

Zbornik Instituta za kriminološka
i sociološka istraživanja
2018 / Vol. XXXVII / 3 / 109-123
Pregledni naučni rad
Priljeno: 30. novembra 2018. god.
UDK: 343.278
343.2.01

LUSTRACIJA: POJAM I PRAVNI ASPEKTI

Aleksandar Stevanović*

Saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

U nastojanjima da se pojam lustracije definiše na valjan način, neophodno je uzeti u razmatranje niz filozofskih, socioloških, politikoloških i pravnih određenja pojma. Budući da pravno "uređivanje" pitanja iz prošlosti, što u najširem smislu lustracija čini, uvek izaziva kontroverze i oprečne stavove, potrebno je sagledati ih u cilju donošenja vrednosnih sudova o lustraciji kao meri. U radu je naglašeno da lustracija ne bi trebalo da bude shvaćena kao mera odmazde, već kao preventivni instrument, koji u sebi donekle sadrži retributivnu komponentu. To svakako ne znači da je lustracija kvazi krivični proces niti da je mera lustracije jednaka sankciji u krivičnompravnom smislu. Ona bi trebalo da bude određena pre svega ka sui generis mera preventivnog karaktera, čiji je cilj da popuni "prazninu nekažnjavanja" u smislu slanja jasne poruke da zloupotrebe u pravosuđu i izbegavanje krivičnopraavnih sankcija za učinjena krivična dela ne znače i potpunu aboliciju. Kao takva, mera lustracije zaslužuje itekako valjano i osmišljeno pravno normiranje, jer bi u suprotnom ona postala "opasno oružje" čije negativne efekte nije lako neutralisati. Adekvatno pravno normiranje podrazumeva inkorporiranost u pravni sistem tako da ne dolazi do neodržive kolizije sa već utemeljenim pravnim institutima i načelima koja predstavljaju oslonac svake uređene pravne države.

KLJUČNE REČI: lustracija / tranziciona pravda / retribucija / prevencija / državni kriminalitet

* E-mail: aleksandar.stevanovic993@gmail.com

UVOD

Sve poteškoće pravnog definisanja društvenih pojava primećene su još u starorimskoj pravnoj misli što je oličeno u poznatoj sentenci *Omnis definitio in iure periculosa est*. To se posebno odnosi na fenomene poput kriminaliteta koji, kako pojedini kriminolozi navode, kao retko koja druga društvena pojava utiče na emocije i na taj način kreira stav javnog mnjenja o svakom pitanju iz sfere kriminalne politike (Potter, Kappler, 2006: 1). Kada je reč o razmatranju lustracije, valja napomenuti da je pravno "uređivanje" pitanja iz prošlosti uvek kontroveržno kako sa stanovišta etičnosti tako i legalnosti (Letki, 2002: 530). Uvidi u dosadašnje akademske analize lustracije ukazuju na njenu nužnu povezanost sa pitanjima ideologije, politike, ljudskih prava i društvene potrebe, odnosno opravdanosti. Otuda su sledstveno, prisutni i brojni definicijski problemi sa kojima se treba suočiti u pokušaju da se odrede ključni elementi pojma lustracije. Pored toga, važno je imati u vidu i istorijski kontekst razvoja pojma, budući da lustracija nije uvek imala isto značenje kroz različite istorijske periode, što i danas utiče na zauzimanje suprotnih vrednosnih stavova i različito pojmovno određenje lustracije.

Donošenje prvog Zakona o lustraciji 1991. godine u Čehoslovačkoj Republici, koju su u narednim godinama sledile i Litvanija, Bugarska, Mađarska, Albanija i Poljska, prirodno je doprinelo i podizanju interesovanja o lustraciji među akademskim poslenicima što je rezultiralo značajnim studijama i naučnim radovima iz ove oblasti. Lustracija je tako bivala analizirana sa sociološkog, filozofskog, politikološkog i pravnog aspekta, a čini se da su do sada najbrojnije analize koje lustraciju razmatraju iz ugla ljudskih prava, odnosno međunarodno prihvaćenih standarda za njihovo ostvarivanje i zaštitu (David, 2003: 388).

Naučni osvrti na pitanje lustracije kojih je sa aktuelizovanjem teme bilo sve više, doprineli su kreiranju supstantivne osnove pojma lustracije, međutim, usled opterećenosti društveno-kulturološkim nasleđem, ali i aktuelnih političkih potreba i tendencija, i dalje je primetno nepostojanje akademskog konsenzusa o tome šta sve on podrazumeva i kakvi su "demokratski" kapaciteti lustracije u obračunu starih i novih režima.

Lustracija u smislu u kojem se danas najčešće percipira razvila se u državama Centralne i Istočne Evrope, odnosno u državama u kojima je nekada vladajući komunistički režim zamenjen demokratskim. To znači da je ona po pravilu shvatana kao deo jednog šireg procesa koji se u literaturi naziva "dekomunizacija", a koja i pored različitih tumačenja, u osnovi podrazumeva odricanje i razračunavanje sa komunističkim i socijalističkim nasleđem (Cakić, 2010: 286). Postoji i mišljenje, prema kojem se lustracija ne vezuje nužno za poništavanje komunističke i socijalističke prošlosti, već se ona najpre objašnjava kao vrsta "tranzicione pravde"¹ koju treba uspostaviti nakon perioda rata ili nakon vlasti autoritarnih ili totalitarnih režima (Duthie, 2007: 17).

¹ U literaturi se još koriste i termini istorijska i korektivna pravda (Horne, Levi, 2003: 4)

Bez obzira na različita tumačenja suštinskih karakteristika pojma lustracije, gotovo sva njena dosadašnja razmatranja i konceptualizacije ukazuju na sukob (eng. *trade-off*) sa principom vladavine prava i korpusom proklamovanih i zaštićenih ljudskih prava, kao značajnih vrednosti društveno-civilizacijske tekovine. Način na koji se te kolizije prevazilaze u krajnjoj liniji može uticati i na to da lustracioni proces bude efikasan anti-koruptivni mehanizam preventivnog karaktera. Za to je najpre potreban otklon od političkih i ideoloških stega koje lustraciju čine borbom isključivo protiv personalne strukture prošle vlasti sa dominantnim retributivnim karakterom. Takođe, potrebno je i redefinisanje postojećeg pojma lustracije koje bi bilo praćeno njenim usklađivanjem sa prihvaćenim pravnim standardima i institutima, tj. pravnim sistemom u celini, čime bi povrede principa pravne države i vladavine prava bile izbegnute.

