живот. Уобичајену оптужбу за судократију требало би преиспитати у кризним временима: у заштити уставних социјалних права уставни судови можда не могу потпуно заменити креирање политике од стране владе креирањем политика од стране суда, али могу понудити нови ресурс владама у суочавању са наметнутом легислативом о еврокризи (Claire Kilpatrick) и нови ресурс грађанима у њиховом оспоравању политика наметнутих од стране влада. Очекивања да ће се уставни судови придржавати мера штедње на штету социјалних права и начела једнакости постављају питање могу ли уставни и уставни судови и даље бити традиционално оправдани. Други изазов за оправдање конституционализма је следећи: уколико главне силе које прете основним правима више и не бораве у држави, чини се да национална уставност не може обуздати ову моћ и заштитити основна права грађана (нпр. уколико су политике штедње наметнуте с транснационалног или наднационалног нивоа или уколико се суочавамо са неодговорношћу транснационалних корпорација за кршење људских права), иако

---

\* Ауторка је доцент на Факултету политичких наука Универзитета у Београду, [biljana.djordjevic@fpm.bg.ac.rs](mailto:biljana.djordjevic@fpm.bg.ac.rs)

би државна моћ и даље могла да делује као пуномоћник наднационалне / транснационалне моћи.

др Данило Вуковић\*

## ПРАВОСУЂЕ У ПОСТ-ЕРИ: ИНСТИТУЦИОНАЛНА СКЕПСА КАО НОРМА

У тексту анализирам ставове правника (судија, тужилаца, адвоката и професора права) према правосуђу у савременој Србији. Резултати су добијени анкетом на пригодном узорку правника средином 2018. године.<sup>11</sup> Резултати показују да правници нису задовољни стањем у правосуђу ни функционисањем његових елемената. Исто тако, они имају изразито ниско поверење у правосуђе и друге државне и политичке институције (што је случај и са општом популацијом). Поверење је толико ниско, односно, неповерење у правосудне институције је толико раширено, да смо у једном ранијем раду то назвали „унутрашњом кризом правосуђа“. Статистичке анализе показују да је поверење у директној вези са задовољством радом (односно, са проценом институционалних перформанси): они који нису задовољни радом правосуђа у њега немају поверење и обрнуто. У том смислу, ови налази омогућавају да се поверење тумачи у светлу институционалних теорија о поверењу (које, поједностављено говорећи, кажу да је поверење последица процене рада институција).

У овом раду покушаћу да одем корак даље у анализи и одговорим на два питања: зашто је поверење у правосуђе важно и зашто је ниско? Када је реч о значају поверења, аргумент гласи овако: Судови доносе важне одлуке, а грађани прихватају те одлуке када судови уживају легитимитет. Легитимност правосуђа проистиче из његове способности да доноси непристране одлуке и да поштује принцип процедуралне правичности. Поштовање тог принципа најјасније се показује на једном тест-исходу: да суд пресуди у корист оних који немају друштвену моћ или, још важније, да осуди оне који је имају. То значи да легитимности нема без независности. Недостатак поверења је показатељ да нешто није у реду с темељном претпоставком о улози правосуђа у демократској правној држави и зато су подаци о неповерењу важни.

Када је реч о разлозима ниског поверења, аргумент гласи овако: Статистичке анализе показују да се ниско поверење може објаснити незадовољством радом правосуђа. Међутим, статистичке податке треба контекстуализовати. Мој аргумент је да је незадовољство радом само део објашњења ниског поверења, а да остале разлоге треба тражити у доминантним друштвеним вредностима. Оне се могу објаснити на три нивоа: (1) пост-социјалистичка трансформација донела је висока, а

---

\* Аутор је ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Београду, [danilo.vukovic@ius.bg.ac.rs](mailto:danilo.vukovic@ius.bg.ac.rs)

<sup>11</sup> Истоветна анкета спроведена је и у Хрватској и Босни и Херцеговини од стране тима социолога под руководством Данила Вуковића са Правног факултета у Београду и Марка Мраковчића са Правног факултета у Ријеци.

