ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ

ЗБОРНИК РАДОВА

За издавача
Проф. др Татјана Бугарски
декан Правног факултета у Новом Саду

Главни уредник
Проф. др Владимир Марјански

Зборник радова Правног факултета у Новом Саду
доступан је у више електронских база:

Зборник излази непрекидно од 1966. године.
Од 2012. године Зборник излази четири пута годишње.

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OF LAW NOVI SAD
(SERBIA)

ЗБОРНИК РАДОВА
COLLECTED PAPERS

LVII 2 (2023)

НОВИ САД, 2023.

ЗРПФНС, година LVII Нови Сад, бр. 2 (2023)

УДК 3 ISSN 0550-2179 eISSN 2406-1255

САДРЖАЈ
TABLE OF CONTENTS

Тадија Д. Бугарски
Милана М. Писарић
Сарадња у сузбијању привредног и финансијског криминала у Европској унији . 351

Драгиша С. Дракић
Иван Д. Милић
Контрола осуђених лица након издржане казне затвора 383

Гордана М. Дракић
Урош Н. Станковић
Римско право у делима Павла Шероглића 399

Бојан Н. Тубић
Александра А. Тороман
Ограничење члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода за време ванредног стања 415

Марко С. Кнежевић
Нужно супарничарство и проширење правноснажности 443

Огњен Б. Вујовић
Дереликција и фуртум 465

Ивана З. Марковић
Теоријске основе кажњивости саучесништва у ужем смислу, са посебним освртом на помагање 479

Душан Д. Николић
Правни оквир иновационе делатности у Републици Србији 497

Ђорђе Б. Марјановић
Кривично дело договарање исхода такмичења са освртом на Конвенцију Савета Европе о манипулацији спортским резултатима 517

ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ АУТОРЕ

Сања Р. Крешталица
Симеон Р. Петковић
Заштита људских права у ванредним околностима: домашај и ограничења члана 15 Европске конвенције о људским правима 537

Љубана М. Сладић
Угрожавање сигурности и угрожавање безбједности у казненом праву Републике Српске – сличности и разлике 559

Сања М. Грбовић
Корак назад за женска људска права: оживљавање питања права на абортус у 21. веку 575

Asrul Ibrahim Nur
Energy Justice in Electromobility Development: EU and ASEAN Law in a Comparative Context 591

ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ

Јелена З. Пламенац
Значај утврђивања чињенице постојања брака приликом стицања акција и удела 613

ПРЕТХОДНО САОПШТЕЊЕ

Eckart Klein
How can Public International Law Contribute to the Maintenance of International Peace and Security? 631

Оригиналан научни рад 343.85:061.1ЕУ
doi:10.5937/zrpfns57-45096

Татјана Д. Буџарски
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
t.bugarski@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1462-6800

Милана М. Писарић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
m.pisaric@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-8344-3349

САРАДЊА У СУЗБИЈАЊУ ПРИВРЕДНОГ И ФИНАНСИЈСКОГ КРИМИНАЛА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ*

***Сажетак**: Идеја о европском тужилаштву као наднационалном органу део је академске и политичке дискусије о развоју заједничког подручја кривичног правосуђа Европске уније од 1990-их. Европска комисија представила је предлог за оснивање таквог органа 2013, чему су уследили преговори између држава чланица и институција ЕУ, како би се пронашла равнотежа између очувања суверенитета држава чланица у домену кривичног права и ефикасне заштите наднационалне вредности, односно заштите финансијских интереса Европске уније. Европско јавно тужилаштво, као вид појачане сарадње између држава чланица које су се определиле да учествују у његовом раду, основано је 2017. године. Након што су испуњени организациони, нормативни, кадровски и технички предуслови, Европско јавно тужилаштво почело је са радом 1. јуна 2021. године. У овом раду аутори анализирају процес испуњавања претходних услова, почетак рада и досадашње активности Европског јавног тужилаштва.*

***Кључне речи**: Европска унија, Европско јавно тужилаштво.*

---

* Рад је резултат истраживања на Пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ у 2022. чији носилац је Правни факултет у Новом Саду, Универзитет у Новом Саду.

1. УВОД

Заштита финансијских интереса Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) није се могла остварити док је кривично гоњење учинилаца кривичних дела учињених на штету овог наднационалног интереса било искључиво у надлежности државних органа држава чланица.[1] И поред правила о прекограничној сарадњи и међусобној правној помоћи у кривичним стварима између држава чланица ЕУ,[2] постојала је потреба да се створе одговарајући механизми за унапређење сарадње у циљу ефикасне заштите финансијских интереса ЕУ.[3] Током неколико година између држава чланица и институција ЕУ вођени су преговори, како би се пронашла равнотежа између очувања суверенитета држава чланица у домену кривичног права и ефикасне заштите наднационалне вредности и као резултат тог процеса Савет ЕУ је октобра 2017. усвојио Уредбу о спровођењу појачане сарадње ради оснивања Европског јавног тужилаштва (у даљем тексту: Уредба).[4] Тиме је основано Европско јавно тужилаштво (у даљем тексту: ЕЈТ), као вид појачане сарадње између држава чланица које су се определиле да учествују у његовом раду. Након скоро четири године, пошто су испуњени нормативни, организациони, кадровски и технички предуслови, ЕЈТ је отпочело са радом.

У овом раду аутори анализирају фазе на испуњењу предуслова за почетак рада ЕЈТ, а посебно нормативну активност усмерену ка прецизирању правила поступка пред ЕЈТ. Такође, пажња је посвећена конкретизацији механизама сарадње се државама чланицама које (за сада) не учествују у раду Тужилаштва, као и са институцијама, органима, канцеларијама и агенцијама ЕУ, трећим државама и међународним организацијама. Поред тога, приказана је и анализирана досадашња (двогодишња) активност ЕЈТ у вршењу надлежности.

2. ПОЧЕТАК РАДА ЕЈТ

Уредба којом је основано Европско јавно тужилаштво је обавезујућа и непосредно примењива у државама чланицама које су учествовале у стварању

[1] G. Kessler, „The EPPO's contribution to the protection of the EU financial interests", in: C. Nowak, The European Public Prosecutor's Office and national authorities, Milan 2016, 6.

[2] N. Mrvić Petrović, „Materijalno krivično pravo Evropske unije i proces usklađivanja na primeru prava Republike Srbije", 65 godina od Rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022, 80.

[3] Т. Бугарски, М. Писарић, „Кривичноправна заштита финансијских интереса Европске уније", 3. научни скуп „Правна традиција и нови правни изазови", 18. фебруар 2020, Нови Сад, 2020, 63.

[4] Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'), *OJ L 283, 31.10.2017, 1–71*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1939&from=EN.

овог механизма појачане сарадње (у питању су следећих 20 држава: Белгија, Бугарска, Хрватска, Кипар, Чешка, Немачка, Финска, Француска, Грчка, Литванија, Луксембург, Португалија, Румунија, Словачка, Словенија, Шпанија, Летонија, Естонија, Аустрија и Италија). [5] При томе, треба нагласити да постоји могућност да ЕЈТ након оснивања приступе и друге државе чланице (што су до сада учиниле још Малта и Холандија). Другим речима, у раду ЕЈТ, као механизму појачане сарадње, за сада учествује 22 од 27 држава чланица. Међу преосталих пет држава које нису приступиле ЕЈТ-у су Мађарска, Пољска и Шведска, док су Данска и Ирска оптирале чак да буду ван Простора слободе, безбедности и правде.

Чланом 120 Уредбе предвиђено је да она ступа на снагу двадесетог дана од дана објављивања у Службеном листу ЕУ, а да ће ЕЈТ почети са радом даном (датумом) који буде одређен посебном одлуком Комисије на предлог главног европског тужиоца након оснивања ЕЈТ. При томе, датум који ће Комисија одредити није могао бити ранији од три године од дана ступања на снагу ове Уредбе (односно не пре 20.11.2020). Да би ЕЈТ отпочео са радом, било је потребно претходно уредити поједина питања, односно испунити одређене *нормативне, организационе, кадровске и техничке предуслове.*[6] Када су ти предуслови испуњени, Комисија је маја 2021. донела одлуку да ЕЈТ почиње са радом 1. јуна 2021. године.

2.1. Именовања

У погледу организације, ЕЈТ представља орган са децентрализованом структуром. То значи да у организационом смислу егзистирају како елементи на нивоу ЕУ, тако и елементи на националном нивоу. Наиме, на нивоу ЕУ постоји Централна канцеларија (са седиштем у Луксембургу), коју чине Колегијум, стална већа, Главни европски тужилац (у даљем тексту: ГЕТ), његови заменици, европски тужиоци (у даљем тексту: ЕТ) и управни директор. На нивоу држава чланица делују делегирани европски тужиоци (у даљем тексту: ДЕТ).[7] Као резултат такве организационе структуре, ЕЈТ поред Централне канцеларије тренутно има 35 канцеларија у државама чланицама.

Што се тиче именовања носилаца функције и њиховог бројчаног стања, најпре треба указати на то да је Савет ЕУ октобра 2019. поставио ГЕТ, а јула

[5] Више о оснивању ЕЈТ, вид. Т. Бугарски, М. Писарић, „Оснивање и организација Европског јавног тужилаштва“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2019, 19-23; Т. Бугарски, М. Писарић, „Оправданост оснивања Европског јавног тужилаштва“, 2. научни скуп „Правна традиција и нови правни изазови“, 18. фебуруар 2019, Нови Сад, 2019, 51.

[6] Више о томе, вид. H. Sijerčić-Čolić, H.Halilović, „Razvoj i perspektive Evropskog javnog tužilaštva“, Pravo i Pravda, 1/2020, 351-367.

[7] Више о организацији ЕЈТ, вид. Бугарски, Писарић, *op.cit*, 25-30.

2020. именовао 22 ЕТ. С друге стране, државе чланице су током 2021. именовале 140 ДЕТ и њихове заменике, а током 2022. додатних 15 ДЕТ. Иако се у првој фази оперативног распоређивања планирало именовање 140 ДЕТ, током 2021. било је активно 94 ДЕТ, односно 114 током 2022. године.

Држава	Година	ДЕТ	*Заменик ДЕТ*
Аустрија	2021	2	2
	2022	2	2
Белгија	2021	2	2
	2022	2	2
Бугарска	2021	7	5
	2022	9	5
Грчка	2021	5	4
	2022	7	4
Естонија	2021	2	0
	2022	2	1
Италија	2021	15	40
	2022	16	45
Кипар	2021	1	0
	2022	1	1
Летонија	2021	4	2
	2022	4	4
Литванија	2021	3	2
	2022	4	3
Луксембург	2021	2	1
	2022	2	2
Малта	2021	2	1
	2022	2	0
Немачка	2021	11	7
	2022	11	9
Португалија	2021	4	4
	2022	4	4
Румунија	2021	7	10
	2022	11	25
Словачка	2021	4	2
	2022	6	2
Словенија	2021	2	3
	2022	2	5
Финска	2021	1	1
	2022	2	1

Француска	2021	4	5
	2022	5	6
Холандија	2021	2	4
	2022	2	4
Хрватска	2021	2	1
	2022	4	3
Чешка	2021	7	4
	2022	9	4
Шпанија	2021	5	4
	2022	7	8

Табела 1. Број ДЕТ и заменика по државама чланицама

2.2. Нормативна активност

Ради стварања предуслова за почетак рада ЕЈТ било је потребно да се реализују нормативне активности, односно да се усвоје потребне одлуке, како би ЕЈТ могао да поступа у конкретним предметима.

У погледу поступка пред ЕЈТ, Колегијум ЕЈТ је, полазећи од надлежности утврђене у Уредби, до сада усвојио више аката којима се уређују различити процесни институти: Интерни пословник о раду (у даљем тексту: Пословник);[8] Одлуку о утврђивању оперативних смерница о истрагама, политици преузимања предмета и упућивању предмета;[9] Одлуку о утврђивању смерница за поједностављене процедуре и делегирање овлашћења сталних већа;[10] Одлуку о утврђивању смерница за спровођење члана 31 Уредбе о ЕЈТ (о прекограничним истрагама);[11] Одлуку о утврђивању смерница о критеријумима

[8] Internal rules of procedure of the European Public Prosecutor's Office as adopted by decision 003/2020 of 12 October 2020 of the College of the EPPO and amended and supplemented by decision 085/2021 of 11 august 2021 and decision 026/2022 of 29 June 2022 of the college of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2020.003-2022.026_IRP_Consolidated_version.pdf (консолидована верзија).

[9] Decision of 21/04/2021 Adopting Operational Guidelines on Investigation, Evocation Policy and Referral of Cases, Amended by Decision 007/2022 of 07/02/2022 and by Decision 026/2022 of 29/06/2022 of the College of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/ 2022-11/2021.029-2022.026_Amended_Op_Guidelines_on_Investigation_Evocation_Referral_EN.pdf (konsolidovana verzija).

[10] Decision of 02/12/2020 on Laying Down Guidelines on Simplified Procedures and on the Delegation of Powers of the Permanent Chambers Respectively, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2020.023_Decision_on_guidelines_on_simplified_procedures_and_on_the_delegation_of_powers_of_the_PCs_respectively%20-%20final.pdf

[11] Decision of 26/01/2022 Adopting Guidelines of the College on the Application of Article 31 of the EPPO Regulation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2022.006_Decision_adopting_Guidelines_on_the_application_of_article_31_of_the_EPPO_Regulation.pdf.

за упућивање предмета надлежним националним органима;[12] и Одлуку о утврђивању правила о упућивању националних вештака у ЕЈТ.[13] Сва ова правила за основ имају одредбе из Уредбе, којима су поједина од ових питања начелно уређена а у погледу ближег одређења упућују на акте Колегијума ЕЈТ-а.

Поред тога што је донео донео Одлуку о сталним већима,[14] Колегијум је ближе уредио и правила рада сталних већа.[15] Такође, формирано је одељење за одузимање имовине и прање новца и уређен је начин рада тог одељења.[16]

Услови за запослење и радни однос уређени су у више одлука,[17] посебно у погледу ДЕТ,[18] административног особља[19] и других ЕУ службе-

---

[12] Decision of 07/02/2022 amending the Guidelines on Criteria for Referral of Cases to the Competent National Authorities, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2022.007_Decision_amending_guidelines_on_referral.pdf.

[13] Decision of 20/10/2021 Laying Down Rules on the Secondment to the EPPO of National Experts,

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.102%20Decision%20SNEs.pdf.

[14] Decision on the Permanent chambers, as adopted by Decision 015/2020 of the College of the EPPO and amended by Decision 085/2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2020.015%20-%202021.085%20Consolidated%20version%20Decision%20on%20the%20Permanent%20Chambers.pdf (консолидована верзија).

[15] Decision of 29/06/2022 Amending the Decision on the Functions and Procedures of the Permanent Chambers, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.027_Decision_amending_Functions_and_Procedures_PCs.pdf.; Decision of 29/06/2022 on Planning of Meetings and Business Continuity of the Permanent Chambers, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.028_Decision_Planning_meetings_and_business_continuity_PCs.pdf

[16] Decision of 28/09/2022 on Establishing the Asset Recovery and Money Laundering Advisory Board (ARMLAB) of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2022.042_Decision_ARMLAB.pdf

[17] Decision of 25/10/2021 on Setting Up a Staff Committee, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.109%20Decision%20Staff%20Committee.pdf; Decision of 30/06/2021 on Implementing Rules to the Staff Regulations and CEOS Laying Down Guidelines on Whistleblowing, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.077_Guidelines_on_whistleblowing_final.pdf .

[18] Decision of 29/09/2020, on Laying Down Rules on Conditions of Employment of the European Delegated Prosecutors, as Amended by Decision of 24/03/2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2020.001-2021.017_Consolidated%20version-Conditions_of_employment_EDPs.pdf; Decision of 22/09/2021 Laying Down Rules on the Procedure for Assessing Persisting Compliance of a European Delegated Prosecutor with Criteria set in Article 17(2) of the EPPO Regulation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.098%20Decision%20on%20the%20procedure%20for%20assessing%20persisting%20compliance%20of%20an%20EDP%20with%20criteria%20in%20Art.17%282%29%20of%20the%20EPPO%20Reg..pdf.

[19] Decision of 28/04/2021 on the Adoption of Certain Implementing Rules to the Staff Regulations and the Conditions of Employment, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/ 2021-05/2021.033_Adoption_of_certain_IR_to_the_SR_and_CEOS.pdf.

ника.[20] Посебна пажња је посвећена понашању,[21] етици[22] и дисциплинској одговорности чланова Колегијума, ЕТ и административног особља. [23]

Надзор над радом канцеларије ЕЈТ уређен је Одлуком о интерној контроли,[24] а усвојена су правила о управљању ризицима,[25] као и правила о

[20] Decision of 08/09/2021 Laying Down General Implementing Provisions Regarding Article 54 of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.088_Decision_Reclassification_of_Temporary_Agents.pdf; Decision of 08/09/2021 on General Implementing Provisions Regarding Article 87(3) of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.087_Decision_Reclassification_of%20Contract%20Agents%203a.pdf; Decision of 08/09/2021 on General Implementing Provisions Regarding Article 79(2) of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, Governing the Conditions of Employment of Contract Staff Employed under the Terms of Article 3A Thereof, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.086_Decision_on_general_implementing_provisions_regarding_Article_79%282%29_of_the_Conditions_of_Employment_compact.pdf; Decision of 20/07/2022 amending College Decision 097/2021 of 22/09/2021 Laying Down Rules on the Other Staff put at the Disposal of the EPPO but Not Employed by It, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.035_Decision_amending_NEDPAS_College_Decision%20097.2021.pdf (консолидована верзија).

[21] Вид. Decision of 07/04/2021 on the Code of Good Administrative Behaviour, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-05/2021.021_Code_of_Good_Administrative_Behaviour.pdf

[22] Вид. Decision of 06/05/2021 on the EPPO Ethical Guidelines, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.040_Decision_of_EPPO_Ethical_Guidelines.pdf; Decision of 06/05/2021 on the Code of Ethics for Members of the College of the EPPO and European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.039_Decision_Code_of_Ethics.pdf; Decision of 06/05/2021 on Establishing the Committee of Ethics for the Members of the College and the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.038_Decision_establishing_the_Committee_of_Ethics_for_EDPs_and_EPs.pdf; Decision of 14/07/2021 on Appointing 3 European Prosecutors as Alternate Members of the Ethics Committee for the Members of the College and the European Delegated Prosecutors; https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.079_Appointment_alternate_members_Ethics_Committee.pdf.

[23] Decision of 12/05/2021 on Laying Down Rules on the Disciplinary Liability of the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.044_Decision_disciplinary_liability_EDPs.pdf; Decision of 20/07/2022 appointing the Disciplinary Board for cases concerning members of the College of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.034_Decision_appointing_Disciplinary_Board_for_College_members.pdf; Decision of 14/07/2021 on Appointing a European Prosecutor as Alternate Member of the Disciplinary Board for the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.081_Appointment_alternate_member_Disciplinary_Board.pdf .

[24] Decision of 24/03/2021 on the EPPO's Internal Control Framework, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/2021.018_Decision_Internal_Control_Framework.pdf.

[25] Decision of 12/05/2021 on the EPPO's Risk Management Policy, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.043_Risk_Management_Policy.pdf.

заштити тајних,[26] осетљивих[27] и личних података[28] и приступ подацима од јавног значаја.[29]

3. ПРЕЦИЗИРАЊЕ ПРАВИЛА О ПОСТУПАЊУ ЕЈТ

Полазећи од става 24 уводне изјаве Уредбе, по ком Колегијум ЕЈТ доноси одлуке о стратешким питањима, а на основу члана 9 став 2 тачка 2 Уредбе, Колегијум поступа на начин да се обезбеди кохерентност, ефикасност и доследност кривичног гоњења ЕЈТ у свим државама чланицама. Због тога, иако су правила поступка начелно уређена Уредбом,[30] поступак од пријаве до доношења одлуке о поступању ЕЈТ, као и надзор у току истраге, нормиран је Пословником. У односу на предистражни поступак и истрагу примарно се примењују ове одредбе, док се комплементарно примењују одредбе кривичног процесног законодавства државе чланице. Осим тога, на даљи ток поступка примењују се одредбе кривичног процесног законодавства државе чланице. Остаје отворено питање, шта ће се десити у случају објективног и мешовитог конекситета: да ли ће се, по правилу, ови поступци раздвајати из разлога могућности да поједине норме кривичног процесног законодавства две или више држава буду у колизији.

Пословник садржи детаљна правила о организационим и оперативним питањима од значаја за рад Колегијума, сталних већа, ГЕТ и његовог заменика, ЕТ, административног особља ЕЈТ, као и основна правила о поступању ЕЈТ. Поглавље III Пословника уређује оперативна питања, односно поступање ЕЈТ. Глава 1 садржи правила о подношењу пријаве и информација, њиховом евидентирању и провери, Глава 2 правила о вођењу истраге, а Глава 3 правила о преузимању предмета. Поред тога, важна су и правила која

---

[26] Security Rules of the EPPO for the Protection of EU Classified Information (Annex to the Decision of 24/02/2021, as amended by Decision of 20/10/2021), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-12/Consolidated_EUCI_Rules_as_amended_by_College_Decision_2021.101.pdf (консолицована верзија).

[27] Decision of 24/02/2021 on Adopting the Internal Rules of the EPPO on the Protection of Sensitive Non-Classified Information, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/2021.012_Decision_SNC_Rules.pdf

[28] Rules concerning the processing of personal data by the European Public Prosecutor's Office, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2020-12/2020.009%20Rules%20concerning%20processing%20Personal%20Data%20-%20final.pdf.

[29] Decision of the College of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) of 21 October 2020 laying down rules on public access to documents of the European Public Prosecutor's Office (EPPO), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2020-12/2020.008%20Rules%20on%20Public%20Access%20to%20documents%20-%20final.pdf.

[30] Више о поступку, вид. Т. Бугарски, М. Писарић, „Надлежност Европског јавног тужилаштва“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019, стр. 391-402.

је Колегијум усвојио у виду Одлуке о утврђивању оперативних смерница о истрагама, политици преузимања предмета и упућивању предмета.

3.1. Подношење кривичне пријаве

Кривична пријава је основни извор сазнања да је извршено кривично дело против финансијских интереса ЕУ. У складу са чланом 24 став 1 Уредбе о ЕЈТ, институције, органи, канцеларије и агенције ЕУ, као и надлежни органи држава чланица без непотребног одлагања подносе ЕЈТ пријаву за кривично дело за које сматрају да је у надлежности ЕЈТ у складу са чланом 22 и 25 став 2 и 3 Уредбе. Такве пријаве садрже опис чињеница, између осталог и процену проузроковане штете или штете која би могла настати, правну квалификацију, као и све доступне податке о оштећеним лицима, осумњиченима и другим са њима повезаним лицима (члан 24 став 4 Уредбе).

Кривичне пријаве из члана 24 Уредбе представљају главни извор сазнања да је учињено дело из надлежности ЕЈТ, али пријаве може поднети и свако физичко лице (како држављанин ЕУ, тако и лице које није држављанин ниједне државе чланице) и свако друго правно лице (са седиштем у или ван седишта ЕУ). Физичко и правно лице пријаву подноси централној канцеларији ЕЈТ у Луксембургу преко веб форме,[31] на једном од званичних језика ЕУ.[32] Успостављање правила о подношењу кривичне пријаве у овим случајевима би нужно требало да има за последицу измену кривичног процесног законодатвства држава чланица због правне сигурности и ефикасности поступања, у смислу увођења упућујућих норми, као изузетка од правила.

[31] EPPO, *Report a Crime web form,* https://www.eppo.europa.eu/en/form/eppo-report-a-crime.

[32] Ради се о формулару који се попуњава онлајн. Најпре се подносиоцу предочава да подношење пријаве, за коју докаже да је намерно лажна, обмањујућа или поднета у незаконите сврхе, може довести до правних последица – укључујући, али не ограничавајући се на административне и/или кривичне санкције у складу са важећим националним правом. Даље, лице се упознаје са тим да се подаци о личности обрађују у потпуној сагласности са важећим правним оквиром, посебно одредбама поглавља VIII Уредбе Савета (ЕУ) 2017/1939. Лице се потом обавештава да ће се, у случају да се пријава односи на кривично дело или друге неправилности које нису у надлежности ЕЈТ, релевантне информације без одлагања пренети надлежним органима, у складу са чланом 24 Уредбе Савета (ЕУ) 2017/1939.

Тек када се лице сагласи са овим упозорењима и поукама, што потврђује кликом у форми, може прећи на наредни корак, а то је уношење података о идентитету пријавиоца. Наиме, није могуће поднети онлајн пријаву без обавезног уношења следећих података: име и презиме, број личне карте/пасоша или јединствени број грађана, датум и место рођења, адреса и контакт подаци. Међутим, уколико је то дозвољено националном правом, могуће је поднети анонимну кривичну пријаву ДЕТ у држави чланици.

Након тога, лице поступно попуњава наредна поља (подаци о делу, евентуалном извршиоцу/саучеснику и други релевантни подаци), а уноси и доказе, уколико њима располаже. По окончању уношења података, подносилац добија потврду на мејл с регистрационим бројем пријаве.

3.2. Поступак по кривичној пријави

Информације које се достављају ЕЈТ евидентирају се и проверавају у складу са Пословником, а провером се процењује да ли, на основу достављених података, постоје разлози за покретање истраге или за остваривање права на преузимање предмета (члан 24 став 6 Уредбе).

3.2.1. Регистрација информација

Информације из поднетих пријава као и информације за које је ЕЈТ сазнало *ex officio* региструју се у систему за управљање предметима у складу са чланом 44 став 4 тачка а. Уредбе, а поступак регистрације уређен је у члану 38 Пословника.

У регистар се уносе датум, време и место пријема информација, подаци о лицу које отвара регистарски досије, као и: а) извор информације, укључујући идентитет и контакт податке организације или лица које је пружило информацију, осим ако се примењују правила која се односе на заштиту извора и узбуњивача; б) формат информације, укључујући упућивање на исправу или другу ставку, који се не могу чувати у оригиналу у систему за управљање предметима; в) назнаку да ли се досије отвара ради покретања или преузимања истраге (члан 38 став 2 Пословника). Поред тога, у досије се уносе (уколико су доступне) и други подаци.[33]

На основу података о томе у којој држави чланици је средиште криминалне активности, систем обавештава одговарајућег ЕТ (члан 38 став 5 Пословника). Уколико се подаци из пријаве не односе на кривично дело из надлежности ЕЈТ, одговарајући ЕТ или ДЕТ ће без одлагања упутити информације надлеженим органима државе чланице (члан 38 став 7 Пословника).

3.2.2. Провера информација

Информације и подаци унети у систем за управљање предметима и додељени одговарајућим ЕТ, односно ДЕТ, се проверавају како би се утвр-

[33] Уносе се следећи подаци: правна квалификација пријављеног кривичног дела, а посебно се наглашава уколико је дело извршено од стране организоване криминалне групе; кратак опис пријављеног кривичног дела, укључујући датум извршења; износ и природу процењене штете; означење државе чланице у којој је средиште криминалне активности, односно где је највећи број кривичних дела извршен, уколико их је више, те означење других држава чланица које би могле бити укључене; имена потенцијалних осумњичених и са њима повезаних лица у смислу члана 24 став 4 Уредбе, датум и место рођења, матични бројеви, пребивалиште и/или држављанство, занимање, да ли су чланови организоване криминалне групе; евентуалне привилегије или имунитети; потенцијална оштећена лица (поред Европске уније); место где је наступила главна финансијска штета; нераскидиво повезана кривична дела; и све друге додатне информације, ако их лице које уноси податке сматра одговарајућим (члан 38 став 2 Пословника).

дило да ли је ЕЈТ надлежно за конкретно кривично дело. Верификација је уређена у члановима 39 и 40 Пословника.

Наиме, након што систем за управљање предметима, у смислу члана 38 став 5, обавести одговарајућег ЕТ, он додељује задатак верификације одговарајућем ДЕТ у року од три дана од дана регистровања. Уколико је надлежни орган у држави чланици покренуо истрагу за дело које би могло бити у надлежности ЕЈТ и о томе обавестило ЕЈТ, задатак верификације се додељује у року од 24 часа од дана регистровања (члан 40 ставови 2 и 4 Пословника).

У сврху *доношења одлуке о покретању истраге* процењује се да ли је пријављено кривично дело у стварној, територијалној, личној и временској надлежности ЕЈТ; да ли постоји потребан степен сумње према важећем националном праву да се верује да је кривично дело извршено или се извршава; да ли постоје околности због који је искључено кривично гоњење; да ли су испуњени услови прописани чланом 25 у ставовима 2, 3 и 4 Уредбе.

Ако се информације односе на кривично дело поводом ког је започет поступак пред надлежним органима држава чланица, верификацијом у сврху *доношења одлуке о преузимању предмета* процењује се зрелост истраге; релевантност истраге у погледу обезбеђења кохерентности ЕЈТ политике вођења истраге и кривичног гоњења; прекогранични аспекти истраге; постојање другог конкретног разлога који сугерише да је целисходније да ЕЈТ настави истрагу.

Провера се врши коришћењем свих извора информација доступних ЕЈТ, као и свих других извора који су доступни ЕТ или ДЕТ у складу са важећим националним прописима, укључујући и оне изворе који су им иначе доступни. По потреби, ЕЈТ се може консултовати и размењивати информације са институцијама, органима, канцеларијама или агенцијама ЕУ, као и националним надлежним органима (члан 40 став 3 Пословника).

ДЕТ или, у зависности од случаја, ЕТ, завршиће верификацију у вези са преузимањем предмета најмање 2 дана пре истека рока прописаног чланом 27(1) Уредбе, док ће се верификација у вези са покретањем истраге окончати најкасније 60 дана од дана додељивања (члан 40 став 4 Пословника).

3.2.3. Поступак након верификације

Након провере информација и пријаве, доноси се одлука о вршењу надлежности поступању ЕЈТ, тј. да ли ће бити покренута истрага, односно да ли ће доћи до преузимања предмета од надлежних органа државе чланице или не.

Уколико ДЕТ разматра да не покрене истрагу, односно не преузме предмет, његово образложење се уноси у систем за управљање предметима, о чему се обавештава одговарајући ЕТ, а његова одлука се додељује надлежном

сталном већу на процену. Стално веће може након процене да потврди одлуку ДЕТ или да му наложи да покрене истрагу, односно преузме предмет (члан 41 Пословника), што произлази из члана 26 став 3 Уредбе.

Уколико ЕЈТ сматра да не постоје разлози за покретање истраге у складу са чланом 26 Уредбе нити за остваривање права на преузимање предмета у складу са чланом 27 Уредбе, образложење одлуке бележи се у систему за управљање предметима, и о тој одлуци ЕЈТ обавештава подносиоца пријаве и оштећеног, а друга лица ако је тако предвиђено националним правом (члан 24 став 7 Уредбе). Уколико је одлука да се не покрене истрага, односно не преузме предмет донета због тога што се пријава не односи на дело из надлежности ЕЈТ, све инфомрације и докази се без непотребног одлагања прослеђују надлежним органима држава чланица (члан 24 став 78 Уредбе, члан 41 став 7 Пословника).

Уколико, ипак, након верификације, ЕЈТ одлучи да ће да покрене истрагу или преузме предмет, у систему за управљање предметима креира се спис предмета и додељује му се идентификациони број у индексу списа предмета.[34]

3.3. Истрага

Процесна правила о истражном поступку, истражним радњама, кривичном гоњењу и алтернативама кривичном гоњењу садржана су Поглављу V Уредбе. Ако у складу с националним правом постоје оправдани разлози за веровање да је извршено или је у току извршење кривичног дела из надлежности ЕЈТ, ДЕТ у држави чланици у складу с националним правом те државе покреће истрагу (члан 26 став 1 Уредбе).

Истрагу, *по правилу, покреће и води ДЕТ* из оне државе чланице у којој се налази средиште криминалне активности, а ако је почињено неколико повезаних кривичних дела из надлежности ЕЈТ, истрагу покреће и спроводи ДЕТ из оне државе чланице у којој је извршена већина кривичних дела. Изузетно, ДЕТ из неке друге државе чланице покренуће истрагу или добити налог надлежног сталног већа да је покрене, уколико је то оправдано, узимајући у обзир (према редоследу првенства) следеће критерије: а) место боравишта осумњиченог; б) држављанство осумњиченог, и в) место наступања највећег дела финансијске штете – последице (члан 26 став 4 Уредбе). Уколико се ради о делу за које би могао да буде надлежан ДЕТ из више држава чланице, стално веће може, до доношења одлуке о кривичном гоњењу, да одлучи да *прерасподели предмет тужиоцу у другој држави, да споји предмете,*

[34] У индекс се уносе прецизно одређени подаци (уколико су познати) о осумњиченом и са њим повезаним лицима, о физичким лицима подносиоцима пријаве и о лицима оштећеним кривичним делом (члан 41, став 1 и 2 Пословника).

или да раздвоји предмете и да за сваки предмет изабере ДЕТ, под условом да су такве одлуке у општем интересу правде и у складу са критеријима за избор ДЕТ (члан 26 став 5 Уредбе). Предлог за прерасподелу предмета, спајање или раздвајање предмета, сталном већу може поднети сваки ДЕТ који води предмет, надзорни ЕТ или стални члан сталног већа надлежног за праћење (члан 50 и 51 Пословника). Поред тога, постоји могућност прерасподеле предмета *другом ДЕТ у држави чланици* и у току истраге (у складу са чланом 28 став 3 Уредбе), на предлог надзорног европског тужиоца (члан 49 Пословника).

Такође, у изузетним околностима, у току истраге и *надзорни ЕТ може да преузме гоњење* (под условима из члана 28 став 4 Уредбе), али пре доношења такве одлуке, потребно му је одобрење сталног већа, поводом његовог образложеног захтева (члан 52 Пословника).

3.3.1. Спровођење истраге

Истрагу у случајевима кривичних дела из надлежности ЕЈТ спроводи у држави чланици ДЕТ у име ЕЈТ, по упутствима надлежног сталног већа и под надзором европског тужиоца из те државе чланице (надзорног ЕТ).

У спровођењу истраге ДЕТ, који води предмет, може сâм да предузме *истражне и друге радње* или да изда налоге надлежним органима у држави чланици да их предузму, у складу с Уредбом и националним правом државе чланице (члан 28 став 1 Уредбе). Што се тиче истражних радњи које ДЕТ има право да предузме у току спровођења истраге, Уредба у члану 30 став 1 предвиђа да су државе дужне да у својим прописима обезбеде да ДЕТ, макар у предметима у којима је за кривично дело, које је предмет истраге, запрећена као најтежа кривична санкција казна затвора у трајању од најмање четири године, може да наложи или да тражи спровођење одређених истражних радњи (уз одређена ограничења одређена у члану 30 став 2 и 3).[35]

[35] Ради се о следећим радњама: 1) претресање просторија, земљишта, превозних средстава, приватног стана, одеће и остале личне имовине и рачунарских система, и спровођење свих мера потребних како би се сачувао интегритет и избегли губитак или контаминација предмета који могу послужити као доказ; 2) одузимање свих релевантних предмета или докумената у изворном или у неком другом облику; 3) одузимање похрањених рачунарских података, шифрованих или дешифрованих, у изворном или у неком другом облику, укључујући податке о банковним рачунима и податке о промету (осим података који су задржани у складу с националним правом на основу члана 15 став 1 Директиве 2002/58/ЕЗ од 12.07.2002. о обради личних података и заштити приватности у подручју електронских комуникација); 4) замрзавање средстава или имовинске користи, односно имовине стечене кривичним делом, уколико се очекује да ће суд пред којим се води поступак донети одлуку о њиховом одузимању, и уколико постоји разлог да се верује да ће власник, држалац или управитељ тих средстава или имовинске користи покушати да онемогући извршавање одлуке, којом се налаже одузимање; 5) пресретање долазне и одлазне електронске комуникације

Поред ових изричито прописаних овлашћења у односу на наведене мере, ДЕТ може да затражи или наложи предузимање и *свих других радњи и мера* које су у датој држави чланици на располагању јавним тужиоцима у сличним предметима (члан 30 став 4 Уредбе). При томе, радње из става 1 и 4 ДЕТ предузима под условима и на начин како је то уређено националним прописима, али може да их предузме само под условом да: а) постоје оправдани разлози за веровање да би се одређеном радњом могле прибавити за истрагу корисне информације или за истрагу корисни докази и б) да мање интрузивна радња којом би се могао остварити исти циљ није доступна (члан 30 став 5 Уредбе).

У току спровођења истраге надлежни органи државе чланице предузимају у складу са националним правом хитне радње за потребе делотворности истраге и без изричитог налога ЕТ, о чему га без непотребног одлагања обавештавају (члан 28 став 2 Уредбе). Поред тога, Пословник садржи могућност да ДЕТ поднесе захтев сталном већу да ЕЈТ делимично сноси трошкове спровођења изузетно скупих истражних радњи, а стално веће прихвата или одбија захтев у складу са усвојеним смерницама о доприносу ЕЈТ (члан 54 Пословника).