1. ISTORIJSKA PERSPEKTIVA I ODREĐIVANJE GLAVNIH KARAKTERISTIKA POJMA LUSTRACIJE

Iako većina autora lustraciju vezuje za slom komunizma i socijalizma u Evropi, postoje i mišljenja koja njene korene vide čak u pojedinim antičkim običajima poput "ostrakizma" koji je karakterističan za obračunavanje sa politički nepodobnim pojedincima u Staroj Grčkoj (Radojević, 2003). Pojedini autori lustraciju poistovećuju sa ranijom engleskom srednjovekovnom institucijom *bill of attainder* (Čavoški, Stefanovski, 2003: 3), dok se u literaturi mogu pronaći i navodi prema kojima je ona praksa "denacifikacije" u posleratnoj Nemačkoj ili "defašizacije" u posleratnoj Italiji, odnosno praksa razračunavanja sa pripadnicima iračke vlasti pre invazije Koalicionih vojnih snaga 2003. godine. Kako smo prethodno već istakli, u nauci danas preovlađuje koncept prema kojem lustracija podrazumeva proces "dekomunizacije" u Evropi.

Kratak osvrt na istorijsku dimenziju akademskog poimanja lustracije kao instrumenta borbe sa "lošom prošlošću" jasno ukazuje na mobilizacioni potencijal pojma kroz vreme i istorijsko-političke okolnosti (Petrović, 2011: 168) što se negativno odražava na njegova tumačenja koja često doprinose relativizaciji i nesigurnosti, a mogu voditi i ka zloupotrebi "borbe za pravdu" zarad određenog političkog ili ideološkog interesa.

Etiološko poreklo termina lustracija, vezuje se za latinsku reč *lustrum*, tj. *lustratio* koja označava pročišćenje u religijskom, odnosno duhovnom smislu (Cakić, 2010: 290). Zanimljivo je da pojam čistote mnogi antropolozi određuju kao temeljni koncept u formiranju, funkcionisanju i održavanju ljudskih zajednica (Daglas, 2001: 4). U jednoj antropološkoj studiji sa indikativnim nazivom "Čisto i opasno" sprovedenoj u Velikoj Britaniji, ističe se da se kroz nametanje pojma čistote praćenog religijskim primesama često povlačila granica unutar društvene zajednice

koja je delila "podobne" i "nepodobne".² Otuda se i moderno poimanje, odnosno oživljavanje pojma lustracije za vreme autoritarnog režima u Čehoslovačkoj odnosi upravo na proveravanje privrženosti građana Komunističkoj partiji (Horne, Levi, 2003: 7) koje je periodično vršila tadašnja tajna služba (Státní bezpečnost–StB). Nakon demokratskih promena koje su usledile početkom poslednje dekade XX veka, pripadnici novog režima su preuzeli termin *lustrace* iz ranije administrativne prakse, koristeći ga da označe postranzicionu borbu protiv komunističkog nasleđa (Cakić, 2011: 292). Na taj način se lustracija utemeljila u politikološki i pravni diskurs opterećena snažnim antikomunističkim bremenom, odnosno ideološkom konotacijom koja ni danas nije u potpunosti prevaziđena.

Najčešći obim personalne primene lustracija, kako se to u literaturi navodi (Karstedt, 1998: 18) ukazuje da je ona usmerena protiv najviših državnih zvaničnika bivšeg režima (i) ili protiv administrativnih činovnika nižeg nivoa koji su činili raniji birokratski sistem i svih njegovih saradnika bez obzira na njihov formalni status. Alternativni ili kumulativni model u ovom smislu određuje lustracioni proces kao "tvrd" ili "mek", što dalje može imati implikacije na eventualne povrede principa vladavine prava ili kršenje zajemčenih ljudskih prava. Međutim, kada je reč o podelama i tipologijama lustracije kao fenomena, čini se da je za razumevanje njene suštine najvažnija dihotomna podela procesa lustracije koja ga, sa jedne strane određuje kao *retributivni*, a sa druge strane kao (*dis*)*kvalifikatorni* proces (Offe, 1996: 88). Optiranje za jednu ili drugu soluciju kada je reč o shvatanju lustracije, zavisi od osnovne logike koja prožima ideju suočavanja sa "duhovima prošlosti". Claus Offe otuda, po pitanju lustracije razlikuje logiku "gledanja u prošlost" (*backward-looking justice*) i "gledanja u budućnost" (*forward-looking justification*).

Lustracija shvaćena kao retribucija, najčešće podrazumeva preduzimanje krivičnoprocesnih radnji, odnosno krivičnog gonjenja eksponenata bivšeg režima u cilju krivičnog sankcionisanja. Uzevši u obzir načelnu zabranu retroaktivnosti u krivičnom pravu, retributivno orijentisana lustracija dolazi u koliziju sa duboko ukorenjenim normativnim principom zabrane povratnog dejstava krivičnog zakona.

Za mnoge autore osnova lustracije pak leži u zabrani predstavnicima bivše političke elite (njihov opseg zavisi od personalnog područja primene lustracionog mehanizma) da nakon promene vlasti i dalje mogu zadržati ili se kandidovati za obavljanje javnih funkcija (Letki, 2002: 535). I ovako shvaćena lustracija u značajnoj meri koincidira sa retroaktivnom primenom krivičnih sankcija – u našem pozitivnom krivičnom zakonodavstvu bi to bila mera bezbednosti koja se odnosi na zabranu vršenja poziva, delatnosti i dužnosti (čl. 85. KZ RS). Međutim, u ovom slučaju se lustracioni proces pretežnije uređuje radnopravnim odredbama koje se odnose na uslove za zasnivanje radnog odnosa tj. za obavljanje državnih funkcija. Koliko god sa stanovišta standarda definisanih normativnom delatnošću

² Tako je "čišćenje" usled često nametane afirmativne konotacije bilo osnovni motiv mnogih oružanih sukoba i masovnih stradanja kao što su Prvi krstaški pohod, Vartolomejska noć, Tridesetogodišnji rat, odnosno svojevrсна racionalizacija i opravdavanje nasilja (Petrović, 2011: 169).