неиспуњена очекивања која су произvela једну културу незадовољства (што потврђују истраживања); (2) извршна власт у последње две деценије подрива независност правосуђа, а од недавно делегитимише либералну демократију и владавину права и (3) у Србији је (како истраживања показују) јављају „пост-демократске“ вредности (неповерење у традиционалне политичке институције, фокус на питања морала и законитости у политици итд.). Ова три фактора, од пост-транзицијских до пост-демократских, створила су културу институционалне скепсе, односно, институционалну скепсу су претворили у норму. Та култура, по мом уверењу, уз незадовољство радом правосудних институција које је последица процене њихових институционалних перформанси, објашњава низак степен поверења у правосудне институције међу правницима.

Валерија Дабетић\*

## УТИЦАЈ ПОЛИТИЧКЕ ЕЛИТЕ НА ОЧУВАЊЕ (НЕ)СТАЛНОСТИ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ У СРБИЈИ

Рад се бави улогом политичке елите у последњој великој реформи правосуђа у Србији која је са свим припремним активностима трајала од 2008 – 2012. године. Пружа се једна нова перспектива на утицај овог хијерархијски највише позиционираног друштвеног слоја на покретање и спровођење сада већ противуставног (ре)избора судија. Реконструише се друштвени контекст односно специфична традиција, аутентични проблеми и степен развоја институција у тренутку спровођења ове „реформе“, са критичким освртом на одлуке тадашње „владајуће елите“ које су имале друштвено–институционалне последице по данашње правосуђе. Ослањајући се на социолошко – политичку теорију, покушаћемо да одговоримо на питање – зашто би власт тј. политичка елита желела да утиче на избор и (ре)избор судија у Србији?

На примеру реизбора судија у Србији из 2009. године, проверићемо теорију осигурања која претпоставља позитивну корелацију између политичког надметања и независног судства. Заступамо став да друштвено–политичко опредељење политичке елите одражава преовлађујући вредносни систем у датом временском тренутку и да је као такво креирало и положај судија у транзиционој Србији. Још увек неконсолидовано правосуђе у демократски и институционално недовољно развијеној Србији, није имало довољно јаке механизме да утиче на политичку елиту да уместо својих интереса, следи заједничке вредности. Бранимо идеју да је у таквом друштвено–историјском контексту политичка елита ослабила правосуђе, ојачала стечени положај и под изговором „реформе“ ставила под контролу оне који треба да одлучују о њиховој хоризонталној одговорности.

У раду ћемо показати да су политички лидери и елите као главни јавни „креатори мишљења“, успели да успешно шире и одржавају своју моћ захваљујући доброј „политичкој формули“. Иако је морална и правна основа ове формуле наизглед била утемељена на европским вредностима, заправо је била инструментализована за потчињавање судске власти извршној власти, избегавање евентуалне хоризонталне одговорности и репродуковање зависног положаја судија. Нелегално спровођење реформи од стране политичке елите допринело је да припадници судијске професије ове промене окарактеришу као наметнуте што је даље довело до пораста неповерења у политичку елиту и институције које представљају, али и до ширих индивидуалних и друштвених последица.

---

\* Ауторка је мастер права и асистенткиња на Правном факултету Универзитета у Београду, [valerija.dabetic@ius.bg.ac.rs](mailto:valerija.dabetic@ius.bg.ac.rs)

др Горан Илић\*

## ПРЕПРЕКЕ ЗА НЕЗАВИСНОСТ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА

Рад се бави нормативним и друштвеним препрекама за независност јавног тужилаштва у Србији.

Нормативне запреке тичу се, пре свега, Уставом прописаног начина избора јавних тужилаца и чланова Државног већа тужилаца. Из одредби о избору произилази да Устав, са једне стране, прокламује самосталност јавног тужилаштва, али да кроз начин избора старешина тужилаштва и чланова Већа практично потчињава јавно тужилаштво Народној скупштини, односно актуелној скупштинској већини.

Постојећи централизам и крута хијерархија јавног тужилаштва представљају баријеру за независност тог органа. Приликом критичке анализе система субординације, закључено је да она затире сваку врсту иницијативе и самосталног деловање подређених тужилаца.