3.3.2. Праћење истраге

О спровођењу истраге, ДЕТ подноси извештаје о свим важним догађајима у предмету надлежном ЕТ и сталном већу, у складу с правилима утврђеним у Пословнику (члан 28 став 1 Уредбе). Пословник у члану 44 став 1 налаже да је у току спровођења истраге ДЕТ, који истрагу води, дужан да *саставља и ажурира извештај о напретку,* који садржи оквирни радни план истраге, а у ком наводи планиране и спроведене истражне радње и резултате тих радњи; све промене у истрази у вези с осумњиченима, кривичним делима, оштећенима и проузрокованој штети; прикупљање важних доказа; захтеве за преиспитивање предузетих радњи или одлука ДЕТ који руководи истрагом; кратак опис садржаја обавештења, предузетих радњи или одлука упућених држави чланици.

Након отварања истраге, систем за управљање предметима *насумично додељује сталном већу задатак да прати конкретан предмет и периодично преиспитује истрагу.* Стално веће надлежно за праћење, његови стални чланови и надзорни европски тужилац имају у сваком тренутку приступ информацијама из списа предмета који је похрањен у систему. Ако је то неопходно за доношење одлуке, стално веће може од надзорног ЕТ да затражи да омогући пренос у централну канцеларију оригиналне исправе, чије

окривљеног преко било ког електронског комуникацијског средства којим се користи; 6) праћење предмета техничким средствима, између осталог и контролисану испоруку робе.

копије још нису похрањене или их није могуће похранити у изворном облику у систему.

Поред редовног, обавезног извештавања, стално веће може да затражи од ДЕТ *у било ком тренутку да достави информације* о истрази или кривичном гоњењу (члан 45 Пословника). Наиме, стално веће у складу са чланом 10 Уредбе има задатак да прати и усмерава истрагу коју спроводе ДЕТ (члан 45 став 2 Пословника), те да надзирући истрагу, преко надзорног ЕТ *издаје упутства ДЕТ* који спроводи истрагу, ако је то потребно ради обезбеђења делотворности, интереса правде или како би се обезбедило кохерентно функционисање ЕЈТ (члан 45 став 5 Пословника). На основу члану 46 Пословника, ова упутства могу да се односе на предузимање или суздржавање од предузимања одређених радњи (став 1) или да садрже обавезу обавештавања о даљим корацима за ДЕТ (став 2), а надзорни ЕТ има задатак да обезбеди да се ДЕТ придржава издатог упутства (став 5).

Члан 47 Пословника предвиђа могућност *преиспитивања* упутства сталних већа. Наиме, уколико ДЕТ сматра да би поступање по упутству сталног већа било у супротности са правом ЕУ, укључујући Уредбу, или у супротности са националним правом, о томе одмах обавештава стално веће и предлаже измену или опозивање упутства.

4. САРАДЊА ЕЈТ СА ДРУГИМ СУБЈЕКТИМА

Поглавље X Уредбе садржи одредбе о сарадњи ЕЈТ са појединим субјектима у заштити финансијских интереса ЕУ, па је чланом 99 Уредбе предвиђено да ЕЈТ успоставља и одржава односе сарадње (укључујући и непосредну размену информација) са: 1) институцијама, органима, канцеларијама и агенцијама ЕУ у складу са њиховим циљевима и циљевима ЕЈТ; 2) органима држава чланица ЕУ које не учествују у појачаној сарадњи у вези с оснивањем ЕЈТ; 3) органима држава које нису чланице ЕУ и 4) међународним организацијама. За потребе успостављања такве сарадње ЕЈТ склапа са овим субјектима радне споразуме техничке и/или оперативне природе, у циљу олакшавање сарадње и размене информација међу потписницима споразума.

Што се тиче механизама сарадње са институцијама, органима, канцеларијама и агенцијама ЕУ у сврху заштите финансијских интереса ЕУ, важно је истаћи да је јуна 2021. ЕЈТ закључио Споразум са Европском комисијом.[36] Овим Споразумом је, између осталог, предвиђено да ће Комисија без непотребног одлагања достављати податке о кривичним делима у надлежности ЕЈТ,

[36] Agreement establishing the modalities of cooperation between the European Commission and the European Public Prosecutor's Office, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.073_Agreement_EPPO_European_Commission_final.pdf

па су ближе уређени начини и канали комуникације. Поред тога, током 2021. закључени су споразуми са Агенцијом ЕУ за сарадњу у кривичним стварима (у даљем тексту: Евроџаст), ОЛАФ, Европолом, Европским ревизорским судом,[37] Европском инвестиционом банком и Европским инвестиционим фондом.[38]

Од држава чланица које нису учествовале у оснивању ЕЈТ, споразум је једино закључен са мађарским јавним тужилаштвом[39] (споразуми са Данском и Пољском су у завршној фази преговарања у време писања рада).

Такође, закључено је неколико споразума са надлежним органима трећих држава, али ниједан са неком међународном организацијом.

4.1. Сарадња са Евроџастом

Члан 100 Уредбе прописује да се однос између ЕЈТ и Евроџаста заснива на међусобној сарадњи у оквиру њихових мандата, а у правцу развоја међусобних оперативних, административних и управљачких веза. На основу овог члана фебрауара 2021. закључен је Радни споразум.[40]

Уредбом је предвиђено да ЕЈТ може да укључи Евроџаст у своје активности које се односе на прекограничне предмете, а нарочито у погледу: а) размене информација о истрагама, укључујући податке о личности;[41] б) позивања Евроџаста или његових чланова из појединих дражава чланица да пруже подршку у преносу одлука ЕЈТ или захтева за узајамну правну помоћ државама чланицама ЕУ које су чланице Евроџаста, а нису учествовале у оснивању ЕЈТ, као и трећим државама, односно да пруже помоћ у извршавању тих одлука и захтева у тим државама (члан 100 став 2 Уредбе).

У прекограничним истрагама у којима учествују државе чланице које нису учествовале у оснивању ЕЈТ или треће државе, Евроџаст пружа ЕЈТ оперативну подршку, кроз организовање и координацију састанака, спровођење координирадних симултаних истрага, формирање заједничких истражних тимова уз координацију њихових активности и спречавање и решавање сукоба надлежности (члан 9 Радног споразума).

---

[37] Working Arrangement between EPPO and the European Court of Auditors, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.082-Working-Arrangement-ECA-EPPO-signed.pdf.

[38] Working Arrangement between EPPO and EIB Group, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-12/Working%20Arrangement%20EPPO%2C%20EIB%20and%20EIF%20signed%20on%207%20December%202021.pdf

[39] Working Arrangement between EPPO and the Office of the Prosecutor General of Hungary, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/EPPO-Working-Arrangement-Hungary-HU-Hungarian.pdf.

[40] Working Arrangement between EPPO and Eurojust, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-02/Working-Arrangement-Eurojust-EPPO.pdf.

[41] Обрада података је детаљно уређена у Поглављу IV Радног споразума.

Поред тога, ЕЈТ може да користи подршку и ресурсе административне службе Евроџаста (члан 100 став 4 Уредбе). Институционална и административна сарадња је ближе уређена у Поглављу III Радног споразума.

Додатно у односу на Уредбу, Радним споразумом је прописано да ће ЕЈТ обавестити Евроџаст: а) о својој одлуци да неће вршити надлежност у конкретном предмету; б) о одлуци да ће покренути истрагу на основу информација које му је Евроџаст доставио; в) о одлуци да ће предмет пренети националним надлежним органима, а у ком му је информације доставио Евроџаст (члан 7).

Такође, Уредбом је предвиђено и то да ЕЈТ има приступ систему за управљање предметима Евроџаста, на тај начин што у случају да се подаци које је у тај систем унело ЕЈТ подударају са постојећим подацима, о таквом подударању обавештавају се Евроџаст, ЕЈТ и држава чланица која је доставила те податке Евроџасту. Такође, прописано је да ће и ЕЈТ омогућити такав приступ свом систему (члан 100 став 3 Уредбе). Начин остваривања узајамног приступа прецизиран је члановима 5 и 6 Радног споразума.

4.2. Сарадња са ОЛАФ-ом

Члан 101 Уредбе предвиђа да се однос између ЕЈТ и ОЛАФ заснива на међусобној сарадњи и узајамном допуњавању у оквиру њихових мандата и на размени информација, а у правцу омогућавања коришћења свих расположивих средстава за заштиту финансијских интереса ЕУ. Наиме, уколико истрагу спроводи ОЛАФ у оквиру свог манадата, ЕЈТ може да захтева да пружи подршку, односно спроведе додатне активности, а нарочито да: а) ОЛАФ пружи информације, анализе (укључујући форензичке анализе), стручна знања и оперативну подршку; б) олакша координацију посебних истражних радњи које спроводе органи управе; и в) спроведе административну истрагу (став 3). Међутим, уколико ЕЈТ спроводи истрагу, ОЛАФ неће покретати административну истрагу о истим околностима (став 2). С друге стране, уколико одлучи да неће вршити своју надлежност у конкретном предмету, ЕЈТ може релевантне информације да достави ОЛАФ како би му олакшао истрагу (став 4).

Такође, предвиђено је да ЕЈТ има приступ систему за управљање предметима ОЛАФ, на тај начин што у случају да се подаци које је у тај систем унело ЕЈТ подударају с постојећим подацима, о таквом подударању обавештавају се ОЛАФ и ЕЈТ. Поред тога, прописано је да ће и ЕЈТ омогућити такав приступ свом систему (став 5).

ЕЈТ је јула 2021. приступио Међуинституционалном споразуму Европског парламента, Савета и Комисије у вези са истрагама које спроводи

ОЛАФ,[42] а потом и закључио Радни споразум са ОЛАФ,[43] којим су ближе уређени облици сарадње прописани Уредбом.

4.3. Сарадња са Европолом

Члан 102 Уредбе предвиђа да се у циљу успостављања сарадње између ЕЈТ и Европола закључује радни споразум који ће уредити модалитете сарадње. Посебно је наглашено да ЕЈТ може да упути захтев Европолу за: а) достављање релевантих података за потребе вођења истраге за кривично дело из надлежности ЕЈТ, уколико се такви подаци већ налазе у његовом систему, б) пружање аналитичке подршке у конкретној истрази.

Наведени облици сарадње ближе су уређени Радним споразумом из 2021,[44] уз поштовање ограничења постојећих правних режима и њихових мандата. У односу на Уредбу, Радни споразум предвиђа могућност проширења сарадње и на размену специјалистичких знања, размену извештаја о општем стању, размену података о кривичним истрагама, размену информација о методама превенције криминала, учешћу у активностима обуке као и пружању савета и подршке, укључујући анализу у појединачним кривичним истрагама (члан 4). Такође, Споразум додатно уређује следеће облике сарадње: тачке за контакт (члан 5), консултације (члан 6), официре за везу и експерте (члан 7).

Размена података ближе је уређена у Поглављу III Споразума, а посебна пажња је посвећена размени података о личности, употреби информација и даљем преносу примљених података. Поред тога, ЕЈТ и Европол су 2021. закључили Меморандум о разумевању о безбедној комуникацији[45] и Споразум о размени и заштити поверљивих информација,[46] којима се прецизније уређују поједина питања од значаја за размену података.

---

[42] Decision of 30/06/2021 on the Accession of the EPPO to the Interinstitutional Agreement of 25 May 1999 between the European Parliament, the Council and the Commission Concerning Investigations by the European Anti-Fraud Office (OLAF), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.076_Join_IIA_with_OLAF_final.pdf.

[43] Working Arrangement between EPPO and OLAF, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/Working_arrangement_EPPO_OLAF.pdf.

[44] Working Arrangement between EPPO and Europol, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-01/EPPO%20_Europol_Working_Arrangement.pdf.

[45] Memorandum of understanding on the secure communication line between the European Public Prosecutor's Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2021.108bis_EPPO_Europol_MoU_on_secure_communication_line.pdf.

[46] Arrangement between the European Public Prosecutor's Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation on the exchange and protection of classified information up to and including RESTREINT UE / EU RESTRICTED level, https://www.eppo.europa.eu/sites/

4.4. Сарадња са трећим државама

Члан 104 Уредбе предвиђа да се односи са органима трећих држава и међународним организацијама заснивају на размени стратешких информација и упућивање официра за везу на рад у ЕЈТ. Такође, ЕЈТ може у трећим државама да одреди контактне тачке ради олакшавања сарадње у складу са оперативним потребама ЕЈТ.

У Уредби се наглашава да су за ЕЈТ обавезујући међународни споразуми са једном или више трећих држава у подручјима из надлежности ЕЈТ а које је ЕУ склопила или им је приступила (међународни споразуми о сарадњи у кривичнима стварима) (члан 104 став 3). Уколико не постоје такви споразуми, државе чланице могу, уколико је то дозвољено релевантним међународним споразумом и да то прихвати трећа држава, да саопште да признају ЕЈТ као орган надлежан за спровођење таквих мултилатералних споразума о правној помоћи у кривичним стварима које су те државе чланице склопиле, кроз измену споразума (члан 104 став 4). Но, уколико не постоји такав споразум нити признавање из члана 104 став 4, ДЕТ који води предмет може, коришћењем овлашћења као националног тужиоца у својој држави чланици, да затражи правну помоћ у кривичним стварима од надлежних органа трећих држава, а на основу међународних споразума које је склопила та држава чланица или националног права. У том случају ДЕТ ће обавестити надлежне органе треће државе да ће ЕЈТ користити на тај начин прикупљене доказе. С друге стране, надлежни органи треће државе или међународна организација могу од ЕЈТ да траже да јој се доставе информације и докази којима располаже ЕЈТ, а за потребе истрага или за доказивање. Поводом таквог захтева ДЕТ који води страгу, након саветовања са сталним већем, доноси одлуку о преносу информација или доказа у складу с националним правом своје државе чланице и Уредбом (члан 104 став 6 Уредбе).

Сва ова питања ближе се уређују радним споразумом. ЕЈТ је до сада закључио споразуме са надлежним органима неколико трећих држава, и то током 2022, с јавним тужилаштвом Молдавије,[47] Украјине,[48] Црне Горе,[49]

default/files/2022-02/2021.108_EPPO_Europol_Arrangement_on_exchange_and_protection_classified_information.pdf

[47] Working Arrangement on the Cooperation between the European Public Prosecutor's Office and the Prosecutor General's Office of the Republic of Moldova, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/Signed%20WA%20between%20EPPO%20and%20GPO%20of%20Moldova_EN_0.pdf.

[48] Working Arrangement between EPPO and the Prosecutor General's Office (PGO) of Ukraine,

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/WA-EPPO-UkrainePGO_EN-signed.pdf.

[49] Working Arrangement between the EPPO and the Supreme State Prosecutor's Office of Montenegro,

Албаније,[50] Грузије,[51] Македоније[52] и САД.[53] Оно што је заједничко овим радним споразумима је да су наведене треће државе признале ЕЈТ као надлежни орган у смислу конвенција Савета Европе о сарадњи у кривичним стварима, а посебно Конвенције о узајамној помоћи из 1959. у кривичним стварима и два додатна протокола уз њу.

5. НАДЛЕЖНОСТ И ДЕЛОКРУГ РАДА ЕЈТ

Према члану 25(1) Уредбе о ЕЈТ у надлежност и делокруг рада ЕЈТ спада покретање и вођење истраге (члан 26), уз дискрециоино право да одлучи да ли ће искористити своје право преузимања предмета (члан 27). Другим речима, ЕЈТ *отвара истрагу* када добије релевантне информације о кривичном делу за које би могло бити надлежно, које је извршено или чије извршење је у току и у погледу ког надлежни органи државе чланице још увек нису покренули истрагу, а може и да *преузиме предмет* од надлежних органа државе чланице уколико су истрагу покренули у погледу кривичних дела која су у надлежности ЕЈТ.

У погледу стварне надлежности ЕЈТ, Уредба упућује на Директиву о сузбијању превара извршених против финансијских интереса Уније путем кривичног права.[54] Ради се о кривичним делима којима се угрожавају при-

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/WA-EPPO-Montenegro-SSPO_EN.pdf.

[50] Working Arrangement on the Cooperation between the European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the Prosecutor General's Office of Albania,

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/Signed-WA-between-EPPO-and-PGO-of-Albania_EN.pdf.

[51] Working Arrangement between the EPPO and the Prosecution Service of Georgia, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-10/Working%20Arrangement%20on%20the%20cooperation%20between%20EPPO%20and%20the%20Prosecution%20Service%20of%20Georgia%20signed.%20English%20Version.pdf.

[52] Working Arrangement between the EPPO and the State Public Prosecutor's Office of the Republic of North Macedonia, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-10/Working%20Arrangement%20on%20the%20cooperation%20between%20the%20EPPO%20and%20North%20Macedonia.%20English%20version.pdf.

[53] Memorandum of Understanding and Working Arrangement on Cooperation between the EPPO and the United States Department of Justice and Department of Homeland Security,

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/WA%20EPPO-US-signed-EPPO.pdf.

[54] Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, OJ L 198, 28.7.2017, p. 29–41, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L1371&from=EN.

ходи, расходи и имовина ЕУ, а који су 1) обухваћени буџетом ЕУ и буџетима институција, органа, канцелерија и агенција ЕУ, као и буџетима којима они управљају или које надзиру, или су 2) путем наведених буџета стечени или се у те буџете морају уплатити (члан 2 став 1 тачка 3 Уредбе, члан 2 Директиве). При томе, ЕЈТ је надлежно и за кривична дела која су са овим кривичним делима неодвојиво повезана (под условима из члана 25 став 3 Уредбе).[55] Оно што је важно истаћи је Уредбом утврђена искључива надлежност ЕЈТ, што значи да надлежни органи држава чланица не могу да врше овлашћења из своје надлежности у погледу кривичних дела која су у надлежности ЕЈТ (члан 25 став 1 Уредбе).[56] Активности ЕЈТ од почетка рада могу сепратитит из до сада објављена два извештаја.

5.1. Активности током 2021. године

Први извештај о раду ЕЈТ обухвата активности у периоду од 1. јуна 2021, када је ЕЈТ започео са радом, па до 31.децембра 2021. године.[57]

У овом периоду извештавања Централна канцеларија ЕЈТ у Луксембургу запримила је укупно 2832 кривичне пријаве – од тога 1351 пријаву поднели су органи држава чланица, 190 институција, органи, организације и агенције ЕУ, 1282 физичка и друга правна лица, а 9 је поднето *ex officio*. Поводом 956 поднетих кривичних пријава донета је одлука о неизвршавању надлежности, 3 пријаве су одбачене, а отворено је 576 истрага. Од укупног броја истрага, у 298 случајева отворена је истрага у новим предметима, а у 278 случајева преузета је истрага у „старим" предметима (односно, у оним у којима су национални органи већ започели истрагу).

До 31.12.2021. од 576 активних истрага, највећи број истрага отворен је у Италији: 120 (од тога 40 са прекограничном димензијом), у Бугарској: 105 (од тога само три са прекограничном димензијом), у Румунији: 60 (од тога осам с прекограничном димензијом) и Немачкој: 58 (од тога 32 с прекограничном димензијом). У Малти је запримљено пет кривичних пријава, донете су две одлуке о неизвршавању надлежности, међутим, није покренута ниједна истрага. У Луксмебургу је запримљено осам пријава, поводом три је донета одлука о неизвршавању надлежности, а покренута је само једна истрага, и то с прекограничном димензијом.

---

[55] J.A.E. Vervale, "The material scope of competence of the European Public Prosecutor's Office", ERA Forum 1/2014, 98.

[56] Више о надлежности, вид. Бугарски, Писарић, *op.cit*., 386-391.

[57] EPPO Annual Report 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-03/EPPO_Annual_Report_2021.pdf.

Држава чланица	Број пријава	Број одлука о невршењу надлежности	Број отворених истрага (од тога с прекограничном димензијом)	Број покренутих поступака пред судом (правноснажна осуђујућа пресуда)
Аустрија	12	8	4 (2)	0
Белгија	58	22	26 (16)	0
Бугарска	273	161	105 (3)	1 (0)
Грчка	39	21	18 (6)	0
Естонија	10	4	6 (1)	0
Италија	262	134	120 (40)	1 (0)
Кипар	5	2	3 (1)	0
Летонија	49	40	8 (1)	0
Литванија	29	16	14 (4)	1 (0)
Луксмебург	8	3	1 (1)	0
Малта	5	2	0	0
Немачка	93	36	58 (32)	2 (0)
Португалија	46	36	9 (4)	0
Румунија	353	291	60 (8)	0
Словачка	91	38	45 (1)	0
Словенија	21	18	3 (0)	0
Финска	7	3	4 (0)	0
Француска	48	15	31 (15)	
Холандија	10	6	4 (4)	0
Хрватска	28	16	9 (0)	0
Чешка	83	42	39 (5)	0
Шпанија	80	42	9 (0)	0

Табела 2. Подаци о активностима према Извештају за 2021.

До 31.12.2021. у свим државама чланицама у предметима у којима је отворена истрага процењује се да штета нанета буџету ЕУ износи 5,4 милијарде евра. Од тога, 17,6% кривичних дела односи се на преваре с ПДВ, с процењеном штетом од 2,5 милијарди евра. Од 515 активних истрага, идентификована су као најчешћа следећа кривична дела која утичу на буџет ЕУ: превара у вези са расходима који се не односе на јавне набавке (31,8%): коришћење или представљање лажних, нетачних или непотпуних изјава или докумената, најчешће код субвенција у пољопривреди; превара у вези са приходима од ПДВ (17,6%); превара у вези са другим приходима (13,4%): превара у вези са царинама и антидампинг дажбинама; превара у вези са са

расходима који се односе на набавке (11,2%): коришћење или представљање лажних, нетачних или непотпуних изјава или докумената, углавном у програмима изградње, отпада, технологије и развоја људских ресурса и корупција (4%): активна и пасивна корупција јавних функционера. Од укупног броја истрага, 142 (тј. 27,5%) су вођене због кривичних дела са прекограничном димензијом (дела извршена на територијама неколико држава или од којих је штету претрпело неколико држава).

Као резултат активних истрага током 2021. подигнуто је 31 оптужних аката пред надлежним судовима држава чланица, а до 31.12.2021. свега пет предмета било је у фази суђења. Од укупног броја активних истрага највећи број поступака пред судом покренут је у Немачкој (2 судска поступка од укупно 58 активних истрага), а по један поступак покренут је у Бугарској, Италији и Литвтанији. Само у једном предмету донета је осуђујућа пресуда, која је постала и правноснажна.

5.2. Активности током 2022. године

Други извештај о раду ЕЈТ обухвата активности у периоду од 1. јануара до 31. децембра 2022. године.[58]

У овом периоду извештавања Централној канцеларији ЕЈТ поднето је 3318 кривичних пријава, од тога 103 пријаве су поднеле институције, органи, канцеларије и агенције ЕУ, 1924 физичка и друга правна лица, 1258 органи држава чланица и 33 пријаве поднете су *ex officio*. Од укупног броја поднетих пријава, 59 пријава је одбачено, а отворено је 865 истрага. Највећи број истрага покренут је у Италији (265), Румунији (121) и Бугарској (101), а најмање у Аустрији (5), Естонији (5) и на Кипру (0).

Закључно са 31.12.2022. активно је било 1117 истрага, од тога 316 истрага са прекограничним елементом. Највећи број активних истрага водило се у Италији (285), Бугарској (143) и Румунији (122), а најмање на Кипру (3), Аустрији (8) и Луксембургу (8).

Држава чланица	Број пријава	Број отворених истрага у 2022	Број активних истрага (од тога с прекограничном димензијом)	Број покренутих поступака пред судом	Број правноснажних осуђујућих пресуда
Аустрија	11	5	8 (5)	0	0
Белгија	33	21	44 (26)	0	0
Бугарска	250	101	143 (6)	1	1

[58] EPPO Annual Report 2022, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf.

Грчка	36	25	41 (11)	1	0
Естонија	8	5	11 (2)	1	1
Италија	354	265	285 (91)	40	4
Кипар	2	0	3 (1)	0	0
Летонија	23	13	19 (1)	0	2
Литванија	23	12	24 (4)	3	0
Луксмебург	9	7	8 (4)	0	0
Малта	18	14	9 (4)	0	0
Немачка	106	79	114 (87)	11	3
Португалија	33	23	26 (11)	0	0
Румунија	303	121	124 (10)	5	1
Словачка	59	13	45 (2)	0	1
Словенија	17	12	14 (4)	1	0
Финска	6	6	9 (2)	1	0
Француска	46	35	58 (21)	0	1
Холандија	7	6	10 (8)	0	0
Хрватска	51	23	26 (2)	2	6
Чешка	48	36	54 (7)	4	1
Шпанија	76	43	42 (7)	3	0

Табела 3. Подаци о активностима према Извештају за 2022. годину

Од 865 активних истрага, идентификована су, као најчешћа, следећа кривична дела која утичу на буџет ЕУ: превара у вези са расходима који се не односе на јавне набавке (679, тј. 31%); кривична дела у вези с приходима од ПДВ-а (427, тј. 20%); друга неодвојиво повезана кривична дела (242) и превара у вези с другим приходима (236, тј. 11%). Међу предметима у којима се води активна истрага, присутна је и превара у вези са расходима који се односе на јавне набавке (у 224 предмета), прање новца (у 116 предмета) и корупција (у 87 предмета).

Као резултат активних истрага током 2022. подигунто је 87 оптужних аката пред надлежним судовима држава чланица. Највећи број оптужних аката подигнут је у Италији (39), Немачкој (12) и Летонији (19), док у десет држава до сада није подигнут ниједан оптужни акт. У току је 73 поступка пред судовима држава чланица. Највећи број поступака у фази суђења води се у Италији (40) и Немачкој (11), а у десет држава ниједан. До сада је донето 15 провостепних пресуда, при чему ни у једном предмету није донета ни одбијајућа пресуда нити ослобађајућа пресуда. Што се тиче осуђујућих пресуда, њих 20 постале су правноснажне (највећи број у Хрватској (6)).

6. ЗАКЉУЧАК

Иако је Европско јавно тужилаштво основано Уредбом 2017, да би отпочело са радом било је непоходно да се претходно испуне одређени предуслови: организациони (конституисање сталних већа и Колегијума, постављање, односно именовање Главног европског тужиоца, европских тужилаца, делегираних европских тужилаца и њихових заменика), нормативни (нормирање правила о разним релевантним питањима), кадровски (запошљавање административног особља), технички (успостављање система за управљање предметима и канала за комуникацију унутар ЕЈТ). Након почетка рада 1. јуна 2021. Европско јавно тужилаштво је, полазећи од овлашћења из Уредбе, у Пословнику о раду ближе уредило поступак од подношења кривичне пријаве до окончања истраге, што је било потребно за вршење задатака и послова у оквиру утврђене надлежности. На овај начин је уведен *lex specialis* у односу на откривање, доказивање и кривично гоњење за ова кривична дела, и то само у предистражном поступку и истрази. Такође, поставља се питање да ли се пословник може сматрати адекавтним актом у контексту оствареног нивоа гарантованих права окривљеног и оштећеног лица, и да ли оваква врста акта пружа правну сигурност, с обзиром на своју природу, обавезност и примену. Могло би се рећи да је овим путем уведен својеврстан изузетак у хијерархији правних аката.

Анализом до сада закључених радних споразума са институцијама, органима, канцеларијама и агенцијама ЕУ, органима држава чланица ЕУ које не учествују у појачаној сарадњи у вези с оснивањем ЕЈТ, и органима држава које нису чланице ЕУ, уочава се јасна опредељеност ка успостављању ефикасних институционалних оквира сарадње ЕЈТ са другим субјектима, што представља нужност у сузбијању финансијског и привредног криминала на штету финансијских интереса ЕУ. Нарочито је важно нагласити да се у споразумима с државама не-чланицама ЕУ, ЕЈТ признаје као орган који учествује у постојећим механизмима сарадње у кривичним стварима.

Анализом података из периода извештавања (1.6-31.12.2021. и 1.1-31.12. 2022) уочава се следеће: а) највећи број кривичних пријава Централној канцеларији ЕЈТ подносе физичка и друга правна лица, при чему је тај број значајно повећан у 2022. – са 45.3% у 2021. на 58% од укупног броја у 2022; б) поводом мање од трећине од укупног броја поднетих кривичних пријава, ЕЈТ је донело одлуку да отвори истрагу, при чему је тај број значајно повећан у 2022. – са 18.2% у 2021. на 26.1% у 2022; в) од укупног броја активних истрага у току 2021. свега њих 5.4% резултирале су подизањем оптужног акта, а 0.87% вођењем поступка пред судом, док се тај број знатно повећао у току 2022, с обзиром на то да је након 10% од укупног број активних истрага подигнут оптужни акт; г) иако је мали број пресуда које су до сада донете

поводом оптужних аката након истраге коју је спроводило ЕЈТ, ни у једном случају није донета ослобађајућа или одбијајућа пресуда. Из наведеног би се могао извести закључак да се визија о кривичном правосуђу Уније ипак остварује, и поред критика и постојећих недостатака хибридног правног режима. Наиме, ЕЈТ се постепено етаблира као наднационални орган са свим својим надлежностима, а приказани подаци указују на то да ЕЈТ од почетка рада организационо, кадровски и технички постепено јача у правцу активног вршења задатака и послова из своје надлежности и да се препознаје као значајан чинилац у заштити финансијских интереса Уније. У исто време, ЕЈТ представља централни елемент у интеграцији националних система кривичног правосуђа а делотворност његовог рада и превазилажење постојећих и будућих изазова, биће јасан показатељ стварне спремности држава чланица да истински пренесу део свог суверенитета на Унију.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'), *OJ L 283, 31.10.2017, 1–71,* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1939&from=EN;

Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, OJ L 198, 28.7.2017, p. 29–41, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L1371&from=EN;

Internal rules of procedure of the European Public Prosecutor's Office as adopted by decision 003/2020 of 12 October 2020 of the College of the EPPO and amended and supplemented by decision 085/2021 of 11 august 2021 and decision 026/2022 of 29 June 2022 of the college of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2020.003-2022.026_IRP_Consolidated_version.pdf (консолидована верзија);

Decision of 21/04/2021 Adopting Operational Guidelines on Investigation, Evocation Policy and Referral of Cases, Amended by Decision 007/2022 of 07/02/2022 and by Decision 026/2022 of 29/06/2022 of the College of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-11/2021.029-2022.026_Amended_Op_Guidelines_on_Investigation_Evocation_Referral_EN.pdf (консолидована верзија);

Decision of 02/12/2020 on Laying Down Guidelines on Simplified Procedures and on the Delegation of Powers of the Permanent Chambers Respectively, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2020.023_Decision_on_guidelines_on_simplified_procedures_and_on_the_delegation_of_powers_of_the_PCs_respectively%20-%20final.pdf;

Decision of 20/10/2021 Laying Down Rules on the Secondment to the EPPO of National Experts,

https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.102%20Decision%20SNEs.pdf;
Decision of 26/01/2022 Adopting Guidelines of the College on the Application of Article 31 of the EPPO Regulation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2022.006_Decision_adopting_Guidelines_on_the_application_of_article_31_of_the_EPPO_Regulation.pdf;
Decision of 07/02/2022 amending the Guidelines on Criteria for Referral of Cases to the Competent National Authorities, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2022.007_Decision_amending_guidelines_on_referral.pdf;
Decision on the Permanent chambers, as adopted by Decision 015/2020 of the College of the EPPO and amended by Decision 085/2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2020.015%20-%202021.085%20Consolidated%20version%20Decision%20on%20the%20Permanent%20Chambers.pdf (консолидована верзија);
Decision of 29/06/2022 Amending the Decision on the Functions and Procedures of the Permanent Chambers, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.027_Decision_amending_Functions_and_Procedures_PCs.pdf;
Decision of 29/06/2022 on Planning of Meetings and Business Continuity of the Permanent Chambers, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.028_Decision_Planning_meetings_and_business_continuity_PCs.pdf;
Decision of 28/09/2022 on Establishing the Asset Recovery and Money Laundering Advisory Board (ARMLAB) of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/2022.042_Decision_ARMLAB.pdf;
Decision of 25/10/2021 on Setting Up a Staff Committee, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.109%20Decision%20Staff%20Committee.pdf;
Decision of 30/06/2021 on Implementing Rules to the Staff Regulations and CEOS Laying Down Guidelines on Whistleblowing, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.077_Guidelines_on_whistleblowing_final.pdf;
Decision of 29/09/2020, on Laying Down Rules on Conditions of Employment of the European Delegated Prosecutors, as Amended by Decision of 24/03/2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2020.001-2021.017_Consolidated%20version-Conditions_of_employment_EDPs.pdf;
Decision of 22/09/2021 Laying Down Rules on the Procedure for Assessing Persisting Compliance of a European Delegated Prosecutor with Criteria set in Article 17(2) of the EPPO Regulation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-11/2021.098%20Decision%20on%20the%20procedure%20for%20assessing%20persisting%20compliance%20of%20an%20EDP%20with%20criteria%20in%20Art.17%282%29%20of%20the%20EPPO%20Reg..pdf;
Decision of 28/04/2021 on the Adoption of Certain Implementing Rules to the Staff Regulations and the Conditions of Employment, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-05/2021.033_Adoption_of_certain_IR_to_the_SR_and_CEOS.pdf;
Decision of 08/09/2021 Laying Down General Implementing Provisions Regarding Article 54 of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.088_Decision_Reclassification_of_Temporary_Agents.pdf;

Decision of 08/09/2021 on General Implementing Provisions Regarding Article 87(3) of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.087_Decision_Reclassification_of%20Contract%20Agents%203a.pdf;

Decision of 08/09/2021 on General Implementing Provisions Regarding Article 79(2) of the Conditions of Employment of Other Servants of the EU, Governing the Conditions of Employment of Contract Staff Employed under the Terms of Article 3A Thereof, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.086_Decision_on_general_implementing_provisions_regarding_Article_79%282%29_of_the_Conditions_of_Employment_compact.pdf;

Decision of 20/07/2022 amending College Decision 097/2021 of 22/09/2021 Laying Down Rules on the Other Staff put at the Disposal of the EPPO but Not Employed by It, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.035_Decision_amending_NEDPAS_College_Decision%20097.2021.pdf (консолидована верзија);

Decision of 07/04/2021 on the Code of Good Administrative Behaviour, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-05/2021.021_Code_of_Good_Administrative_Behaviour.pdf;

Decision of 06/05/2021 on the EPPO Ethical Guidelines, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.040_Decision_of_EPPO_Ethical_Guidelines.pdf;

Decision of 06/05/2021 on the Code of Ethics for Members of the College of the EPPO and European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.039_Decision_Code_of_Ethics.pdf;

Decision of 06/05/2021 on Establishing the Committee of Ethics for the Members of the College and the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.038_Decision_establishing_the_Committee_of_Ethics_for_EDPs_and_EPs.pdf;

Decision of 14/07/2021 on Appointing 3 European Prosecutors as Alternate Members of the Ethics Committee for the Members of the College and the European Delegated Prosecutors; https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.079_Appointment_alternate_members_Ethics_Committee.pdf;

Decision of 12/05/2021 on Laying Down Rules on the Disciplinary Liability of the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.044_Decision_disciplinary_liability_EDPs.pdf; Decision of 20/07/2022 appointing the Disciplinary Board for cases concerning members of the College of the EPPO, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/2022.034_Decision_appointing_Disciplinary_Board_for_College_members.pdf;

Decision of 14/07/2021 on Appointing a European Prosecutor as Alternate Member of the Disciplinary Board for the European Delegated Prosecutors, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.081_Appointment_alternate_member_Disciplinary_Board.pdf;

Decision of 24/03/2021 on the EPPO's Internal Control Framework, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/2021.018_Decision_Internal_Control_Framework.pdf;

Decision of 12/05/2021 on the EPPO's Risk Management Policy, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.043_Risk_Management_Policy.pdf.
Security Rules of the EPPO for the Protection of EU Classified Information (Annex to the Decision of 24/02/2021, as amended by Decision of 20/10/2021), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-12/Consolidated_EUCI_Rules_as_amended_by_College_Decision_2021.101.pdf (консолицована верзија);
Decision of 24/02/2021 on Adopting the Internal Rules of the EPPO on the Protection of Sensitive Non-Classified Information, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/2021.012_Decision_SNC_Rules.pdf;
Rules concerning the processing of personal data by the European Public Prosecutor's Office, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2020-12/2020.009%20Rules%20concerning%20processing%20Personal%20Data%20-%20final.pdf.;
Decision of the College of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) of 21 October 2020 laying down rules on public access to documents of the European Public Prosecutor's Office (EPPO), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2020-12/2020.008%20Rules%20on%20Public%20Access%20to%20documents%20-%20final.pdf;
Agreement establishing the modalities of cooperation between the European Commission and the European Public Prosecutor's Office, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.073_Agreement_EPPO_European_Commission_final.pdf;
Working Arrangement between EPPO and the European Court of Auditors, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-09/2021.082-Working-Arrangement-ECA-EPPO-signed.pdf;
Working Arrangement between EPPO and EIB Group, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-12/Working%20Arrangement%20EPPO%2C%20EIB%20and%20EIF%20signed%20on%207%20December%202021.pdf;
Working Arrangement between EPPO and the Office of the Prosecutor General of Hungary, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/EPPO-Working-Arrangement-Hungary-HU-Hungarian.pdf;
Working Arrangement between EPPO and Eurojust, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-02/Working-Arrangement-Eurojust-EPPO.pdf;
Decision of 30/06/2021 on the Accession of the EPPO to the Interinstitutional Agreement of 25 May 1999 between the European Parliament, the Council and the Commission Concerning Investigations by the European Anti-Fraud Office (OLAF), https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2021.076_Join_IIA_with_OLAF_final.pdf;
Working Arrangement between EPPO and OLAF, 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/Working_arrangement_EPPO_OLAF.pdf.
Working Arrangement between EPPO and Europol, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-01/EPPO%20_Europol_Working_Arrangement.pdf;
Memorandum of understanding on the secure communication line between the European Public Prosecutor's Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2021.108bis_EPPO_Europol_MoU_on_secure_communication_line.pdf;

Arrangement between the European Public Prosecutor's Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation on the exchange and protection of classified information up to and including RESTREINT UE / EU RESTRICTED level, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2021.108_EPPO_Europol_Arrangement_on_exchange_and_protection_classified_information.pdf;

Working Arrangement on the Cooperation between the European Public Prosecutor's Office and the Prosecutor General's Office of the Republic of Moldova, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/Signed%20WA%20between%20EPPO%20and%20GPO%20of%20Moldova_EN_0.pdf;

Working Arrangement between EPPO and the Prosecutor General's Office (PGO) of Ukraine,
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/WA-EPPO-UkrainePGO_EN-signed.pdf;

Working Arrangement between the EPPO and the Supreme State Prosecutor's Office of Montenegro,
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-09/WA-EPPO-Montenegro-SSPO_EN.pdf;

Working Arrangement on the Cooperation between the European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the Prosecutor General's Office of Albania,
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/Signed-WA-between-EPPO-and-PGO-of-Albania_EN.pdf;

Working Arrangement between the EPPO and the Prosecution Service of Georgia, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-10/Working%20Arrangement%20on%20the%20cooperation%20between%20EPPO%20and%20the%20Prosecution%20Service%20of%20Georgia%20signed.%20English%20Version.pdf;

Working Arrangement between the EPPO and the State Public Prosecutor's Office of the Republic of North Macedonia, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-10/Working%20Arrangement%20on%20the%20cooperation%20between%20the%20EPPO%20and%20North%20Macedonia.%20English%20version.pdf;

Memorandum of Understanding and Working Arrangement on Cooperation between the EPPO and the United States Department of Justice and Department of Homeland Security,
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/WA%20EPPO-US-signed-EPPO.pdf;

EPPO Annual Report 2021, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-03/EPPO_Annual_Report_2021.pdf;

EPPO Annual Report 2022, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf;

EPPO, Report a Crime web form, https://www.eppo.europa.eu/en/form/eppo-report-a-crime;

Бугарски Т., М. Писарић, „Оснивање и организација Европског јавног тужилаштва", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2019, 17-35;

Бугарски Т., М. Писарић, „Надлежност Европског јавног тужилаштва", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019, 385-404;

Бугарски Т., Писарић М., „Оправданост оснивања Европског јавног тужилаштва“, 2. научни скуп „Правна традиција и нови правни изазови”, 18. фебруар 2019, Нови Сад, 2019, 51;
Бугарски Т., Писарић М., „Кривичноправна заштита финансијских интереса Европске уније“, 3. научни скуп „Правна традиција и нови правни изазови”, 18. фебруар 2020, Нови Сад, 2020, 63-64.
Kessler G., „The EPPO's contribution to the protection of the EU financial interests“, in: C. Nowak, The European Public Prosecutor's Office and national authorities, Milan 2016, 1-11;
Mrvić Petrović N., „Materijalno krivično pravo Evropske unije i proces usklađivanja na primeru prava Republike Srbije”, 65 godina od Rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022, 73-89.
Sijerčić-Čolić H., H. Halilović, „Razvoj i perspektive Evropskog javnog tužilaštva“, Pravo i Pravda, 1/2020, 351-367;
Vervale J.A.E., “The material scope of competence of the European Public Prosecutor's Office”, ERA Forum 1/2014, 85-99.