Međunarodne organizacije rada - MOR (*International Labour Organisation – ILO*) ovakvo ograničavanje pristupa radu određenom krugu ljudi bilo sporno, čini se da je to ipak manji legislativni problem nego kada se određeni pravni instrument direktno suprotstavlja zabrani retroaktivnog dejstva krivičnogpravne norme. Naravno, ograničavanje mogućnosti obavljanja javnih funkcija mora biti vođeno principima *nužnosti, srazmernosti i pravne sigurnosti*. To znači da se ova mera može primeniti onda kada za to postoji opravdana društveno-politička potreba i kada se odnosi na jasno definisan krug lica i funkcija.

Empirijski podaci govore u prilog (*dis*)*kvalifikatorne* prirode lustracije, makar kada je reč stavu javnog mnjenja. Naime, jedno opsežno istraživanje³ sprovedeno u periodu od 1992-1994. godine u Češkoj, Slovačkoj, Mađarskoj i Poljskoj, pokazalo je da se među građanima ovih država kao jedan od najznačajnijih političkih ciljeva ističe onemogućavanje pripadnicima bivšeg režima da i dalje zadrže ili iznova steknu mogućnost uticaja na javnu politiku kroz obavljanje javnih funkcija.

Termin "vetting" (eng. *vetting*) je u čestoj upotrebi, naročito na anglosaksonskom govornom području, kada se želi označiti proces ispitivanja ili provere kandidata za obavljanje javnih funkcija. Pojedini autori primećuju da je vetting kao proces vrednosno neutralan i da je sadržinski širi od lustracije, budući da obuhvata i formalnu ispravnost kandidata za zaposlenje u smislu dostavljanja neophodnih dokumenata i tome slično (Cakić, 2011: 290). Međutim, predmet ovog rada nije ispitivanje zakonskih normi koje uređuju redovnu proveru kandidata za zapošljavanje ili vršenje javnih funkcija koja podrazumeva elemente poput stručnosti, radnog iskustva, posedovanja odgovarajućih diploma, licenci i dr. U tom smislu, smatramo da težište pojmovnog određivanja lustracije treba da bude postupak koji sprovode nadležne institucije u cilju utvrđivanja podobnosti kandidata za obavljanje javnih funkcija u smislu njihovog integriteta uz poštovanje prihvaćenih normativnih standarda koji garantuju poštovanje ljudskih prava, vladavine prava uopšte, kao i fer procesa (*due process guarantees*). (Duthie, 2007:17). Ovakav postupak se može označiti i kao "vetting" u užem smislu, što sa sobom ne povlači i određene predrasude i negativan kontekst, ali se ipak čini da je za označavanja ovakvog postupka daleko prihvaćeniji termin "lustracija".

Koliko god pledirali da lustraciju kao pojam emancipujemo od retribucije i sankcionisanja činjenja iz prošlosti, to nije sasvim moguće, jer bi u suprotnom bila dovedena u pitanje sama priroda lustracije koja, bez obzira na legitimnu težnju da se njeni efekti odraze na budućnost, ipak razmatra konkretna pitanja iz prošlosti usled kojih pojedinci jesu ili nisu podobni da obavljaju odgovorne državne funkcije. Tako provera posedovanih znanja, stručnih kvalifikacija, radnog iskustva i tome slično, što možemo označiti terminom "vetting" u širem smislu, kako smo prethodno izneli nije predmet lustracije. Šta više, onemogućavanje pojedincima da obavljaju funkcije i službe u državnom aparatu zbog "grehova" iz prošlosti i za vreme bivše vlasti,

³ CEU (Central European University), *The Development of Party Systems and Electoral Alignments in East Central Europe: The 1992–1994 Survey in Czech Republic, Slovak Republic, Hungary and Poland*. Budapest: Department of Political Science, Central European University.

nesumnjivo podrazumeva i neku vrsti odmazde prema njima. Pablo de Greiff ističe da je punitivan karakter vetinga lako uočljiv navodeći da gubitak zaposlenja, posebno u uslovima nestabilnog ekonomsko-političkog ambijenta, nikako ne može biti indiferentan u smislu sankcije (de Grieff: 2007: 527). Iz tog razloga smatramo da lustracija i jeste vid mere, različit od krivičnihopravnih sankcija, ali koji svakako zaslužuje itekako valjano i osmišljeno pravno normiranje, jer bi u suprotnom lustracija postala "opasno oružje" čije negativne efekte nije lako neutralisati. Lustraciju zato shvatamo kao *sui generis* meru koja ima izvesne atribute sankcije, ali koja pre svega treba da bude sredstvo generalne prevencije i obezbeđivanja vraćanja poverenja u institucije vlasti.

Imajući to u vidu, potrebno je predvideti takav lustracioni proces koji će biti primenjivan samo onda kada se radi o utvrđenoj individualnoj odgovornosti⁴ kao njegovom opravdanju. Suprotno, ukoliko se radi o masovnom sprovođenju lustracije gde je glavni kriterijum isključivo pripadnost ili podržavanje konkretne političke grupacije, ona se lako može pretvoriti u, kako to oponenti lustracije često kažu, masovne "čistke" koje u kratkom roku radikalno, bez adekvatnih dokaza i opravdavajućih razloga odstranjuju veliki broj ljudi iz državne uprave. Treba imati u vidu da sam broj sprovedenih lustracija ne mora nužno da ukazuje na kvalitet lustracionih propisa i procedura. To će pre zavisiti od karaktera prethodne vlasti i onoga što su njeni predstavnici činili u prošlosti. Međutim, da bismo konkretan postupak lustracije vrednovali u kvalitativnom smislu, neophodno je da u obzir uzmemo kriterijume po kojima se on vrši. Tu se, pre svega misli na: 1) određivanje kruga ljudi nad kojima će se lustracija vršiti, 2) načina na koji će ona biti vršena uz predviđanje relevantnih dokaza i 3) jasno definisanje dobara i privilegija kojih lustracija lišava one koji budu podvrgnuti postupku i konačno, 4) utvrđivanje onih nedela iz prošlosti za koja se može odgovarati u skladu sa propisima o lustraciji. Od toga na koji način će se postaviti navedeni kriterijumi zavisi i to kakva će lustracija biti u zakonskom i etičkom pogledu.