Тема независности тужилаштва се разматра и са становишта фактичке или *de facto* независности. У раду се износи теза да прописи којима се гарантује самосталност или независност јавног тужилаштва (и њихова усклађеност са међународним стандардима) нису увек одлучујући чинилац за *de facto* независност јавног тужилаштва. Према неким веома утемељеним студијама, нормативне гаранције независности могу да буду само реакција на захтеве међународних организација, без суштинског ефекта по фактичку независност јавног тужилаштва.

У раду се износи гледиште да је стварна независност јавног тужилаштва у корелацији са неколико чинилаца који нису нормативне природе. За независност јавног тужилаштва од велике важности је слобода медија, будући да су слободни медији кључан фактор одвраћања од неприкладног притиска због “страха” власти од обелодањивања таквог притиска. Извршна власт, такође, неће атаковати на независност тужилаштва ако је независност вредност коју су грађани прихватили. Када је независност вредност коју прихвата већина грађана, извршна власт ће се уздржавати од притиска на тужилаштво због очекивања да ће бирачи санкционисати такав притисак на наредним изборима. Релевантна истраживања, на жалост, не

---

\* Аутор је заменик председника Државног већа тужилаца и Повереник за самосталност јавног тужилаштва.

показују да грађани Србије независност институција, укључујући и независност јавног тужилаштва високо вреднују.

У раду се афирмише став да истраживачи који се баве темом независности истичу да потпуна независност тужилаштва није лек за све проблеме и да она не мора осигурати непристрасност и јавни интерес приликом кривичног прогона. На крају, у тексту се износи гледиште да независност тужилаштва без ефективне контроле над полицијом, која би укључивала и постојање посебне тужилачке полиције, неће побољшати капацитет јавног тужилаштва у кривичном прогону "високе" корупције.

Светлана Ненадић\*

## КРИВИЧНО ПРАВОСУЂЕ ПОД ПРИТИСКОМ ГЛОБАЛНОГ ДРУШТВА РИЗИКА И ЛОКАЛНОГ ПУНИТИВНОГ ПОПУЛИЗМА

Правосуђе, или у ширем смислу схваћена судска власт, представља грану власти која је на први поглед заштићенија од спољних друштвених утицаја него преостале две гране власти. Судска власт се не креће, или бар не би требало да се креће, у оквирима политичке одговорности, а за разлику од законодавне и извршне, у доброј мери је заштићена и од јавне критике и друштвене осуде. Ипак, притисци на судску власт могу бити различити, од очигледно вулгарних политичких утицаја и популистичких захтева до софистицираних утицаја који долазе од глобалних друштвених промена.

Судска власт подложна је истим оним притисцима који утичу и на креирање закона. Ти утицаји могу бити глобални и локални. Глобални утицаји су дуготрајни и базирани су на мета правним принципима<sup>12</sup>, као што је либерално демократски принцип владавине права и шире се путем механизма међународног јавног права.<sup>13</sup> Са становишта људских права, глобални утицаји су уједно и њен извор и понор. Једна од највећих претњи по људска права и грађанске слободе представља глобални нормативни одговор кривичног права на социолошки феномен ризичног друштва.<sup>14</sup> Под овим глобалним утицајем национални кривичноправни системи постају оптерећени ризицима по безбедност, антиципацијом будућности, предупређењем извршења кривичних дела и предухитрењем извршиоца кривичног дела.<sup>15</sup> Традиционални кривичноправни модел деловања *ex post* замењује се деловањем *ex ante*, а сврха кривичног права – кажњавање учинилаца кривичног дела бива замењена новим циљем – превентивно деловање у циљу спречавања извршења

---

\* Ауторка је члан Државног већа тужилаца, [svetlana.nenadic@dvt.jt.rs](mailto:svetlana.nenadic@dvt.jt.rs)

<sup>12</sup> О мета правним принципима видети више: Mr Martin Loughlin (Expert, United Kingdom), European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *The Rule of Law in European Jurisprudence*, Strasbourg, 29 May 2009 Study 512/2009 CDL-DEM(2009)006\*, 2-3, доступно на [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-DEM\(2009\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-DEM(2009)006-e), као и W. Maley „Norms as frames for Institutions. The Pact of Paris, Nuremberg and the international rule of law“ in C. Sampford and R. Thakur (eds) *Institutional Supports for the International Rule of Law*, 116-131.