Tatjana D. Bugarski
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
t.bugarski@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1462-6800

Milana M. Pisarić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
m.pisaric@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-8344-3349

Cooperation in the Fight Against Economic and Financial Crime in the European Union

Abstract: *The idea of the European Public Prosecutor's Office as a supranational body has been part of the academic and political discussion on the development of the common area of criminal justice of the European Union since the 1990s. The European Commission presented a proposal for the establishment of such a body in 2013, which was followed by negotiations between the member states and the EU institutions, in order to find a balance between the preservation of the sovereignty of the member states in the domain of criminal law and the effective protection of supranational value, i.e. the protection of the financial interests of the Union. The European Public Prosecutor's Office was established in 2017, and represents a form of enhanced cooperation between member states that have decided to participate in the work of the European Public Prosecutor's Office. After the organizational, normative, personnel and technical prerequisites have been met, the European Public Prosecutor's Office started its work on June 1, 2021. In this paper, the authors analyze the process of fulfilling the previous conditions, the beginning of work and the activities of the European Public Prosecutor's Office so far.*

Keywords: *European Union, European Public Prosecutor's Office.*

Датум пријема рада: 20.06.2023.
Датум прихватања рада: 04.07.2023.

Прегледни рад 343.848
doi:10.5937/zrpfns57-45455

Драгиша С. Дракић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Drakic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

Иван Д. Милић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
I.Milic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-7916-5590

КОНТРОЛА ОСУЂЕНИХ ЛИЦА НАКОН ИЗДРЖАНЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА*

Сажетак: *Над осуђеним лицима која су учинила кривична дела на која се примењује Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, спроводе се посебне мере након издржане казне затвора. Посебне мере се спроводе по сили закона и оне могу да трају најкраће две а најдуже двадесет година након издржане казне затвора. Предмет пажње аутора су управо посебне мере.*

Кључне речи: *посебне мере, кривично дело, прекршај, казна затвора, полиција, повереник.*

УВОД

Осуђени који издржава казну затвора у казненом заводу налази се 24 часа под надзором *затворских власти*. Свакако да тај степен надзора зависи од тога у којем казненом заводу осуђени издржава казну затвора и у којем одељењу и групи је распоређен. Треба истаћи и чињеницу да је тај надзор строжи уколико је осуђени на *извршењу* одређених дисциплинских мера које су му изречене за време издржавања казне затвора. У појединим случајевима

* Рад је настао као резултат рада на Пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, чији носилац је Правни факултет у Новом Саду, Универзитет у Новом Саду.

осуђени неће бити под надзором иако је одређено да казну *затвора издржава у казненом заводу* – на пример уколико се осуђеном одобри да одређено време „проведе“ *ван* казненог завода.

Осуђени који казну затвора издржава у просторијама у којима станује такође се надзире и то пре свега од стране *Повереника*. Степен надзора је наравно већи уколико се тзв. кућни затвор спроводи уз електронски надзор – тада је осуђени 24 часа под електронским надзором. Свакако да се у случају извршење тзв. кућног затвора осуђени, путем електронског надзора или без њега, контролише са циљем – да се *утврди* да ли напушта просторије у којима станује.

Надзор над осуђеним се врши и у другим случајевима а не само уколико је изречена казна затвора. На пример, надзор који се врши над осуђеним којем је изречена условна осуда са заштитним надзором.

Не сме се изгубити из вида и надзор који се спроводи над *окривљеним лицем* приликом одређивања одређених *процесних мера* – као што је то, на пример, притвор или тзв. кућни притвор.

Након што се осуђени отпусти са издржавања казне из казненог завода према њему почињу да теку, ако су изречене, мере безбедности. Тада почиње да тече рок за брисање података из казнене евиденције, почињу да теку правне последице осуде, итд. Уколико је осуђени условно отпуштен могуће је да се и тада *надзире у већем степену* – пре свега ако је одређено да се условно отпуштеном одреди *електронски надзор*.

Од када је ступио на снагу Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима[1] свако осуђено лице на које се овај закон примењује а након отпуштања са издржавање казне затвора се налази под одређеним назором. Наиме, према том осуђеном се спроводе *посебне мере* које се састоје у „вршењу надзора“ – „вршењу контроле“ над осуђеним. Те посебне мере у појединим случајевима знатно погађају осуђеног, јер се управо путем примене тим мера његова *права и обавезе* знатно разликују од осуђених који су издржали казну затвора на које се не примењује ЗоПМ.

Рад је подељен у неколико систематизованих и логично повезаних целина. На почетку се указује на посебне мере које наступају по сили закона и на њихово трајање. Затим ће се указати на неколико правила приликом отпуштања *било којег* осуђеника из казнених завода. У наредном делу указаће се на извршење-спровођење посебних мера. У последњем делу рада биће предочене *последице кршења* посебних мера.

---

[1] Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, *Службени гласник РС*, број 32 од 8. априла 2013. (у даљем тексту и ЗоПМ)

1. Укратко о Закону о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима

Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима објављен је у Службеном гласнику РС 8. априла 2013. а ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања. ЗоПМ има укупно 19 чланова. У образложењу закона се наводи, између осталог, да се закон доноси из разлога што је стопа кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима у порасту. Такође се наводи и да је закон донет у складу са међународним документима[2]

ЗоПМ се примењује на учиниоце који су према малолетним лицима извршили следећа кривична дела:[3]

1) силовање (члан 178. ст. 3. и 4. Кривичног законика);

2) обљуба над немоћним лицем (члан 179. ст. 2. и 3. Кривичног законика);

3) обљуба са дететом (члан 180. Кривичног законика);

4) обљуба злоупотребом положаја (члан 181. Кривичног законика);

5) недозвољене полне радње (члан 182. Кривичног законика);

6) подвођење и омогућавање вршења полног односа (члан 183. Кривичног законика);

7) посредовање у вршењу проституције (члан 184. став 2. Кривичног законика);

8) приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (члан 185. Кривичног законика);

9) навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а Кривичног законика);

10) искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б Кривичног законика).

У литератури се наводи да је одређени број осуђеника након издржане казне затвора спреман да понови[4] кривично дело и да је припремљен за извршење кривичног дела, те да се ради спречавања вршења дела треба осуђеник надзирати.[5] Чини се да је законодавац пошао од претпоставке да се осуђени

---

[2] Извор: https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/mml/viewAct/156 на дан: 17.01.2023.

[3] Вид. чл. 3 ст. 1 ЗоПМ.

[4] Сматра се да је један од разлога рецидивизма и лош државни механизам који се огледа у помоћи осуђеним лицима. Вид. Панфилова Анастасия Сергеевна, Конардов Сергей Борисович, Актуальные проблемы ресоциализации осужденных, Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома), 387.

[5] О томе вид. Иванова Екатерина Сергеевна, Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: основная форма осуществления и проблемы

за време издржавања казне затвора не може „поправити“ – не може ресоцијализовати[6], те се из тог разлога и након издржане казне надзире. Са правом се наводи у науци да су кривична дела против полне слободе предмет непрекидног преиспитивања.[7]

ЗоПМ се примењује само на *пунолетне* учиниоце кривичних дела.[8] Овим законом се између осталог забрањује ублажавање казне, забрањује условно отпуштање осуђених лица, прописују правне последице осуде и посебне мере.[9]

1. ПОСЕБНЕ МЕРЕ ПРЕМА ОСУЂЕНОМ ЛИЦУ

Након издржане казне затвора према осуђеном лицу на које се примењује ЗоПМ примењују се и *посебне мере*. Посебне мере нису врста кривичних санкција, већ се може рећи да су то мере *sui generis*.[10] Према учиниоцу кривичног дела на које се примењује ЗоПМ, *после* издржане казне затвора, спроводе се следеће посебне мере:[11]

1) обавезно јављање надлежном органу полиције и Управе за извршење кривичних санкција;

2) забрана посећивања места на којима се окупљају малолетна лица (вртићи, школе и сл.);

административного надзора, *Союз криминалистов и криминологов: периодическое печатное издание, журнал*. – 2021. – № 3, 86. Такође се у литератури истиче да је важна социјална адаптација осуђених након издржане казне. О томе вид. Черков Владимир Александрович, Грон Виктория Владимировна, Социальная адаптация лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и ее значение в предупреждении рецидивной преступности, *Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе*: сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома), 176-180.

[6] О ресоцијализацији осуђених вид. Шпилевская К. С., Ресоциализация как цель наказания в Республике Беларусь, *Актуальные проблемы правовых, экономических и гуманитарных наук*. Материалы XII Международной научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов, магистрантов и студентов. – Минск, 21 апреля 2022 г.: в трех частях / ред. кол.: С.И. Романюк [и др.]. – Минск: БИП, 2022. – Ч. 1, 177-178.

[7] Ivan Đokić, Nove mere prema učiniocima krivičnih dela protiv polne slobode – nužnost ili povratak u mračno doba, *Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija*. Deo 11/ urednik Đorđe Ignjatović. – Beograd: Pravni fakultet u saradnji sa Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2021, 281.

[8] Вид. чл. 3 ст. 2 ЗоПМ.

[9] Вид. чл. 5, 6 и 7 ЗоПМ.

[10] О правној природи посебних мера вид. Бранислав Ристивојевић, „Пунитивни популизам“ српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона, *Педесето Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2013, 325-328.

[11] Вид. чл. 7 ст. 1 ЗоПМ.

3) обавезно посећивање професионалних саветовалишта и установа;

4) обавезно обавештавање о промени пребивалишта, боравишта или радног места;

5) обавезно обавештавање о путовању у иностранство.

Осуђеног после издржане казне затвора *чека* и *примена* посебних мера, што значи да се његова слобода контролише и то значајно – осуђеног чека *контролисана слобода*.[12] Наведене мере наступају по *сили закона*. Дакле, о њиховом наступању не одлучује суд. У том делу оне су сличне правним последицама осуде. Према осуђеном се *спроводи* свих пет наведених мера.[13]

2. ТРАЈАЊЕ ПОСЕБНИХ МЕРА

Посебне мере се *не* спроводе за време издржавања казне затвора. Тек када осуђени у целости издржи казну затвора почињу да се спроводе посебне мере. Посебне мере спроводе се најдуже 20 година после извршене казне затвора.[14] Посебне мере почињу да се спроводе од оног дана када је осуђени у *целости* издржао казну затвора. С тим у вези, могло би да се постави питање да ли се посебне мере спроводе од дана када је осуђени *условно отпуштен*? Одговор на то питање се налази у самом ЗоПМ, јер се њиме прописује да се осуђена лица на која се примењује ЗоПМ не могу *условно опустити*.[15]

Према ЗИКС осуђени се отпушта из казненог завода оног дана када му је истекла казна. Међутим, ако истек казне пада у суботу, недељу или у дане државних празника, осуђени се отпушта последњег радног дана који претходи тим данима.[16]

ЗоПМ изричито не прописује колико *најкраће* могу да трају посебне мере, али се долази до закључка да оне морају трајати најмање *две* године. Наиме, осуђено лице над којим се спроводе посебне мере има право да поднесе захтев за преиспитивање потреба за даљим спровођењем мера после истека сваке *две године* од почетка примене посебних мера. Осуђени има

---

[12] О посебним мерама вид. Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, Београд, 2019, 47-48.

[13] Посебне мере се кумулативно спроводе, Емир Ћоровић, Ајсела Ћоровић, Десет година од доношења тзв. Маријиног закона – између очекивања и стварности, *Зборник радова са међународне научне конференције, „Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије“*, Палић, 16–19. јун 2023, 539. Не постоји индивидуализација посебних мера.

[14] Чл. 7 ст. 2 ЗоПМ.

[15] Чл. 5 ст. 2 ЗоПМ.

[16] Чл. 178 ст. 1 и 2 Закона о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019. (у даљем тексту и ЗИКС)

право да први пут поднесе такав захтев након протека две године од дана почетка примене посебних мера – што значи да ако суд „усвоји захтев осуђеног“ трајање посебних мера престаје. То значи и да оне *не могу* престати *тачно* након две године, јер је потребно да прође и одређено време како би суд донео одлуку о том захтеву. ЗоПМ не предвиђа рок у којем суд мора/треба да одлучи о захтеву осуђеног.

Са друге стране, сваке *четири године* суд проверава да ли је потребно да се посебне мере и даље спроводе. Да ли постоји потреба за даље спровођење посебних мера одлучује суд који је донео првостепену пресуду. Суд у овом случају одлучује по *службеној дужности*. Долази се до закључка, да у случају када осуђени *не поднесе* захтев за преиспитивање потребе даљег спровођења посебних мера – да ће се та *потреба* први пут преиспитати након протека *четири године* од дана када су мере почеле да се спроводе и то по службеној дужности.

Уколико би осуђени сваке *две године* подносио захтев за преиспитивање потребе даљег спровођења посебних мера то значи да би суд сваке две године доносио *одлуку о преиспитивању*. То би значило да се сваке две године доноси одлука о преиспитивању, и тако све док суд не донесе одлуку о престанку мера или не прође двадесет године од када су мере почеле да се спроводе.

У вези са престанком мера поставља се и питање – да ли суд доноси одлуку о престанку свих или само појединих мера? Чини се да је интенција законодавца ишла у правцу престанка свих посебних мера. С обзиром на то да се све мере истовремено спроводе тако да оне истовремено и престају. Међутим, сматрамо да не постоји препрека да суд у поступку *индивидуализацији* утврди да је престала потреба за спровођењем *одређене мере*. У том случају престала би потреба за даљње спровођење те одређене мере, док би се остале мере спроводиле.

3. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА ОТПУШТАЊЕ ОСУЂЕНИКА

Процедура отпуштања осуђеника са издржавања казне затвора из казненог завода прописује се прописима којима се уређује извршење кривичних санкција. Закон о извршењу кривичних санкција садржи и неколико одредаба које се односе и на *надзор* над осуђеником након отпуштања из казненог завода. Те одредбе се односе на *сваког осуђеника* након отпуштања из казненог завода. Такође се у њему налази одредба о томе ко се *обавештава* да је осуђени отпуштен из казненог завода – а то се односи само на *одређену категорију* осуђених лица.

3.1. Јављање полицији

Осуђеном које се отпушта из казненог завода издаје се *отпусни лист*. Отпусни лист служи „отпуштеном осуђеном“ и као доказ о идентитету до доласка у место пребивалишта, односно боравишта – могуће је да је, у зависности од дужине издржаване казне затвора, осуђеном за време издржавања казне истекао рок важења личне карте. Отпусни лист, поред осталог, садржи и датум отпуштања и датум до када отпуштено лице треба да се јави полицији.[17] Дакле, свако осуђено лице након отпуштања из казненог завода дужно је да се јави полицији – логично је да је дужно да се јави полицији по месту пребивалишта односно боравишта осуђеног. Полицији се осуђени јавља како би она предузела одређене мере из своје надлежности. Такође се не сме заборавити да након издржане казне према осуђеном почињу да теку одговарајуће изречене мере безбедности – ако су изречене.

3.2. Обавештавање жртве кривичног дела

Обавештавање жртве кривичног дела није било прописано ранијим Законом о извршењу кривичних санкција. Према важећем Закону о извршењу кривичних санкција, у случајевима када се осуђени за кривична дела против живота и тела, против полне слободе или против брака и породице, отпушта са издржавања казне затвора, односно условно отпушта, као и у случају бекства из затвора, завод ће обавестити жртву кривичног дела.[18] Дакле, важне су *три групе* кривичних дела. У три случаја се обавештава жртва кривичног дела, али имајући у виду да се осуђени на којег се примењује ЗоПМ не може условно отпустити, жртва кривичног дела ће се обавестити у случаја, и то: 1. бекства из затвора[19] 2. отпуста осуђеника – то ће бити и када је осуђени у целости издржао казну затвора. Такође, то може бити и у случају ако је осуђени амнестиран или помилован – јер ЗоПМ *не забрањује* амнестирање нити помиловања осуђених.

Обавештење завод доставља жртви ако је она то тражила, и ако процена ризика завода указује на потребу превентивне заштите жртве.[20] Према оваквом решење потребно је да се остваре кумулативно (оба услова) да би завод обавестио жртву.[21]

---

[17] Вид. чл. 180 ст. 1, 2 и 3 ЗИКС.

[18] Вид. чл. 181 ст. 1 ЗИКС.

[19] О бекству из затвора вид. Иван Милић, Бекство из затвора – кривично дело или дисциплински преступ*?, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2017, 813-823.

[20] Вид. чл. 181 ст. 2 ЗИКС.

[21] Детаљно о томе ко се сматра жртвом кривичног дела у вези са оваквим решењем ЗИКС вид. Александра Илић, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, Београд, 2022, 338-340.

4. СПРОВОЂЕЊЕ ПОСЕБНИХ МЕРА КОЈЕ СУ ПРОПИСАНЕ ЗОПМ

Начин спровођења посебних мера уређује пре свега ЗоПМ. Међутим, и у Закону о извршењу ванзаводских санкција и мера[22] и Правилнику о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника[23] се налазе одредбе којима се уређује спровођење/извршење појединих посебних мера.

Према ЗоИВСМ осуђени на које се примењује ЗоПМ дужан је да се јави надлежном Поверенику – по месту пребивалишта или боравишта осуђеника. Осуђени је дужан да се јави у року од три дана од дана када је издржао казну – када је отпуштен из казненог завода.[24] Повереник је дужан да изради програм извршења посебних мера. Он је дужан да изради програм поступања у року од осам дана од дана јављања осуђеног. Повереник је дужан да упозна осуђеног са програмом поступања и са последицама неизвршења обавеза. Програм извршења посебних мера Повереник доставља суду који је донео одлуку, као и полицији, саветовалишту и установама битним за спровођење програма извршења посебних мера.[25] Израда програма поступања детаљније се уређује Правилником о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника[26].

4.1. Обавезно јављање надлежном органу полиције и Управе за извршење кривичних санкција

Под мером обавезног јављања надлежном органу полиције[27] и Управе за извршење кривичних санкција подразумева се дужност осуђеног да се *лично* јави организационој јединици полиције у месту његовог пребивалишта и организационој јединици Управе за извршење кривичних санкција надлежној за третман и алтернативне санкције, сваког месеца најкасније до 15. дана у месецу.[28] Дакле, осуђени има могућност да се јави од 1. до 15. дана у месецу. Свакако Повереник осуђеног треба да упозна у које *време* у току

---

[22] Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55 од 23. маја 2014, 87 од 13. новембра 2018. (у даљем тексту ЗоИВСМ)

[23] Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, *Службени гласник РС*, број 30 од 27. марта 2015.

[24] Вид. чл. 58 ЗоИВСМ.

[25] Вид. чл. 59 ЗоИВСМ.

[26] Вид. чл. 35 и 36 Правилника о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника.

[27] Уместо што је прописао „органу полиције“ законодавац је требао да пропише „организационој јединици полиције“ или „надлежној полицијској управи“.

[28] Вид. чл. 8 ЗоИВСМ.

дана осуђени може да се јави. Под личим јављањем треба подразумевати да то значи да је осуђени дужан да *дође* у просторије наведених органа.

У појединим ситуацијама могу се појавити одређени проблеми у вези са јављањем осуђеника. Могуће је да осуђени неће бити у могућности да се лично јави – на пример уколико се налази на *болничком лечењу*. Такође, осуђени не може да се непосредно јави уколико му је за време епидемије заразне болести одређена мера самоизолације-карантина. Такође, за време трајања тзв. полицијског часа[29] осуђени није био у могућности да се непосредно јави. У наведеним примерима осуђени не може да трпи последице због нејављања надлежним органима – јер су разлози нејављања *оправдани*. Међутим, осуђени треба да на други начин оствари комуникацију са надлежним органима који је одговарајући у овом примерима – на пример *телефонским путем*. Свакако би у случају нејављања надлежни органи требали да остваре *контракт са осуђеним* како би утврдили који је разлог нејављања.

Такође, у још једном случају осуђени није у обавези да се непосредно јави надлежном органу – у случају боравка у иностранству. Дакле, за време боравка у иностранству осуђени није у обавези да се јавља надлежном органу. С тим у вези, осуђени уколико путује у иностранству у обавези је да се јави надлежној организационој јединици полиције.[30]

4.2. Забрана посећивања места на којима се окупљају малолетна лица

Под мером забране посећивања места на којима се окупљају малолетна лица подразумева се дужност осуђеног да се уздржава од посећивања места на којима се окупљају малолетна лица, као што су школске зграде, школска дворишта, вртићи, игралишта, дечије манифестације и сл.[31]

Овде законодавац начелно одређује „круг“ места које осуђени не сме да посећује. Кажемо начелно, јер се оставља могућност и да се на другим местима на којима се окупљају малолетна лица забрани осуђеном да их посећује.

У појединим случајева извршење ово мере може бити проблематично уколико и само осуђено лице има малолетно дете-децу. Није за очекивати да ако се једино осуђени стара о њима да се забрана односи стриктно на сва места. Наиме, Повереник би у програму поступања морао јасно да одреди извршење ове мере – на пример да осуђени може да уђе у школско двориште за време док чека своје дете ако то чине и остали родитељи. Да може да уђе

[29] О полицијском часу вид. Иван Милић, О тзв. полицијском часу за време ванредног стања проглашеног због епидемије заразне болести COVID-19, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2020, 745-762.

[30] Вид. чл. 12 ЗоПМ.

[31] Вид. чл. 9 ЗоПМ.

у школску зграду за време одржавања „родитељског састанка“. Да може да присуствује дечијој манифестацији уколико његово дете учествује на тој манифестацији. Дакле, суштина се огледа у томе да деца осуђеника не могу да сносе последице због тога што се над њиховим родитељем спроводе посебне мере. Свакако да ће се из програма поступања знати када ће се осуђени налазити на *овим местима*.

4.3. Обавезно посећивање професионалних саветовалишта и установа

Под мером обавезног посећивања професионалних саветовалишта и установа подразумева се дужност осуђеног да посећује професионална саветовалишта и установе према програму који му одреди организациона јединица Управе за извршење кривичних санкција надлежна за третман и алтернативне санкције.[32] Ради спровођења ове мере Повереник ће у програму поступања одредити где и на који начин се спроводи ова мера. Повереник може да контролише да ли осуђени поступа у складу са програмом поступања, а то ће по правилу бити на начин што ће сарађивати са *установом* у којој се спроводи посебна мера.

4.4. Обавезно обавештавање о промени пребивалишта, боравишта или радног места

Под мером обавезног обавештавања о промени пребивалишта, боравишта или радног места подразумева се дужност осуђеног да у року *од три дана* од дана промене лично обавести надлежну организациону јединицу полиције и организациону јединицу Управе за извршење кривичних санкција надлежну за третман и алтернативне санкције, о промени пребивалишта, боравишта или радног места.[33]

Ово је механизам за контролу осуђеника на територији Републике Србије. Пребивалиште је место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио.[34] Боравиште је место у коме грађанин привремено борави ван места свог пребивалишта дуже од 90 дана.[35] Иако се промена пребивалишта и боравишта врши код

[32] Вид. чл. 10 ЗоПМ.

[33] Вид. чл. 11 ЗоПМ.

[34] Чл. 3 ст. 1 тач. 2 Закона о пребивалишту и боравишту грађана, *Службени гласник РС*, број 87 од 21. новембра 2011.

[35] Чл. 3 ст. 1 тач. 3 Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

надлежне организационе јединице полиције, ипак је осуђени у обавези да такву промену пријави поново полицији и Повереничкој канцеларији. Промена пребивалишта и боравишта значајна је и за спровођење посебних мера, јер се у том случају поставља питање територијалне надлежности полиције и Повереничке канцеларију у погледу спровођења посебних мера. Осуђени је дужан да пријави и промену *радноī месūа.*

4.5. Обавезно обавештавање о путовању у иностранство

Под мером обавезног обавештавања о путовању у иностранство подразумева се дужност осуђеног да се најкасније три дана пре путовања у иностранство[36] лично јави надлежној организационој јединици полиције.[37] Законом о пребивалишту и боравишту грађана уређује се обавеза пријаве привременог боравка у иностранству.[38]

Осуђени је дужан да надлежној организационој јединици полиције пружи податке о држави у коју путује, као и месту и дужини боравка у иностранству.[39] На овај начин осуђени се контролише ван територије Републике Србије. У случају да је осуђени отишао у иностранство над њиме се *не моīу* примењивати остале посебне мере. Не могу се примењивати јер се остале посебне мере спроводе у Републици Србији, а у овом случају осуђени је отпутовао у другу државу.

У појединим случајевима постојаће проблем у вези са прописаним роком за јављање – роком од три дана пре путовања у иностранство. Наиме, за *īланирана* путовања у другу државу није спорно што је законодавац прописао овакав рок. Међутим, неспорно је да се осуђеном могу десити одређени *неīланирани* догађаји који ће захтевати да осуђени одмах по сазнању за њих отпутује у другу државу. На пример, смрт члана породице или блиског пријатеља. У том случају није за очекивати да ће осуђени увек моћи да се јави три дан пре путовања јави полицији. Законодавац је на овом месту требао да пропише и изузетак – да се осуђени може у оправданим случајевима јавити и непосредно пред путовање.

Интересантно је и то што законодавац није прописао да се у овом случају не обавештава Повереничка канцеларије, већ само полиција. С тим у вези, није оправдано да Повереник не зна да је осуђени отпутовао у другу државу, јер се поставља питање како ће он да врши надзор над осуђеним када *не зна* да је он отпутовао у другу државу. У овом случају полиција би требала да

[36] Иностранство је свако место ван територије Републике Србије. Вид. чл. 3 ст. 1 тач. 7 Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

[37] Вид. чл. 12 ст. 1 ЗоПМ.

[38] Вид. чл. 16 ст. 1 и 2 Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

[39] Вид. чл. 12 ст. 2 ЗоПМ.

обавести повереничку канцеларији о томе да је осуђени отпутовао у другу државу.

4.5.1. Последице кршења посебне мере

Имајући у виду да се према осуђеном спроводе посебне мере – логично питање које се поставља јесте која је последица кршења посебне мере. Кршење посебне мере законодавац је могао да квалификује као кривично дело или као прекршај. Да ли ће се одређена радња-дело прописати као кривично дело или прекршај треба да зависи од *друштвене опасности*. С тим у вези поставља се питање колико је друштвено опасно уколико осуђени прекрши посебну меру?

Пре него што одговоримо на ово питање корисно је напоменути да је законодавац 2016. године[40] прописао ново кривично дело – *Кршење забране утврђене мером безбедности*.[41] Наиме, до тада кршење већине забрана било је квалификовано као прекршаја, а од 2016. године кршење одређених забрана квалификује се као кривично дело. Дакле, друштвена опасност гледано из угла законодавца је *промењива*, тако да је одређена *радња* у одређено време прекршај а *касније* се та иста радња квалификује као кривично дело.

Законодавац је прописао да је кршење посебних мера које предвиђа ЗоПМ прекршај. За тај прекршај прописана је казна затвора од 30 до 60 дана.[42] Казна затвора од 60 дана је казна која се према Закону о прекршајима[43] може *најдуже прописати*. Дакле, законодавац је оценио да је кршење посебних мера најтежи прекршај – јер је прописао казну затвора у максималном трајању. Реч је прекршају *нечињења*. Дакле, прекршај постоји када осуђени пропусти да предузме радњу коју је по закону дужан да предузме.

Суд у прекршајном поступку мора да индивидуализује казну. Суд је у обавези да цени све олакшавајуће и отежавајуће околности и да након те оцене изрекне казну. Без обзира на то што је прописана казна затвора, она се не мора увек изрећи. Наиме, суд може у поступку индивидуализације казне, под условима који су прописани Законом о прекршајима, да учиниоцу прекршаја ублажи казну. Према Закону о прекршајима, у погледу овог прекршаја суд приликом ублажавања казне може, између осталог, да уместо прописане казне затвора изрекне новчану казну или рад у јавном интересу.[44]

---

[40] Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016.

[41] Вид. Иван Милић, О последицама кршења забране која је утврђена мером безбедности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018, 1269–1281.

[42] Чл. 16 ст. 2 ЗоПМ.

[43] Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65 од 25. јула 2013, 13 од 19. фебруара 2016, 98 од 8. децембра 2016 – УС, 91 од 24. децембра 2019 - др. закон, 91 од 24. децембра 2019, 112 од 12. октобра 2022 – УС.

[44] Вид. чл. 43 Закона о прекршајима.

Имајући у виду да је прописана казна затвора, против *осуђеног* се подноси захтев за покретање прекршајног поступка прекршајном суду. То осуђено лице које је прекршило посебне мере постаје *окривљено лице*[45] у прекршајном поступку (окривљено лице за прекршај) када прекршајни суд донесе решење о покретању прекршајног поступка. Уколико се у прекршајном поступку утврди његова прекршајна одговорност, окривљени постаје прекршајно кажњени. Имајући у виду да постаје прекршајно кажњени, то лице ће бити уписано у регистар санкција.

ЗАКЉУЧАК

У Републици Србији неретко се мењају прописи којима се уређује извршење кривичних санкција, а такође су подложни променама и остали *казнени прописи*. Са друге стране, Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима који је донет 2013. године, ипак, је био новина у наш правни систем. Новина из разлога што пре њега није постојао закон који би уређивао начин контроле одређених осуђених лица након издржане казне. У ЗоПМ свакако постоје одређене мањкавости, које би требало отклонити приликом измене и допуне закона. Да се приметити да је прошло десет година од када је ЗоПМ ступио на снагу, а да он није претрпео никакве измене нити допуне.

Ресоцијализација осуђеника у казненим заводима је доста *упитна* имајући у виду да је стопа повратника у Републици Србији велика. Очигледно да је законодавац сматрао да се учиниоци кривичних дела против полне слободе за време издржавања казне затвора не могу поправити-ресоцијализовати. Из тог разлога се осуђена лица за наведена кривична дела требају контролисати и на слободи. Свакако да се путем њихове контроле утиче да они *не чине* ново кривично дело. Са друге стране, поставља се питање да ли се и на тај начин могу „у потпуности“ спречити да учине кривично дело? Одговор је свакако да не могу. Разлог је тај што они нису као у казненом заводу 24 часа под назором затворских власти. С тим у вези, они имају могућност да учине и друга кривична дела а не само дела против полне слободе.

Примена посебних мера заиста може бити „строга“ по осуђеног. Осуђена лица на које се примењују ЗоПМ нису у истом правном положају као и остала осуђена лица која су издржала казну затвора. Свакако је добро решење што примена посебних мера може да престане одлуком суда. Кршење посебне обавезе предвиђа се као прекршај за који је предвиђена најстрожа казна затвора која се може изрећи за прекршаја – а то је казна од 60 дана затвора.

[45] О окривљеном у прекршајном поступку вид. Иван Милић, Дужност окривљеног да говори на своју штету, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 9/2015, 447-457.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Đokić Ivan, Nove mere prema učiniocima krivičnih dela protiv polne slobode – nužnost ili povratak u mračno doba, *Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija*. Deo 11/ urednik Đorđe Ignjatović. – Beograd: Pravni fakultet u saradnji sa Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2021.

Илић Александра, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, Београд, 2022.

Милић Иван, Бекство из затвора – кривично дело или дисциплински преступ*?, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2017.

Милић Иван, Дужност окривљеног да говори на своју штету, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 9/2015.

Милић Иван, О последицама кршења забране која је утврђена мером безбедности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018.

Милић Иван, О тзв. полицијском часу за време ванредног стања проглашеног због епидемије заразне болести COVID-19, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2020.

Ристивојевић Бранислав, „Пунитивни популизам" српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона, *Педесето Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2013.

Ђоровић Емир, Ђоровић Ајсела, Десет година од доношења тзв. Маријиног закона – између очекивања и стварности, *Зборник радова са међународне научне конференције, „Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 16–19. јун 2023.

Шкулић Милан, *Кривична дела против полне слободе*, Београд, 2019.

* * *

Иванова Екатерина Сергеевна, Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: основная форма осуществления и проблемы административного надзора, *Союз криминалистов и криминологов: периодическое печатное издание, журнал*. – 2021. – № 3.

Панфилова Анастасия Сергеевна, Конардов Сергей Борисович, Актуальные проблемы ресоциализации осужденных, Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома).

Черков Владимир Александрович, Грон Виктория Владимировна, Социальная адаптация лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и ее значение в предупреждении рецидивной преступности, *Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе*: сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома).

Шпилевская К. С., Ресоциализация как цель наказания в Республике Беларусь, *Актуальные проблемы правовых, экономических и гуманитарных наук*. Материалы XII Международной научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов, магистрантов и сту-

дентов. – Минск, 21 апреля 2022 г.: в трех частях / ред. кол.: С.И. Романюк [и др.]. – Минск: БИП, 2022. – Ч. 1

* * *

Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55 од 23. маја 2014, 87 од 13. новембра 2018.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016.

Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, *Службени гласник РС*, број 32 од 8. априла 2013.

Закон о пребивалишту и боравишту грађана, *Службени гласник РС*, број 87 од 21. новембра 2011.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65 од 25. јула 2013, 13 од 19. фебруара 2016, 98 од 8. децембра 2016 – УС, 91 од 24. децембра 2019 - др. закон, 91 од 24. децембра 2019, 112 од 12. октобра 2022 – УС.

Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, *Службени гласник РС*, број 30 од 27. марта 2015.

* * *

https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/mml/viewAct/156 на дан: 17.01.2023.

Dragiša S. Drakić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Drakic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

Ivan D. Milić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
I.Milic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-7916-5590

Supervision over Convicts after Serving a Prison Sentence

Abstract*: Convicts who have committed crimes, which the Act on Special Measures for Preventing the Commission of Sex Crimes against Minors applies to, are subject to special measures after serving their prison sentence. The special measures are applied by force of law and must be enforced for at least two and at longest for twenty years after the prison sentence has been served. The author focuses on these special measures.*

Keywords*: special measures, crime, misdemeanor, prison sentence, police, commissioner.*

Датум пријема рада: 11.07.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 31.08.2023.
Датум прихватања рада: 05.09.2023.