U želji da naznačimo put kojim bi po našem mišljenju trebalo da krene svaki zakonodavac koji odluči da u pravni sistem uvede meru lustracije, dobru polaznu osnovu nam daju smernice Ujedinjenih nacija (*United Nations Development Programme - Bureau for Crisis Prevention and Recovery*).⁵ Prema dokumentu UNDP, područje personalne primene lustracije trebalo bi da obuhvati krug onih koji su u bivšoj vlasti bili na najodgovornijim funkcijama. To se pravda ne samo moralnim, već i razlozima efikasnosti postupka. Sa jedne strane je prirodno da se od onih koji su ranije obavljali najznačajnije javne funkcije i po tom osnovu uživali i srazmerno velike privilegije, zahteva i veći stepen odgovornosti. Usmeravanje oštrice postupka lustracije na čitav raniji administrativni aparat zahtevalo bi značajan

⁴ Posebno je pitanje ko tu odgovornost i na koji način utvrđuje. Andreu- Guzman navodi da proces sprovođenja lustracije može biti poveren sudu ili nekom drugom državnom organu, međutim mnogo je važnije obezbediti nezavisnost u radu telu koje sprovodi lustraciju, koja bi garantovala pridržavanje svih procesnih načela modernih pravnih sistema, koja lustraciju odvajaju od puke odmazde (2007: 470).

⁵ *Vetting Public Employees in Post- conflict Settings*, United Nations Development Programme - Bureau for Crisis Prevention and Recovery

utrošak vremena, ali i materijalnih resursa, a u pitanje bi bilo dovedeno i funkcionisanje sistema državne uprave i izazvalo duboke podele u društvu.⁶

Lustracija može obuhvatati smenu (*review process*) (i) ili naknadnu zabranu mogućnosti izbora, imenovanja, postavljenja, na javne funkcije (*reappoint process*). U prvom slučaju bi teret dokaza trebala da bude na strani tela oformljenog od nove vlasti, dok bi u drugom on bio na strani kandidata za obavljanje javne funkcije. Ograničavanje lustracije na zabranu ponovnog obavljanja javne funkcije se navodi kao optimalno rešenje. Prvo, smena može da usledi i bez pozivanja na propise o lustraciji. Kada se radi o smeni nosioca najodgovornijih funkcija za šta se konceptualno i zalažemo, ne primenjuju se čak ni pravila o otkazu koja je svojom Konvencijom br. 155 propisala Međunarodna organizacija rada (dalje: MOR), a nacionalna zakonodavstva prihvatila. Dakle, odluka o smenama se po dolasku na vlast nove političke garniture, svakako donosi na političkoj osnovi i tu stvari ne treba dodatno komplikovati pozivanjem na lustraciju. Sa druge strane, nedela u vršenju vlasti iz prošlosti bi trebalo uzeti u obzir kao legitimnu smetnju za ponovno obavljanje javne funkcije.

Kada je reč o samom postupku i organima koji ga sprovode, preporuka UNDP je da lustracija bude vršena kroz redovne sudske i upravne postupke od strane sudova ili postojećih organa uprave, jer bi se uvođenje *ad hoc* komisija negativno odrazilo na pravnu sigurnost.

Konačno, pitanje određivanja dela za koja se može odgovarati po osnovu lustracije je od nemejljive važnosti za sam proces. Iz naslova rada je vidljivo da lustraciju analiziramo kao instrument borbe protiv kriminaliteta države, te bi kratak osvrt na pojam kriminaliteta države pružio i odgovor na to pitanje.

Do druge polovine XX veka koncept političkog kriminaliteta počivao je na vršenju zabranjenih radnji građana/podanika protiv vladara i vlasti. Radikalni kriminolozi uspeli su da prošire shvatanje političkog kriminaliteta tako da se on danas smatra "dvostranim kriminalitetom" koji mogu činiti i predstavnici vlasti zloupotrebom svojih ovlašćenja (Ignjatović, 2015: 27). Kasnije su se razvile brojne naučne koncepcije koje se bave krivičnim delima u čija izvršenja je involvirana država, odnosno njeni predstavnici, a najveći broj kriminologa takav kriminalitet danas naziva državnim, dajući mu različito značenje (Ignjatović, 2015: 34). Kada je reč o oblicima kriminaliteta države, trebalo bi uzeti u obzir podelu koju daje američki istraživač David Friedrichs. Za označavanje vršenja krivičnih dela od strane države i njenih predstavnika on koristi izraz "kriminalitet vladajućih" koji potom deli na 1) kriminalitet države i 2) politički kriminalitet belog okovratnika (Friedrichs, 2010). U prvom slučaju se radi o krivičnim delima koja se vrše u ime i za račun države, dok je u drugom slučaju reč o takvim delima čiji je osnovni motiv sticanje lične koristi

⁶ Naročito je u tom pogledu zanimljiv položaj zaposlenih u specifičnim službama, poput policije ili tajne bezbednosne službe, za koje se pretpostavlja da su usled prirode delatnosti i najviše činili dela za koja se odgovara prema pravilima lustracije. U cilju ponovnog uspostavljanja poverenja građana u te službe, pominjani dokument UNDP predviđa da u tom slučaju lustracija može imati i nešto širi personalni obim primene.

političara. Kada se radi o konkretnim oblicima takvog kriminaliteta, Friedrichs navodi i postojanje 1) *kriminalne države*, 2) *represivne države*, 3) *korumpirane države* i 4) *nemarne države* (Friedrichs, 2010: 138). Kriminalna država prema poznatom američkom autoru podrazumeva državu u kojoj su krivična dela genocida ili etničkog čišćenja dominantni oblici funkcionisanja. Sledeći oblik predstavlja gradacijsko spuštanje kriminalne lestvice naniže, te se ne radi o kršenju međunarodnog humanitarnog prava, već država na sistematskoj osnovi lišava svoje građane osnovnih ljudskih prava (političkih, socijalnih, ekonomskih). Korumpirana država ima prevashodni cilj da obezbedi sticanje materijalne koristi političkoj eliti, dok je za nemarnu državu karakteristično grubo zanemarivanje građanskih prava i sloboda.