<sup>13</sup> Будући да „међународно јавно право не само да просто веже државе у међусобним односима, већ гради утицај на функционисање интерних правних система држава“ Lautenbach G., *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2013., pg 2

<sup>14</sup> О појму ризичног друштва видети више у монографијама Урлиха Бека на српском језику: Urluh Bek, *Rizično društvo*, Filip Višnjić, Beograd 2001, као и Urluh Bek, *Svetsko rizično društvo u potrazi za izgubljenom sigurnošću*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2011

<sup>15</sup> О специфичностима кривичног права у ризичном друштву видети више у: Hudson B., *Justice in the Risk Society*, Sage publications, London, 2003; Hudson B., *Justice and Security in the 21<sup>st</sup> century: Risks, Rights and the Rule of Law*, Routledge, New York, 2012; McCulloch J., Wilson D., *Pre-crime, Pre-emption, precaution and the Future*, Routledge, New York, 2016

кривичног дела.<sup>16</sup> Нова превентивна улога кривичног права ризичног друштва неодољиво подсећа на SF суморну представу будућности у којој постоји *pre-crime* полиција.<sup>17</sup> Нови модел кривичног права анулира бројна процесна и људска права<sup>18</sup> због чега се оправдано може поставити питање – да ли кривично право какво знамо може да опстане?<sup>19</sup>

Са друге стране, снажан глобални популистички подстицај, у нашој, али и у другим земљама довео је до употребе права као политичког оруђа са сврхом подилажења популистичким захтевима. Популистички захтеви, нарочито у сфери кривичног права под окриљем моралне панике, за циљ имају што строжије кажњавање учинилаца кривичних дела и имају сва обележја пунитивног популизма.<sup>20</sup> Сваки популистички захтев, па и пунитивни популизам, подложен је политичкој манипулацији и инжењерингу, јер се популистички захтев политички и креира са само једним циљем – да буде испуњен на задовољство срећне масе.

Иако се наше правосуђе још увек бори са политичким притисцима, као највећом претњом по независност, чињеница да постоје други спољни притисци није безначајна. Галопирајући темпо измене најважнијих закона, идеје и правац измене закона толико су невероватни да смо као правници изгубили и могућност реакције чуђења. Остаје да видимо како ће се домаће кривично правосуђе заштити људска права у односу на притиске глобалног ризичног друштва и локалног пунитивног популизма који су већ уткани у наше позитивно право.

---

<sup>16</sup> Типичан пример националног закона произашлог из окриља ризичног друштва је Закон о спречавању насиља у породици, „Сл. гласник РС“, бр. 94/2016 који уводи појам „могућег учиниоца“.

<sup>17</sup> Реч је о SF краткој причи Филипа Дика на основу које не снимљен блокбастер „Сувишни извештај“. Прича је објављена и на српском језику Дик Ф.К., *Glas trećeg*, Alnari, Beograd, 2002

<sup>18</sup> Ово се нарочито односи на претпоставку невиности као процесно и људско право

<sup>19</sup> О овој дилеми видети више у: Zedner L., „Pre-crime and post- criminology?“, *Theoretical Criminology*, No.11, vol.2., 2007, 261-281.

<sup>20</sup> Последње измене Кривичног законика које предвиђају поштравање кривичних санкција, јавна дебата, као и медијска кампања која је изменама Законика претходила јасно говоре у прилог тезе о политичком креирању потребе за строжим кажњавањем, као и заступљености пунитивног популизма у нашем друштву.