Оригиналан научни рад 34(37)Šeroglić P.
doi:10.5937/zrpfns57-45024

Гордана М. Дракић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
G.Drakic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-3548-3025

Урош Н. Станковић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
U.Stankovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9511-0453

РИМСКО ПРАВО У ДЕЛИМА ПАВЛА ШЕРОГЛИЋА*

Први део: рецепција грчког права у римском, теорија права, стварно и облигационо право

Сажетак: *У раду се говори о решењима римског права која су се нашла у делима Павла Шероглића, првог критичара Српског грађанског законика (Прегледу Законика грађанског за Књажество Сербију, 25. марта 1844. обнародованог, Реплици на одговор господина Милоша Светића у Утуку III језикословноме и Грађанском правум у ц.к. Хрватско-славонској и Српско-банатској Војничкој граници). Норме римског права на које се Шероглић позива разврстане су по сродности и укратко објашњене. У овом делу расправе биће речи о позајмицама из грчког права у римском, теорији права, стварном и облигационом праву, док ће други део расправе бити посвећен породичном и наследном праву и грађанском поступку.*

Кључне речи: *Павле Шероглић, римско право, доктринарна рецепција римског права, Јустинијанова кодификација.*

---

* Рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови”, који се финансира из средстава Правног факултета у Новом Саду.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Донедавно познат само као први критичар Српског грађанског законика, а од скора и као аутор необјављеног коментара Аустријског грађанског законика, адвокат кнеза Милоша, један од најбогатијих Петроварадинаца и добротвор Карловачке гимназије, Павле Шероглић представља једног у низу значајних српских правних писаца из прве половине XIX века. Његов опус не истиче се бројем, него садржином објављених дела: податак да је био први, односно први и једини извођач два врло важна подухвата у Срба – критике једног[1] и коментара другог од тада четири постојећа европска грађанска законика, сам по себи је довољан да се Шероглић уброји међу наше најзначајније ауторе из времена у којем је било и много других пионирских подухвата.[2] С обзиром на значај Шероглићевог дела, било би врло занимљиво утврдити колико је у њему присутно римско право, тим пре што стваралаштво личности из наслова овог рада потиче из времена када романистике код Срба у правом смислу те речи још није ни било.[3] Утврђивање обима заступљености римског права у Шероглићевом опусу значајно је и са становишта изучавања „предроманистике" у српској правној литератури у целини. Обрадом ове теме употпунила би се слика о замецима српске романистике, и то у њиховој зрелој фази, која непосредно претходи Лешјаниновом уџбенику.

2. ПАВЛЕ ШЕРОГЛИЋ И РИМСКО ПРАВО

Павле Шероглић је са римским правом могао да се упозна већ током школовања у Карловачкој гимназији, кроз предмет Старине, на којем су ученици тумачили текстове класичних аутора попут Тита Ливија или Цицерона. Подаци о Шероглићевом школском успеху откривају пресавесног ученика,

[1] Разуме се, као критика СГЗ не може се сматрати кратак, нимало похвалан чланак о тој кодификацији објављен у *Сербским народним новинама* непосредно након њеног доношења. Вид. *Сербске народне новине*, бр. 26, 2. IV 1844, 102.

[2] Навешћемо само неке: *Законь меничный Краљвства Унїаріе и частый к ньой принадлежећи; с маїьарскоїь на сербскій діалектъ преведенъ Еуїеніемъ отъ Гьурковичь*, Пешта 1840; *Свеобштій їрађанскій законикъ за све нѣмачке землѣ аустрійске монархіє* (на српски превео Божидар Петрановић) I–III, Беч 1849; Димитрије Матић, *Обясненѣ їрађанскоїь законика за Княжество србско* I–III, Београд 1850–1851; *Juridisch-politische Terminologie für die slavische Sprache*, Wien 1853.

[3] Шероглић је умро 1857, исте године када су објављене *Институције Јустинијановоі римскоі права* Рајка Лешајнина, које би се могле сматрати за гранични камен који означава почетак српске романистике. Детаљније о историјату српске романистике вид. у Валентина Цветковић Ђорђевић, *Развој романистике код Срба: од средине 19. до средине 20. века*, Зајечар 2022.

којем се у првом полугодишту другог разреда човечности омакла једна прва класа (еквивалент данашње четворке) из Старина, што, наравно, не мора да указује на одсуство склоности према том предмету.[4]

Нисмо успели да установимо колико су студенти врхунског професора незгодног темперамента на протестантском лицеју у Шарошпатаку Шандора Кевија (Kövy Sándor, 1763–1829), међу којима је био и Шероглић, имали прилике да се на његовим предавањима упознају с римским правом.[5] На универзитету у Пешти предмет Историја и институције римског приватног права Шероглићу је предавао кривичар Личанин Матија Ладислав Вучетић (1767–1824), чији су се студенти за испит спремали из рукописа (није нам пошло за руком да откријемо којих).[6]

Знања из римског права стечена на студијама, а можда и касније[7], Шероглић је показао у својим трима делима – *Преīледу Законика īрађанскоī за Књажесшво Сербију, 25. марша 1844. обнародованоī*[8], *Реīлици на одīовор īосīодина Милоша Свешића у Ушуку III језикословноме*[9] и *Грађанском īраву у ц.к. Хрвашско-славонској и Србско-банашској Војничкој īраници*[10]. У њима се могу пронаћи подаци о рецепцији права – како оној за којом су посезали Римљани, тако и преузимању њиховог права, теоријскоправним питањима (неопходним својствима и вредности појединих извора права,

[4] Вид. Гордана М. Дракић, Урош Н. Станковић, „Живот и дело Павла Шероглића (1800–1857) – први део: скица за биографију првог критичара Српског грађанског законика", *Зборник радова Правноī факулшеша у Новом Саду* (даље: ЗРПФНС) 4/2016, 1215.

[5] Више о Шандору Кевију као професору вид. у Dénes Dienes, János Ugrai, *History of the Reformed Church College in Sárospatak*, Sárospatak 2013, 96–99.

[6] https://libraryservices.elte.hu/leveltar/tanarok.php?fak=J&tev=1823/24&tnev=Vuchetich%20M%E1ty%E1s (приступљено 17. II 2023). До школске 1820/21. као уџбеник се користио „Хефнер", што би могли бити *Елеменши īрађанскоī īрава īрема реду Инсшишуција* (*Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*), чувени и тада нашироко коришћени коментар Јустинијанових Институција професора права Јохана Готлиба Хајнекеа (Johann Gottlieb Heineccius, 1681–1741), који је за потребе студената дотерао Лудвиг Хефнер (Ludwig Julius Friedrich Höpfner, 1743–1797), Гетеов пријатељ, професор Природног права, Правне историје и Правних старина на Универзитету у Гисену.

[7] Овде се треба подсетити на познати податак да је Шероглић у кућној библиотеци имао издање Јустинијанове кодификације које су приредила браћа Кригел (*Corpus iuris civilis: opus une volumine absolutum/recognoverunt adnotationibusque criticis instructum ediderunt Albertus et Mauritis Kriegelli et al.*, Lipsiae 1844). Вид Г. М. Дракић, У. Н. Станковић, 1216.

[8] Павле Шероглић, „Прегледъ Законика грађанскогъ за Княжество Сербію, 25. марта 1844. обнародованогъ", *Бачка вила* 4/1845, 114–187.

[9] Павле Шероглић, „Реплика на одговоръ господина Милоша Светића у Утуку III. Єзыкословноме или Прегледъ II. Законика грађанскогъ за Сербію", Нови Сад 1847.

[10] Архив Српске академије наука и уметности, Карловачка гимназија, *Грађанско īраво у ц.к. Хрвашско-славонској и Србско-банашској Војничкој īраници или Свеобшши īрађански аусшриски законик од īод. 811. на србски језик īреведен, и с додашцима за жишељье īраничарске īошребним доīуњен* (даље: ГП).

стварању, примени и тумачењу права) и појединим римским решењима из четири гране грађанског права по пандектној систематици (стварног, облигационог, породичног и наследног) и грађанског поступка. Тема овог дела рада биће рецепција грчког права, теорија права, стварно и облигационо право, а остатак Шероглићевих екскурса у римско право биће обрађен другом приликом.

Започињући своју критику Хаџићевог законика, Шероглић каже да су у њему преузете многе одредбе Аустријског грађанског законика, што, према мишљењу аутора, само по себи није проблем, јер су се преузимањем туђег законодавства служили и други народи, за шта као пример наводи Римљане који су реципирали „грчке законе".[11] Шероглић се не изјашњава о томе шта подразумева под „грчким законима", тако да се може само нагађати на шта је конкретно мислио. Потенцијалних преузимања грчког права на које би се могао односити Шероглићев одломак има много. Први кандидат за то била би чувена прича о трочланом римском изасланству (Ауло Манлије, Спурије Постумије, Сервије Сулспиције) послатом у Атину ради упознавања са Солоновим законима ради њихове могуће рецепције, за коју ни дан-данас није сасвим јасно да ли је нешто више од легенде[12]; међу позајмицама на које је аутор алудирао могао би бити и *lex Rhodia de iactu*, који су Римљани у неком тренутку преузели са Родоса, острва надалеко познатог по вичним морнарима[13] или пак хипотека као вид средства обезбеђења потраживања (код које се, осим правне, јавља и „језичка рецепција").[14] Међу насловима из новије литературе могу се запазити и неки који указују на могуће римске позајмице из грчког права које се не би могле оквалификовати као општепознате, као што су, на пример, подударност у кажњавању крађе из храма (*hyerosilia* код Грка, *sacrilegium* код Римљана) или јавна тужба за отуђење државне имовине (*peculatus*), а подвлачи се и садржинска сличност римских савеза равноправних и неравноправних (*foedera aequa*/*iniqua*) закључених са појединим грчким полисима и ранијих типова уговора закључиваних између

[11] П. Шероглић (1845), 114.

[12] Став да је прича о римском изасланству фикција приустан је нпр. у Emiliano J. Buis, „Ancient Entanglements: the Influence of Greek Treaties in 'Roman International Law' under the Framework of Narrative Transculturation", *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches* (ed. Thomas Duve), Frankfurt am Main 2014, 152, док је теза да због извесних подударности између решења Солонових закона и Закона XII таблица казивања римских аутора о рецепцији не би требало олако одбацивати присутна у Ken Moore, „Rome's Decemviral Commission to Greece: Fact, Fiction or Otherwise?", *Athens Journal of History* 2/2019, 123–134.

[13] Вид. нпр. Ipek Sevda Söğüt, „A Synoptic Overview of the Lex Rhodia de Iactu", *Mühf – Had prof. dr Bülent Tahiroğlu' na Armağan*, 214, 216, 217.

[14] Edward M. Harris, „Hypotheca in Roman Law and ὑποθήκη in Greek Law", *Transferts culturels et droits dans le monde grec et hellénistique* (Bernard Legas), доступно на https://books.openedition.org/psorbonne/9659 (приступљено 18. II 2023).

самих грчких градова-држава.[15] Наравно, набрајање из овог пасуса никако не треба схватити као коначан попис грчких трансплената у римском праву.

Да закон мора бити написан јасно, да би адресати могли да га разумеју, често истичу и лаици и правна теорија. Шероглић у том погледу није никакав изузетак – члановима 461 и 462 СГЗ, у којима се прописује редослед позивања панаследника на наследство у случају супституције, замера одсуство јасноће, а за пример става о томе да закони треба њоме да се одликују узима конституцију царева Валентинијана III и Марцијана из 454. године према којој закони треба да буду такви да их сви разумеју, а евентуалне нејасноће у њима уклања владар својим тумачењем.[16] Иако Шероглић, наравно, није „промашио тему'', није, с обзиром на њен садржај, тешко погодити да је Валентинијанова и Марцијанова конституција често помињана у радовима чија је тема (циљно) тумачење права. Међутим, у литератури се она доводи у везу и с начелом *ignorantia iuris nocet,* што можда и није толико необично, под условом да се њен део који гласи *intelligi debent* протумачи као обавеза адресата да разумеју правну норму, па чак и објављивањем као условом њене обавезности.[17]

Обичаје као извор права Шероглић вреднује са становишта њихове исправности, што се може закључити из његове следеће реченице: „Старо, истина, не треба рушити што је добро; али што није добро, мада би и старо било, не треба га даље оставити и узаконити. Дуга примена, дакле, није сама по себи довољна за опстанак неког обичајног правила, за шта је Шероглић аргумент пронашао у конституцији Константина Великог из 319. године у којој стоји да ауторитет дуготрајног обичаја није мали, али да он не може да превлада над разумом или законом (*Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* – C. 8.53.2). Разлог доношења те конституције, чија је садржина у супротности са Јулијановим фрагментом у Дигестама у којем се

[15] Richard A. Bauman, „The Interface of Greek and Roman Law. Contract, Delict and Crime", *Revue international des droits de l' antiquité* 43/1996, нарочито 40, 53–54, 57–58; E. J. Buis, 151–152, 156–163, 167–177.

[16] C. 1.14.9: *Leges sacratissimae, quae constrigunt omnium vitas, intelligi debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. Si quid vero in isdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id imperatoria interpretatione patefieri duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari.*

[17] СГЗ, 82; П. Шероглић (1847), 44; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York 1996, 606; Franck Roumy, „L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XIIe – XIIIe siècles", *Cahiers de recerches mediévales* 7/2000, 2; Timo Holzborn, *Die Geschichte der Gesetzespublikation: insbesondere von den Anfängen des Buchdrucks um 1450 bis zur Einführung von Gesetzblättern im 19. Jahrhundert*, Berlin 2003, 4–5; Anna Bellodi Ansaloni, *Scienza giuridica e retorica forense: appunti da un corso di Metodologia giuridica romana*, Dogana 2012, 104; М. Сич (2015), 630.

каже да дуготрајним непримењивањем закон престаје да важи[18], М. Сич види у јачем продору обичаја, провинцијског и варварског права у римско право, који је довео до његовог кварења.[19] Ово излагање треба завршити питањем да ли је Шероглићево позивање на Константинову конституцију уопште на месту, јер она говори о хијерархији правних извора, док аутор разматра оправданост озакоњења постојећих обичаја. Уосталом, и чланом 10 СГЗ било је предвиђено да се обичаји примењују супсидијарно.[20]

Полазећи од става да би Српски грађански законик требало побољшати, Шероглић ослонац за тврдњу да измене у законским текстовима нису ништа лоше налази у спремности цара Јустинијана да мења законодавство – како своје, тако и оно донето за време његових претходника, под образложењем које подсећа на познати дијалог кнеза Михаила и Јована Ристића о потреби доношења новог устава – „да је боље да он сам поправи, него да чека да му и (sic!) други поправљају". Фуснота која се односи на Шероглићев цитат упућује на предговор Новели 22 из 535[21], која регулише развод брака, између осталог предвиђајући да до њега може доћи и споразумом супружника. Међутим, седам година касније, Јустинијан је издао Новелу 117, у којој се брачним друговима та могућност ускраћује, што цар правда тиме што је раније законодавство из те материје – како његово, тако и оно ранијих владара – довело до већег броја развода. [22] То, наравно, није једино место на којем цар изричито испољава готовост да у случају потребе коригује законодавство. Она је можда најречитије изражена у конститутцији *Cordi nobis*, којом се уводи у живот *Codex repetitae praelectionis* (534), где Јустинијан каже: „Јер, ако се после овог нађе нешто боље и постане неопходно да се измени конституција, нико неће сумњати да ћемо то направити" (превод наш).[23]

---

[18] D. 1.3.32: *...quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* О тој противречности и покушајима њеног објашњења вид. у Lando Landucci, *Una celebre costituzione dell' imperatore Constantino*, Padova 1885, 9 и даље.

[19] П. Шероглић (1847), 39; Магдолна Сич, „Дуготрајни обичаји (*longua consuetudine*) и општи интерес (*utilitas publica*), ЗРПФНС 3/2011, 170–171.

[20] СГЗ, 2.

[21] Шероглићев цитат преузет је из издања Новела браће Кригел, приређеног на основу Венецијанског и Фирентинског рукописа, које у романистичком свету није уживало нарочити углед. Вид. Timothy G. Kearley, „The Creation and Transmission of Justinian's Novels", *Law Library Journal* 3/2010, 392–393.

[22] П. Шероглић (1847), 9; Валентина Цветковић Ђорђевић, „Развод брака у римском и Јустинијановом праву", *Црквене студије* 16/2019, 441, 443.

[23] *...hoc etenim neminem dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis est constituatur... Constitutio Cordi nobis*, у: *Corpus iuris civilis: editio stereotype octava*, *volumen secundum – Codex Iustinianus* (recognoverit Paulus Krueger), Berolini MCMVI, 4;

Фрагменти из дела римских правника који се односе на стварање и тумачење права појављују се на неколико места у Шероглићевим делима. Говорећи како су поједине одредбе СГЗ сувишне (члан 256, који говори о својини над домаћом животињом једног лица које од дивље животиње спаси неко други, и 695, у којем се регулише одговорност за штету насталу пропашћу казана датог у закуп услед старости), пошто се односе на случајеве који су могли бити решавани и према општим начелима и правилима, Шероглић је свој став поткрепио Целзовом сентенцом да право не настаје из онога што се једном случајно може догодити (*Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituntur* – D. 1.3.4). То је само један у низу фрагмената из прве књиге Дигеста истог смисла – присетимо се само Помпонијеве, тј. Паулове парафразе Аристотеловог ученика Теофраста да право треба стварати за оно што се догађа често, а не за оно што се не очекује и да ствараоци закона могу да изоставе оно што се деси једном или двапут (*Iura constitui oportet, ut dixis Teophrastus, in his, quae é πὶ τὸ πλετστον accidunt, non quae é παραλόγου* – D. 1.3.3; *Τὸ γὰρ ἅπαξ,ἥ διζ, ut ait Teophrastus, παραβαίνουσιν οὶ νομουέ ται* – D. 1.3.6). Поменута три одломка су преко српског превода Синтагме Матије Властара, у нешто измењеној верзији преузетој од грчких преводилаца, стигла и у српско средњовековно право.[24]

Проблематици стварања права припада и фрагмент којег се Шероглић узгредно дотиче приликом напада на члан 8 СГЗ, који прописује да у случају нејасноће неке одредбе Законика треба прибећи циљном тумачењу које би било у складу с разумом и правичношћу. Те две категорије, вели аутор, могу се позвати у помоћ само поводом онога о чему се писани закони не изјашњавају, будући да законик, без обзира на дужину, не може да регулише сва потенцијална питања која у вези с материјом коју регулише могу настати. Упориште за свој став Шероглић је пронашао у Јулијановој сентенци из Дигеста да ни закони ни одлуке сената не могу бити написани тако да обухвате све могуће случајеве који би се некада могли догодити, него је довољно да садрже оно што се најчешће догађа (*Neque leges, neque senatus consulta ita scribe possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint*, *comprehedantur*, *sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri* – D. 1.3.10). Ова изрека, у којој романисти препознају и подвлачење разлике између закона и одлука сената као извора права, има другачији смисао од Целзове из претходног пасуса – последња, рекли бисмо, може да се протумачи као проста констатација како (не) настаје право – јер оно што се ретко збива неће изродити обичај, а слаба учесталост неке појаве законодавца ће навести на закључак да она нема

[24] D. 1.3.4; *Законик грађанскій за Княжество србско*, Београд 1844 (даље: СГЗ), 47, 120; П. Шерогић (1847), 39, фн. 56; Срђан Шаркић, „Nomoς, lex, закон: порекло, значења, дефиниције", *Зборник Матице српске за класичне студије* 7/2005, 62.

довољну тежину да би се нашла у закону, док прва говори о објективној немогућности права да буде свеобухватно, пре свега због тога што његови стваралоци не могу предвидети сва могућа питања која се у вези с неким друштвеним односом у будућности могу појавити. Став да је немогуће постићи свеобухватност права постојао је још у антици, а практични покушаји његовог оповргавања, какав је, рецимо, било пруско *Опште земаљско право* (*Allgemeines Landrecht*) из 1794 – мастодонт од преко 19.000 чланова, неславно су се завршили.[25]

Сачињени закон не мора увек бити правичан. Штавише, његова дословна примена понекад може грубо да одступа од принципа правичности, па се поставља питање да ли би у том случају било дозвољено одступити од законског текста. Шероглић се определио за негативан одговор, наводећи да закон сви осим законодавца морају тумачити језички и логички, чак и ако је то у супротности с правичношћу, при чему се позива на Улпијанову изреку *durum est, sed ita lex scripta est*. Текст оригиналне изреке чувеног правника гласи нешто другачије: *hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*[26] (D. 40.9.12) и представља коментар законског решења према којем разведеница не може да ослободи или отуђи роба. Шероглићев цитат није једини скраћени облик Улпијанове сентенце; она се много чешће може чути и прочитати у облику *dura lex, sed lex,* који је захваљујући Валтазару Богишићу добио чувени српски превод „закон је закон, ма како опор био".[27] Изрека би имала још већу тежину уколико се прихвати став појединих античких извора да је њен творац имао врло развијен осећај за правду, али и да понашање супротно њој (изреци) доноси опасност да се закони мењају под плаштом тумачења.[28]

Право и правичност могу доћи у сукоб не само код примене, већ и тумачења правних норми. Шероглић је заузео став да ту колизију може да

---

[25] СГЗ, 2: П. Шероглић (1847), 36, фн. 50; Драгољуб М. Поповић, „Опште земљаско право Пруске", *Анали Правног факултета у Београду* 1-2 (1993), 190–191; Bernardlo Albanese, „Tre testi celebri sulla interpretazione delle norme (D. 1.3.12; 13; 14), доступно на: https://sites.unipa.it/dipstdir/pub/albanese/Annali2003/Tretesti.pdf (приступљено 23. II 2013) (оригинални текст објављен у *Annali del Dipartimento di storia di diritto della Università di Palermo* 48/2003, 70–82); Renato Beneduzi, *Equity in the Civil Law Tradition*, Cham 2021, 37.

[26] „Ово је заиста крајње тешко, али закон је тако написан" (предвод наш).

[27] У делу *Нова наука* (*Scienza nouva*, 1725) познатог италијанског филозофа Ђанбатисте Вика (Giambattista Vico, 1668–1744) Улпијанова изрека има облик *lex dura est, sed scripta est*, и мислилац је користи да истакне како људска врста, будући ограничена у изналажењу конкретних идеја, ослонац тражи у писаним/одређеним законима. Вид. Giambattista Vico, *The New Science* (translated and edited by Jason Taylor and Robert Miner), Yale 2020, 108; *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору*, Цетиње 1898, 346 (чл. 988).

[28] Christian Friedrich Glück, *Einleitung in das Studium des römischen Privatrechts*, Erlangen 1812, 92; П. Шероглић (1847), 37; Žika Bujuklić, „Ancient and Modern Concept of Lawfulness", *Revue international des droits de l'antiquité* 46/1999, 130.

разреши само законодавац, позвавши се с тим у вези на конституцију Константина Великог из 316. године, према којој једино цар овлашћен да то чини.[29] Смисао те конституције је да нагласи ауторитет цара као тумача права, и није једини правни акт донет с тим циљем између IV и VI века[30]. У романистици се доношење тих конституција објашњава хришћанским схватањем о цару као „одуховљеном закону", али и покушајем разрешења дилеме да ли рескрипт – појединачна норма, може имати опште дејство.[31]

Римско стварно право у Шероглићевом опусу присутно је у *Реплици*, на месту где аутор напада члан 391 СГЗ, којим је прописано да се личне службености чије се постојање везује за навршење одређеног узраста трећег лица гасе смрћу тог лица ако је она наступила пре уговореног рока. Напад на ту одредбу Шероглић је поткрепио чињеницом да је супротно решење, према којем би без обзира на смрт трећег лица, плодоуживање трајало до истека рока, важило и у римском праву, и у Француском[32] и Аустријском грађанском законику[33]. Да ли је Шероглић желео да побије Хаџићеву опаску да је поређење решења СГЗ са римским правом и две велике кодификације бесмислено, јер сви грађански законици регулишу исте ствари „противзапажањем" да сви грађански законици осим Српског регулишу неко питање на исти начин, може само да се нагађа. Било како било, у римском праву дуго је било спорно шта се догађа с плодоуживањем у горе наведеном случају. Томе у прилог говори не само почетак Јустинијанове конституције из 530. која је Шероглићу послужила као аргумент, где се помиње „двосмисленост старог права", него и аналогија са трајањем легата везаног за узраст трећег лица, у којем се Јулијан определио за решење које садржи СГЗ, али и чињеница да се неодређени рок у завештању тумачио као услов, па би ненаступање рока било сматрано за неостварење услова. Системско тумачење „двосмислености старог права" би, према томе, можда пре Хаџићу давало за право.[34]

---

[29] C. 1.14.1: *Inter aequitatem jurisque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.*

[30] Вид. Магдолна И. Сич, „Тумачење права у складу са правичношћу у римском праву", ЗРПФНС 2/2015, 629 –630.

[31] П. Шероглић (1847), 36; Marko Petrak, „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere", *Latina & Graeca* 2/2014, 44, 45, 48; М. Сич (2015), 44, 45, 48.

[32] *Code civil*, Paris 1816, 98 (чл. 620).

[33] *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer Oesterreichischem Monarchie*, Wien 1811, 91–92 (чл. 528).

[34] Милош Светић (Јован Хаџић), *Ушукъ III. езыкословный о езыку и правопису србскомъ*, Нови Сад 1846, 65– 66; П. Шероглић (1847), 54; Ernst Pegert, *Erklärung der Lex 12. Cod. De usufructu (III, 33) und motivirte Entscheidung der dort berühten Falle nach dem Preußischen Allgemeinen Landrechte*, Pasewalk 1859, 13–15.

Шероглић се римског облигационог права дотиче на три места – код критике одредаба СГЗ о неважности уговора, праву прече куповине и одговорности послугопримца за штету.

Члан 915 СГЗ омогућавао је повраћај у пређашње стање из истих разлога као за раскид уговора. Према Шероглићу, таква одредба била је непримерена за српско право, а примерена за римско, где је настала због тога што су у том правном систему првобитно били важећи уговори склопљени лукавством, преваром или под принудом. Стога је оштећеној страни дата могућност да се обрати претору ради повраћаја у пређашње стање. Шероглић овде говори о строгости старог *ius civile*-а, које је код закључења правног посла придавало апсолутну важност изговореним речима. Та строгост била је ублажена у преторском праву, где је био дозвољен повраћај у пређашње стање због мана воље (*restitutio in integrum ob dolum/metum/errorem*).[35] Делови Шероглићевог текста који се односе на ово питање делују помало противречно: једна реченица недвосмислено сугерише да се *restitutio in integrum* додељивала ако мана воље постоји код малолетника или одсутног лица, а у другој, насупрот томе, стоји да су то процесно средство могла да користе и друге странке. Независно од тога шта је Шероглић желео да каже, није згорег присетити се да је лице млађе од 25 година имало право на *restitutio in integrum ob aetatem* ако би доказало да је услед посла закљученог због недовољног животног искуства претрпело штету и да је онима који због оправданог одсуства остану без неког права стајала на располагању *restitutio in integrum ob absentiam*.[36]

У члановима 670–674 СГЗ регулисано је право прече куповине сувласника, најближих сродника и суседа приликом продаје непокретности. Шероглић је ту установу сматрао за брану слободној трговини, додајући да су је Римљани као такву укинули. То се догодило 391, у конституцији коју су издали Валентинијан II и Теодосије I, у незнатно другачијим редакцијама присутној у Теодосијевом и Јустинијановом Кодексу, којом се право прече куповине суседа и родбине укида. Шероглићу, међутим, није било познато, или је свесно пропустио да напомене, да су већ 415. цареви Теодосије II и Хонорије издали конституцију према којој својину на земљи у сеоским општинама могу имати само њихови становници и да су Лав I и Антемије 468. прописали да се земљишне парцеле у сеоским општинама могу отуђити

[35] СГЗ, 116; П. Шероглић (1845), 182; Žika Bujuklić, *Forum Romanum: rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2010, 648. Једно занимљиво схватање о односу повраћаја у пређашње стање због принуде/преваре и тужби поднетих због њих вид. у Bertold Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin – New York 1974, 123–140, 241–254.

[36] Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1896, 1024–1025; Ž. Bujuklić (2010), 648–649.

само њиховим житељима. Дакле, право пречe куповине земље суседа[37], логична последица заједничког сношења пореских терета од стране сељака, чије увођење Готофред и каснији аутори који се за њим поводе приписују Константину I, само је на (веома) накратко нестало из римског правног живота. Ово решење постојало је и у византијском праву: може се пронаћи у Василикама, а регулише га и новела цара Романа Лакапена из 922.[38]

Шероглић је у *Реплици* оценио да је неправедна одредба члана 692 СГЗ да послугопримац одговара за нестанак коња или вола узетог на послугу без обзира на кривицу, као онај ко те животиње узме без дозволе власника. У одбрану свог става Шероглић се позвао на два одломка из Дигеста (13.6.5.4 и 13.6.23), из којих се види да послугопримац одговара и за *culpa*, и за штету насталу редовним коришћењем ствари, и за њену пропаст услед догађаја који су ван његове контроле (старост, болест, крађа), али и да се његова одговорност пооштрава ако предмет послуге пропадне због пожара или рушења зграде, ако послугопримац том приликом одабере да спасава своје ствари уместо послугодавчевих (*fatum*).[39] Узгред, ништа мање не би било оправдано да је Шероглић тој законској одредби упутио исту замерку као горе поменутима о супституцији, јер се због Хаџићевог неспретног језичког израза не може прецизно установити за шта тачно послугопримац одговара. „Без кривице" је исувише широка синтагма, под коју се могу подвести сви облици одговорности осим *dolus*-а. Шероглић је члан 692 критиковао и у *Преледу законика*, где се могу запазити још неке разложне примедбе на ту одредбу – да јој је по тематици место у поглављу о уговору о послузи, а не о закупу и да је у супротности са члановима 590 и 801 СГЗ, у којима се истиче да се за случај одговара само у случају ненаменске употребе ствари, односно да се онај ко докаже да је штета настала случајно ослобађа одговорности за њу.

---

[37] О могућим значењима израза *proximi*, који се среће у тексту конституције вид. Elephteria Papagianni, „Vorkaufsrecht und Verwandschaft", *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter, Schriften des Historischen Kollegs* 22, München 1992, 149–151.

[38] Christian Friedrich von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar* I/16, Erlangen 1844, 174–176; СГЗ, 116; Karl Eduard Zachariä von Ligenthal, *Gescichte des römischen Privatrechts*, Leipzig 1864, 218– 221; Стојан Новаковић, „Римско-византијско право и народни обичаји. Право првенства рођака или суседа при куповини земље (Jus protimiscos)", *Годишњица Николе Чупића* 9/1887, 231; Alfons Dopsch, *THe Economic and Social Foundations of European Civilization,* New York 1937, 149–150; E. Papagianni (1992), 149– 151.

[39] Више о одговорности послугопримца у римском праву вид. у Самир Аличић, „Уговор о послузи у Српском грађанском законику у светлу римског права", *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Београд 2014, 225–226; Vukašin Stanojlović, „Odgovornost poslugoprimca za štetu u klasičnom rimskom pravu", *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXV međunarodne naučne konferencije* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd-Valjevo 2022, 583–588; СГЗ, 119; П. Шероглић (1847), 30.

Аутор првог и јединог коментара СГЗ Димитрије Матић очигледно је сматрао да је Шероглић исцрпео сав материјал за критику члана 692, па се у свом разматрању те одредбе просто позива на петроварадинског адвоката.[40]

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Шероглићев текст о римској рецепцији грчког права недоречен је и кратак, толико да практично представља не више од узгредне напомене. То је сасвим разумљиво, пошто писцу *Преглед*а, *Реплике* и *Грађанског права* као правнику-практичару правна историја није била у жижи интересовања. Прво место по заступљености међу у овом делу рада анализираним Шероглићевим позивањима на римско право припада теорији права изложеној у виду сентенци римских правника. Наравно да то није за чуђење; римски јуриспруденти творци су врло лепих, свевременских и стога и данас радо цитираних изрека о стварању, примени и тумачењу права. Шероглић те изреке увек наводи као део критике неке конкретне одредбе СГЗ, с тим да му је управо мана те конкретне одредбе инспирација за став општег карактера. Римског облигационог права има мање него што би се очекивало. Изненађење изазвано том чињеницом утолико је веће што у Шероглићевим делима облигационог права има на претек, па се и те како могло наћи места за више решења римског права, тим пре што је управо та грана права Римљане можда највише и прославила. Римско стварно право код Шероглића једва да се и појављује, али у атар истини треба казати да је он одредбе СГЗ из те гране права слабо и критиковао, а да је његов коментар АГЗ превасходно намењен пракси. Без обзира на то, Шероглић ипак заслужује критику што, посебно у последњем наведеном делу, није нашао места и за више сасвим завидних домета римског стварноправног законодавства.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Извори

1.1. Архивска грађа

Архив Српске академије наука и уметности у Сремским Карловцима

Грађанско право у ц.к. Хрватско-славонској и Србско-банатској Војничкој граници или Свеобшти грађански аустриски законик од год. 811. на србски језик преведен, и с додатцима за житељье граничарске потребним допуньен

[40] СГЗ, 119; П. Шероглић (1845), 163; исти (1847), 30; Димитрије Матић, *Обясненъ грађанскогъ законика за Княжество србско* II//2, Београд 1851, 914–915.

1.2. Остали извори

Законь меничный Кралъвсшва Унїаріе и часшый к ньой ӣринадлежећи; с маїьарскоїъ на сербскій діалекшь ӣреведенъ Еуїеніемъ ошъ Гьурковичь, Пешта 1840;
Законик їрађанскій за Княжесшво србско, Београд 1844;
Code civil, Paris 1816;
Corpus iuris civilis: editio stereotype octava, *volumen secundum – Codex Iustinianus* (recognoverit Paulus Krueger), Berolini MCMVI;
Corpus iuris civilis: opus une volumine absolutum/recognoverunt adnotationibusque criticis instructum ediderunt Albertus et Mauritis Kriegelli et al., Lipsiae 1844;
Оӣшши имовински законик за Књажевину Црну Гору, Цетиње 1898;
Свеобшшій їрађанскій законикъ за све њмачке землъ Аусшрійске монархіє (на српски превео Божидар Петрановић) I–III, Беч 1849;
Сербске народне новине

2. Литература

Albanese Bernardo, „Tre testi celebri sulla interpretazione delle norme (D. 1.3.12; 13; 14), доступно на: https://sites.unipa.it/dipstdir/pub/albanese/Annali2003/Tretesti.pdf (приступљено 23. II 2013) (оригинални текст објављен у *Annali del Dipartimento di storia di diritto della Università di Palermo* 48/2003, 70–82);
Аличић Самир, „Уговор о послузи у Српском грађанском законику у светлу римског права", *Срӣски їрађански законик – 170 їодина* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Београд 2014, 219–230;
Bauman Richard A., „The Interface of Greek and Roman Law. Contract, Delict and Crime", *Revue international des droits de l' antiquité* 43/1996, 39–62;
Bellodi Ansaloni Anna, *Scienza giuridica e retorica forense: appunti da un corso di Metodologia giuridica romana*, Dogana 2012;
Beneduzi Renato, *Equity in the Civil Law Tradition*, Cham 2021;
Buis Emiliano J., „Ancient Entanglements: the Influence of Greek Treaties in 'Roman International Law' under the Framework of Narrative Transculturation", *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches* (ed. Thomas Duve), Frankfurt am Main 2014, 151–185;
Bujuklić Žika, „Ancient and Modern Concept of Lawfulness", *Revue international des droits de l'antiquité* 46/1999, 123–163;
Isti, *Forum Romanum: rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2010;
Vico Giambattista, *The New Science* (translated and edited by Jason Taylor and Robert Miner), Yale 2020;
Исти, *Einleitung in das Studium des römischen Privatrechts*, Erlangen 1812;
Dienes Dénes, Ugrai János, *History of the Reformed Church College in Sárospatak*, Sárospatak 2013;
Дракић Гордана М., Станковић Урош Н., „Живот и дело Павла Шероглића (1800–1857) – први део: скица за биографију првог критичара Српског грађанског законика", *Зборник радова Правноӣ факулшешша у Новом Саду* 4/2016, 1213–1229;
Juridisch-politische Terminologie für die slavische Sprache, Wien 1853;

Kearley Timothy G., „The Creation and Transmission of Justinian's Novels", *Law Library Journal* 3/2010, 377–397;
Kupisch Bertold, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin – New York 1974
Landucci Lando, *Una celebre costituzione dell' imperatore Constantino*, Padova 1885;
Матић Димитрије, *Обясненѣ грађанскоѣ законика за Княжество србско* I–III, Београд 1850–1851;
Moore Ken, „Rome's Decemviral Commission to Greece: Fact, Fiction or Otherwise?", *Athens Journal of History* 2/2019, 123–134;
Новаковић Стојан, „Римско-византијско право и народни обичаји. Право првенства рођака или суседа при куповини земље (Jus protimiscos)", *Годишњица Николе Чупића* 9/1887, 214– 234;
Papagianni Elephteria, „Vorkaufsrecht und Verwandschaft", *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter, Schriften des Historischen Kollegs: Kolloquien* 22, München 1992, 147–160;
Petrak Marko, „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere", *Latina & Graeca* 2/2014, 39–49;
Pegert Ernst, *Erklärung der Lex 12. Cod. De usufructu (III, 33) und motivirte Entscheidung der dort berühten Falle nach dem Preußischen Allgemeinen Landrechte*, Pasewalk 1859;
Поповић Драгољуб М., „Опште земљаско право Пруске", *Анали Правног факултета у Београду* 1-2 (1993), 184–192;
Roumy Franck, „L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XIIe – XIIIe siècles", *Cahiers de recerches mediévales* 7/2000, 1–20;
Светић Милош (Јован Хаџић), *Уштукъ III. езыкословный о езыку и правопису србскомъ*, Нови Сад 1846;
Söğüt Ipek Sevda, „A Synoptic Overview of the Lex Rhodia de Iactu", *Mühf – Had prof. dr Bülent Tahiroğlu' na Armağan*, Isatnbul 2017, 209–234;
Сич Магдолна, „Дуготрајни обичаји (*lomngua consuetudine*) и општи интерес (*utoilitas publica*), ЗРПФНС 3/2011, 167–192;
Иста, „Тумачење права у складу са правичношћу у римском праву", ЗРПФНС 2/2015, 617– 633;
Stanimirović Vojislav, „Najstariji oblik rimskog braka", ЗМСКС 8/2006,
Stanojlović Vukašin, „Odgovornost poslugoprimca za štetu u klasičnom rimskom pravu", *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXV međunarodne naučne konferencije* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd-Valjevo 2022, 579–589;
Harris Edward M., „Hypotheca in Roman Law and ὑποθήκη in Greek Law", *Transferts culturels et droits dans le monde grec et hellénistique* (Bernard Legas), доступно на https://books.openedition.org/psorbonne/9659 (приступљено 18. II 2023);
https://libraryservices.elte.hu/leveltar/tanarok.php?fak=J&tev=1823/24&tnev=Vuchetich%20M%E1ty%E1s (приступљено 17. II 2023);
Holzborn Timo, *Die Geschichte der Gesetzespublikation: insbesondere von den Anfängen des Buchdrucks um 1450 bis zur Einführung von Gesetzblättern im 19. Jahrhundert*, Berlin 2003;

Цветковић Ђорђевић Валентина, „Развод брака у римском и Јустинијановом праву", *Црквене студије* 16/2019, 433–446;
Иста, *Развој романистике код Срба: од средине 19. до средине 20. века*, Зајечар 2022;
Zimmermann Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York 1996;
Шаркић Срђан, „Νομος, lex, закон: порекло, значења, дефиниције", *Зборник Матице српске за класичне студије* 7/2005, 49–64;
Шероглић Павле, „Коментар Законика Грађанског за Књажество Сербију, 25. марта 1844. обнародованог", *Бачка вила* 4/1845, 114–187;
Исти, „Реплика на одговоръ господина Милоша Светића у Утуку III. Єзыкословноме или Прегледъ II. Законика грађанскогъ за Сербію", Нови Сад 1847.