Razmatranje bitnih odrednica lustracije kao pojma bismo mogli zaključiti iznošenjem teze o njenom *supstitutivnom* karakteru. Ona je svojevrsna dopuna sistemu krivičnopravnih sankcija.⁷ Osnovna ideja lustracije bi trebala da bude zadovoljavanje pravde⁸ u slučajevima kada ona nije mogla biti ostvarena usled političkih pritisaka, protoka vremena i uklanjanja dokaza, na način koji predviđaju krivično pravne materijalne i procesne norme. U izveštaju Visokog komesara za ljudska prava i vladavinu prava Ujedinjenih nacija⁹ stoji da u situacijama kada je više hiljada ljudi bilo, na neki način, involvirano u vršenje krivičnih dela nije moguće da se protiv svih povede redovan krivični postupak. Zato je važno predvideti jasna i transparentna pravila koja bi omogućila da "naknadna sumnja" bude istražena i da se o njoj donese valjana odluka. Lustracija dakle nema karakter integralne restitucije ili sankcije koja je srazmerna nepravu koje je učinjeno, već ona nastoji da popuni "prazninu nekažnjavanja" u smislu slanja jasne poruke da zloupotrebe u pravosuđu i izbegavanje krivičnopravnih sankcija ne znači i potpunu aboliciju. Otuda se slažemo sa mišljenjem da lustraciju ne bi trebalo doživljavati kao retributivnu meru za kršenje najznačajnijih ljudskih prava, jer bi u tom slučaju ostvarena pravda bila "jefitna"¹⁰ (Mayer–Rieckh, 2007: 485), a pri tom u tim slučajevima postoji mogućnost primene drugih krivičnopravnih instituta što ćemo i pokazati u narednom odeljku.

Lustracija najpre treba da usledi kada je reč o kršenju osnovnih političkih, socijalnih i ekonomskih prava građana koja nisu predviđena kao krivična dela ili ukoliko jesu,

⁷ Smatramo da bi lustracija za kršenja prava koja se inače sankcionišu upravnim ili građanskim sankcijama negativno uticala na pravni sigurnost i uopšte vladavinu prava. Uzimajući u obzir da se normama krivičnog prava štite društveno najznačajnija prava i dobra, smatramo da bi lustracija trebala da bude primenjena onda kada krivično gonjenje iz nekog razloga sprovedeno. Takođe, smatramo da bi vršenje lustracije u slučajevima gde je prethodno donesena očigledno nepravедna oslobađajuća presuda krivičnog suda otvorila "Pandorinu kutiju" arbitrarnosti i zloupotreba, te lustracionom postupku u tom slučaju ne bi trebalo pribegavati.

⁸ U ovom slučaju mislimo na "zakonsku pravdu" to jest poštovanje zakona i pre svega međunarodnih pravnih standarda utkanih u normativnu praksu različitih međunarodnih tela.

⁹ Rule – of – Law Tools for Post Conflict States, Prosecution Initiatives, United Nations, New York – Geneva, 2006, 7-10.

¹⁰ Postavlja se pitanje da li je opravdano da neko za kršenje najznačajnijih ljudskih prava bude sankcionisan samo tako što će biti udaljen sa svoje funkcije ?

što je mnogo češći slučaj naročito u pravnim sistemima koji svoje nacionalno zakonodavstvo prilagođavaju preporučenoj praksi međunarodnog prava, da za njih nije predviđen veliki protok vremena za zastarelost. Takođe, tu u obzir dolazi i vršenje koruptivnih krivičnih dela, zloupotreba izbornih propisa, kao i dela finansijskog i privrednog kriminaliteta od strane predstavnika političke elite.

2. LUSTRACIJA KAO NORMATIVNI PROBLEM

Iako smo prethodno izneli argumente koji potvrđuju tezu o nepostojanju jedinstvenog stava o lustraciji na akademskom nivou, čini se da ništa bolja situacija nije ni kada se radi o normativnim aktima i to na svim nivoima. Za propise o lustraciji se najčešće vezuje sukob sa načelima vladavine prava i osnovnim principima zaštite ljudskih prava. Pojedini autori ipak primećuju da je danas pojam vladavine prava opterećen političkim bremenom nakon što je iz pravnog prešao u opšti politički diskurs (Simović-Hiber, 2016: 240). Takođe, u literaturi se upozorava na činjenicu da je vladavina prava postala teorijska koncepcija najpre kao varijanta anglosaksonskog pojma pravne države (Popović, 2002: 129). To znači da je najsigurniji oslonac da se utvrdi legitimitet i legalitet lustracionih normi, da se one posmatraju u kontekstu šireg kruga odredbi i instituta pravnog sistema. Posebno je važno uskladiti pravila lustracije sa međunarodnim *ius cogens* pravnim standardima i načelima.

Čehoslovačka je prva zemlja koja je nakon svrgavanja komunističkog režima usvojila Zakon o lustraciji br. 451/1991 koji je predviđao poprilično oštru moralno-pravnu osudu za pripadnike komunističkog režima i sledstveno tome, postupak koji je bio problematičan i oštro kritikovan kako od strane domaćih, tako i međunarodnih kontrolnih mehanizama. Zakon je bio predmet kritika zbog kolektivne krivice/odgovornosti (pripadnost partiji ili zauzimanju određenih pozicija u nomenklaturi vlasti) koja je bila dovoljna da se pokrene postupak, diskriminacije na osnovu političkih uverenja, kršenja presumpcije nevinosti i nemogućnost žalbenih postupaka nakon prvostepene odluke (Hasić, 2014: 14).¹¹

"Veliki zakon o lustraciji" kako se kolokvijalno naziva prvi pravni akt koji je regulisao pitanje lustracije naišao je na prve prepreke i pre nego što je stupio na snagu.¹² Ustavni sud Čehoslovačke Republike pravdao je odredbe Zakona navodeći da pravni poredak i sistem ne može biti izolovan od političkih događanja te da se princip

¹¹ Posledice takvog propisa doprinele su tome da u aprilu 1992. godine bio objavljen spisak sa preko 260 novinara za koje se sumnja da su sarađivali sa StB – češkom tajnom službom u vreme komunizma. Usledili su masovni otkazi bez poštovanja otkaznih razloga i mogućnosti iznošenja odbrane (Rosenberg, 1995: 105).