др Ана Милојевић\*

## РАСПРАВЕ О ПОДЕЛИ ВЛАСТИ У СРПСКИМ МЕДИЈИМА

Тема излагања биће заступљеност различитих концепција поделе власти, са посебним освртом на место и улогу судства, у медијима у Србији. Као теоријски оквир биће узете различите концепције поделе власти: одвојеност грана власти, узајамна контрола и равнотежа. У излагању ће бити истражена учесталост појављивања једне или друге опције поделе власти, политички карактер медија и политичке поделе у погледу заступања појединих опција. На крају ће се изложити и анализирати аргументација у погледу једног или другог решења и повезати медијска и теоријска концепција поделе власти и упоредити са политчком оријентацијом медија.

Анализа ће бити вршена на основу текстова из медија који ће бити изабрани према оријентацији уређивачке политике у односу на актуелну власт и оријентацији према врсти публике којој се обраћају. Претрага ће обухватити изабрана три месеца из 2018. и 2019. године и биће ограничена на он лине издања изабраних медија.

---

\* Ауторка је доценткиња на Факултету политичких наука Универзитета у Београду

## АУТОРИТЕТ И ЛЕГИТИМНОСТ СУДСТВА (У СРБИЈИ)

Чланак се бави проблемом ауторитета и легитимности судских органа и њихових одлука уопште и ауторитета и легитимности судских органа и њихових органа у Србији посебно. Разматрање проблема ауторитета и легитимности неизбежно води констатацији да постоји политичка обавеза грађана да поштују одлуке судова само уколико судови располажу легитимним ауторитетом. Легитимност ауторитета се пак може схватити на неколико начина: као легалност, као експертиза и као пристанак. За разлику од ауторитета законодавне власти, који је заснован на грађанском пристанку израженом на изборима, као и ауторитета извршне власти који често укључује пристанак изражен на изборима и неку врсту епистемичког ауторитета, ауторитет судске власти се најчешће схвата као ауторитет који је искључиво заснован на експертизи у области права. Супротно увреженом мишљењу у теорији, у овом чланку се излажу разлози због којих се ауторитет судова у савременим демократијама не може темељити искључиво на легалности рада и експертизи већ је неопходно да упориште има и у пристанку грађана на које се одлуке судова и односе. Додатно се разматрају и услови које је неопходно испунити да би тај трећи основ судијског ауторитета био обезбијеђен.

---

\* Аутор је доцент на Правном факултету Универзитета у Београду, [bojan.spaic@ius.bg.ac.rs](mailto:bojan.spaic@ius.bg.ac.rs)

др Милош Хрњаз\*

## **КВАЛИФИКАЦИЈА ОРУЖАНИХ СУКОБА У ЈУГОСЛАВИЈИ У ПРЕСУДАМА СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ: ПРОПУСТИ, ЊИХОВИ УЗРОЦИ И УТИЦАЈ ОВОГ ПИТАЊА НА ЛЕГИТИМНОСТ СУДОВА**

Једна од претпоставки такозваног функционалног легитимитета судија је и њихов рад највишег могућег квалитета, односно доношење квалитетних судских одлука. Квалитет судских одлука је детерминисан и квалитетом образложења судске одлуке које у појединим ситуацијама може бити засновано и на нормама међународног права.

Ово истраживање се бави питањем на који начин су судови у Републици Србији примењивали норме међународног хуманитарног права (МХП) у вези са постојањем оружаног сукоба. Основни налаз истраживања је да су се судови у Републици Србији с правом ослањали на праксу Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, али да су се том приликом суочили са многобројним изазовима чија је последица и то да су уочени одређени пропусти у конкретним судским образложењима. У том смислу се могу поменути и непрецизности у законским одредбама које се баве овим питањима попут оне да је ратни злочин против цивилног становништва, или рањеника или болесника повезан са постојањем „рата, оружаног сукоба или окупације“ иако су сви ови концепти у модерном МХП подведени под концепт оружаног сукоба (међународног или немеђународног). Осим тога и важније, у појединим судским предметима проблематично је било и питање оцене почетка и краја оружаног сукоба на некој територији, а нарочито на простору Косова и Метохије. Ово не чуди уколико се има у виду да најважнији уговори МХП не дефинишу на прецизан начин ни почетак, ни крај оружаног сукоба. Додатан проблем представља чињеница да постоје различити стандарди у вези са окончањем немеђународних и међународних оружаных сукоба у МХП, те ће се истраживање бавити и питањем примене ових решења на оружане сукобе у бившој Југославији, а нарочито на територији Косова и Метохије.