Gordana M. Drakić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
G.Drakic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-3548-3025

Uroš N. Stanković
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
U.Stankovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9511-0453

Roman Law in Pavle Šeroglić's Work

(Part One: Reception of Greek law in Roman law, Theory of Law, Property Law, Law of Obligations)

Abstract: *The article sheds light on the regulations of Roman law appearing in the works of Pavle Šeroglić, the first reviewer of Serbian Civil Code (1844) (The Review of the Civil Code for the Serbian Principality, Promulgated on 25 March 1844 (Pregled Zakonika građanskog za Knjažestvo srbsko, 25. marta 1844. obnarodovanog, published in Bačka vila 4/1845, 114–187), Counterresponse to Response of Mister Miloš Svetić in the Third Linguistic Counterattack (Replika na odgovor gospodina Miloša Svetića u Utuku III. Jezikoslovnome, Novi Sad 1847) and Civil Law in Croatian-Slavonian and Serbian-Banat Military Border (Građansko parvo u c.k. Hrvatsko-slavonskoj i Srpsko-banatskoj Vojničkoj granici, Šeroglić's undated and unpublished commentary of Austrian General Civil Code, kept in the archival materials of Sremski Karlovci Grammar School in the Archives of Serbian Academy of Sciences and Arts in that town. The provisions of civil law cited by Šeroglić are sorted by similarity with necessary clarifications thereto. This paper, being the first of two sequels of the article related to Šeroglić's accounts on Roman law, shall shed light on the author's fragments on is Greek legal transplants in Rome, theory of law, property law and law of obligations, whereas the passages in relation with other branches of Roman law shall be scrutinized in the follow-up article.*

Keywords: *Pavle Šeroglić, Roman law, doctrinary reception of Roman law, Corpus iuris civilis.*

Датум пријема рада: 14.06.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 12.07.2023.
Датум прихватања рада: 12.07.2023.

Прегледни рад 342.7:578.834]:342.76
doi:10.5937/zrpfns57-45043

Бојан Н. Тубић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Tubic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1590-3638

Александра А. Тороман
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
aleksandra.toroman@outlook.com
ORCID ID: 0000-0003-3848-0620

ОГРАНИЧЕЊЕ ЧЛАНА 8 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА ЗА ВРЕМЕ ВАНРЕДНОГ СТАЊА*

Сажетак: *Право на приватност представља једно од основних људских права јер покрива широк спектар односа који се односе на приватан живот појединца. Почев од права на породичан живот и права на приватан живот, многи институти који се у данашње време појављују као веома важни, као што је заштита података, налазе своје место и део су права на приватност. Уркос томе, право на приватност је једно од релативних права заштићено Европском конвенцијом, што значи да може бити ограничено у одређеним случајевима и прописаним условима. Предмет овог рада је управо испитивање услова ограничења права на приватност који су прописани Европском конвенцијом и анализа праксе Европског суда за људска права. Овај Суд је, у својој пракси, на рестриктиван начин ограничавао уживање права на приватност, уз испуњавање три услова, а то су, прописаност законом, неопходност у демократском друштву и постизање неког легитимног циља. Један од примера могућности ограничења права на приватност је током епидемија вируса Ковид 19. С обзиром на то да је велики број држава*

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Заштита начела уставности и људских права у ванредним околностима у пракси уставних судова Републике Србије и Републике Српске и Европског суда за људска права“, који је финансиран од стране Покрајинског секретаријата за високо образовање и научноистраживачку делатност.

из целог света ограничило право на приватност поставља се питање да ли и у којој мери је ограничење било неопходно, да ли је било у складу са законом и да ли је служило легитимном циљу.

Кључне речи: *члан 8 ЕКЉП, Ковид 19, ограничење, ванредно стање.*

1. УВОД

Право на приватност део је члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција). С обзиром на то да систем заштите људских права почива на Европској конвенцији она се сматра најнапреднијим међународним механизмом заштите људских права. Поред тога што штити људска права, она прописује и могућност ограничења неких од њих. У овом раду су пре свега приказани аспекти права на приватност како кроз дефиниције, тако и кроз практичан део. Након тога, предмет рада представља разлика између апсолутних и релативних права, као и услови под којима право на приватност, као релативно право, може бити ограничено. На крају, осврнули смо се на Ковид 19, као један од примера ванредног стања. Приказани су поједини сегменти члана 8 који би могли бити предмет будућих представки пред Европским судом за људска права (у даљем тексту: Суд) и налажење њихових решења, посматрајући и анализирајући постојећу праксу Суда. Основна хипотеза рада јесте да су услови за ограничење права на приватност рестриктивно постављени. Уколико се ова хипотеза потврди, питање је да ли ће се ограничења на исти начин примењивати и у случајевима изазваним пандемијом Ковид 19. Циљ рада јесте да на основу анализе праксе Суда утврди да ли се ограничења, односно одступања примењују на правилан начин, или је потребно нешто изменити у тексту Европске конвенције, или у самој пракси.

2. ЧЛАН 8 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Свака држава чланица Европске конвенције је у обавези да поштује права прокламована овом Конвенцијом, с тим што сама бира механизме уз помоћ којих остварује овај циљ.[1] Полазећи од важности Европске конвенције, на шта нам указује број држава чланица,[2] утицај и тумачење Суда, је

[1] Ивана Крстић, „Право на поштовање приватног и породичног живота, члан 8 Европске конвенције о људским правима“, *Београдска иницијатива за основна права,* 2006, 8.

[2] Тренутно тај број износи 46 држава чланица, https://www.europewatchdog.info/en/convention-on-human-rights/, приступљено дана 11.04.2023. године.

изузетно значајно.[3] Ради поштовања обавеза прописаних Европском конвенцијом, основан је Суд, који је сталан орган.[4]

Члан 8 Европске конвенције регулише право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке.[5] Ова права су део приватне сфере појединца и укључују широк спектар односа који су део личности појединца, његовог развоја и интересовања.[6] Такође, ова права намећу држави обавезу да својим грађанима обезбеде право на поштовање њиховог физичког и психичког интегритета.[7]

Право на приватност представља „еластично" право које се прилагођава великом броју променљивих ситуација,[8] који не би могли да буду подведени под друга права заштићена овом Конвенцијом.[9] С обзиром на то да се чланом 8 штити велики број права,[10] чија листа није исцрпљена,[11] предмет је многобројних тумачења.[12]

2.1. Приватан живот

Приватан живот представља широк концепт за који није дата прецизна дефиниција,[13] те је Суд од предмета до предмета утврђивао шта све спада у

---

[3] Јелена Миленковић, „Право на приватност из члана 8 Европске конвенције о људским правима и легалност мера епидемиолошког праћења ради сузбијања пандемије вируса Ковид-19", *Зборник радова Правног факултета у Нишу,* 89/2020, 306.

[4] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), усвојена 4. новембра 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године, Савет Европе, Рим, члан 19. Република Србија је чланица ове Конвенције („Sl. List SCG 9/2003).

[5] *Ibid.*, члан 8.

[6] Dragoljub Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava,* Službeni glasnik, Beograd 2012, 293; Dušan Ignjatović, „Mere presretanja komunikacije i zadržavanja podataka iz perspektive Strazbura i propisa i prakse u Republici Srbiji", *Beogradski centar za bezbednosnu politiku,* 2015, 6.

[7] *Nitecki v. Poland,* представка бр. 65653/01, одлука о прихватљивости представке од 21. марта 2002. године, 4-5.

[8] Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava,* Savet Evrope, 2016, 167.

[9] Ivan Vukčević, „Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the right to privacy in the Constitution of Montenegro", *Strani pravni život,* 4/2020, 106.

[10] *Amann v. Switzerland,* представка бр. 27798/95, пресуда од 16. фебруара 2000. године, параграф 65; Slavica Gutić, „Pravo na privatnost u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda", *Strani pravni život,* 2/2010, 344.

[11] Ivana Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima,* Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, 2012, 13.

[12] Anne Connely, "Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 35, 1986, 568.

[13] *Niemietz v. Germany,* представка бр. 13710/88, пресуда од 16. децембра 1992. године, параграф 29; *Pretty v. The United Kingdom,* представка бр. 2346/02, пресуда од 29. јула 2002.

приватан живот.[14] Овај појам обухвата физички и психички интегритет човека и може да покрије више аспеката његовог физичког и друштвеног идентитета,[15] чак и у неким ситуацијама одређени аспекти образовања могу да спадају у приватан живот појединца.[16] Кроз своју судску праксу, Суд је дао смернице о значењу и обиму приватног живота,[17] али се она развија у складу са друштвеним и технолошким развојем.[18] Такође, он обухвата области у којима појединац може да развија своју личност и према спољашњем свету и у односима са другима.[19]

Анализирајући праксу Суда и имајући у виду да приватан живот обухвата широк спектар питања, они се могу поделити на следећи начин.

Прву групу чини физички, психички и морални интегритет појединца и ту спадају следеће области: питања која се тичу жртава насиља;[20] репродуктивна права, на пример забрана абортуса;[21] присилно лечење и обавезни медицински поступци;[22] душевне болести;[23] здравствена заштита и лечење;[24] питања која се тичу окончања живота;[25] питања инвалидитета;[26] питања која се тичу сахрана и преминулих особа;[27] питања животне средине;[28] сексуална оријентација и сексуалан живот.[29]

године, параграф 61; *Peck v. The United Kingdom,* представка бр. 44647/98, пресуда од 28. априла 2003. године, параграф 57.

[14] Ivana Roagna, *op.cit*., 14.

[15] *Denisov v. Ukraine,* представка бр. 76639/11, пресуда од 25. септембра 2018. године, параграф 95; *S. and Marper v. the United Kingdom,* представка бр. 30562/04, пресуда од 4. септембра 2008. године, параграф 66.

[16] *F.O. v. Croatia,* представка бр. 29555/13, пресуда од 06. септембра 2021. године, параграф 81.

[17] *Paradiso and Campanelli v. Italy,* представка бр. 25358/12, пресуда од 24. јануара 2017. године, параграф 159.

[18] European Court of Human Rights, Guide to Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence, 31 August 2022, 25.

[19] *Haas v. Switzerland*, представка бр. 31322/07, пресуда од 20. јануара 2011. године, параграф 50; *Sargsyan v. Azerbaijan,* представка бр. 40167/06, пресуда од 16. јуна 2015. године, параграф 255.

[20] *Špadijer v. Montenegro*, представка бр. 31549/18, пресуда од 09. фебруара 2022. године.

[21] *A, B and C v. Ireland,* представка бр. 25579/05, пресуда од 16. децембра 2010. године, параграф 214.

[22] *M.A.K. and R.K. v. The United Kingdom,* представка бр. 45901/05 и 40146/06, пресуда од 23. јуна 2010. године.

[23] *Bensaid v. The United Kingdom,* представка бр. 44599/98, пресуда од 6. маја 2001. године.

[24] *Mehmet Ulusoy and others v. Turkey,* представка бр. 54969/09, пресуда од 4. новембра 2019. године.

[25] *Haas v. Switzerland*, *op.cit*., параграф 51.

[26] *Jivan v. Romania,* представка бр. 62250/19, пресуда од 8. маја 2022. године.

[27] *M.L. v. Slovakia,* представка бр. 34159/17, пресуда од 14. јануара 2022. године.

[28] *Hatton and others v. The United Kingdom,* представка бр. 36022/97, пресуда од 8. јула 2003. године.

[29] *Beizaras and Levickas v. Lithuania,* представка бр. 41288/15, пресуда од 14. маја 2020. године.

Даље, другу групу чини приватност у коју спадају следеће области: право на сопствене слике и фотографије и објављивање фотографија, слика и чланака;[30] заштита угледа појединца и клевета;[31] заштита података;[32] право на приступ личним информацијама;[33] информације о здрављу;[34] прикупљање датотека или података од стране сигурносних служби или других државних органа;[35] полицијски надзор;[36] полицијска овлашћења за претрес и заустављање;[37] кућне посете, претреси и одузимање;[38] однос адвокат-клијент;[39] приватност током боравка у притвору или затвору.[40]

И на крају, трећу групу чине идентитет и аутономија и у њих спадају: право на лични развој и аутономију;[41] право на откривање властитог порекла;[42] правни однос између родитеља и деце;[43] верска и филозофска уверења;[44] право на жељени изглед;[45] право на име и лична документа;[46] родни идентитет;[47] право на етнички идентитет;[48] апатриди, држављанство и пребивалиште;[49] одлуке о депортацији и протеривању;[50] брачни и родитељски статус.[51]

---

[30] *Lopez Ribalda and others v. Spain,* представка бр. 1874/13 и 8567/13, пресуда од 17. октобра 2019. године.

[31] *Alex Springer AG v. Germany,* представка бр. 39954/08, пресуда од 7. фебруара 2012. године.

[32] *Satakunnan Markiinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland,* представка бр. 931/13, пресуда од 27. јуна 2017. године.

[33] *Mikulić v. Croatia,* представка бр. 53176/99, пресуда од 4. септембра 2002. године.

[34] *Kotilainen and others v. Finland,* представка бр. 62439/12, пресуда од 17. децембра 2020. године.

[35] *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom,* представка бр. 58170/13, пресуда од 25. маја 2021. године.

[36] *Uzun v. Germany,* представка бр. 35623/05, пресуда од 2. децембра 2010. године.

[37] *Vig v. Hungary,* представка бр. 59648/13, пресуда од 14. априла 2021. године.

[38] *Sabani v. Belgium,* представка бр. 53069/15, пресуда од 8. јуна 2022. године.

[39] *Altay v. Turkey (No.2),* представка бр. 11236/09, пресуда од 9. јула 2019. године.

[40] *Vasilica Mocanu v. Romania,* представка бр. 43545/13, пресуда од 6. марта 2017. године.

[41] *Oleksandr Volkov v. Ukraine,* представка бр. 21722/11, пресуда од 27. маја 2013. године.

[42] *Gaskin v. The United Kingdom,* представка бр. 10454/83, пресуда од 7. јула 1989. године.

[43] *Mennesson v. France,* представка бр. 65192/11, пресуда од 26. септембра 2014. године.

[44] *Polat v. Austria,* представка бр. 12886/16, пресуда од 20. октобра 2021. године.

[45] *S.A.S. v. France,* представка бр. 43835/11, пресуда од 1. јула 2014. године.

[46] *Burghartz v. Switzerland,* представка бр. 16213/90, пресуда од 22. фебруара 1994. године.

[47] *Christine Goodwin v. The United Kingdom,* представка бр. 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године.

[48] *Tasev v. North Macedonia,* представка бр. 9825/13, пресуда од 16. августа 2019. године.

[49] *Genovese v. Malta,* представка бр. 53124/09, пресуда од 11. јануара 2012. године; Daniel Thym, "Residence as De Facto Citizenship? Protection of Long-term Residence under Article 8 ECHR", Oxford University Press, 2014, 115.

[50] *Corley and otherc v. Russia,* представка бр. 292/06 и 43490/06, пресуда од 23. фебруара 2022. године.

[51] *Krušković v. Croatia,* представка бр. 46185/08, пресуда од 21. септембра 2011. године.

2.2. Породичан живот

Породичан живот, као и приватан живот, се у пракси Суда тумачи на различите начине. Али је пре свега потребно да се дефинише реч „породица". Суд сматра да се породичан живот не односи само на односе у браку, него да може да подразумева и неке друге односе.[52] Када се испитује да ли неки однос спада под породичан живот у обзир се узимају одређени критеријуми као што су трајање везе између две особе, затим да ли живе заједно, да ли имају децу, итд.[53] С обзиром на чињеницу да Суд, узимајући у обзир ове критеријуме, одлучује од предмета до предмета, да ли одређени однос спада под породичан живот, самим тим није могуће набројати све односе који су део породичног живота.

Под породичним животом подразумевају се и питања издржавања[54] и наследних права и ограничења.[55] Штавише, не односи се само на односе између родитеља и деце, него и деце и баба и деда;[56] између браће и сестара;[57] односи између ујака, стричева, течи са сестрићима, сестричинама и братанцима и братаницама;[58] односи родитеља и деце рођени у другим везама;[59] усвојилац и хранилац и деца.[60]

Један од примера постојања породичног живота је било у предмету *Moretti and Benedetti v. Italy.* У наведеном предмету, Суд је утврдио да, иако није постојала биолошка веза и родитељски однос, постоји породичан живот између хранитеља који су се повремено бринули о детету и детета на основу њихових блиских односа, улоге који су хранитељи имали у животу детета и времена које су они провели заједно.[61]

---

[52] *Johnson and others v. Ireland,* представка бр. 9697/82, пресуда од 18. децембра 1986. године.

[53] *X, Y and Z v. The United Kingdom,* представка бр. 21830/93, пресуда од 22. априла 1997. године, параграф 36.

[54] *Velcea and Mazare v. Romania,* представка бр. 64301/01, пресуда од 1. децембра 2009. године.

[55] *Merger and Cross v. France,* представка бр. 68864/01, пресуда од 22. децембра 2004. године.

[56] *Marckx v. Belgium,* представка бр. 6833/74, пресуда од 13. јуна 1979. године.

[57] *Olson v. Sweden,* представка бр. 13441/87, пресуда од 17. априла 1991. године.

[58] *Boyle v. The United Kingdom,* представка бр. 16580/90, пресуда од 28. фебруара 1994. године.

[59] *X. v. Switzerland,* представка бр. 16744/14, пресуда од 26. априла 2017. године.

[60] *Jolie and Lebrun v. Belgium,* представка бр. 11418/85, пресуда од 14. маја 1986. године.

[61] *Moretti and Benedetti v. Italy,* представка бр. 16318/07, пресуда од 22. новембра 2010. године.

2.3. Дом

Дом се дефинише „*као место где је неко лице стално настањено и са којим то лице има довољну и сталну повезаност.*"[62] Самим тим, уколико се ради о месту у којем подносилац представке није боравио или је боравио понекад, то место се не налази под заштитом члана 8.[63] Такође, подносилац представке не мора да буде ни власник ни закупац куће или стана.[64]

У складу са праксом Суда, у дом спадају и: кабине и бунгалови;[65] викендице и друге куће за одмор;[66] пословне просторије када су оне истовремено и стамбене;[67] али и седиште привредног друштва и филијале;[68] као и канцеларија универзитетског професора,[69] итд.

2.4. Преписка

Постојање члана 8 става 1 Европске конвенције има за циљ да заштити поверљивост комуникације у различитим ситуацијама. С обзиром на то да је праг заштите веома високо постављен, отварање једног писма је довољно да би дошло до ометања права на поштовање преписке.[70]

Овај концепт укључује: писма, приватне или професионалне природе,[71] чак и када је прималац или пошиљалац затвореник;[72] телефонске разговоре између чланова породице и њихове преписке;[73] али и са другима;[74] мејлови,

---

[62] Ivana Roagna, *op.cit.,* 32.

[63] *Andreou Papi v. Turkey,* представка бр. 16094/90, пресуда од 1. марта 2010. године, параграф 54.

[64] *Mentes and others v. Turkey,* представка бр. 58/1996/677/867, пресуда од 28. новембра 1997. године, параграф 73.

[65] *Winterstein and others v. France,* представка бр. 27013/07, пресуда од 17. октобра 2010. године, параграф 141.

[66] *Damades v. Turkey,* представка бр. 16219/90, пресуда од 1. децембра 2008. године, параграф 32; *Fägerskiöld v. Sweden,* представка бр. 37664/04, одлука о неприхватљивости представке од 26. фебруара 2008. године, 14.9676/05

[67] *Niemietz v. Germany, op.cit*., параграф 30.

[68] *Stés Colas Est and others v. France*, представка бр. 37971/97, пресуда од 16. јула 2002. године, параграф 40.

[69] *Steeg and Wenger v. Germany,* представка бр. 10744/05, 41349/06, одлука о неприхватљивости представке од 3. јуна 2010. године, 10.

[70] *Narinen v. Finland,* представка бр. 45027/98, пресуда од 1. септембра 2004. године, параграф 32.

[71] *Niemietz v. Germany, op.cit.,* параграф 32.

[72] *Silver and others v. The United Kingdom,* представка бр. 5947/72, пресуда од 25. марта 1983. године, параграф 84.

[73] *Margareta and Roger Andersson v. Sweden,* представка бр. 12963/87, пресуда од 12. октобра 1988. године, параграф 72.

[74] *Lüdi v. Switzerland,* представка бр. 12433/86, пресуда од 15. јуна 1992. године, параграф 38.

као и информације које су проистекле из праћења коришћења интернета;[75] „пресретнуте" информације које потичу из пословних просторија или пословних активности;[76] податке који су добијени током претраге адвокатске канцеларије,[77] итд.

3. ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА ЗАШТИЋЕНИХ КОНВЕНЦИЈОМ

3.1. Релативна и апсолутна права

Људска права је могуће ограничити само под одређеним условима и у одређеним, ванредним стањима или ситуацијама и оно траје докле год стање не буде укинуто.[78] Као што је већ истакнуто, ове ситуације могу бити ратови, природне непогоде, или кризе, које угрожавају безбедност државе и сигурност њених грађана.[79] Када се деси нека од ових ситуација, тада државе прогласе, на пример ванредно стање, и донесу акт којим суспендују важење одређених закона, односно права.[80]

Одређена права, која су заштићена Европском конвенцијом, је могуће ограничити, као што је право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке. Поред члана 8 Европске конвенције, могуће је да се слобода мисли, савести и вероисповести, слобода изражавања и слобода окупљања и удруживања ограничи.[81] Ставом 2 сваког од ових чланова који су прописани Европском конвенцијом постављени су услови ограничења. Међутим, Додатним Протоколима касније су додата нека друга права, која могу бити предмет ограничења, а која спадају такође у релативна и заштићена су Европском конвенцијом.[82] Са друге стране, постоје апсолутна права,

---

[75] *Copland v. The United Kingdom,* представка бр. 62617/00, пресуда од 3. јула 2007. године, параграф 41.

[76] *Kopp v. Switzerland,* представка бр. 23224/94, пресуда од 25. марта 1998. године, параграф 50.

[77] *Wieser and Bicos GmbH v. Austria,* представка бр. 74336/01, одлука о неприхватљивости представке од 16. маја 2006. године, 8-9.

[78] Ljubinko Mitrović, Nikolina Grbić Pavlović, Gojko Pavlović, „Derogiranje ljudskih prava u vanrednom stanju – slučaj Bosne i Hercegovine", *Pravni vjesnik*, 3-4/2016, 202; Jean-François Akandji Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Human Right Handbook Series No. 7, Belgium 2007, 36.

[79] Jaime Oraa, *Human rights in States of Emergency in International Law,* Oxford University Press, 1992, 221.

[80] Toni Pfanner, "Asymmetrical warfare from the perspective of humanitarian law and humanitarian action", *International Review of the Red Cross,* Vol. 87, 2005, 165.

[81] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, чланови 9, 10 и 11.

[82] Заштита имовине прописана Додатним Протоколом уз Конвенцију о људским правима и основним слободама, Париз, 20. март 1952. године, члан 1; слобода кретања прописана Додатним Протоколом 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

односно права која није могуће ограничити. Она су таксативно наведена у ставу 2 члана 15 Европске конвенције и то су право на живот, забрана мучења, забрана ропства и кажњавање само на основу закона.[83]

3.2. Ограничење члана 8 Европске конвенције

„*Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.*"[84]

Не сматра се свако мешање у људска права која су заштићена чланом 8 истовремено и кршењем.[85] Али уколико се утврди да је циљ могао бити предузет у складу са мером слабијег карактера, те да није био неопходан, сматраће се да је држава чланица повредила овај члан Европске конвенције.[86] Да би постојало кршење, односно ограничење, потребно је да се испуне одређени услови,[87] који ће на овом месту бити приказани.

3.2.1. Предвиђеност у закону

Пракса Суда указује на то да је Суд становишта да, уколико се јавни орган меша у право појединца на поштовање права заштићених чланом 8, оно мора бити у складу са законом.[88] Овај израз не само да подразумева законитост мешања, већ се односи и на квалитет закона, односно прописа.[89]

којим се обезбеђују извесна права и слободе која нису укључена у Конвенцију и први протокол уз њу, Стразбур, 16. септембар 1963. године, члан 2; заштита у поступку протеривања странаца, право на жалбу у кривичним стварима прописани Додатним Протоколом 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Стразбур, 22. новембар 1984. године, чланови 1 и 2.

[83] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 15 став 2.

[84] *Ibid.*, члан 8 став 2.

[85] William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2016, 367.

[86] Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 259.

[87] Маријана Младенов, „Заштита права на приватност у пракси Европског суда за људска права", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду,* 3/2013, 592; Violeta Baširević, *Komentar Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,* Beograd 2017, 307.

[88] *Vavrička and others v. The Czech Republic,* представка бр. 47621/13, пресуда од 8. априла 2021. године, параграф 266; *Klaus Müller v. Germany,* представка бр. 24173/18, пресуда од 19. фебруара 2021. године, параграф 48.

[89] *Iordachi and others v. Moldova,* представка бр. 25198/02, пресуда од 14. септембра 2009. године, параграф 37; *Liberty and others v. The United Kingdom,* представка бр. 58243/00, пресуда од 1. јула 2008. године, параграф 59.

Квалитет се своди на приступачност грађанима, затим прецизност у формулацији и предвидљивост у погледу последица које из њега произилазе.[90] Односно, грађанин треба да има свест о томе да се одређени пропис примењује и пропис треба да буде на јасан начин формулисан да омогући грађанима да своје понашање ускладе са прописом.[91] Суд је становишта да пропис треба да омогући одређени минимум правне заштите од произвољности и арбитрерности мешања јавних власти у права која се чланом 8 штите.[92] Суд је, на пример, утврдио повреду права на приватни живот због непостојања јасних одредби које инкриминишу радњу тајног снимања голог детета.[93] Са друге стране, Суд сматра да је немогуће да се постигне апсолутна сигурност, узимајући у обзир чињеницу да многи закони садрже нејасне одредбе које су предмет тумачења у пракси.[94]

Приликом утврђивања да ли законски основ за ограничење постоји Суд узима у обзир начин на који се тај пропис тумачи и примењује од стране националних судова.[95] Под прописима се подразумевају национални закони, али и „*правила понашања струке, неписана начела обичајног права, прописи Европске уније и међународни билатерални и мултилатерални уговори.*"[96] То значи да се у обзир узимају и прописи у писаном облику, али и у неписаном, с тим што се онда Суд ослања на тумачење од стране националних органа.[97]

3.2.2. Легитимни разлози ограничења

Државе, респонденти, треба да докажу да је њихово мешање у конкретан однос био у складу са одређеним легитимним циљем,[98] као и да су овај

---

[90] *Shimovolos v. Russia,* представка бр. 30194/09, пресуда од 21. јуна 2011. године, параграф 67; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria,* представка бр. 62540/00, пресуда од 28. јуна 2007. године, параграф 71.

[91] *Rotaru v. Romania*, представка бр. 28341/95, пресуда од 4. маја 2000. године, параграф 52; *Amann v. Switzerland*, *op.cit*., параграф 56.

[92] *Bykov v. Russia,* представка бр. 4378/02, пресуда од 10. марта 2009. године, параграф 76; *Cangy v. Turkey,* представка бр. 24973/15, пресуда од 29. априла 2019. године, параграф 42.

[93] *Söderman v. Sweden*, представка бр. 5786/08, пресуда од 12. новембра 2013. године, параграф 117.

[94] *Michaud v. France,* представка бр. 12323/11, пресуда од 6. марта 2013. године, параграф 96.

[95] *Roche v. The United Kingdom,* представка бр. 32555/96, пресуда од 19. октобра 2005. године, параграф 157.

[96] Ivana Roagna, *op.cit*., 38.

[97] *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands*, представка бр. 38224/03, пресуда од 14. септембра 2010. године, параграф 82.

[98] *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia,* представка бр. 11138/10, пресуда од 23. фебруара 2016. године, параграф 194.

легитимни циљ имале у виду за време свог поступања.[99] Иако се државе могу позивати једино на оне циљеве који су наведени у ставу 2,[100] постављени су широко, те се отвара простор за слободну оцену од стране држава.[101] Узимајући у обзир ту околност, Суд у великом броју случајева закључује да држава јесте поступала у складу са циљевима који су побројани у члану 8, те се сматра да услов легитимности није од великог значаја када се утврђује да је држава повредила овај члан или не.[102]

Као што је већ истакнуто, циљеви регулисани овим чланом су постављени широко. Па тако, у предмету *Margareta and Roger Andersson v. Sweden,* да би се оправдала одлука да се родитељи раздвоје од детета. Суд је усвојио аргумент да је легитиман циљ у конкретном случају био „најбољи интерес детета", као одлучујући елемент ове пресуде.[103] „Најбољи интерес детета" није део таксативно наведених циљева у Европској конвенцији.

3.2.3. Неопходност у демократском друштву

Да би Суд утврдио да ли одређено кршење права испуњава овај критеријум, Суд мора да балансира интересе државе чланице и подносиоца представке.[104] Сматра се да „*једини облик неопходности који може оправдати задирање у било које од права јесте онај који може доказати да потиче из демократског друштва*."[105] Термин „неопходност" имплицира постојање „хитне друштвене потребе" за предметно мешање.[106] Државе саме треба да процене да ли постоји хитна друштвена потреба у конкретном случају,[107]

---

[99] *Kilin v. Russia*, представка бр. 10271/12, пресуда од 11. августа 2021. године, параграф 61.

[100] Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2012, 591.

[101] Danilo Stevandić, „Granice slobode okupljanja – standardi Evropskog suda za ljudska prava", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1/2019,* 189.

[102] *Leander v. Sweden,* представка бр. 9248/81, пресуда од 26. марта 1987. године, параграф 50; Interights*, Право на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима (члан 8),* Приручник за правнике, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, 2006, 43.

[103] *Margareta and Roger Andersson v. Sweden, op.cit.*

[104] *Vavrička and others v. The Czech Republic, op.cit.,* параграф 273; *Jevremović v. Serbia,* представка бр. 3150/05, пресуда од 17. јула 2007. године, параграф 99; *Phinikaridou v. Cyprus,* представка бр. 23890/02, пресуда од 20. децембра 2007. године, параграф 47.

[105] *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey,* представка бр. 19392/92, пресуда од 30. јануара 1998. године, параграф 45.

[106] *Berrehab v. The Netherlands*, представка бр. 10730/84, пресуда од 21. јуна 1988. године, параграф 28.

[107] *Piechowicz v. Poland,* представка бр. 20071/07, пресуда од 17. јула 2012. године, параграф 212.

али њихова одлука је предмет испитивања од стране Суда.[108] Такође, потребно је и да је мешање „пропорционално легитимном циљу" и да су разлози који оправдавају мешање „релевантни и довољни."[109] Слобода процене које државе имају зависиће од природе питања и озбиљности интереса о коме се ради у конкретном случају.[110] Али, с обзиром на то да о неким деликатним моралним и етичким питањима не постоји консензус на европском плану, држава се мора пружити широко поље слободне процене у вези са овим питањима.[111]

3.3. Остваривање људских права у ванредним околностима

Питање поштовања и остваривања људских права у ванредним околностима одувек је привлачило пажњу правне теорије и праксе. Питање ванредног стања се различито регулише у појединим државама, а предвиђено је као околност за ограничавање права у бројним међународним уговорима из области људских права.[112] Па тако, чланом 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописано је да „*у случају да изузетна опасност угрози опстанак нације и да је то објављено службеним актом, државе чланице овог пакта могу да предузму, у оном строгом обиму у којем то стање захтева, мере које одступају од обавеза предвиђених овим пактом, под условом да те мере не буду у сагласности са осталим обавезама које им намеће међународно право и да немају за последицу дискриминацију засновану само на раси, боји, језику, вери или социјалном пореклу.*"[113] Не постоји могућност одступања када се ради о праву на живот, забрани мучења, забрани ропства и потчињености, итд.[114] Ставом 3 члана 4 прописана је обавеза држава чланица пакта да, преко Генералног секретара Уједињених нација, саопште осталим чланицама одредбе од којих одступа и разлоге за одступање.[115]

На сличан начин исто је предвиђено већ помињаним чланом 15 Европске конвенције.[116] Овим чланом је прописано да свака држава – чланица Европ-

---

[108] *Dudgeon v. The United Kingdom,* представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године, параграф 51.

[109] *Z v. Finland,* представка бр. 22009/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године, параграф 94.

[110] *Strand Lobben and others v. Norway,* представка бр. 37283/13, пресуда од 10. септембра 2019. године, параграф 211.

[111] *Paradiso and Campanelli v. Italy*, *op.cit*., параграф 184.

[112] Међународни пакт о грађанским и политичким правима (International Covenant on Civil and Political Rights), усвојен 16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976. године, Уједињене нације, Њујорк. Република Србија је чланица овог Пакта („Sl. List" SFRJ 7/71).

[113] *Ibid*., члан 4.

[114] *Ibid*., члан 4 став 2.

[115] *Ibid*., члан 4 став 3.

[116] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 15.

ске конвенције, може, у доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, да уведе мере које нису у складу са предузетим обавезама прописаним Конвенцијом, али само у најнужнијој мери и да води рачуна о томе да те мере буду у складу са другим обавезама међународног права.[117] Тумачећи ове услове, Суд има потешкоћа у проналажењу дефиниције појма „друге јавне опасности која прети опстанку нације", па се у тим ситуацијама ослања на своју праксу. У предмету *Lawless против Ирске,* Суд је истакао да „друга јавна опасност" представља кризу или ванредну ситуацију која погађа целокупно становништво и представља претњу организованом животу заједнице чији је држава део.[118] Када Суд тумачи значење „најнужније мере" узима у обзир разне елементе, као што су: неопходност, трајање одступања, пропорционалност мера.[119] На крају, не постоји ни дефиниција „других обавеза међународног права", али у предмету *Кипар против Турске,* Суд је сматрао да акти Турске представљају кршење обавеза садржаних у Повељи Уједињених нација.[120] Самим тим, можемо рећи да се Повеља Уједињених нација посматра као друга обавеза међународног права.[121]

Ставом 2 члана 15 Конвенције предвиђено је да државе не могу да одступе од одређених права заштићених Конвенцијом и то су право на живот (осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима), забрана мучења, забрана ропства и кажњавање само на основу закона, која представљају апсолутна права.[122]

Једна од обавеза, предвиђених овим чланом јесте и обавештавање Савета Европе, о мерама које држава предузима у случају одступања од одредаба Конвенције као и о разлозима одступања.[123] Након тога, Генерални секретар је дужан да проследи обавештење осталим чланицама Савета Европе у што краћем року.[124] У предмету *Greece v. The United Kingdom*,[125] Суд је сматрао да је три месеца након увођења мера одступања представља веома дуг период,[126] али да је дванаест дана након ступања на снагу мера одступања сасвим ра-

[117] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 15 став 1.