¹² Naime, nakon kritika Zakona od strane predsednika Republike Vlastava Havela, predsednik Skupštine Aleksandar Dubček je odbio da ga potpiše, te je umesto njega to učinio potpredsednik Skupštine Rudolf Batek.

pravne sigurnosti ne može sastojati isključivo od pravnog formalizma, već da mora nastojati da zaista obezbedi sigurnost kao vrednost u realnom svetu.¹³

Generalna sugestija koje se može dati u cilju prevazilaženja svih kolizija lustracionih normi sa ostalim normama i institutima pravnog sistema, svodi se na to da bi trebalo izbegavati primenu novokreiranih lustracionih pravila na one situacije u kojima je moguća primena već postojećih pravnih mehanizama.

Primeru radi, zastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja sankcije predstavlja opšte pravilo krivičnog prava i smatra se univerzalnom tekovinom njegovog razvoja. Međutim, od toga pravila postoje i određeni izuzeci. Tu pre svega, mislimo na dela koja ne zastarevaju prema Međunarodnoj konvenciji o neprimenjivanju zakonske zastarelosti za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti koju je OUN usvojila 1968. godine i Evropskoj konvenciji o nezastarevanju krivičnih dela protiv čovečnosti i ratnih zločina.¹⁴ Naravno države mogu i mimo navedena dva međunarodna pravna akta odlučiti da određena krivična dela izumu od zakonske zastarelosti.¹⁵ Mišljenja smo da bi za sankcionisanje krivičnih dela iz prošlosti, umesto postupka lustracije, bilo adekvatnije koristiti redovan krivičnopravni postupak ukoliko ona već ne podležu zastarelosti. Time bi se izbegle normativne kontroverze, a i učinioci takvih dela bi bili sankcionisani na odgovarajući način primenom krivičnopravnih sankcija. Efekti u smislu lustracije koja podrazumeva nemogućnost obavljanja javnih funkcija mogu se postići kumuliranjem krivičnih sankcija, tj. primenom mere bezbednosti koja se odnosi na zabranu vršenja poziva, delatnosti i dužnosti, koju poznaje naše, ali i gotova sva druga krivična zakonodavstva.

Posebni naponi pri osmišljavanju i pisanju normi koje regulišu lustraciju trebalo bi da budu posvećeni njenom usklađivanju sa najznačajnijim pravnim institutima na kojima se bazira čitav pravni sistem. Uzmimo za primer zabranu retroaktivne primene krivičnopravnih normi, presumpciju nevinosti i zabranu diskriminisanja pri zaposlenju ili izboru na javnu funkciju.

Kada je u pitanju zabrana retroaktivne primene krivičnopravnih normi, valja istaći da lustraciju postupak treba jasno razlikovati od krivičnih sankcija, iako kako smo već naveli ona u određenoj meri sadrži i retributivnu komponentu. Da se radi o retroaktivnoj primeni krivičnih sankcija, učinilac bi bio sankcionisan, primeru radi, dugotrajnom kaznom zatvora, a ne samo udaljavanjem sa funkcije ili zabranom ponovnog obavljanja. Zato propisi o lustraciji i ne bi trebalo da plediraju da oponašaju krivičnopravne propise i proširuju krug ograničenja prava i sloboda učiniocima dela za koja se postupak pokreće.

Naročito je zanimljiv način na koji je poljski zakonodavac pokušao da prevaziđe problem retroaktivne primene lustracije. On je naime predvideo da se mera

¹³ Sp. zn. Pl ÚS 01/92, Ústavní soud ČSFR: Sbírka nálezů a usnesení, iz 26. 11. 1992

¹⁴ Sl. Glasnik RS br. 32/2013.

¹⁵ Tu bi valjalo istaći kao pozitivno, rešenje prema kojem krivična dela iz postupaka privatizacije ne zastarevaju, budući da je to jedna od važnijih tački preplitanja interesa i saradnje vlasti i sveta kriminala, odnosno da je to čest poligon za vršenje različitih zloupotreba ovlašćenja. To je slučaj u Republici Hrvatskoj dok se naš zakonodavac nije opredelio za to rešenje.

lustracije ne određuje za samo vršenje dela iz prošlosti, već onda kada pojedinac u postupku ispitivanja pruži netačne podatke o svojoj uključenosti u njihovo izvršenje (Letki, 2002: 535).

Presumpcije nevinosti se smatra postulatom krivičnog prava i nezaobilaznim činiocem kataloga ljudskih prava u međunarodnim dokumentima i načelima (Đurić, 2007: 7). Praksa primene lustracije bi trebalo da uvaži tu činjenicu po principu *argumentum a majori ad minus*.

Prikupljanje dokaznog materijala sastavni je deo prava na pravično suđenje (Ilić, 2015: 77). U osnovi nezakonit dokaz predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava, te se osnovu njega ne može izvesti valjna zaključak o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku (Ilić, 2015: 76). Isto bi trebalo da važi i za postupak lustracije. Zato je neprihvatljivo da se odluke o lustraciji donose isključivo na osnovu uvida u spise predmeta tajnih službi, što je u postkomunističkim državama koje su usvojile propise o lustraciji, bila česta praksa. Sa druge strane, postupak prikupljanja dokaza mora da bude brz i efikasan, jer preterano odugovlačenje negativno utiče na pravnu sigurnost, tj. pravnu izvesnost u ostavri vanja prava pojedinca.

Diskriminisanja pri zaposlenju ili izboru na javnu funkciju po osnovu političke pripadnosti ili uverenja bilo je primećeno u mnogim propisima o lustraciji u postkomunističkim zemljama Centralne i Istočne Evrope. Tako je MOR kritikovala češki Zakon koji je predviđao zabranu rada u javnoj službi samo na osnovu političkih i ideoloških stavova.¹⁶ Otuda bi ograničavanje pristupa javnim službama, kao što smo prethodno istakli, moralo biti vezano za utvrđenu individualnu odgovornost za konkretno kršenje zakona, a nikao se ne bi smelo vršiti po automatizmu u slučaju pripadnosti političkoj organizaciji, izraženih političkih stavova i tome slično. Ovakav pristup u potpunosti ispunjava zahteve MOR u pogledu potrebe da se ograničenja u smislu ostvarivanja prava na rad u javnim službama pod jednakim uslovima, moraju temeljiti na razumnim i objektivnim potrebama.