На општијем нивоу, истраживање се бави и питањем који су могући узроци пропуста у примени квалификације оружаных сукоба у поступцима пред српским судовима, а као потенцијални кандидати се појављују недовољна стручност судија у овој конкретној области МХП и општи став јавности према природи оружаных сукоба у Југославији.

---

\* Аутор је доцент на Факултету политичких наука Универзитета у Београду, [milos.hrnjaz@fpn.bg.ac.rs](mailto:milos.hrnjaz@fpn.bg.ac.rs); [miloshrnjaz@gmail.com](mailto:miloshrnjaz@gmail.com)

## СУДОВИ КАО НОСИОЦИ СУДСКЕ ВЛАСТИ

Тема излагања је природа судске власти, то јест њене функције, у случају када ту власт врше савремени редовни судови. Обично се у теорији појам судске власти изједначава с појмом судске (адјудикативне) функције, као једне од три основне функције државне власти (функција решавања спорова између чланова заједнице). Међутим, то изједначавање није исправно, јер, прво, сама адјудикативна функција мења своју природу када се спорови решавају на основу општих правних норми, донетих од стране законодавне власти. А друго, кроз историју адјудикативну функцију нису увек вршили органи власти, а поготово не судови у данашњем смислу речи, дакле судска власт. Напротив, ради се о феномену који се релативно скоро појавио.

И из првог и из другог разлога, ваља испитати како је модерна организација судова с једне стране, и јуридизација решавања спорова у друштву с друге стране утицала на вршење основних државних функција. Стога је смислено да се поставе следећа питања: у чему се заправо састоји судска власт (или како изгледа адјудикативна функција када је врше савремени судови, као органи судске власти), а затим, (1) да ли судска власт може, а ако може, (2) да ли треба да врши, осим адјудикативне, и регулативну функцију (функцију стварања права)?

Да би се дошло до одговора на та питања, након кратких концептуалних разјашњења, нужно је изложити особине и начин функционисања савременог судског система (обавезност одлука, заснованост одлука на праву, обавеза образложења одлука, хијерархијско устројство судства). Из тих својстава произилазе одговори на питање да ли судови могу вршити регулативну функцију. Ово нарочито стога, што је у теорији данас готово опште прихваћен поглед на тумачење општих правних норми приликом њихове примене у решавању спорова, који Таманаха назива „умерени реализам“ (*balanced realism*), а у сваком случају антиформализам, што значи да се тумачењем допуњава и попуњава постојеће право. Други аргумент у прилог могућности вршења ове функције је и чињеница да се у правној теорији и пракси говори како је судска пракса фактички извор права. Пошто према Хартовом увиду сви извори права имају своје крајње порекло у једном факту (правилу признања), то нас сазнање још више приближава реалности да судска власт може да врши регулативну функцију чак и ако то није прописано у формалним изворима права.

Одговор на друго питање (да ли треба да врши такву функцију) је такође позитиван и подржан је с неколико нормативних аргумената. Прва два аргумента су типична и уобичајена, поготово у правним системима у којима је прихваћено начело *stare decisis*. То су аргумент кохеренције (који иде за тим да се оствари вредност

---

\* Аутор је ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Београду, [gorand@ius.bg.ac.rs](mailto:gorand@ius.bg.ac.rs)

предвидљивости и извесности) и аргумент „с једнаким случајевима једнако“ (који треба да оствари вредност праведности). Осим тога, као аргумент у прилог проширења функције судске власти и на регулативну функцију, може се изнети емпиријска теза да свака власт тежи да се прошири до својих крајњих граница, и да код судске власти од тога не треба зазирати, пошто је она с једне стране најслабија, а с друге стране највише „заштитничка“ у односу на права и слободе грађана. У том смислу, уколико судска власт ојачава довољно да постане уистину независна, она не треба да се устеже да власт коју (може да) врши, обавља до крајњих могућих граница, а то значи и да врши допунску регулативну функцију. Такође, у оквиру система Европске конвенције о људским правима, односно праксе Европског суда за људска права, инсистира се, када је реч о домицилном правосуђу, на стандарду „уклањања дубоких и трајних разлика у судској пракси“. Не улазећи у питање формалне правне обавезности тумачења Конвенције која у својим пресудама утврђује ЕСЉП (у виду општих стандарда, ређе јасних и прецизних правила), јасно је да национална правосуђа држава-уговорница Конвенције, треба да воде рачуна о тим стандардима.