[118] *Lawless v. Ireland,* представка бр. 332/57, пресуда од 01. јула 1961. године, параграф 28.

[119] Ronald St.J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold, *The European System for the protection of human rights,* Martinus Nijhoff Publishers 1993, 125.

[120] *Cyprus v. Turkey,* представка бр. 6780/74, Извештај Комисије од 10. јула 1976. године, параграф 512.

[121] Leslie C. Green, "Derogation of Human Rights in Emergency Situations", *Canadian Yearbook of International Law,* 16/1978, 104.

[122] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 15 став 2.

[123] *Ibid*., члан 15 став 3; Torkel Opsahl, "Emergency Derogation from Human Rights", *Mennesker og Rettigheter,* 1987/5, 4.

[124] *Greece v. The United Kingdom,* представка бр. 176/56, Извештај Европске Комисије (члан 31 Конвенције) од 26. септембра 1958. године., параграф 158.

[125] *Ibid.*

[126] *Ibid*., параграф 81.

зуман и прихватљив рок.[127] Међутим, текст ове одредбе Европске конвенције не прецизира рок у којем се обавештење мора доставити, нити прецизира обим информација које се достављају.[128] Суд сматра да саопштење државе мора бити званично и јавно да би било валидно.[129] Разлог за то је да се јавност упозна са предузетим мерама. Генерални секретар се, по правилу, обавештава писмом које садржи копије правних аката на основу којих се предузимају хитне мере, са образложењем њихове сврхе.[130]

4. ВАНРЕДНО СТАЊЕ – КОВИД 19

4.1. Пракса Европског суда за људска права

На овом месту биће приказани поједини аспекти права на поштовање приватног и породичног живота, анализирајући праксу Суда и указујући на начин на који би досадашња пракса Суда могла да утиче на одлуке о ограничењу поводом Ковид-а 19.

4.1.1. Здравствена заштита и лечење

Ковид 19 је имао другачији утицај на здравље сваког човека. Некима је представљао претњу по живот, док су други имали блаже симптоме.[131] Да би се утврдила присутност Ковид-а 19 неопходно је било узети узорак крви или брис од пацијента. Суд је становишта да узимање узорака крви или брисева представљају медицинске интервенције и мешање у право на поштовање приватног живота.[132] Са друге стране, Суд заузима и друго становиште и то да је узимање узорака акт, који је краткотрајног карактера, те да најчешће не оставља последице по физички или психички интегритет и да ће бити оправдан уколико је предузет у складу са легитимним циљем и у складу са законом.[133]

Оно што је такође веома важно истаћи на овом месту, је питање обавезне вакцинације. Сматра се да је слободан и информисан пристанак на лечење

---

[127] *Lawless v. Ireland, op.cit.*, параграф 47.

[128] *Greece v. The United Kingdom, op.cit.,* параграф 158.

[129] *Cyprus v. Turkey,* представка бр. 8007/77, Извештај Комисије од 4. октобра 1983. године, параграф 67.

[130] *Lawless v. Ireland, op.cit.*, параграф 47.

[131] John Hinscott, et. al., "The global impact of the coronavirus pandemic", *Elsevier,* 2020, 7.

[132] *Schmidt v. Germany,* представка бр. 32352/02, одлука о неприхватљивости представке од 5. јануара 2006. године.

[133] *Caruana v. Malta,* представка бр. 41079/16, одлука о неприхватљивости представке од 15. маја 2018. године.

једно од најважнијих питања које се појављује пред Судом.[134] Многе државе у Европи су током Ковид-а 19 увеле обавезу вакцинације те се поставља питање да ли се сваком појединцу повредило право на приватност, јер становници ових држава нису могли да бирају да ли ће или се неће вакцинисати. Невакцинисаним особама, чак и у Републици Србији где није била прописана обавезна вакцинација, су била ограничена поједина права из разлога јер су својевољно одлучили да се не вакцинишу. Самим тим, постојала је и дискриминација против невакцинисаних појединаца. Из тог разлога, пред Судом би се могле појавити представке чији ће предмети бити питања да ли су државе повредиле право на приватност својих грађана, усвајајући прописе који су се тицали обавезне вакцинације.[135] За потребе овог рада, посветићемо пажњу неколицини предмета који се тичу питања обавезне вакцинације и повреде права на приватност.

Један од предмета који се налазио пред Судом је *Susnescu v. Romania,* у којем подносилац представке тврдио да затвор, у којем се он налазио, није обезбедио довољан број заштитних маски против вируса Ковид 19 у периоду од четири месеца.[136] Међутим, Суд је донео одлуку да обрише предмет са листе његових предмета, с обзиром на то да подносилац представке, након уредног обавештавања од стране Суда, није показао да намерава да настави са поступком.[137]

Такође, још један предмет који се налазио пред Судом је *Thevenon v. France,*[138] у којем је подносилац представке, професионални и добровољни ватрогасац, одбио да прими вакцину против Ковид-а 19, а био је дужан по важећем закону у Француској. Као резултат тога, био је суспендован са дужности уз потпуни губитак зараде. Међутим, ова представка је била неприхватљива зато што подносилац представке није искористио све правне лекове у Француској, а који су предуслов да се поднесе представка Суду.

4.1.1.1. Vavrička and others v. The Czech Republic

Посебну пажњу посветићемо предмету *Vavrička and others v. The Czech Republic*,[139] за који се сматра да је један од најважнијих у погледу питања

[134] Levan Meskhoradze, "Impact of COVID-19 on Human Rights", *Law and World,* 2022, 111.

[135] У сличном случају је Суд утврдио да није постојала повреда члана 8. Видети *Vavrička v. The Czech Republic, op.cit.; Novotna v. the Czech Republic,* представка бр. 3867/14, пресуда од 8. априла 2021. године.

[136] *Susnescu v. Romania,* представка бр. 19034/21, одлука Суда од 10. новембра 2022. године.

[137] *Ibid*.

[138] *Thevenon v. France,* представка бр. 46061/21, одлука о неприхватљивости представке од 13. септембра 2022. године.

[139] *Vavrička and others v. The Czech Republic, op.cit*.

обавезне вакцинације, али његова пресуда се не сматра преседаном за „случајеве“ Ковид-а 19, иако поставља основе за будуће предмете у вези са вакцинацијом.“[140] У овом предмету, подносиоци представке су се жалили да им је изрицањем новчаних казни и одбијањем да њихову децу приме у вртић због непоштовања законске обавезе обавезне вакцинације против одређених болести, повређено право на приватан живот.[141]

Подносиоци представке су тврдили да је обавезна вакцинација неоправдано ограничила њихово право на самосталност у доношењу одлука о сопственом здрављу, односно здрављу њихове деце. Такође, истакли су да је обавезном вакцинацијом неоправдано ограничено и право на слободан развој и право родитеља да обезбеде васпитање своје деце у складу са њиховом савешћу, уверењима и мишљењима.[142] Узимајући то у обзир, подносиоци представке су тврдили да најбољи интерес детета треба да оцењују пре свега родитељи и да мешање власти треба дозволити само у екстремним случајевима.[143]

Суд је истакао да обавезна вакцинација, као недобровољна медицинска интервенција, представља мешање у право на приватност.[144] Али да је сврха релевантног законодавства које се односи на обавезну вакцинацију да заштити људе од болести које могу представљати озбиљну опасност по здравље. Ово се односи и на оне који подлежу одређеној вакцинацији као и оне који нису примили вакцину, али су рањиви. На тај начин се остварује циљ заштите здравља и заштите права и слобода других.[145]

Из тог разлога, државе имају обавезу да делују у најбољем интересу детета у свим одлукама које утичу на здравље и развој детета. Када се ради о имунизацији, циљ треба да буде заштита детета од тешких болести. У већини случајева, то се постиже обавезном вакцинацијом деце. Узимајући у обзир све наведене аргументе, Суд је одлучио да у конкретном случају није дошло до повреде члана 8, те да обавезна вакцинација није нарушила право на приватност.[146]

Још један аргумент који говори у прилог томе да ова одлука не може да буде преседан за питање обавезне вакцинације током Ковид-а 19 јесте да се ова одлука тиче обавезне вакцинације деце. За време Ковид-а 19 постојала је обавеза вакцинације за одређене категорије, али не за децу. Такође, деца која су била заражена овим вирусом имала су блаже симптоме и имала су

[140] Alena Kozlova, Kamaal Bola, “To vax or not to vax? Covid-19 vaccination mandates in light of Vavrička and others v. The Czech Republic“, *Revista Ces Derecho,* 2022, 212.

[141] *Vavrička and others v. The Czech Republic, op.cit.*, параграф 23.

[142] *Ibid.*, параграф 49.

[143] *Ibid.,* параграф 173.

[144] *Solomakhin v. Ukraine,* представка бр. 24429/03, пресуда од 15. марта 2012. године, параграф 33.

[145] *Vavrička and others v. The Czech Republic, op.cit.*, параграф 279.

[146] *Ibid.*, параграфи 310-312.

мање шансе да га пренесу, у поређењу са одраслима. Упоређујући државе Европе које су у својим системима увеле обавезу вакцинације, можемо закључити да није постојала јединствена пракса како достићи највиши ниво вакцинације против овог вируса.[147] Уколико се деси да се пред Судом нађу нови предмети који ће се тицати повреде члана 8 из разлога обавезне вакцинације, можемо истаћи да би нам одлука у предмету *Vavrička and others v. The Czech Republic* указала на то да би држава која је увела обавезну вакцинацију уживала широку слободу процене према Европској конвенцији.

4.1.2. Ментално здравље

Као што је већ истакнуто, и ментално здравље ужива заштиту члана 8 Европске конвенције. Суд је става да је очување психичке стабилности нужан предуслов за уживање права на поштовање приватног живота.[148] Али, оно може бити и део породичног живота у ситуацијама када недостатак физичког контакта или недостатак емоционалне подршке може утицати на емоционалну и психолошку равнотежу особе.[149] У време када је трајао Ковид 19, државе су морале да успоставе равнотежу између заштите живота и здравља појединца и утицаја који изолација може да има на ментално здравље људи, када је доносила одлуку о социјалном дистанцирању и ограничењу породичних посета.[150]

4.1.3. Породичан живот

Суштински аспект права на породичан живот је право чланова породице да живе заједно и да једни друге посећују како би породични односи могли да се развијају[151] и како би уживали у присуству једни других.[152] У ситуацијама када се поставља питање да ли постоји породичан живот узимају се обзир разни критеријуми, као што је постојање блиских, личних веза.[153] Током Ковид-а 19 постојала су ограничења кретања, односно право на посете је било

[147] Ignatius Yordan Nugraha, Juncal Montero Regules, Merel Vrancken, "Vavricka and others v. The Czech Republic. App. Nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15", *American Journal of International Law, 2022/3,* 584.

[148] *Bensaid v. The United Kingdom, op.cit.*, параграф 47.

[149] *Sommerfeld v. Germany,* представка бр. 31871/96. пресуда од 8. јула 2003. године, параграф 64.

[150] Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *Covid-19 and the Impact on Human Rights – An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights,* The AIRE Centre 2020, 57.

[151] *Marckx v. Belgium, op.cit.*, параграф 31.

[152] *Olsson v. Sweden,* представка бр. 10465/83, пресуда од 24. марта 1988. године, параграф 59.

[153] *Paradiso and Campanelli v. Italy, op.cit.*, параграф 140.

ограничено, а у одређеним случајевима и живот са другим члановима породице. Ове околности су спречавале физички контакт између, на пример, родитеља и деце који не живе у истом домаћинству затим и између деце чији родитељи деле старатељство, као и деце и родитеља када је родитељ у затвору.[154] Када је владала епидемије грипе, Суд је заузео становиште да, иако подносилац представке није могао да види своју усвојену ћерку у хранитељском дому због карантина два месеца, није постојало ограничење члана 8 јер је могао да је види кроз прозор и након укидања карантина, наставио је да је виђа.[155]

Међутим, Суд је у једном предмету утврдио постојање повреде члана 8, када је подносилац представке био затворен у италијанској енклави шест година. Он је био спречен да види своју породицу и пријатеље и одржава контакт са њима. Иако је у конкретном случају ограничење кретања служило легитимном циљу заштите јавне безбедности, Суд је био становишта да је ограничење могло бити укинуто раније да су италијанске власти ефективније комуницирале.[156]

Оно што је такође део породичног живота јесте однос дете и родитеља чији су родитељи у затвору. Суд је става да држава има обавезу да омогући и помогне притворенику да одржава контакте са његовом породицом, те да несразмерна ограничења могу да узрокују повреду члана 8 Европске конвенције.[157] Када су посете притвореницима ограничене, држава треба да осигура алтернативне изворе комуникације, као што су видео позиви. Свакако, не дуг временски период како не би замениле разговоре уживо.[158]

Пред Судом се тренутно налази један предмет, где су подносиоци представке истакли да им је право на приватност било ограничено јер су им посете у затвору биле ограничене, па чак и неколико пута ово ограничење је било продужавано. Сматрали су и да су били дискриминисани јер су затвореници, с обзиром на то да у периоду када су њима посете и даље биле ограничене, остали становници Пољске су могли да присуствују, на пример, фудбалским утакмицама, венчањима и другим друштвеним окупљањима.[159]

4.1.4. Прикупљање и складиштење података

Заштита личних података је веома значајна за појединца како би уживао право на поштовање приватног живота.[160] Па зато прикупљање, чување, откривање и објављивање личних података спада у делокруг члан 8 Европ-

[154] Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *op.cit.*, 61.
[155] *Kuimov v. Russia,* представка бр. 32147/04, пресуда од 8. јануара 2009. године.
[156] *Nada v. Switzerland,* представка бр. 10593/08, пресуда од 12. септембра 2012. године.
[157] *Horych v. Poland,* представка бр. 13621/08, пресуда од 17. априла 2012. године.
[158] Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *op.cit.*, 67.
[159] *Guhn v. Poland*, представка бр. 45519/20; *Michalski v. Poland*, представка бр. 34180/20.
[160] *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, *op.cit*., параграф 133.

ске конвенције.[161] Поштовање поверљивости здравствених података пацијената је један од основних принципа који обезбеђује приватност пацијената. Прикупљање здравствених података и њихово откривање тужиоцима,[162] или другим државним органима,[163] њиховим члановима породице[164] без пристанка лица чији се подаци прикупљају и откривају представља мешање у право на приватност. Државе су током трајања Ковид-а 19 увеле одређене мере и то, између осталог, дељење здравствених података са другим државама ради спровођења научних истраживања и укључивање масовног прикупљања података. Ове мере представљају мешање у право на приватност. Узимајући у обзир последице дијагностиковања Ковид-а 19, а које се односе на карантин и утицај на друштвени и породични живот појединца, државе би требало да су наметнуле строгу заштиту здравствених података који су у вези са овим вирусом.[165]

Суд је у том смислу дао смернице и то да прикупљање и складиштење података треба да служи одређеном циљу и да претходно треба да се процени значај података који треба да се прикупе.[166] Што се тиче складиштења, државе морају законом да пропишу одговарајуће мере прикупљених података, односно мере заштите откривања здравствених података пацијената.[167] Дужина чувања података такође игра веома важну улогу, јер када се подаци чувају много дуже него што је потребно да би служило циљу за који се прикупља, вероватно је да ће у конкретном случају постојати несразмерно мешање у члан 8 Европске конвенције.[168] Мишљења смо да, уколико предмет будуће представке пред Судом буде проблем прикупљања и складиштења здравствених података пацијената који су били заражени вирусом Ковид 19, Суд ће имати полазне основе имајући у виду своје ставове поводом овог питања.

5. ЗАКЉУЧАК

Можемо рећи да је услове за ограничавање права на приватност Суд, у својој пракси, тумачио рестриктивно. Он, у сваком конкретном случају,

---

[161] Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *op.cit*., 60.

[162] *Avilkina and others v. Russia*, представка бр. 1585/09, пресуда од 6. јуна 2013. године, параграф 54.

[163] *M.S. v. Sweden*, представка бр. 20837/92, пресуда од 27. августа 1997. године, параграф 35.

[164] *Mockutė v. Lithuania*, представка бр. 66490/09, пресуда од 27. фебруара 2018. године.

[165] Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *op.cit*., 60.

[166] *L.H. v. Latvia*, представка бр. 52019/07, пресуда од 29. априла 2014. године.

[167] *Z v. Finland, op.cit*., параграф 96.

[168] *Surikov v. Ukraine,* представка бр. 42788/06, пресуда од 26. јануара 2017. године, параграфи 70 и 78.

утврђује испуњеност три услова да би држава могла да се меша у уживање овог права. Иако постоји широка листа разлога, односно легитимних циљева, због којих може да дође до ограничења овог права, Суд их је тумачио рестриктивно и увек је ценио и постојање друга два услова.

Мере које су државе требале да предузму да би заштитиле здравље својих становника довеле су до ситуација без преседана у погледу заштите људских права. Државе имају механизме да ограниче људска права у ванредним околностима, као што су то урадиле за време Ковид-а 19. Оне оправдавају своје понашање истичући да је јавна безбедност и здравље људи виши циљ који мора да буде узет у обзир када ограничавају право на приватност за време Ковид-а 19. Потреба да се сузбије вирус представља оправдани разлог за мешање државе у право на приватност својих грађана. Међутим, проблем се јавља када државе злоупотребе ово право и када, као што смо већ видели на неким примерима, неоправдано продуже трајање ограничење права на приватност иако за то више не постоји потреба. Претпостављамо да ће се у наредном периоду пред Судом наћи велики број предмета који регулишу ову проблематику.

Суд има у овом процесу веома важну улогу. Потребно је да утврди да ли су државе испуниле све услове који су предвиђени Европском конвенцијом са једне стране, а да, са друге стране, има у виду значај права на приватност за појединца. Узимајући у обзир чињеницу да се ова питања нису у овом облику до сада нашла пред Судом, јасно нам је да ће Суд примењивати постојећу судску праксу на околности пандемије. Штавише, можемо закључити да услови који се налазе у Европској конвенцији и пракса Суда нам указују на смернице које требају бити узете у обзир приликом проналажења одговора на ову кризну ситуацију која је задесила цео свет.

Ковид 19 представља једну комплексну, ванредну ситуацију, али она не представља оправдање за незаконито и нелегитимно поступање држава када је у питању поштовање како својих националних прописа, тако и поштовање Европске конвенције.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Књиге и чланци:

Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights,* Oxford University Press, 2012.

Alena Kozlova, Kamaal Bola, "To vax or not to vax? Covid-19 vaccination mandates in light of Vavrička and others v. The Czech Republic", *Revista Ces Derecho,* 2022.

Anne Connely, "Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 35, 1986.

Biljana Braithwaite, Catharina Harby, Goran Miletić, *Covid-19 and the Impact on Human Rights – An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights,* The AIRE Centre 2020.

Daniel Thym, "Residence as De Facto Citizenship? Protection of Long-term Residence under Article 8 ECHR", Oxford University Press, 2014

Danilo Stevandić, „Granice slobode okupljanja – standardi Evropskog suda za ljudska prava", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1/2019.*

Dragoljub Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava,* Službeni glasnik, Beograd 2012.

Dušan Ignjatović, „Mere presretanja komunikacije i zadržavanja podataka iz perspektive Strazbura i propisa i prakse u Republici Srbiji", *Beogradski centar za bezbednosnu politiku,* 2015.

European Court of Human Rights, Guide to Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence, 31 August 2022.

Ignatius Yordan Nugraha, Juncal Montero Regules, Merel Vrancken, "Vavrička and others v. The Czech Republic. App. Nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15", *American Journal of International Law,* 2022/3.

Interights*, Право на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима (члан 8),* Приручник за правнике, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, 2006.

Ivan Vukčević, „Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the right to privacy in the Constitution of Montenegro", *Strani pravni život,* 4/2020.

Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava,* Savet Evrope, 2016.

Ivana Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima,* Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, 2012.

Jaime Oraa, *Human rights in States of Emergency in International Law,* Oxford University Press, 1992.

Jean-François Akandji Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Human Right Handbook Series No. 7, Belgium 2007.

John Hinscott, et. al., "The global impact of the coronavirus pandemic", *Elsevier,* 2020.

Leslie C. Green, "Derogation of Human Rights in Emergency Situations", *Canadian Yearbook of International Law*, 16/1978.

Levan Meskhoradze, "Impact of COVID-19 on Human Rights", *Law and World,* 2022.

Ljubinko Mitrović, Nikolina Grbić Pavlović, Gojko Pavlović, „Derogiranje ljudskih prava u vanrednom stanju – slučaj Bosne i Hercegovine", *Pravni vjesnik*, 3-4/2016.

Ronald St.J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold, *The European System for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Slavica Gutić, „Pravo na privatnost u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda", *Strani pravni život,* 2/2010.

Steven Greer (Грир), *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

Toni Pfanner, "Asymmetrical warfare from the perspective of humanitarian law and humanitarian action", *International Review of the Red Cross,* Vol. 87, 2005.

Torkel Opsahl, "Emergency Derogation from Human Rights", *Mennesker og Rettigheter,* 1987/5.

Violeta Baširević, *Komentar Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,* Beograd 2017.

William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2016.

Ивана Крстић, „Право на поштовање приватног и породичног живота, члан 8 Европске конвенције о људским правима", *Београдска иницијатива за основна права,* 2006.

Јелена Миленковић, „Право на приватност из члана 8 Европске конвенције о људским правима и легалност мера епидемиолошког праћења ради сузбијања пандемије вируса Ковид-19", *Зборник радова Правног факултета у Нишу,* 89/2020.

Маријана Младенов, „Заштита права на приватност у пракси Европског суда за људска права", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду,* 3/2013.

Правни извори:

Додатни Протокол 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе која нису укључена у Конвенцију и први протокол уз њу, 16. септембар 1963. године, Стразбур.

Додатни Протокол 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, 22. новембар 1984. године, Стразбур.

Додатни Протокол уз Конвенцију о људским правима и основним слободама, 20. март 1952. године, Париз.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), усвојена 4. новембра 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године, Савет Европе, Рим.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (International Covenant on Civil and Political Rights), усвојен 16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976. године, Уједињене нације, Њујорк.

Пракса Европског суда за људска права:

A, B and C v. Ireland, представка бр. 25579/05, пресуда од 16. децембра 2010. године.

Alex Springer AG v. Germany, представка бр. 39954/08, пресуда од 7. фебруара 2012. године.

Altay v. Turkey (No.2), представка бр. 11236/09, пресуда од 9. јула 2019. године.

Amann v. Switzerland, представка бр. 27798/95, пресуда од 16. фебруара 2000. године.

Andreou Papi v. Turkey, представка бр. 16094/90, пресуда од 1. марта 2010. године.

Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, представка бр. 62540/00, пресуда од 28. јуна 2007. године.

Avilkina and others v. Russia, представка бр. 1585/09, пресуда од 6. јуна 2013. године.
Beizaras and Levickas v. Lithuania, представка бр. 41288/15, пресуда од 14. маја 2020. године.
Bensaid v. The United Kingdom, представка бр. 44599/98, пресуда од 6. маја 2001. године.
Berrehab v. The Netherlands, представка бр. 10730/84, пресуда од 21. јуна 1988. године.
Big Brother Watch and others v. The United Kingdom, представка бр. 58170/13, пресуда од 25. маја 2021. године.
Boyle v. The United Kingdom, представка бр. 16580/90, пресуда од 28. фебруара 1994. године.
Burghartz v. Switzerland, представка бр. 16213/90, пресуда од 22. фебруара 1994. године.
Bykov v. Russia, представка бр. 4378/02, пресуда од 10. марта 2009. године.
Cangy v. Turkey, представка бр. 24973/15, пресуда од 29. априла 2019. године.
Caruana v. Malta, представка бр. 41079/16, одлука о неприхватљивости представке од 15. маја 2018. године.
Christine Goodwin v. The United Kingdom, представка бр. 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године.
Copland v. The United Kingdom, представка бр. 62617/00, пресуда од 3. јула 2007. године.
Corley and otherc v. Russia, представка бр. 292/06 и 43490/06, пресуда од 23. фебруара 2022. године.
Cyprus v. Turkey, представка бр. 6780/74, Извештај Комисије од 10. јула 1976. године.
Cyprus v. Turkey, представка бр. 8007/77, Извештај Комисије од 4. октобра 1983. године.
Damades v. Turkey, представка бр. 16219/90, пресуда од 1. децембра 2008. године.
Denisov v. Ukraine, представка бр. 76639/11, пресуда од 25. септембра 2018. године.
Dudgeon v. The United Kingdom, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године.
F.O. v. Croatia, представка бр. 29555/13, пресуда од 06. септембра 2021. године.
Fägerskiöld v. Sweden, представка бр. 37664/04, одлука о неприхватљивости представке од 26. фебруара 2008. године.
Gaskin v. The United Kingdom, представка бр. 10454/83, пресуда од 7. јула 1989. године.
Genovese v. Malta, представка бр. 53124/09, пресуда од 11. јануара 2012. године.
Greece v. The United Kingdom, представка бр. 176/56, Извештај Европске Комисије (члан 31 Конвенције) од 26. септембра 1958. године.,
Guhn v. Poland, представка бр. 45519/20.
Haas v. Switzerland, представка бр. 31322/07, пресуда од 20. јануара 2011. године.
Hatton and others v. The United Kingdom, представка бр. 36022/97, пресуда од 8. јула 2003. године.
Horych v. Poland, представка бр. 13621/08, пресуда од 17. априла 2012. године.
Iordachi and others v. Moldova, представка бр. 25198/02, пресуда од 14. септембра 2009. године.

Jevremović v. Serbia, представка бр. 3150/05, пресуда од 17. јула 2007. године.
Jivan v. Romania, представка бр. 62250/19, пресуда од 8. маја 2022. године.
Johnson and others v. Ireland, представка бр. 9697/82, пресуда од 18. децембра 1986. године.
Jolie and Lebrun v. Belgium, представка бр. 11418/85, пресуда од 14. маја 1986. године.
Kilin v. Russia, представка бр. 10271/12, пресуда од 11. августа 2021. године.
Klaus Müller v. Germany, представка бр. 24173/18, пресуда од 19. фебруара 2021. године.
Kopp v. Switzerland, представка бр. 23224/94, пресуда од 25. марта 1998. године.
Kotilainen and others v. Finland, представка бр. 62439/12, пресуда од 17. децембра 2020. године.
Krušković v. Croatia, представка бр. 46185/08, пресуда од 21. септембра 2011. године.
Kuimov v. Russia, представка бр. 32147/04, пресуда од 8. јануара 2009. године.
L.H. v. Latvia, представка бр. 52019/07, пресуда од 29. априла 2014. године.
Lawless v. Ireland, представка бр. 332/57, пресуда од 01. јула 1961. године.
Leander v. Sweden, представка бр. 9248/81, пресуда од 26. марта 1987. године.
Liberty and others v. The United Kingdom, представка бр. 58243/00, пресуда од 1. јула 2008. године.
Lopez Ribalda and others v. Spain, представка бр. 1874/13 и 8567/13, пресуда од 17. октобра 2019. године.
Lüdi v. Switzerland, представка бр. 12433/86, пресуда од 15. јуна 1992. године.
M.A.K. and R.K. v. The United Kingdom, представка бр. 45901/05 и 40146/06, пресуда од 23. јуна 2010. године.
M.L. v. Slovakia, представка бр. 34159/17, пресуда од 14. јануара 2022. године.
M.S. v. Sweden, представка бр. 20837/92, пресуда од 27. августа 1997. године.
Marckx v. Belgium, представка бр. 6833/74, пресуда од 13. јуна 1979. године.
Margareta and Roger Andersson v. Sweden, представка бр. 12963/87, пресуда од 12. октобра 1988. године.
Marper v. the United Kingdom, представка бр. 30562/04, пресуда од 4. септембра 2008. године.
Mehmet Ulusoy and others v. Turkey, представка бр. 54969/09, пресуда од 4. новембра 2019. године.
Mennesson v. France, представка бр. 65192/11, пресуда од 26. септембра 2014. године.
Mentes and others v. Turkey, представка бр. 58/1996/677/867, пресуда од 28. новембра 1997. године.
Merger and Cross v. France, представка бр. 68864/01, пресуда од 22. децембра 2004. године.
Michalski v. Poland, представка бр. 34180/20.
Michaud v. France, представка бр. 12323/11, пресуда од 6. марта 2013. године.
Mikulić v. Croatia, представка бр. 53176/99, пресуда од 4. септембра 2002. године.
Mockutė v. Lithuania, представка бр. 66490/09, пресуда од 27. фебруара 2018. године.
Moretti and Benedetti v. Italy, представка бр. 16318/07, пресуда од 22. новембра 2010. године.

Mozer v. The Republic of Moldova and Russia, представка бр. 11138/10, пресуда од 23. фебруара 2016. године.
Nada v. Switzerland, представка бр. 10593/08, пресуда од 12. септембра 2012. године.
Narinen v. Finland, представка бр. 45027/98, пресуда од 1. септембра 2004. године.
Niemietz v. Germany, представка бр. 13710/88, пресуда од 16. децембра 1992. године.
Nitecki v. Poland, представка бр. 65653/01, одлука о прихватљивости представке од 21. марта 2002. године.
Novotna v. the Czech Republic, представка бр. 3867/14, пресуда од 8. априла 2021. године.
Oleksandr Volkov v. Ukraine, представка бр. 21722/11, пресуда од 27. маја 2013. године.
Olson v. Sweden, представка бр. 13441/87, пресуда од 17. априла 1991. године.
Olsson v. Sweden, представка бр. 10465/83, пресуда од 24. марта 1988. године.
Paradiso and Campanelli v. Italy, представка бр. 25358/12, пресуда од 24. јануара 2017. године.
Peck v. The United Kingdom, представка бр. 44647/98, пресуда од 28. априла 2003. године.
Phinikaridou v. Cyprus, представка бр. 23890/02, пресуда од 20. децембра 2007. године.
Piechowicz v. Poland, представка бр. 20071/07, пресуда од 17. јула 2012. године.
Polat v. Austria, представка бр. 12886/16, пресуда од 20. октобра 2021. године.
Pretty v. The United Kingdom, представка бр. 2346/02, пресуда од 29. јула 2002. године.
Roche v. The United Kingdom, представка бр. 32555/96, пресуда од 19. октобра 2005. године.
Rotaru v. Romania, представка бр. 28341/95, пресуда од 4. маја 2000. године.
S.A.S. v. France, представка бр. 43835/11, пресуда од 1. јула 2014. године.
Sabani v. Belgium, представка бр. 53069/15, пресуда од 8. јуна 2022. године.
Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands, представка бр. 38224/03, пресуда од 14. септембра 2010. године.
Sargsyan v. Azerbaijan, представка бр. 40167/06, пресуда од 16. јуна 2015. године.
Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, представка бр. 931/13, пресуда од 27. јуна 2017. године.
Schmidt v. Germany, представка бр. 32352/02, одлука о неприхватљивости представке од 5. јануара 2006. године.
Shimovolos v. Russia, представка бр. 30194/09, пресуда од 21. јуна 2011. године.
Silver and others v. The United Kingdom, представка бр. 5947/72, пресуда од 25. марта 1983. године.
Söderman v. Sweden, представка бр. 5786/08, пресуда од 12. новембра 2013. године.
Solomakhin v. Ukraine, представка бр. 24429/03, пресуда од 15. марта 2012. године.
Sommerfeld v. Germany, представка бр. 31871/96. пресуда од 8. јула 2003. године.
Steeg and Wenger v. Germany, представка бр. , 10744/05, 41349/06, одлука о неприхватљивости представке од 3. јуна 2010. године

Stés Colas Est and others v. France, представка бр. 37971/97, пресуда од 16. јула 2002. године.
Strand Lobben and others v. Norway, представка бр. 37283/13, пресуда од 10. септембра 2019. године.
Surikov v. Ukraine, представка бр. 42788/06, пресуда од 26. јануара 2017. године.
Susnescu v. Romania, представка бр. 19034/21, одлука Суда од 10. новембра 2022. године.
Špadijer v. Montenegro, представка бр. 31549/18, пресуда од 09. фебруара 2022. године.
Tasev v. North Macedonia, представка бр. 9825/13, пресуда од 16. августа 2019. године.
Thevenon v. France, представка бр. 46061/21, одлука о неприхватљивости представке од 13. септембра 2022. године.
United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, представка бр. 19392/92, пресуда од 30. јануара 1998. године.
Uzun v. Germany, представка бр. 35623/05, пресуда од 2. децембра 2010. године.
Vasilica Mocanu v. Romania, представка бр. 43545/13, пресуда од 6. марта 2017. године.
Vavrička and others v. The Czech Republic, представка бр. 47621/13, пресуда од 8. априла 2021. године.
Velcea and Mazare v. Romania, представка бр. 64301/01, пресуда од 1. децембра 2009. године.
Vig v. Hungary, представка бр. 59648/13, пресуда од 14. априла 2021. године.
Wieser and Bicos GmbH v. Austria, представка бр. 74336/01, одлука о неприхватљивости представке од 16. маја 2006. године.
Winterstein and others v. France, представка бр. 27013/07, пресуда од 17. октобра 2010. године.
X, Y and Z v. The United Kingdom, представка бр. 21830/93, пресуда од 22. априла 1997. године.
X. v. Switzerland, представка бр. 16744/14, пресуда од 26. априла 2017. године.
Z v. Finland, представка бр. 22009/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године.

Bojan N. Tubić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Tubic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1590-3638

Aleksandra A. Toroman
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
aleksandra.toroman@outlook.com
ORCID ID: 0000-0003-3848-0620

Derogations of Article 8 of The European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms During a State of Emergency

Abstract: *The right to privacy is one of the fundamental human rights, as it encompasses a wide range of relationships related to the private life of the individual. Starting with the right to family life and the right to private life, many institutions that seem very important nowadays, such as data protection, find their place and are part of the right to privacy. Nevertheless, the right to privacy is one of the relative rights protected by the European Convention, which means that it can be derogated in specific cases and under certain conditions. The purpose of this article is to examine the conditions set out in the European Convention for the derogation of right to privacy and to analyse the practice of the European Court of Human Rights. This Court has, in its jurisprudence, restrictively derogated the right to privacy, with fulfilling three conditions: prescription by law, necessary in a democratic society and achieving certain legitimate aim. One of the examples of the possibility of its restriction is the epidemic of the Covid-19 virus. Considering that numerous countries around the world have restricted the right to privacy, the question is whether and to what extent the restriction was in accordance with prescribed conditions for derogation of this right.*

Keywords: *Article 8 of the ECHR, Covid-19, derogation, state of emergency.*

Датум пријема рада: 15.06.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 14.09.2023.
Датум прихватања рада: 14.09.2023.

Оригиналан научни рад 347.95:347.921
doi:10.5937/zrpfns57-43686

Марко С. Кнежевић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
M.Knezevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9072-9337

НУЖНО СУПАРНИЧАРСТВО И ПРОШИРЕЊЕ ПРАВНОСНАЖНОСТИ

О ПОСЛЕДИЦАМА ПРОПУСТА СУДА ДА УОЧИ ДЕФИЦИТ ПОТПУНЕ НУЖНЕ СУПАРНИЧАРСКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Сажетак: *изричито уређење последица необразовања потпуне нужне супарничарске заједнице у важећем ЗПП није решило све проблеме. Један од њих је и питање правних последица пресуђења у случају да суд није опазио дефицит потпуне нужне супарничарске заједнице: да ли пресуда има проширено дејство материјалне правноснажности у односу на лице које није било странка, а требало је? У раду се овај проблем разматра тако што се након излагања основних појмова приказује стање домаће и референтне стране доктрине и судске праксе. Добијени резултат показује да је владајуће схватање оно које негира проширење правноснажности. Након тога, критички се преиспитују постојеће позиције из различитих перспектива, укључујући и проверу компатибилности владајућег схватања са важећом општом нормом о проширењу субјективних граница правноснажности из чл. 360 ст. 2 ЗПП. У резултату се показује да је проширење правноснажности у овом случају неспојиво са важећим правом, и да треба остати при владајућем схватању.*

Кључне речи: *нужно супарничарство; границе правноснажности; проширење правноснажности; право на саслушање.*

1. ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА

Проблем који се обрађује у овом раду односи се на утицај пресуде донете у спору у којем постоји нужно супарничарство, али које није образовано, а поврх тога такав дефицит није уочен. Питање гласи:

> Да ли се правноснажност такве пресуде односи и на она лица која су требала да учествују у спору као нужни супарничари?

Питање се, имајући у виду догматику парничног поступка, своди на питање субјективних граница правноснажности такве пресуде. У једном, практичнијем смислу, питање гласи: да ли таква пресуда представља правноснажно пресуђену ствар и у односу на она лица која су морала да буду странке, а то ипак нису била? Да ли такво лице може изнова да тражи од суда, у посебној парници, расправљање истог предмета спора, или макар кроз решавање претходног питања?