Evropska komisija za ljudska prava je svojim tumačenjem člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u vezi sa pristupom, odnosno gubitkom pozicija u javnoj upravi, dala snažnu pravnu potporu lustraciji. Komisija naimе zaključuje da eventualna primena disciplinskih mera koje mogu dovesti do smene ili otkaza u javnoj upravi nemaju nikakve veze sa krugom privatnih građanskih prava, već te postupke treba posmatrati u kontekstu administrativnog prava koje uređuje vezu javnih službenika sa javnom upravom.¹⁷ To znači da se u tom slučaju primenjuju i nešto drugačija pravila kada je reč o pravima i obavezama javnih službenika koja su uslovljena opštim, državnim razlogom (*raisons d'être*). U svakom slučaju je u opštem interesu da nosiocima javnih funkcija za koje je utvrđeno

¹⁶ International Labour Organization, Decision of February 28, 1992.

¹⁷ European Commission on Human Rights, Decision of 8 October 1980, In the matter of A Police Agent v. United Kingdom, Application No. 8496/79; Decision of October 10, 1980, In the matter of A public schoolteacher v. Italy, Application No. 8686/79; Decision of December 4, 1984, In the matter of A judge v. France, Application No. 9931/82

da su ranijem obavljanju svojih dužnosti sistematski kršili pravne propise i prava građana,¹⁸ bude onemogućen pristup pozicijama u javnoj upravi.

Na istom stanovištu je i Evropski sud za ljudska prava koji takođe navodi da se pitanja radnog statusa javnih službenika ne mogu razmatrati u kontekstu člana 6. Konvencije. Sud u Strazburu dalje ističe da član 6. Konvencije ipak može biti primenjen samo onda kada se radi o "čistim ekonomskim pravima" javnih službenika i funkcionera, a tu se pre svega misli na isplatu njihovih plata i sa njom povezana davanja.¹⁹

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Problematizovanje pitanja vezanih za lustraciju kao načina za sankcionisanje neprava iz prošlosti ne bi trebalo tretirati isključivo kao predmet prošlosti i odmazde. Ipak, važnost prošlosti za sadašnjost upućuje na to da zločine iz ranijih perioda nije legitimno zaboraviti i pravno ignorisati, jednako koliko je sa etičkog stanovišta neodrživo sprovesti torturu i neopravdano represivne postupke protiv njegovih učinioca.

Lustracija se prema dosadašnjem iskustvu, kako na akademskom, tako i na normativnom nivou, tumači na prilično različite načine. Ona je najčešće povezivana sa procesom "dekomunizacije" koji se krajem prošlog veka odvijao u zemljama Centralne i Istočne Evrope. Smatramo da je pogrešno davati lustraciji bilo kakvu političku konotaciju koja može da upućuje na parcijalnu primenu zakona. Potrebno je izbeći da ona bude uperena isključivo protiv određene grupe ljudi zbog činjenice da imaju političko mišljenje i ideološko opredeljenje koje je suprotno vladajućoj političkoj eliti. Takvo stanje stvari bi samo produbilo postojeće društvene tenzije i sukobe.

Takođe, bez obzira na činjenicu da se lustracija najčešće razmatra kao post-konfliktna mera, smatramo da bi bilo adekvatnije da se pored njenog *post festum* karaktera, u prvi plan istakne preventivni koji bi trebalo da utemelji praksu prema kojoj se konkretnom pojedincu onemogućava pristup javnoj upravi ne zato što je došlo do promene vlasti, iako će to prirodno biti najčešći slučaj, već zato što je utvrđenja njegova individualna odgovornost za delikte koji podležu lustraciji. Otuda bi postupak lustracije valjalo promovisati kao svojevrsnu dopunu sudskog postupka (najčešće krivičnog) koji nije mogao da bude sproveden na vreme u smislu zakonskih rokova, usled političkih pritisaka i uklanjanja dokaza. To ne znači da je lustracija kvazi krivični proces niti da je mera lustracije jednaka sankciji u

¹⁸ Pod tim ne treba podrazumevati bilo koju povredu zakona ili prava, već one najozbiljnije slučajeve koji podležu primeni postupka lustracije. Zato je važno da se u propisima o lustraciji jasno i vodeći računa o nužnosti i srazmernosti, odredi krug takvih dela.

¹⁹ European Court of Human Rights, Judgment of September 2, 1997, *De Santa v. Italy*; Judgment of September 2, 1997, *Lapalorcia v. Italy*; Judgment of September 2, 1997, *Abenavoli v. Italy*; Judgment of September 2, 1997, *Nicodemo v. Italy*; Judgment of August 24, 1998, *Benkessiouer v. France*; and Judgment of December 8, 1999, *Pellegrin v. France*.

krivičnopravnom smislu. Naprotiv, da je tako, pojedincu čija je odgovornost za kršenje značajnih ljudskih prava utvrđena²⁰ ili nesporna, a koji je izbegao da protiv njega bude pokrenut krivični postupak u zakonskom roku, bila bi izrečena sankcija srazmerna delu (zatvorska sankcija), a ne samo mera zabrane rada u javnoj službi. Iako, kako pojedini autori primećuju, mera koja onemogućava konkretnom pojedincu da obavlja javnu službu ili funkciju ima izrazito punitivan karakter, posebno u uslovima nestabilnog ekonomsko-političkog ambijenta, čini se da ipak pretežu razlozi generalne prevencije i zaštite društva i njegovog pravnog sistema od takvih pojedinaca u odnosu na odmazdu koja se njima želi učiniti.

Lustraciju dakle određujemo pre svega, kao *sui generis* meru preventivnog karaktera, ne odričući joj pri tom ni izvesnu retributivnu komponentu. Međutim, težište pojma trebalo bi da bude na preventivnom dejstvu lustracije koja ima za cilj da aktuelne nosioce javne vlasti odvraća od činjenja društveno štetnih radnji koje svrstavamo pod pojma "kriminalitet države" odnosno "kriminalitet vladajućih". Prema tome, lustracija nema karakter integralne restitucije, kompenzacije ili sankcije koja je srazmerna nepravu koje je učinjeno, već ona nastoji da popuni "prazninu nekažnjavanja" u smislu slanja jasne poruke da zloupotrebe u pravosuđu i izbegavanje krivičnopravnih sankcija ne znači i potpunu aboliciju.