Најзад, поменуће се и пар аргумената који се уобичајено износе против идеје о судском стварању права, макар и у ограниченој форми која се заступа у овом прилогу. Прво, то је аргумент о подели власти, те демократском карактеру законодавног тела, односно недемократској природи судске власти. Друго, износи се аргумент да судови нису створени ни подешени да делају као законодавци. Коначно, појављује се и аргумент који се односи на неподесност општег правила генерално, да адекватно реши сваки појединачан случај, а која произилази из претеране ексклузивности односно инклузивности као својстава општих правила. Овај аргумент, сматрају неки аутори, има посебну тежину када су у питању правила која би суд стварао, јер је суд увек у прилици да процењује конкретан случај, узимајући у обзир све његове специфичности. На основу њих суд треба да доноси одлуке које су најисправније, *разматрајући све те околности*, и зато такву његову „природну“ позицију не треба ограничити слепим покораванем правилу које је у сличном случају донео неки ранији суд, а које се у актуелном случају испоставља као неподесно.

Закључак је да ни један од ових аргумената не претеже против аргумената у прилог идеји о обавезности општих правила која судови стварају приликом тумачења прописа које примењују. На тај начин судска власт оправдано може да се афирмише као носилац ограничене (или допунске) регулативне функције.

## ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА КАО ФОРМАЛНИ ИЗВОР ПРАВА

Предмет анализе јесте проблем различитог поступања судске власти у погледу истоветних тужбених захтева с позивањем на исте прописе. Поставља се питање да ли би одлуке Врховног касационог суда, када би биле формално-правно обавезујуће могле да допринесу успостављању јединствене праксе, имајући у виду да се доносе у поступку контроле законитости и да их доноси највиши суд, чији је утицај на поступање нижестепених судова неминован. Првенствено се имају у виду ситуације када су поводом идентичног чињеничног стања примењени исти прописи од стране нижестепених судова, а изречене потпуно супротне правне последице. За пример су узете судске одлуке донете поводом захтева са раскид уговора о кредиту услед промењених околности.

Указано је на негативне последице различитог тумачења истих прописа по вредности које сваки правни поредак по својој природи тежи да заштити. Правда захтева једнако поступање у једнаким ситуацијама, те је доследна примена правила предуслов да би се правда остварила у било ком правном поретку, независно од садржине прописа. Поред тога, право представља покушај да се људско понашање подреди правилима у конфликтним, важним односима те је битно да сукоб интереса буде коначно решен, у циљу повећавања предвидивости међуљудских понашања.

Имајући у виду немогућност законодавца да унапред предвиди све могуће, друштвене ситуације услед њихове изузетне сложености, на судовима је да прописе прилагоде променљивим друштвеним околностима и обезбеде јединство правног поретка. Одлучивањем да ли ће конкретан случај подвести под правну норму они прецизирају сврху норме и фиксирају њено значење за будућност. У том смислу владавина права захтева специфичну врсту предвидивости од сваког правног поретка и то принципијелну предвидивост. Ако институција којој припадају судије претендује да делује као суд, у коме се одлучује на генералном основу, судије су у обавези да приликом одлучивања узму у обзир одлуке претходно донете у битно сличним случајевима.

Даље се анализира могућност употребе интерпретативних судских одлука у потоњим сличним случајевима. Претходна одлука користила би се у смислу употребе истих интерпретативних закључака јер се заснива на тумачењу истих прописа. У прилог томе наводи се да такви „прецеденти тумачења“ могу да представљају делотворне механизме у обезбеђивању да се једнаки случајеви третирају једнако поготово уколико су донети од стране судија са одговарајућим знањем и искуством јер уколико је тумачење исправно за један случај, исправно је и за велики број сличних случајева.