Изричитих одредаба које би се односила на постављена питања нема. ЗПП[1] не садржи тако нешто, већ само за питање нужног супарничарства уређује последицу необразовања непотпуне заједнице (чл. 211 ст. 2 ЗПП). С друге стране, одредбе о проширењу субјективних граница правноснажности су такве да су скројене као опште (чл. 360 ст. 2 ЗПП). Другим речима, оне се изричито не односе на ово питање. Стога, нужно је да се коришћењем признатих метода правне методологије дође до одговора.

Структура рада је следећа: претходно се образлажу основни појмови, релевантни за проблематику, и то на општем плану (2.), да би се потом подробније излажио концепт нужног супарничарства (3.); након тога, наводе се постојећи ставови литературе и судске праксе о постављеном питању (4.); коначно, узимајући у обзир потоње, следи критичко испитивање (5.), како би се могао дати закључак (6.).

2. ОСНОВНИ ПОЈМОВИ

2.1. Супарничарство

Супарничарство представља множину лица у једној страначкој улози. Да би оно постојало, нужно је да макар на једној страни као странке учествују два или више лица. Допуштањем супарничарства као установе двостраначки карактер парничног поступка се не доводи у питање,[2] јер се не

[1] Закон о парничном поступку, *Службени īласник Реīублике Србије (СГ РС)* 72/2011; 49/2013 (*УС*); 74/2013 (*УС*); 55/2014; 87/2018; 18/2020; 10/2023 (др. закон).

[2] Никола Бодирога, *Парнични īосшуīак*, Београд 2022, 117.

успоставља нека независна, трећа позиција. И даље сваки тужилац из једне групе тужилаца (који образујују супарничарску заједницу) има једног или више противника (који образују супарничарску заједницу).[3]

С обзиром на положај супарничара, супарничарство се дели на обично (синоним: просто[4], што се враћа на немачки узор у виду *gewöhnliche Streitgenossenschaft*) и јединствено. Код првог не постоји потреба да се поступак оконча на идентичан начин према супарничарима, и зато су њихове позиције независне (чл. 209 ЗПП). Код другог, због потребе идентичног пресуђења, у домаћем праву се сматра – преузимајући аустријски концепт,[5] а супротно од немачког – да су супарничари једна странка (чл. 210 ЗПП). Радње делатних супарничара се простиру и на неделатне, а уз то, као доследна разрада принципа јединствене странке, они имају на располагању јединствене рокове (чл. 212 ЗПП).

Супарничарство је по правилу факултативно – тужбом може, али не мора да буде обухваћено више лица (*arg.* чл. 205 ст. 1 ЗПП: „више лица *могу* једном тужбом да туже, односно да буду тужени"). У одређеним случајевима, када због природе правног односа, или због изричите законске одредбе, тужбом морају да буду обухваћени његови сви учесници, постоји нужно супарничарство (чл. 211 ст. 1 ЗПП). Оно је нужно утолико што необразовање потпуне супарничарске заједнице води неуспеху тужбе, и то, према садашњој концепцији, по правилу одбијањем тужбеног захтева (чл. 211 ст. 2 ЗПП); то ипак не спречава нову парницу у којој ће бити образована потпуна супарничарска заједница (вид. доле *ad.* 3.3.). Уколико су, међутим, тужбом обухваћена сва потребна лица, онда је – у смислу положаја супарничара – реч о јединственим супарничарима. Према томе, већ овде треба напоменути, иако се у пракси редовних судова често бркају појмови, да нису сви јединствени супарничари уједно и нужни.[6]

---

[3] *Schulze*, у: B. Wieczorek, R. Schütze (Hrsg.), *Zivilprozessordung und Nebengesetze, Bd. 2/1*, Berlin 2018[4], § 59 марг. бр. 11; уп. и Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, IV. knjiga, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, Zagreb 2008, 127.

[4] Тако *ВКС*, 28. 1. 2016, Рев 934/15. – Напомена: све одлуке које се цитирају у овом раду, а није означено место објављивања, доступне су на званичним интернет базама судске праксе – *УС*: www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/; *ВКС*: www.vk.sud.rs; апелациони судови: www.sudskapraksa.sud.rs.

[5] О њему, са тезом да је јединствено супарничарство „процесна заједница заједничке руке", Richard Holzhammer, *Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei*, Wien–Berlin 1966, *passim*, нарочито 34 и след.; о неприхватљивости *Холцхамеровог* учења за немачко право, и то како за важеће, тако и *de lege ferenda*, вид. Ioannis Mantzouranis, *Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess*, Tübingen 2013, 296 и след.

[6] Тако изричито и *УС*, 1.3.2018, Уж 8483/16. С друге стране, литература одавно указује да на мешање појмова, тако већ Миливоје Марковић, *Грађанско процесно право, књ. I, св. 1*, Београд 1957, 216 фн. 10.

2.2. Субјективне границе правноснажности (чл. 360 ст. 1 и 2 ЗПП)

2.2.1. Маšеријална īравноснажносšī īресуде и њене īранице

Правноснажност у грађанском процесном праву, према традиционалном приступу, није једнозначан појам. Она се одавно дели – иако закон о томе не говори изричито – на формалну и материјалну.[7]

Формална (спољашња) правноснажност представља само обележје, својство пресуде,[8] и односи се на немогућност њеног нападања редовним правним леком (чл. 359 ст. 1 ЗПП), што се данас своди на немогућност изјављивања жалбе. Материјална (унутрашња) правноснажност наступа по формалној, и за разлику од потоње није никакво својство пресуде, већ њено дејство, и то, према владајућем схватању, процесноправне природе. Прецизније, реч је о два дејства. Прво је негативно – забрањено је вођење новог поступка са истим предметом спора; таква тужба се одбацује (чл. 359 ст. 2 ЗПП). Друго је позитивно – у некој наредној парници или другом поступку, у којем је предмет пресуђења претходно питање, суд је везан пресудом; он не сме сам да решава претходно питање, јер је оно већ правноснажно решено (*e contrario* чл. 12 ст. 1 ЗПП).

Материјална правноснажност пресуде, према сумарно речном, не може ни изблиза да се схвати уколико се додатно не објасне границе правноснажности. То су објективне (на шта се заиста односи материјална правноснажност?), временске (који стварни догађај је заиста апсорбован правноснажношћу?) и субјективне границе. Потоње дају одговор на питање која су лица обухваћена материјалном правноснажношћу пресуде. Другим речима, када ће у субјективном смислу заиста постојати негативно, односно позитивно дејство материјалне правноснажности.

2.2.2. Одређивање īраница субјекшивне īравноснажносши

2.2.2.1. Опште правило (чл. 360 ст. 1 ЗПП)

Домаће право на редакцијском плану све до доношења ЗПП из 2004. године није садржало посебно правило; исто стање је још увек у историјском

---

[7] За литературу уместо свих Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско īроцесно īраво*, Београд 2015[17], 459 и след.; за судску праксу уместо свих *ВСС*, 13. 9. 2007 – Рев 1325/06, *ParagrafLex*; поделу правноснажности на формалну и материјалну негира део литературе, вид. већ Srećko Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957, 481 и след.; Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1986[6], 514 и след.; Горан Свилановић, „О смислу разликовања формалне и материјалне правноснажности“, *Анали Правноī факулшешаа у Беоīраду* 2–3/1996, 147 и след.

[8] Уместо свих за домаће право Боривоје Познић, *Коменшар Закона о īарничном īосшуīку, īрема шексшу Закона из 1976. īодине са доцнијим изменама и доīунама*, Београд 2009, 792.

узору домаћег парничног поступка – у аустријском праву. Па ипак, никада није било спорно да се правноснажност принципијелно односи само на странке поступка, и то – ноторно је – странке у формалном смислу.[9] Према томе, само на она лица која су била означена као тужилац или тужени начелно је деловала правноснажност.[10]

ЗПП из 2004. године ову мисао претаче у законски текст, а то чини и садашњи ЗПП: „правноснажна пресуда делује само међу странкама" (чл. 360 ст. 1 ЗПП). Имајући у виду речено, то није никаква новост у домаћем праву, већ само новост на плану редакције законског текста. Јер, важеће право није текст закона, већ резултат његовог тумачења и попуњавања његових празнина.

Смисао овог основног правила је донекле споран у теорији, али само у делу проналажења главног оправдања. Тако, по једном схватању *inter partes* дејство правноснажности се пре свега враћа на расправно начело парничног поступка, као и начело диспозиције.[11] По другом схватању, примарно оправдање је у самој могућности учешћа у поступку, у том смислу у праву на правично суђење.[12] С обзиром на значај потоњег, треба се приклонити потоњем схватању, о чему ће подробније бити речи (вид. доле, *ad*. 5.2.2.).

2.2.2.2. Изузеци: тзв. проширена правноснажност (чл. 360 ст. 2 ЗПП)

Од основног правила постоје изузеци, који су у ранијем праву били резултат доктрине и судске праксе, с обзиром да изричитих општих одредаба није било. Тако, узимало се да пресуда има дејство према свима (*erga omnes*, односно *intra omnes* дејство) онда када се одлучивало о појединим статусним стварима (очинство, материнство, постојање брака), као и код

[9] О формалном појму странке вид. већ М. Марковић, 197 и след.; о генези формирања концепта, сумарно, I. Mantzouranis, 100 и след.

[10] За предратно право уместо свих вид. Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд 1936, 640/641; Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије, књ. II*, Београд 1933, 229; за право у време важења ЗПП из 1956, одн. 1976. године, уместо свих вид. Srećko Zuglia, у: S. Zuglia, S. Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku. II. svezak*, Zagreb 1957, 135; Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку, према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд 2009, 809 и след.; уп. и *УС*, 16. 4. 2015 – Уж 7629/12: „одсуство изричите одредбе у закону не може се тумачити на начин супротан овом принципу, јер у том случају, треће лице, које није учествовало у поступку које се тицало његових права и обавеза, не би могло да оспорава такву одлуку." – За идентично схватање у аустријском праву, уместо свих, Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien 1990[2], марг. бр. 1524.

[11] Уп. Б. Познић, 810; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 466; Ранко Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић, *Грађанско процесно право*, Београд 2022[19], 311/312.

[12] Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2017[9], бр. 3059; Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1986[6], 533; Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004[7], 651; уп. и Б. Познић, 810; *УС*, 16. 4. 2015 – Уж 7629/12. – За аустријско право, вид. уместо свих H. Fasching, бр. 1524.

преображајних пресуда. Уз то, као други вид проширене правноснажности, неспорно је било да се она односи на следбенике (сукцесоре) странака, и то како универзалне, тако и сингуларне, укључујући и оне који су стекли спорно право током трајања спора.[13]

У ЗПП из 2004. године је унета изричита норма о проширеној правноснажности, а њу је преузео садашњи ЗПП. Према чл. 360 ст. 3 ЗПП, пресуда делује „и према трећим лицима због природе спорног права или правног односа, правног односа који постоји између странака и трећих лица или ако је то прописано законом". Према томе, постоје три алтернативе проширене правноснажности.

Прва алтернатива се везује за „природу спорног права или правног односа". Већинска литература у ову групу сврстава пресуде у статусним стварима,[14] као и преображајне пресуде.[15]

Друга алтернатива се односи на „природу правног односа који постоји између странака и трећих лица". У доктрини се сматра да је ту реч о проширењу правноснажности у односу на универзалне и сингуларне сукцесоре странака.[16] Уз то, у ову групу могле би се сврстати пресуде против главних дужника, које, али само ако су одбијајуће, делују и у односу на лица која акцесорно одговарају (јемци, хипотекарни дужници).

Трећа, последња алтернатива има у виду случајеве у којима је изричитом законском одредбом предвиђена проширење правноснажности. Примера ради, према чл. 118 ст. 4 Закона о стечају, пресуда донета поводом оспоравања пријављеног потраживања делује у односу на све стечајне повериоце и стечајног дужника.

3. КОНЦЕПТ НУЖНОГ СУПАРНИЧАРСТВА

3.1. Појам

Нужно супарничарство представља подврсту јединственог супарничарства, и подразумева да сви учесници једног правног односа (или њихови сукцесори) морају да учествују у поступку као странке. Како је већ речено, оно је нужно утолико што необразовање потпуне супарничарске заједнице води неуспеху тужбе (чл. 211 ст. 2 ЗПП).

---

[13] Уп. Б. Познић, 810 и след.

[14] Р. Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић (2022), 312; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 466.

[15] А. Јакшић, бр. 3061; Н. Бодирога (2022), 398; уп. и Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 467.

[16] А. Јакшић, бр. 3062 и след.; Н. Бодирога (2022), 398 и след.; уп. и *ВКС*, 31. 10. 2013 – Прев 211/13: „код правног следбеништва сва процесна и материјална права по сили закона прелазе са правног претходника на следбеника – стицаоца".

Овај институт је познат и признат као важећи одавно, иако га законски текстови на колико-толико заокружени начин нису спомињали све до садашњег ЗПП. Полазило се од тога да у случају спора о правима и правним односима који су недељиви, односно код којих постоји само заједничко располагање, постоји нужда да сви учесници буду уједно и странке у поступку.[17] ЗПП је покушао да дефинише нужно супарничарство, али заправо ништа ново није донео. Одређење да „нужно супарничарство постоји ако по закону или због природе правног односа тужбом морају да се обухвате сва лица која су учесници материјалноправног односа" (чл. 211 ст. 1 ЗПП) је, прво, сувише неодређено, а друго, то је само понављање већ заузетих ставова у доктрини.[18] Другим речима, и даље нужно супарничарство постоји онда када је по среди правни однос који је недељив, односно када више лица заједнички располажу неким правом.[19]

3.2. Разграничење у односу на вољно јединствено супарничарство

Идеја на којој се заснива нужно супарничарство је та да због материјалноправног контекста,[20] и то заједничког и неподељеног права располагања, постоји нужност да се спор реши у поступку у којем ће сви релевантни субјекти бити странке. У том смислу, нужно супарничарство – које када се образује представља јединствено[21] – се јасно разликује од случајева у којима више лица могу, али не морају да се обухвате тужбом, али ако се обухвате, представљају јединствене супарничаре. Наиме, у потоњем случају, ако се тужбом не обухвате сва лица, већ само нека, пресуда ће ипак имати дејство правноснажности према онима који нису били странке. Према томе, сви

[17] Уместо свих Зоран Ивошевић, *Супарничарство*, Београд 1979, 95 и след.

[18] Уп. већ С. Цуља, 345: „Нужно супарничарство постоји само у случају, кад се становити правни одношај, било због своје природе било по нарочитој законској одредби, може решити само, ако у парници учествују сви супарничари, који се тиче тај правни одношај"; слично за послератно право, и то с позивом на *Цуљу*, М. Марковић, 216.

[19] Уп. А. Јакшић, бр. 3268 и след.; Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Ниш 2020, 127; *ВКС*, 22. 6. 2017 – Рев 561/17, *ParagrafLex*; *АС у Нишу*, 31. 5. 2018 – Гж 6053/17, *ParagrafLex*.

[20] Уп. А. Јакшић, бр. 3272 и след., као и Бранка Бабовић, *Множина субјеката у парничном поступку са елементом иностраности*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 2019, 52 и след., који наслањајући се на немачку концепцију, нужно супарничарство поимају као „јединствено супарничарство из материјалноправних разлога"; за критику вид. Н. Бодирога (2022), 121; о споменутом немачком концепту вид. Hans-Jörg Schultes, у: W. Krüger, T. Rauscher (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordung, Bd. 1*, München 2020[6], § 62 марг. бр. 24 и след.

[21] *УС*, 8. 3. 2018 – Уж 8483/16.

случајеви проширења правноснажности су пример за факултативно (слободно[22]) супарничарство.[23]

3.3. Последице непотпуне супарничарске заједнице

ЗПП је изричито разрешио дилеме у пракси и теорији,[24] тако што је сврстао потпуну супарничарску заједницу у мериторне услове пресуђења, и то као питање стварне легитимације.[25] Уколико она недостаје, тужба се одбија као неоснована (чл. 211 ст. 2 ЗПП).[26] Одређење у чл. 211 ст. 3 ЗПП – да суд о нужном супарничарству пази по сл. дужности – нужна је догматичка последица успостављеног концепта, јер на стварну легитимацију суд пази *ex offo*.[27] То ипак не значи да суд по службеној дужности треба и да истражује и изводи доказе по сл. дужности, већ само значи да онда када је према стању ствари јасно да не постоји потпуна супарничарска заједница, и без указивања туженог треба да одбије тужбу.

Одбијајућа пресуда због непостојања потпуне супарничарске заједнице, према владајућем схватању, нема никакво дејство у односу на она лица која нису била обухваћена тужбом. То у практичном смислу значи да тужилац након ове пресуде није спречен да поднесе нову тужбу са истим предметом спора, обухватајући сада све нужне супарничаре. Јер, тврди се, између првог и другог поступка нема субјективног идентитета. Према томе, неспорно, ова пресуда нема проширено дејство према нужним супарничарима који нису били странке.[28]

---

[22] Тај термин користи С. Цуља, 345.

[23] Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 230; А. Јакшић, бр. 3262 и след.; Б. Бабовић, 53.

[24] Спорно је, наиме, било да ли тужба треба да се одбаци, или да се одбије; о стању теорије и праксе вид. Б. Познић, 502 и след.; З. Ивошевић, 103 и след.

[25] Уп. *ВКС*, 12. 3. 2020 – Рев 5143/18.

[26] Изузетак постоји само у патернитетским и матернитетским споровима, када се тужба одбацује (чл. 256 ст. 7 ПЗ), при чему разлика у односу на општи режим није само терминолошка, већ суштинска. С друге стране, Бабовић на концептуалном плану сматра да је супарничарство заиста нужно само када се се тужба одбацује, док је у редовном режиму (чл. 211 ст. 2 ЗПП) оно заправо факултативно (уп. Б. Бабовић, 44 и след.).

[27] Данас је то владајући став у судској пракси, вид. само *ВКС*, 25. 3. 2021 – Рев 2207/20; *АС у Беоīраду*, 28. 9. 2022 – Гж3 371/22; *АС у Новом Саду*, 3. 8. 2017 – Гж2 396/17; *АС у Краīујевцу*, 11. 7. 2013 – Гж 4245/12. – Супротно, у литератури је још увек приметан спор; уп. с једне стране Н. Бодирога (2022), 121/122 (суд иначе не пази по службеној дужности на стварну легитимацију, већ само по приговору туженог), и с друге стране Б. Познић, 181 (да би суд испитивао ставрну легитимацију није нужан приговор туженог). Потоње схватање треба прихватити, јер не само да материјално право не познаје никакав материјалноправни приговор недостатка стварне легитимације, већ је њено испитивање саставни део испитивања конклузивности тужбе; о томе на општем плану вид. М. Кнежевић, *Расīравно начело у срīском īарничном īосшуīку*, Београд 2016, 441 и след.

[28] Изричито *ПАС*, 1. 9. 2011 – Пж 2797/11, *ParagrafLex*; З. Ивошевић, 106; Никола Бодирога, *Нови Закон о īарничном īосшуīку*, Београд 2012, 151; Н. Бодирога (2022), 122; Г.

4. СХВАТАЊА О СУБЈЕКТИВНИМ ГРАНИЦАМА ПРАВНОСНАЖНОСТИ ПРЕСУДЕ ПРЕМА НУЖНИМ СУПАРНИЧАРИМА КОЈИ НИСУ УЧЕСТВОВАЛИ У ПОСТУПКУ

4.1. Схватања у домаћој литератури и судској пракси

4.1.1. Литература

Цуља (*Zuglia*) још 1957. године истиче да у спору који је неспорно пример нужног супарничарства – спор о стварној службености, а постоји сувласништво на послужном добру – пресуда не делује у односу на лице које није било странка; он истиче:

> [п]равомоћна пресуда, која је изречена против свих сувласника послужног добра, осим једног јединог, не само да неће везивати тог јединог сувласника, против којега пресуда није изречена, већ не ће [*sic!*] везивати ни оне сувласнике, против којих је пресуда изречена, ако се накнадном пресудом утврди, да служност не постоји, против тог последњег сувласника.[29]

Према томе, *Цуља* не само да негира проширење правноснажности на нужног супарничара који није учествовао у спору, већ негира материјалну правноснажност пресуде уопште.

Двадесетак година касније *Ивошевић* у својој дисертацији категорички заузима исти став. Он јасно истиче да

> пресуда по тужби која не обухвата све нужне супарничаре никада не може произвести правна дејства.[30]

Коначно, *Трива/Белајец/Дика* у 6. издању уџбеника 1986. године, на довољно јасан начин негирају проширено дејство правноснажности на нужне супарничаре који нису учествовали у поступку. Они наводе:

> [к]ад јединствено супарничарство није уједно и нужно, па према правилима о процесној легитимацији није неопходно да у парници судјелују сви *потенцијални јединствени супарничари*, одлука донесена у парници у којој су судјеловали само неки од потенцијалних супарничара дјелује и према онима који у парници нису судјеловали (курзив у оригиналу).[31]

Станковић, В. Боранијашевић, 128; уп. и Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 231/232; супротном смеру само А. Јакшић, бр. 3278.

[29] S. Zuglia, 499.

[30] З. Ивошевић, 126.

[31] S. Triva, V. Belajec, M. Dika, 534.

У литератури која следи, закључно са савременом, овај проблем се углавном ни не спомиње. Ипак, значајно је указати да се у оквиру „проширеног дејства правноснажности" не спомиње и случај да је донета пресуда у спору упркос дефициту потпуне супарничарске заједнице. Другим речима, не спомиње се пример проширеног дејства правноснажности у смислу нужног супарничара који није учествовао у спору.[32]

Једини дисонантни тон данас даје *Јакшић*, и то кроз критику одлуке законодавца да необухватање свих нужних супарничара води одбијању тужбе. Наиме, он сматра да је такав концепт погрешан, јер, изгледа, и таква пресуда значи да је ономе који није био обухваћен тужбом, а требао је, ускраћено „право на одбрану", односно да се у случају усвајања тужбе субјективне границе правноснажности „проширују и на оног који није учествовао у поступку".[33] Према томе, очито је да *Јакшић* признаје проширено дејство правноснажности у случају да је дефицит потпуне супарничарске заједнице остао неопажен.

4.1.2. Судска пракса

4.1.2.1 Уставни суд (УС)

Уставни суд је имао прилике да се поводом уставне жалбе изјасни о питању овог рада. Ради бољег разумевања става *УС*, нужно је да се сумарно изложи чињенични контекст одлуке: у парничном поступку у којем је требала да учествује и Р. Србија, донета је пресуда којом је утврђено право сусвојине тужиоца на одређеној непокретности; након тога, у новом спору Р. Србија је тужила првобитног тужиоца ради утврђења свог права сусвојине; судови су негирали проширење правноснажности прве пресуде у односу на Р. Србију, и нису одбацили тужбу због пресуђене ствари; потом су и усвојили су њен захтев; уставном жалбом је тужени децидно истакао да негирањем проширења правноснажности повређено његово право на правично суђење, у смислу права на правну сигурност.

УС је изричито оповргао аргументацију из уставне жалбе. Пошао је од правила да правноснажност делује само између странака, те да се она не односи на Р. Србију, иако је требала да буде странка у поступку. Потом је изнео фундаментални аргумент, у којем истиче да негирање проширења правноснажности служи

---

[32] Уп. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 466 и след.; Р. Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић (2022), 312 и след.

[33] А. Јакшић, бр. 3278. – Уп. међутим, већ Боривој Старовић, у: Б. Старовић, Р. Кеча, *Грађанско процесно право*, Нови Сад 2004[3], 251, који је из истог разлога изражавао резерве према моделу нужног супарничарства као проблема стварне легитимације.

заштити права тужиље [Р. Србије, прим. аут.] од последица неучествовања у парничном поступку [...].[34]

4.1.2.2. Врховни касациони суд (ВКС)

ВКС је у пресуди из 2017. године изричито заузео став да се материјална правноснажност усвајајуће пресуде у спору у којем постоји непотпуна процесна заједница пасивних супарничара не простире на оне који нису били странке, а требало је. У конкретном случају тужбом је захтевано утврђење непостојања стварне службености у корист одређене парцеле, која је у сусвојини. Тужбом је обухваћен као тужени само један од сувласника; жалбени суд је одбио тужбени захтев у смислу чл. 211 ст. 2 ЗПП, јер је био става да су остали сувласници нужни супарничари. *ВКС* је потврдио побијану пресуду, а као додатан аргумент је истакао:

[а]ко тужба обухвата само неке од сувласника, пресуда донета према њима, иако је њом усвојен тужбени захтев не би имала дејства према нетуженим сувласницима јер пресуда делује само према странкама, а у конкретном случају ради се о односу који према свим сувласницима мора бити решен на јединствен начин.[35]

4.2. Схватања у упоредном праву

4.2.1. Немачка

Немачки закон, као ни ЗПП, не садржи изричите одредбе о овом проблему. Редакцијско стање је међутим довољно слично, а, што је најважније, домаћа теорија, коју је следила и судска пракса, доминантно се градила на немачкој доктрини.

Владајуће схватање у судској пракси и литератури негира проширење правноснажности пресуде на лица која су морала као нужни супарничари да учествују у поступку. Грешка суда да опази недостатак потпуне супарничарске заједнице не води, стога, ширењу субјективних граница правноснажности: на лица која нису била странке правноснажност пресуде се не односи.[36]

---

[34] *УС*, 16. 4. 2015 – Уж 7629/12.

[35] *ВКС*, 20. 12. 2017 – Рев 57/17; сличну аргументацију, али у другој чињеничној констелацији нужног супарничарства, износи и *ПАС*, 8. 10. 2015 – Пж 3558/15, *ParagrafLex*: „како пресуда има дејство само према странкама у спору, то се као нужни супарничари на страни туженог морају наћи сви уговарачи спорног уговора".

[36] *BGH*, 4. 4. 2014 – V ZR 110/13, *NJW-Rechtsprechungs-Report (NJW-RR)* 2014, 903 (мар. бр. 11); *BGH*, 12. 1. 1996 – V ZR 246/94, *Neu Juristische Wochenschrift (NJW)* 1996, 1060; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010[17], § 49 марг.

Наведено схватање је заокружено формулисао и исцрпно образложио *Савезни суд* (*BGH* [*Bundesgerichtshof*], врховна инстанца у грађанским и кривичним стварима) у одлуци из 1996. године. У њој се истиче да „недопуштено пресуђење само у односу на једног нужног супарничара не може водити томе – да би се обезбедило јединствено пресуђење – да супарничари који нису учествовали жртвују своју правну позицију". Другим речима, проширење субјективне правноснажности би „претворило нужно супарничарство у своју супротност". Отуда и у овом случају треба остати код темељног правила да правноснажност делује само између странака.[37]

Наведена одлука је како у резултату, тако и у образложењу, не само широко прихваћена у литератури,[38] већ и у судској пракси; у потоњим случајевима када се радило о овом проблему сам *Савезни суд*, као и *Савезни радни суд* (*BAG* [*Bundesarbeitsgericht*], врховна инстанца у радним споровима), су се позивали на њу.[39]

4.2.2 Аустрија

У Аустрији је редакцијско стање исто оном у Немачкој. Иако се о овом проблему не говори у толикој мери као у Немачкој, схватање је идентично. Пресуда у односу на оне нужне супарничаре који нису били странке у поступку нема проширено дејство правноснажности.[40] Не само да се негира проширено дејство правноснажности, већ се суштински негира било какво дејство такве пресуде. У случајевима у којима суд донесе делимичну пресуду у односу на једног нужног супарничара, погрешно сматрајући да не постоји нужно супарничарство, таква пресуда је „без дејства", па чак и да је постала формално правноснажна.[41] Штавише, став је тамошњег *Врховног суда* (*OGH* [*Oberster Gerichtshof*]) да се непотпуна супарничарска заједница не може санирати тако што ће они који би требало да буду странке у поступку бити умешачи са положајем јединственог супарничара, јер се узима да

бр. 54; Stephan Weth, у: J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, München 2022[19], § 62 марг. бр. 21; Reiner Hüßtege, у: H. Thomas, H. Putzo (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, München 2018[39], § 62 бр. 30; Christoph Althammer, у: *Zöller, Zivilprozessordnung*, Köln 2018[32], § 62 марг. бр. 31; Markus Gehrlein, у: H. Prütting, M. Gehrlein, *ZPO Kommentar*, Köln 2012[4], § 62 марг. бр. 25.

[37] *BGH*, 12. 1. 1996 – V ZR 246/94, *NJW* 1996, 1060 (II.4.c. образложења).

[38] Сви наведени у фн. 36 се позивају на њу.

[39] *BGH*, 4. 4. 2014 – V ZR 110/13, *NJW-RR* 2014, 903 (марг. бр. 11); *BAG*, 25. 1. 2018 – 8 AZR 309/16, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2018, 933 (марг. бр. 40).

[40] Изричито Birgit Schneider, у: H. Fasching, A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, *Bd. II/1*, Wien 2015[3], § 14 бр. 5.

[41] B. Schneider, у: H. Fasching, A. Konecny (2015), § 14 бр. 125 са даљим упућивањима на праксу *Врховног суда*.

ни тада пресуда нема дејство правноснажности у односу на њих.[42] Према томе, тим пре се став о негирању проширења правноснажности има приписати овом суду.

4.2.3. Хрвашска

У последњем, 7. издању уџбеника, *Трива/Дика*, сада за хрватско право, заступају исто схватање као и за југословенско (вид. горе *ad.* 4.1.1.): пресуда донета у спору у којем није учествовао нужни супарничар не делује у односу на њега.[43]

4.3. Резиме

Истраживање домаће литературе и судске праксе показује да је апсолутно владајуће схватање оно које негира проширење правноснажности у односу на лице које је морало да буде странка у поступку, али није. Једини изузетак је *Јакшић*, који признаје проширење правноснажности. С друге стране, идентично је стање у референтним страним правним системима – нема забележених ставова о проширеном дејству правноснажности у односу на нужној супарничара који није био странка у поступку.

5. КРИТИЧКО ПРЕИСПИТИВАЊЕ

5.1. Претходна напомена: ирелевантност типа пресуде

За одговор на постављено питање ирелевантан је тип пресуде: пресуда на основу контрадикторног расправљања (усменог или, изузетно, само писаног [чл. 291 ст. 2 ЗПП]), пресуда на основу располагања предметом спора, пресуда због пропуштања/изостанка. Јер, тип пресуде не игра никакву улогу у погледу граница правноснажности.[44] У том смислу је погрешно схватање *УС* да пресуда на основу признања не делује у односу на трећа лица због тога што она није последица редовног пресуђења, тј. зато што је она „процесна пресуда“.[45] Наиме, не само да је српском праву страна конструкција „процесне пресуде”,[46] већ је пресуда на основу признања по својим учинцима

[42] *OGH*, 27. 6. 1988 – 5 Ob 579/88, *SZ* 61, бр. одлуке 155 са даљим упућивањима на ранију праксу.

[43] S. Triva, M. Dika, 652.

[44] Уп. само А. Јакшић, бр. 2914, 3008.

[45] *УС*, 18. 10. 2018 – Уж 3671/16.

[46] Тако међутим изричито *УС*, 18. 10. 2018 – Уж 3671/16, као и *ВКС*, 23. 6. 2021 – Рев 1390/21; додатно, *ВКС* у цитираној одлуци темељно меша проширено дејство правноснажности са интервенцијским, али и чињеничним дејством пресуде.

једнака било којој другој.[47] Према томе, или једна пресуда било ког типа има проширено дејство, или нема.[48] Међутим, пример пресуде на основу признања треба да послужи да пластично и заоштрено покаже да нема проширене правноснажности у односу на нужне супарничаре који нису учествовали у поступку.

5.2. Утицај уставних вредновања на проширење правноснажности

5.2.1. Уставно право на саслушање

Интегрални део права на правично суђење (чл. 32 ст. 1 Устава, чл. 6 ст. 1 ЕКЉП) је тзв. право на саслушање – право да онај о чијим правима и обавезама се одлучује буде у прилици да се изјасни о чињеничним и правним аспектима спора.[49] Реч је о људском праву које је заправо укорењено у уставној гаранитији неприкосновености људског достојанства (чл. 23 ст. 1 Устава). Наиме, уколико се право на саслушање негира, једно лице не представља више субјекат поступка, већ његов објекат, што је противно неприкосновености људског достојанства.[50]

Овај концепт још увек није довољно догматички конструисан у домаћој пракси, али се никако не може негирати. Јер, ако је право на правично суђење право једног лица да о његовим правима и обавезама одлучи на закону засновани суд, и то у *правичном поступку*, онда тешко да може да се замисли *правичан* поступак у којем таквом лицу уопште није била дата могућност да учествује у поступку.[51]

[47] Неспорно у доктрини, уп. само А. Јакшић, бр. 2914: „пресуда на основу признања [...] производи дејство као и свака друга мериторна судска пресуда".

[48] Изузетак је свакако међупресуда, која ни не производи дејство материјалне правноснажности, што је сада изричито предвиђено (чл. 347 ст. 3 ЗПП); о том проблему исцрпно Никола Бодирога, *Међупресуда*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 2009, 264 и след.

[49] Уп. Ранко Кеча, Марко Кнежевић, „Искључење одговора на жалбу у спору за објављивање одговора на информацију", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2021, 692 и след.; М. Кнежевић, 402; Christoph Kern, у: *Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung,* Bd. 2, Tübingen 2016[23], vor § 128 марг. бр. 16.

[50] Уп. Aleš Galič, *Pravo na saslušanje i pravna pravila*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu 56 (2006), 482; Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 2009[7], марг. бр. 427; Ch. Kern, у: Stein/Jonas, vor § 128 марг. бр. 16; М. Кнежевић, 402; *Bundesverfassungsgericht* [немачки Савезни уставни суд], 8. 1. 1959 – 1 BvR 396/55, *BVerfGE* 9, 89 (95): „достојанство човека захтева да [...] појединац не треба да буде само објекат судске одлуке, већ треба да пре одлуке, која се односи на његова права, дође до речи, како би имао могућност да утиче на поступак и његов исход".

[51] М. Кнежевић, 403 са даљим упућивањима; уп. и Jens Meyer-Ladewig, Stefan Harrendorf, Stefan König, у: J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. von Raumer (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017[4], Art. 6 марг. бр. 96 и след.

5.2.2. Право на саслушање и субјективне границе правноснажности

Имајући у виду речено, опште правило о субјективним границама правноснажности директно је условљено наведеним уставним вредновањима, и то је неспорно како у домаћој литератури,[52] тако и у референтној страној судској пракси и литератури.[53] Коначно, и *УС* се у том правцу изјаснио (вид. горе *ad.* 4.1.2.1.). Како је он то напоменуо, а што *Рехбергер/Клика* (*Rechberger/Klicka*) јасније формулишу, управо у обезбеђеном праву на саслушање се налази суштински разлог саме материјалне правноснажности: само ономе који је имао прилике да се изјасни о својој ствари може бити ускраћено да се у будућности изјашњава,[54] тј. да доводи у питање садржину пресуђења.

Речено има фундаментални значај у схватању изузетака од општег правила о субјективним границама правноснажности. Чл. 360 ст. 2 ЗПП се мора тумачити рестриктивно, и то не зато што је он просто изузетак од правила („изузеци се уско тумаче"),[55] већ зато што се било којим ширим тумачењем, или чак аналогијом, доводи у питање фундаментално људско процесно право. Другим речима, како је сам чл. 360 ст. 2 ЗПП као концепт уставноправно споран,[56] незамисливо је да се он широкогрудо схвата. Односно, тако нешто је не само погрешно схватање једног процесноправног проблема, већ је уједно и повреда права на правично суђење. Отуда, методолошки гледано, то је већ резултат системског приступа у смислу учења о „унутрашњем систему" (нем. *inneres System*), у којем идеја кохерентности вредновања представља централно место, и само у том контексту је употребљива паремија *singularia non sunt extendenda*.[57]

5.3. Догматика чл. 360 ст. 2 ЗПП и нужно супарничарство

Проширена правноснажност је данас уређена на заокружени начин у чл. 360 ст. 2 ЗПП, па макар делимично кроз неодређене правне појмове. Ако се остави по страни трећа алтернатива („када је то прописано законом"),

[52] А. Јакшић, бр. 3059; у том смислу и Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 466; уп. већ Б. Познић, 810.

[53] За аустријску лутературу вид. W. Rechberger, D.-A. Simotta, марг. бр. 890; Thomas Klicka, у: H. Fasching A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessgesetzen, Bd. III/2*, Wien 2018[3], § 411 марг. бр. 102; Walter Rechberger, Thomas Klicka, у: W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), *ZPO*, Wien 2019[5], vor § 390 марг. бр. 27; за немачку литературу вид. Ch. Kern, у: Stein/Jonas, vor § 128 марг. бр. 44 са даљим упућивањима.

[54] W. Rechberger, T. Klicka, у W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), vor § 390 марг. бр. 27.

[55] О томе да наведено као формално, чисто логочко правило ни не представља признати топос правне методологије која претендује да се дистанцира од појмовне јуриспруденције, вид. Thomas M.J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, München 2019[2], § 6 марг. бр. 32 и след. са даљим упућивањима.

[56] Уп. А. Јакшић, бр. 3075, 3077.

[57] Уп. Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München–Wien–Bern 2019[6], 116, 244.