Da bi lustracija zaista imala takvu funkciju u društvu, neophodno je da njen postupak bude pažljivo osmišljen i inkorporiran u pravni sistem tako da ne bude u neodrživoj koliziji sa već utemeljenim pravnim institutima i načelima koji predstavljaju oslonac svake uređene pravne države. Otuda se generalna sugestija koje se može dati u cilju prevazilaženja kolizija lustracionih normi sa ostalim normama i institutima pravnog sistema, svodi se na to da bi trebalo izbegavati primenu novokreiranih lustracionih pravila na one situacije u kojima je moguća primena već postojećih pravnih mehanizama u redovnim pravnim postupcima.

LITERATURA

- (1) Andreu-Guzman, F. (2007) Due Process and Vetting U: Mayer–Rieckh A., De Grieff P. (ur.) *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*, Social Science Research Council, str. 448-482.
- (2) Cakić, M. (2011) Lustracija u Evropi i Srbiji: Motivacija za donošenje zakona o lustraciji i njihove društvene funkcije. *Sociologija* Vol LII br. 3, str. 285-306.
- (3) Čavoški, K., Stefanovski, M. (2003) Lustracija: zloupotreba religioznih izraza u političkom govoru. *Hereticus*, br. 2, str. 1-27.
- (4) David, R. (2003) Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001), *Law & Social Inquiry*, Vol. 28, br. 2, str. 387-439.
- (5) De Grieff, P. (2007) Vetting and Transitional Justice U: Mayer–Rieckh A., De Grieff P. (ur.) *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*, Social Science Research Council, str. 522-546.

²⁰ Mislimo na prikupljanje dokaza i utvrđivanje činjenica u skladu sa propisima o lustraciji.

- (6) Duthie, R. (2007) Introduction U: Mayer–Rieckh A., De Grieff P. (ur.) *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*, Social Science Research Council, str. 16-40.
- (7) Đurić, V. (2007) Značenje i obim primene pretpostavke nevinosti u krivičnom postupku. *Bilten sudske prakse okružnog suda u Nišu br. 25*
- (8) Friedrichs, D. (2010) *Trusted Criminals – White –Collar Crime in Contemporary Society*, 4th ed., Belmont.
- (9) Hasić, J. (2014) Lustracija kao okosnica demokratske transformacije društva i tranzicijske pravde u Češkoj republici. *Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo broj 2/2014*, str. 12-24.
- (10) Horne, M., Levi, M. (2003) *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe*, Paper Prepared for Trus and Honesty Project, Budapest Collegium.
- (11) Ignjatović, Đ. (2015) *Kriminalitet države*. U: Ignjatović Đ (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji V deo*, Beograd, str. 25-47.
- (12) Ilić, G. (2015) O nezakonitim dokazima u krivičnom postupku U: Ignjatović Đ (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji V deo*, Beograd, str. 75-88.
- (13) Karstedt, S. (1998) Coming to Terms with the Past in Germany After 1945 and 1989: Public Judgments on Procedures and Justice. *Law & Policy* Vol 20 br. 1, str. 15-56.
- (14) Letki, N. (2002) Lustration and Democratisation in East-Central Europe. *Europe-Asia Studies*, Vol. 54, No. 4, str. 529-552.
- (15) Mayer–Rieckh, A. (2007) On Preventing Abuse: Vetting and Other Transitional Reforms U: Mayer–Rieckh A., De Grieff P. (ur.) *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*, Social Science Research Council, str. 482-522.
- (16) Offe, C. (1996) *Varieties of Transition. The East European and East German Experience*. Polity Press, Cambridge.
- (17) Petrović, V. (2011) Čistka u boljševičkoj teoriji i praksi. *Hereticus*, br. 2, str. 167-184.
- (18) Popović, S. (2002) O problemima u vezi sa načelom vladavine prava u uporednom i jugoslovenskom pravu. *Pravni život*, br. 7-8, str. 118-133.
- (19) Potter, G, Kappler, V. (2006) Introduction U: Potter G, Kappler V (ur.) *Constructing Crime Perspectives on Making News and Social Problems*, second ed., Long Grove.
- (20) Radojević, M. (2003) Lustracija u Srbiji – Ilustracija nemoći demokratskih promena. *Hereticus*, br. 2, str. 33-58.
- (21) Rosenberg, T. (1995) *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts after Communism*, New York: Random House.
- (22) Rule – of – Law Tools for Post Conflict States, Prosecution Initiatives, United Nations, New York – Geneva, 2006, 7-10.
- (23) Simović-Hiber, I. (2016) Oglad o krivičnom pravu i vladavini prava na primeru načela zakonitosti – retrospektiva i perspektive U: Stojanović, Z. (ur.) *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, VII br. 3, str. 237-259.
- (24) *The Development of Party Systems and Electoral Alignments in East Central Europe: The 1992–1994 Survey in Czech Republic, Slovak Republic, Hungary and Poland*. Budapest: Department of Political Science, Central European University.
- (25) *Vetting Public Employees in Post- conflict Settings*, United Nations Development Programme - Bureau for Crisis Prevention and Recovery

LUSTRATION: THE DEFINITION AND LEGAL ASPECTS

In this paper the author speaks about the key legal aspects of lustration and its function in democratic society. The aim of the article is to highlight lines of influence and consequences of Lustration laws. Lustration should be regarded as an important mechanism of transitional justice, and official process that addresses the suitability of former regime officials for public posts in a new democratic society. When it comes to the nature and classification of the lustration, it has to be mentioned that there are still many disagreements about that topic. We understand lustration as noncriminal sanction for the past behavior considered as a negative for the society. As we have noted, lustration is usually discussed as an aspect of the so-called 'retroactive justice'. Nevertheless we underlined the prevention aspect that could be regarded as very significant lustration component.

*KEYWORDS: lustration / transitional justice / retribution /
prevention / state crime*