---

\* Ауторка је мастер права и адвокатска приправница

Индикативно је да се услед честих законских измена судије управо окрећу судској пракси за проналажење решења због значаја који она има за тумачење прописа. Судови се осврћу на претходне одлуке у којима су протумачени исти прописи како би им послужиле као модел за доношење садашњих одлука. У том смислу, предложено је да највиши суд у својим одлукама прецизира нормативно значење правила која су се различито тумачила да би доделио дефинитивно значење правном тексту у конкретним околностима. На тај начин интерпретативне одлуке највишег суда би постале формални извор права јер би могле да се примене на неограничен број битно сличних случајева. Међутим, да ли се давањем таквог овлашћења нарушава надлежност законодавне власти, као и како би наведено утицало на судијску независност остаје отворено питање.

## МЕЂУНАРОДНИ СУД ПРАВДЕ – ВЛАДАЛАЦ ИЛИ МИСЛИЛАЦ?

Значај Међународног суда правде у међународноправном поретку неспоран је и најчешће се објашњава ауторитетом који овај Суд поседује. Формални ауторитет произлази из чињенице да је Међународни суд правде главни судски орган Уједињених нација, у смислу одредбе члана 7. Повеље УН. Материјални ауторитет заснива се на чињеници да је Суд састављен од најугледнијих међународних стручњака који представљају све правне системе и цивилизације савременог света. Укупно их је петнаест личности високих моралних квалитета, а међу њима су најчешће и држављани сталних чланица Савета безбедности.

Међународни суд правде надлежан је да решава правне спорове између држава, као и да даје саветодавна мишљења о правним питањима на захтев неког од овлашћених предлагача. Одредбом члана 59. Статута Суда прописано је да су пресуде Суда обавезујуће само за странке у спору и у односу на конкретан предмет спора. Овакво ограничење правне снаге судске одлуке служи јасном појашњењу да Суд није легислативни орган. Стога, концепт *stare decisis*, обавезујућег прецедента није применљив у поступку доношења одлука. Па ипак, не само да се Суд позива на претходне случајеве, како своје тако и свог претходника, Сталног суда међународне правде, већ су његове пресуде предмет тумачења, испитивања и цитирања од стране државних службеника, правних теоретичара и практичара и других међународних судова, квази-судских тела и институција. Ставови Међународног суда правде прихватају се као ауторитативна тумачења међународног права, скоро као аксиоми који се нити могу оспоравати нити за то постоји потреба. Речима судије Џенингса (*Sir Robert Jennings*): „Примарни задатак Суда није да развија право, већ да у складу са правом решава спорове између конкретних странака који су пред њим. То не значи да развој права није често секундарни аспект судијског ангажмана ... Али сваки развој права мора бити саставни део решавања спора и проблема којим се Суд бави. Снага судске праксе управо је у томе што она произлази из стварних случајева, а не замишљених примера”.

Чињеница је да су поједине пресуде овог Суда снажно утицале на развој позитивног међународног права, пре свега јер је међународно право дуго било претежно саздано из обичајних правних правила. По својој природи, ова правила су неодређена и тешко доказива, те се свака одлука Међународног суда правде којом потврђује постојање неког обичајног правног правила узима као ултимативни доказ, често и једина дијагноза постојања ових правила. Услед овакве, квази-легислативне активности, има ставова да Међународни суд правде у свом раду осим што примењује право, води и судску политику, која се исказује кроз кристализацију

---

\* Ауторка је студент докторских академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, [ana.zdravkovic@ius.bg.ac.rs](mailto:ana.zdravkovic@ius.bg.ac.rs)

правила међународног обичајног права и утицај на токове прогресивног развоја међународног права.

У времену савременог међународног права, које са једне стране обележава пролиферација међународних уговора, док са друге стране примена обичајних правних правила све више бледи, остаје ли Међународни суд правде и даље владар међународног права? Другим речима, задржава ли овај Суд исти ауторитет и утицај који је некада имао, пре свега у вршењу легислативне власти?