проблем се своди на тумачење „природе спорног права", односно „природе правног односа који постоји између странака и трећих лица". Питање је, дакле, да ли се случајеви нужног супарничарства могу подвести под наведене услове.

5.3.1. Природа сīорноī īрава или īравноī односа

Прва алтернатива – природа права или правног односа – подразумева такву природу која захтева да и поред тога што трећи нису учествовали у поступку као странке, правноснажност мора да делује у односу на њих. Реч је о случајевима у којима постоји заправо снажан, одлучујући јавни интерес да се пробије темељно правило о субјективним границама правноснажности. Јер, свако проширење правноснажности на трећа лица мора бити овде засновано на јавном интересу, који претеже у односу на интерес трећих лица која нису учествовала у поступку. Нема спора у доктрини да се овде ради о статусним стварима; тада, каже се, пресуда делује *erga omnes*.[58] У том смислу, уколико је правноснажно утврђено очинство једног лица, онда у потоњој парници ради накнаде штете због изгубљеног издржавања услед смрти тог лица, штетник не може да указује да поверилац није изгубио издржавање, јер погинули није његов отац. Дакле, штетник је везан правноснажношћу пресуде о утврђеном очинству, иако није био странка у поступку.[59]

Не постоји никакав стварни разлог да се случајеви нужног супарничарства поистовете са овим примером. Уз то, чини се да ни догматички то није могуће. То што је, примера ради, ништавост уговора јединствена у односу на све уговорнике, односно сукцесоре уговорника, не значи да пресуда везује и оне који нису учествовали у самом поступку. Не постоји никакав јавни интерес који претеже над интересом ових лица, који је иначе уставноправно фундиран. У супротном, урушава се концепт парничног поступка правне државе: због грешке суда једном лицу би се у потпуности негирало право на саслушање, дакле једно уставно право. Како је показано, није без разлога категоричан став судске праксе и литературе – како домаће, тако и стране – да проширене правноснажност у овим случајевима нема. То је ништа друго до уставнокомфорно схватање важећег права, императив савремене правне државе. Судови не смеју да „тумаче" тзв. обично право (законе) тако да резултат буде у колизији са Уставом и темељним уставним вредновањима,[60]

---

[58] Уместо свих Р. Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић (2022), 312.

[59] Додуше, због чл. 56 ст. 3 ПЗ, могло би да се каже да је то заправо случај треће алтернативе из чл. 360 ст. 2 ЗПП („када је то прописано законом").

[60] О уставнокомфорном тумачењу вид. Владимир Водинелић, *Грађанско īраво*, Београд 2012, бр. 486; Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München–Wien–Bern 2019[6], 116 и след.; Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin–Heidelberg–New York 1991[6], 339 и след.

наравно онда када противуставни резултат није изричита намера законодавца,[61, 62] што овде није случај. Према томе, разумљив је став *УС* да у новој парници у којој учествује нужни супарничар који није био странка у претходној, нема правноснажно пресуђене ствари; негација правноснажности је последица уставног права на саслушање таквог супарничара, јер му се тек у новој парници – у којој он учествује као странка – омогућава остварење овог права.

На крају, природа једног права или правног односа у смислу апсолутности и неподељености, не значи да постоји проширена правноснажност. Тако нешто противречи основним поставкама важећег парничног права. Ни утврђење постојања једног апсолутног права, које може по природи ствари имати само једно лице, не значи да пресуда делује према трећима: ако *А* тужи *Б* ради утврђења својине, па се усвоји захтев, то не значи да пресуда делује према лицу *В*, које није учествовало у поступку. Стога, тужба *В* против *А* ради утврђења својине је допуштена, јер нема пресуђене ствари.[63] Пресудом се не ствара право својине, већ се решава спор о праву својине између одређених лица. Правноснажност је процесноправни институт, а не материјалноправни. Стога је разумљиво да је апсолутно владајуће схватање о природи правноснажности оно које се означава као процесно.[64]

5.3.2. Природа правног односа странке и трећих лица

Овај услов, према владајућем схватању, односи се на пре свега на питање проширења правноснажности на сукцесоре странака (вид. горе *ad*. 2.2.2.2.), што се никако не може да се поистовети са нужним супарничарима.

---

[61] О границама уставнокомфорног тумачења вид. Claus-Wilhelm Canaris, „Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre“, у: Honsell H. et al. (Hrsg.), *Privatrecht und Methode. Festschrift für Ernst A. Kramer*, Basel 2004, 151 и след.; E. Kramer, 118/119.

[62] Тада би редовни суд морао да прекине поступак и покрене поступак оцене уставности закона (концепт тзв. конкретне контроле уставности), вид. чл. 63 Закона о Уставном суду (*СГ РС* 109/07; 99/11; 18/13 [*УС*]; 40/15 [др. закон]; 103/15; 10/23).

[63] Не само да је ово владајуће схватање, већ је и школски пример у уџбеницима и другим делима, вид. А. Јакшић, бр. 3059; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 463; М. Кнежевић, 87; Othmar Jauernig, Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, München 2011[30], § 62 марг. бр. 7;

[64] За домаће право вид. већ Боривоје Познић, *О објективним границама правоснажности грађанске пресуде*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 1952, 100 и след.; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 462 и след.; Г. Станковић, В. Боранијашевић, 463 и след.; А. Јакшић, бр. 3020 и след.; Н. Бодирога (2022), 396; за немачко право, уместо свих са даљим упућивањима на праксу и теорију, вид. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, § 151 марг. бр. 5 и след.; за аустријско право уместо свих са даљим упућивањима на праксу и теорију, вид. T. Klicka, у: H. Fasching, A. Konecny (2018), § 411 марг. бр. 20 и след.; за хрватско право вид. S. Triva, M. Dika, 634 и след.

Наиме, лица који нису били странке у поступку, а морала су због постојања нужног супарничарства, појмовно не могу бити и следбеници странке. Од овога треба разликовати случај када тек након подношења тужбе дође до отуђења спорног права. Стицаоци тада принципијелно јесу везани пресудом, јер је то класичан пример отуђења спорног права током спора, па и упркос брисању изворне одредбе чл. 204 ст. 3 ЗПП.[65] С друге стране, овај услов се везује и за лица која акцесорно одговарају за дуг који је утужен, и то само онда када је правноснажно утврђено да потраживање према главном дужнику не постоји.[66]

Заједничко за обе групе случајева јесте то што је основ проширења правноснажности природа правног односа странака и трећих лица. Дакле, по среди су два правна односа – правни однос између странака и правни однос странака, или само странке, и трећих лица, на које се проширује правноснажност. Нужно супарничарство управо, појмовно, захтева да су супарничари учесници једног односа, они, дакле, нису „трећи“.

5.4. Аргумент *ad absurdum*; тумачење према последицама

Изложена аргументација немачког *Савезноī суда* (вид. горе *ad. 4.2.1.*) је и те како прихватљива за српско право. Уколико би се прихватило проширење правноснажности на нужне супарничаре који нису учествовали у поступку, то би заиста дегенерисало смисао института нужног супарничарства. Оно је успостављено због тога што материјалноправно овлашћење неподељено припада неподељено мноштву лица;[67] они ван поступка могу само заједнички да располажу једним правом. Управо зато постоји нужда да у поступку поводом једног таквог права или правног односа сви они буду странке, јер се само на тај начин може удовољити неподељеном материјалноправном овлашћењу располагања. Да није тако, они који нису странке у поступку би били лишени своје правне позиције, уколико би се прихватило да су они погођени правноснажношћу пресуде у спору у којем нису учествовали. Штавише, уколико би то била пресуда на основу признања, то би значило да су директно погођени располагањем на које уопште нису утицали.

---

[65] Утолико се не може прихватити став *ВКС*, 14. 4. 2022 – Рев 7221/21, по којем пресуда нема никакво дејство у односу на лица која су стекла спорно право током поступка од стране туженог. – О проширеном дејству правноснажности према стицаоцу након измена ЗПП 2018. године вид. Н. Бодирога (2022), 399 и след.

[66] Ипак, речено није без замерки, јер се једнако заступљиво везаност трећег у том случају може објаснити рефлексним дејством пресуде, с обзиром да је остваривост потраживања према главном дужнику услов акцесорне одговорности; уп. Birgit Schneider, *Burgschaft. Rechtskraft und materiellrechtliche Nebenwirkungen*, Wien 2019, 194 и след.

[67] Изричито и *ВКС*, 22. 6. 2017 – Рев 561/17, *ParagrafLex*; *АС у Нишу*, 31. 5. 2018 – Гж 6053/17, *ParagrafLex*.

Међутим, како два лица не могу на штету трећег да закључују правне послове, тако не могу ни кроз располагање предметом спора да обавезују трећег, тј. да утичу на његову правну позицију. Међутим, и да је то „редовна пресуда“, резултат би опет био исти. Начелно правило о *inter partes* дејству правноснажности се не заснива на начелу диспозиције, или на ублаженом расправном начелу, већ на праву на саслушање.

Управо због реченог, за важеће српско право је немогуће заступати став о проширеном дејству правноснажности. Другим речима, већ из конструкције института нужног супарничарства произлази негација проширеног дејства правноснажности. У супротном, нужно супарничарство поприма обележја апсурда (*argumentum ad absurdum*).

5.5. Системска аргументација

Уколико се пође од владајућег схватања у доктрини и судској пракси да одбијајућа пресуда у смислу чл. 211 ст. 2 ЗПП нема проширено дејство правноснажности у односу на нужне супарничаре који нису били обухваћени тужбом (вид. горе *ad.* 3.3.), онда системски поглед и у њему укорењен топос непротивуречности захтевају и да било која друга пресуда, пре свега усвајајућа, не делује у односу на таква лица. У супротном, добијају се противуречни резултати, односно импутира се законодавцу противречно вредновање. Системско тумачење, односно системска аргументација се управо заснива на томе да се противуречности отклоне,[68] јер се једном разборитом законодавцу тако нешто не може приписати, осим када довољно изричито изрази вољу. Међутим, тако изричито изражене воље у том правцу нема, јер не постоји изричита одредба којом се правноснажност шири и на нужне супарничаре који нису били обухваћени тужбом.

6. ЗАКЉУЧАК

Пресуђење упркос неопаженом дефициту потпуне нужне супарничарске заједнице нема никаквог утицаја на правни положај лица које је требало да буде странка, али није. Иако је то и до сада владајуће схватање, и то како у домаћој, тако и у референтној страној литератури и судској пракси, показује се да постоје и додатни аргументи њему у прилог. Најпре, ширење граница правноснажности нема унутрашњу легитимацију, с обзиром да прин-

[68] Уп. само T. Möllers, § 4 марг. бр. 92 и след., § 5 марг. бр. 52 и след. – Свакако, системско тумачење у највећем броју случајева не може да се раздвоји од циљног, телеолошког, уп. Karl Engisch, *Einführung in das juristischen Denken*, 10. Auflage, Stuttgart 2005, 96; K. Larenz, 327 и след.

ципијелно *inter partes* дејство пресуде свој корен проналази у уставном праву на саслушање, интегралном делу права на правично суђење. Даље, овај случај не може да се подведе ни под један од алтернативно постављених услова за проширење правноснажности на трећа лица из чл. 360 ст. 2 ЗПП, тако да не постоји ни изричит законски основ. Коначно, прихватање проширеног дејства правноснажности би водило не само дегенерисању самог института нужног супарничарства, које управо постоји да би се заштитила правна позиција свих учесника једног правног односа, већ би тако нешто било системски противуречно.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Аранђеловић Драгољуб, *Грађанско п̄роцесно п̄раво Краљевине Југославије, књ. II*, Београд 1933

Бабовић Бранка, *Множина субјека̄та у п̄арничном п̄ос̄тӯку са елемен̄том иносс̄транос̄ти*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 2019

Бодирога Никола, *Парнични п̄ос̄тӯпак*, Београд 2022

Бодирога Никола, *Нови Закон о п̄арничном п̄ос̄тӯку*, Београд 2012

Бодирога Никола, *Међӯпресуда*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 2009

Водинелић Владимир, *Грађанско п̄раво*, Београд 2012

Ивошевић Зоран, *Сӯпарничарс̄тво*, Београд 1979

Јакшић Александар, *Грађанско п̄роцесно п̄раво*, Београд 2017[9]

Кеча Ранко, Марко Кнежевић, *Грађанско п̄роцесно п̄раво*, Београд 2022[19]

Кеча Ранко, Марко Кнежевић, „Искључење одговора на жалбу у спору за објављивање одговора на информацију“, *Зборник радова Правно̄ фак̄ул̄те̄та у Новом Саду* 3/2021, 687–708

Кнежевић Марко, *Расп̄равно начело у срп̄ском п̄арничном п̄ос̄тӯку*, Београд 2016

Марковић Миливоје, *Грађанско п̄роцесно п̄раво, књ. I, св. 1*, Београд 1957

Познић Боривоје, *О објек̄тивним г̄раницама п̄равоснажнос̄ти г̄рађанске п̄ресуде*, докторска дисертација, ПФ у Београду, необ., Београд 1952

Познић Боривоје, *Комент̄ар Закона о п̄арничном п̄ос̄тӯку, п̄рема т̄екс̄ту Закона из 1976. г̄одине са доцнијим изменама и до̄пунама*, Београд 2009

Познић Боривоје, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско п̄роцесно п̄раво*, Београд 2015[17]

Свилановић Горан, „О смислу разликовања формалне и материјалне правноснажности“, *Анали Правно̄ фак̄ул̄те̄та у Беог̄раду* 2–3/1996, 140–153

Станковић Гордана, Владимир Боранијашевић, *Грађанско п̄роцесно п̄раво*, Ниш 2020

Старовић Б., Р. Кеча, *Грађанско п̄роцесно п̄раво*, Нови Сад 2004[3]

Цуља Срећко, *Грађанско п̄роцесно п̄раво Краљевине Југославије*, Београд 1936

Canaris Claus-Wilhelm, „Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre“, y: Honsell H. et al. (Hrsg.), *Privatrecht und Methode. Festschrift für Ernst A. Kramer*, Basel 2004, 141–159

Dika Mihajlo, *Građansko parnično pravo, IV. knjiga, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, Zagreb 2008
Engisch Karl, *Einführung in das juristischen Denken*, Stuttgart 2005[10]
Fasching Hans, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien 1990[2]
Fasching H., A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessgesetzen, Bd. III/2*, Wien 2018[3]
Fasching H., A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bd. II/1*, Wien 2015[3]
Galič Aleš, *Pravo na saslušanje i pravna pravila*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu 56 (2006), 479–500
Holzhammer Richard, *Einheitliche Streitpartei*, Berlin 1966
Jauernig Othmar, Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, München 2011[30]
Kramer Ernst A., *Juristische Methodenlehre*, München–Wien–Bern 20119[6]
Krüger W., T. Rauscher (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordung, Bd. 1*, München 2020[6],
Larenz Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin–Heidelberg–New York 1991[6]
Mantzouranis Ioannis, *Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess*, Tübingen 2013
Meyer-Ladewig J., M. Nettesheim, S. von Raumer (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017[4]
Möllers Thomas M.J., Juristische Methodenlehre, München 2019[2]
Musielak J., J. Voit (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, München 2020[17]
Prütting H., M. Gehrlein, *ZPO Kommentar*, Köln 2012[4]
Rechberger W., T. Klicka (Hrsg.), *ZPO*, Wien 2019[5]
Rechberger Walter, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 2009[7]
Rosenberg Leo, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010[17]
Schneider Birgit, *Burgschaft. Rechtskraft und materiellrechtliche Nebenwirkungen*, Wien 2019
Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, Tübingen 2016[23]
Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, München 2018[39]
Triva Siniša, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1986[6]
Triva Siniša, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004[7]
Wieczorek B., R. Schütze (Hrsg.), *Zivilprozessordung und Nebengesetze, Bd. 2/1*, Berlin 2018[4]
Zöller, Zivilprozessordnung, Köln 2018[32]
Zuglia S, S. Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku. II. svezak*, Zagreb 1957
Zuglia Srećko, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957

Marko S. Knežević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M.Knezevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9072-9337

Required Joinder of Parties in Civil Procedure and Extension of Res Judicata Effect

Legal Consequences of Court's Failure to Detect Lack of Necessary Party

Abstract: *The paper deals with specific problem regarding required joinder of parties in litigation, namely legal consequences of rendering the judgment despite the failure to join a necessary party, but with court's failure to detect the issue, i.e. is the lacking necessary party bound by judgement? Dominant opinion, both in domestic and foreign representative legal theory and case law, decline res judicata effect, while some Serbian scholars accept it. Research based on constitutional and dogmatic scale shows that extension of res judicata effect could not be deemed as Serbian lex lata. The concept of required joinder of parties is based on protection of right to be heard of all necessary parties, so the contrary standpoint would diminish, or moreover infringe such basic human right. In addition, there is no legal ground for such extension of res judicata effect, bearing in mind provisions of Serbian Code of Civil Procedure. Lastly, if lacking necessary party would be bound by judgement, the very concept of required joinder of parties would be reduced ad absurdum.*

Keywords: *required joinder of parties, boundaries of res judicata effect, extension of res judicata effect, right to be heard.*

Датум пријема рада: 29.03.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 20.06.2023.
Датум прихватања рада: 12.07.2023.

Оригиналан научни рад 343.711:347.232.4(37)
doi:10.5937/zrpfns57-43930

Оīњен Б. Вујовић
Универзитет у Приштини – Косовска Митровица
ogvujovic@yahoo.com
ORCID ID: 0000-0003-2505-5123

ДЕРЕЛИКЦИЈА И ФУРТУМ

Сажетак: *У чланку су анализиране норме о дереликцији и у одговарајућој мери норме о одржају и фуртуму, које се налазе у Јустинијановим Дигестама и у Гајевим Институцијама. Ради се о повезаним питањима, јер стицање својине на некој ствари путем окупације, или одржаја не сме да пренебрегне вољу власника ствари. Наравно, уколико ствар има власника. Иначе, била би реч о крађи, или другим видовима противправног поступања. Коначна брана да неко одржајем стекне туђу ствар је ипак стварна воља власника ствари. Као што се ствар не може сматрати напуштеном уколико је власник није одбацио својом слободном вољом и на јасан начин. Воља власника да се одрекне ствари (да је дерелинквира) се углавном огледа у његовом фактичком понашању (његовом нечињењу), а не у некаквом формалном акту.*

Кључне речи: *derelictio, occupatio, usucapio, lex Atinia de usucapione, furtum.*

1. УВОД

Можда ће некоме на први поглед бити необично што су предмет анализе и упоређивања у овом чланку два питања која, чини се, и немају неких битнијих додирних тачака. Међутим, то је само на први поглед. Постоји једна врло битна додирна тачка. То је воља власника ствари. Без тог елемента не би било ни дереликције као правне установе, а ни фуртума као деликта. Може бити украдена само она ствар које се власник није одрекао, као што окупацијом може бити стечена само она ствар које се власник јасно одрекао. То да може бити украдена само она ствар које се власник није одрекао је чињеница која није била везана само за однос фуртума и дереликције, него за све облике крађе.

Воља власника ствари је квалитет који је везан за многе појаве у римском приватном праву. Приватни простор је био дефинисан слободном вољом субјекта права и био је неповредив, јер је сама воља субјекта сматрана неприкосновеном. Воља власника ствари је у римском праву штавише била, колико је то могуће, и фактички заштићена. На тај начин су и фактички, а не само форме ради, били заштићени његови приватни интереси.

2. КРАЂА, ОДРЖАЈ И ДЕРЕЛИКЦИЈА

Атинијев закон о одржају (*Lex Atinia de usucapione*), из другог века пре Христа, је дозвољавао одржај украдених ствари само уколико оне пре тога буду враћене власнику. Тако су створени услови да власник колико је то могуће буде и фактички заштићен од уцена и принуда појединаца или група.[1] Ако он има ствар у свом физичком поседу онда има основни предуслов да је самостално и слободно, користи, управља и располаже њоме.

Тај предуслов је доживео и додатну разраду. Па, тако Трифонин каже:

> *Si ad dominum ignorantem perveniret res bligat vel vi possessa, non videatur in potestatem domini reversa, ideo nec si post talem domini possessionem bona fide ementi venierit, usucapio sequitur.*[2]
>
> Превод: Ако неко, без упознавања власника са тиме, врати ствар коју је украо или силом запосео, неће се сматрати да је она враћена под контролу власника. Исто тако нема одржаја ако би се после таквог власниковог поседовања та ствар продала у доброј вери.

Логично је да не може бити фактичке заштите воље власника уколико он није у сваком тренутку упознат са стварним стањем када је у питању предмет његовог власништва. Предуслов фактичке контроле је свесна контрола.

Атинијев закон предвиђа да чак и када се ствар украде од повериоца (*creditori*), или послугопримца, она се враћа власнику, а не повериоцу нити

[1] О томе вид. Огњен Вујовић, „Поседи Деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правноѿ факулѿеѿа у Новом Саду* 3/2019, 1006 и даље. Вид. Огњен Вујовић, *Furtum у ѿреѿкласичном ѿраву*, Косовска Митровица 2018, 49-105. О самој залози и прибављању својине на предмету залоге више вид. Магдолна Сич, Милан Милутин, „Прибављање својине на предмету залоге од стране заложног повериоца у римском праву *(imperatio domini)*“, *Зборник радова Правноѿ факулѿеѿа у Новом Саду* 2/2016.

[2] D. 47. 2. 87 (86) *Tryphoninus libro nono disputationum*, *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr*, 08. 04. 2023.

послугопримцу.[3] На овај начин су додатно онемогућене злоупотребе других лица када су положај и интерес власника у питању. Уколико се ствар врати власнику под непосредну фактичку контролу, онда је то најсигурнији начин да се избегне ефекат свих накнадних нелегитимних интереса, или њиховог евентуалног удруживања, на онемогућавање власника да слободно управља својим интересима поводом те ствари.

Уколико неко украде ствар никако је не може стећи одржајем. При том је непремостива препрека одржају намера да се ствар украде (*animus furandi*), да се стекне противправна имовинска корист. То је зато што је прва страна те медаље, те намере, *поступање супротно вољи власника ствари*. Гај о томе говори у следећим параграфима:

> *Quod ergo uulgo dicitur furtiuarum rerum et ui possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinent, ut ne ipse fur quiue per uim possidet, usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet), sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat.*[4]
>
> Превод: Уобичајено је да се каже да украдене и силом стечене ствари не могу да се стекну одржајем по Закону дванаест таблица. Не припада ни лопову ни оном ко је силом дошао у посед да могу одржајем стећи (њима се из другог разлога не допушта узукапија, јер су злонамерни држаоци), па ни било ко други, па био то и онај ко је савесно купио, нема права одржајем стећи.
>
> *Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem uendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam, si ex alia causa tradatur. Sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem ieryc commodatam aut locatam uel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit; item si is, ad quem ancillae ususfructus ieryct, partum etiam suum esse credens uendiderit aut donauerit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.*[5]
>
> Превод: Дакле, када се ради о покретној ствари није могуће да је тек тако савесни држалац стекне узукапијом. Ко туђу ствар прода и преда починио је крађу (фуртум). Исто се дешава и када по другом основу преда. Некада је другачије. Тако ако наследник, у уверењу да припада заоставштини оно што је покојник узео на послугу или што је изнајмио или примио на оставу, то прода или поклони, није починио крађу. Исто тако ако онај који има плодоуживање над робињом, верујући како је њен пород заправо у његовој својини,

[3] D. 41. 3. 4. 6.
[4] Gaius. Inst. 2. 49., *https://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#49,* 06. 04. 2023. год.
[5] Gaius. Inst. 2. 50., *https://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#50,* 06. 04. 2023. год.

прода га или поклони, не чини крађу. Фуртум се не може починити без намере да се почини (*affectus furandi*). На друге начине се, такође, може десити да неко, без крађе, туђу ствар пренесе на другога и да тако омогући да је држалац стекне одржајем.

Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex neglegentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit: quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamuis ipse, qui uacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, cum inprobata sit eorum bligates, qui putauerint furtiuum fundum fieri posse.[6]

Превод: Над туђим земљиштем је могуће успоставити државину без силе, ако је немарношћу власника напуштено, или ако је власник преминуо, а да није одредио наследника, или је дуже време био одсутан. Ако други, уз добру веру, прими (земљиште), може да постане узукапиони држалац. Ово, иако онај ко је напуштено (земљиште) узео у државину сазна да је земљиште туђе. То никако савесног држаоца не спречава да одржајем стекне (земљиште), јер није прихваћено мишљење оних који сматрају да је могуће украсти земљиште.

Коначна брана да неко одржајем стекне туђу ствар је ипак воља власника ствари. То што је немогуће да земљиште буде предмет крађе, то не мења на снази тог закључка. Могуће је да савесни стицалац одржајем стекне напуштено земљиште. Наравно, све док власник не покаже вољу да поврати ствар, одржај тече.

Дакле, воља власника да се одрекне ствари (да је дерелинквира) се углавном огледа у његовом фактичком понашању (његовом нечињењу), а не у некаквом формалном акту. Барем је тако судећи по доступним изворима. Управо зато на значају добија питање фактичке заштите власника ствари.

У сваком случају, дереликција подразумева да се власник својом слободном вољом одрекао ствари. Овакав закључак се намеће сам по себи ако се има у виду оно што извори кажу о крађи. Тако, ако неко зна да ствар није дерелинквирана заправо чини крађу.

Iavolenus libro 11 ex Cassio: Quaecumque res ex mari extracta est, non ante eius incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro bligate habere coepit.[7]

Превод: Било која ствар која је извађена из мора не постаје својина онога ко ју је извукао док власник не почне да је сматра за дерелинквирану.

То значи да се на неки начин морало јасно утврдити да ли је власник дерелинквирао ствар коју је однело море. Да би се то десило вероватно је

[6] Gaius. Inst. 2. 51., *https://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#51*, 06. 04. 2023. год.
[7] D. 41. 1. 58., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.

требало контактирати власника. Овде се намеће као потребно извесно поређење са решењем које је предвиђено Атинијевим законом о одржају. По том закону украдена ствар се може стећи одржајем уколико се претходно врати власнику. Тиме је фактички заштићена слободна воља власника ствари. Фактички је заштићена, колико је то било могуће, од злоупотреба, принуде и уцене. Може се рећи да је цитирано Јаволеново мишљење о ствари која је извађена из мора морало следити тај стандард фактичке заштите воље власника, који је успоставио давни Атинијев закон о одржају. Не види се препрека претпоставци да се слично поступало и када је реч о окупацији.

У сваком случају чувени Улпијан, који је писао након Јаволена, нам предочава који су елементи требали да се стекну да би ствар која је пронађена у мору могла да се сматра дерелинквираном:

> *Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit suum fecit nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei qui invenit auferendum est, et si scit hoc qui invenit et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur. Quod si putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.*[8]

Дакле, овде постоје три исцртана елемента која јасно указују када се једна ствар може третирати као дерелинквирана: 1) онај ко је избацио ствари имао је намеру да их избаци (*animo iactavit*); 2) био је свестан да ће ствари пропасти (*cum sciat periturum*) и 3) пристао је на то да онај ко их пронађе може да их присвоји (*qui invenit suum fecit*).

Дакле, претпостављамо да је требало контактирати власника тих ствари да би се утврдила истина. Наравно, претпостављамо да је требало узети у обзир и целокупне објективне околоности датог случаја. Претпостављамо да су те околности губиле на значају уколико би се појавио некадашњи власник ствари који тврди да се није одрекао ствари. Чини се да први елемент његовој вољи увек даје за право. У сваком случају остали део овог параграфа говори томе у прилог. Јер, уколико постоје ова три елемента онда само нема одговорности за крађу на страни онога ко одбачене ствари присвоји. Не значи и да је дефинитивно стекао својину. Наиме, уколико онај ко је ствари избацио није имао такву намеру, него ако ствари преживе да може опет да их узме у посед, онда он може да их узме од онога ко их је пронашао. Ако проналазач зна за то (да се не ради о дереликцији), али их ипак присвоји, биће одговоран за фуртум. Али, ако је узео ствари само да би их сачувао, онда

[8] D. 47. 2. 43. 11., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.

нема крађе. Нити има одговорности за крађу уколико је једноставно убеђен да је ствар одбачена.

Јасно је да је све ово сконцентрисано на уважавање пре свега саме воље власника. Слично као што је то радио Атинијев закон о одржају.

3. ДЕРЕЛИКЦИЈА

Nemo potest pro bligate usucapere, qui falso existimaverit rem ***pro derelicto*** *habitam esse.*[9]

Превод: Нико ко има погрешну процену да је ствар напуштена не може да је стекне одржајем као да се ради о напуштеној ствари.

Наравно, познато је да уколико се власник одрекне ствари, уколико је напусти, онда та ствар само може бити предмет окупације, а не одржаја. Чему онда помињање одржаја?

Ван дер Мерве је изнео занимљиву претпоставку да се овде ради о *res mancipi* за коју се захтевала узукапија. Ту је нагласак стављен на то да је потребно имати *iusta causa* за стицање власништва. Зато није потребно да се поуздано зна да се власник одрекао ствари. Довољно је да се просто верује да је реч о напуштеној ствари иако се не зна ни ко је заправо био њен власник.[10]

Дер Мерве на основу три примера правника Павла закључује да је он увек стицање *res derelicta* видео преко *traditio*, а не као *occupatio*.[11]

У сваком случају, Дер Мерве закључује да примере у D. 41. 7. 6 и D. 41. 7. 7. треба разумети тако да Јулијан (а на одговарујућем месту и Јаволен) говори у негативном смислу. Наиме, ствари које нису *res derelictae* никада не могу бити стечене узукапијом. Такође, уколико заиста нису напуштене не може бити правног основа за узукапију.[12] Павлово мишљење, пак, може бити схваћено само тако да указује на позитиван случај. Наиме, може се стећи узукапијом само ако верујемо да се ради о *res nullius*.[13]

Било како било, код Помпонија у D. 41. 7. 5. се не спомиње *res nullius*, него *res derelicto*, а ни код Павла у D. 41. 7. 4. Суштински, за нас је битно да без јасне и слободне воље власника једна ствар не може бити третирана као напуштена. Зато не може ни да буде стечена од стране другог лица. Као што нема крађе уколико се не поступа супротно вољи власника ствари.

---

[9] D. 41. 7. 6., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.

[10] Вид. C. G. Van der Merwe, "Animus Occupandi," *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* (*Journal for Contemporary Roman-Dutch Law*) 4/1967, 333.

[11] *Ibid,* 334.

[12] *Ibid,* 335.

[13] *Ibid*.

Тако се каже да уколико је ствар напуштена, онда она постаје предмет окупације. Ствари престају да буду наше истим начином како се стичу.

Ulpianus libro 12 ad edictum, Si res pro bligate habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.[14]

Из овог Улпијановог текста је сасвим јасно да се напуштена ствар стиче окупацијом.

Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus adquirere.[15]

Превод: Уколико знамо да власник држи до тога да је напустио ствар, она се може стећи.

Дакле, морамо поузадно знати да је власник својом вољом одбацио својину на ствари.

Paulus libro 15 ad Sabinum, Id, quod pro derelicto habitum est et haberi putamus, usucapere possumus, etiam si ignoramus, a quo derelictum sit.[16]

Превод: Оно што се држи да је напуштено (*pro bligate*) и што мислимо да је тако, може се стећи одржајем, иако се не зна ко је то напустио.

Дакле, ствар мора бити дерелинквирана несумњивим фактичким путем. То опет значи да је било потребно да прође неко време у коме је власник (иако би био и непознат) показао незаинтересованост за ту ствар и да је из тога јасно да ју је напустио. Поред тога, вероватно је било могуће да стицалац тражи од власника да се изјасни да ли је ствар напустио и да овај то и учини. Из цитираног Павловог параграфа се може закључити да су биле редовне ситуације када се знало ко је напустио ствар. Само изузетно се није знало. Тако долазимо до следећа два мишљења о дерелинквирању која су понудили римски правници. Павле нас извештава да је, с једне стране, то учинио Прокул, а са друге, Јулијан.

Paulus libro 54 ad edictum, Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus adquirere.

Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.[17]

---

[14] D. 41. 7. 1., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.
[15] D. 41. 7. 2. pr., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.
[16] D. 41. 7. 4., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.
[17] D. 41. 7. 2. pr-1., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023

Превод: Ако знамо да је власник напустио ствар (дерелинквирао је), можемо је стећи. Тако Прокул каже да та ствар не престаје да буде власникова све док је други не запоседне. Јулијан каже да престаје, али да не постаје туђа док то лице не уђе у посед ствари, што је тачно.

Павле се определио за Јулијаново мишљење. Рекло би се да то значи да је немарност власника према ствари морала бити очигледна пре њеног запоседања од другог лица. Да није требало да доживи потврду у власниковом нереаговању када је неко други запоседне. То је могло тако да се тумачи само ако је из неких кључних поступака и нереаговања власника било очигледно да је он дерелинквирао ствар. Да ли је овакво тумачење могло да заштити стварну вољу власника ствари? У сваком случају, то се не може адекватно сагледати без успостављања везе са, на почетку овог поглавља, цитираним параграфом D. 41. 7. 6. (у коме је такође наведено мишљење Јулијана) да онај ко има погрешну представу да је ствар дерелинквирана не може да је стекне одржајем. Вероватно би то значило да се подразумева да је он свакако није могао стећи окупацијом, али и да је, пошто нема окупације, није могао стећи ни одржајем. Вероватно се у пракси показало да је било потребно одговорити на та два питања сукцесивно.

У сваком случају погрешна представа да је ствар дерелинквирана (воља власника ту служи као непремостива препрека) онемогућава и окупацију, не само одржај. Друга страна те медаље каже да само јасна ситуација да се ради о дерелинквираној ствари омогућава да ствар пређе у туђе власништво.

Својеврсну потврду такав наш закључак налази и у следећем Помпонијевом параграфу:

Pomponius libro 32 ad Sabinum, Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse abs te emerim, me usucapturum constat nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit: nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem iuris est.[18]

Превод: Ако поседујеш нешто <u>што се сматра напуштеним (напуштена ствар)</u>, и ја, знајући да је тако, купим то, <u>стећи ћу одржајем</u> и није препрека што (та ствар) није у твојој имовини. <u>Исто се право примењује</u> ако од тебе, знајући то, <u>купим оно што ти је жена поклонила</u>, јер је то учињено <u>са вољом и уз пристанак власника</u>.

Чини се да би се овај параграф могао разјаснити ако се има у виду оно што је у оквиру претходног поглавља већ речено о Гајевом примеру изнетом у Gaius. Inst. 2. 51. Ту се ради о примеру када неко, без крађе, туђу ствар пренесе на другога и тако омогући да је то лице стекне одржајем. С друге

[18] D. 41. 7. 5. pr., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.

стране, можда би се могло претпоставити и да је у D. 41. 7. 5. pr. реч о томе да је продавац окупирао напуштену ствар и онда ју је након неког времена продао купцу. Ствар је била *res mancipi* па ју је неформално предао, те се сада купац налази у року за одржај. Било како било, у цитираном Помпонијевом параграфу се уопште не доводи у питање да се ради о дерелинквираној ствари.

Напуштена ствар тренутком запоседања постаје онога ко ју је запосео.

> *Pomponius libro 32 ad Sabinum*, *Id, quod quis pro bligate habuerit, continuo meum fit: sicuti cum quis aes sparserit aut aves amiserit, quamvis incertae personae voluerit eas esse, tamen eius fierent, cui casus tulerit ea, quae, cum quis pro derelicto habeat, simul intellegitur voluisse alicuius fiery.*[19]
>
> Превод: Оно што је неко напустио одмах постаје моје. Као што када неко растерује или пушта птице, иако не зна за особу за коју би желео да их има, оне постају власништво онога коме их случај однесе. Сматра се да онај ко наспусти (ствар) истовремено жели да је неко други преузме.

Дакле, по Помпонију, онај ко се одрекне ствари јасно је исказао вољу да жели да је неко други истовремено преузме у своје власништво.

Катанчевић указује на то да се у класичном периоду римског права сматрало да својина прати ствар која је њен предмет. Она припада власнику све док он не одустане од ње.[20] Дереликција је била акт воље власника.[21]

Када је реч о тој вољи онда опет долазимо до примера где се ради о стварима које је неко невољно изгубио. Тако:

> *Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito.*[22]
>
> Превод: Оно што је излетело у бродолому не може бити предмет одржаја, јер није дерелинквирано него изгубљено.

> *Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.*[23]
>
> Превод: Мислим да се исто правило примењује када је у питању терет избачен са брода. Не може се сматрати да је напуштено оно што је привремено одбачено у интересу безбедности.

Ове параграфе о терету избаченом са брода је немогуће разумети без сталног увида у цитирани параграф D. 47. 2. 43. 11. у коме Улпијан даје еле-

[19] D. 41. 7. 5. 1., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.
[20] Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017, 57.
[21] *Ibid*., 58.
[22] D. 41. 2. 21. 1., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.
[23] D. 41. 2. 21. 2., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/,* 07. 04. 2023.

менте на основу којих се може одредити када се сматра да је нека ствар, која је избачена са брода услед невоље, дерелинквирана. Само када се испуне сви ти елементи тек онда се може рећи да избачена ствар никако не може бити предмет крађе (фуртума) од стране онога ко је након тог догађаја присвоји.

Уколико имамо у виду да је у судском поступку поводом фуртума, оправданом употребом фикције могао да се појави и перегрин, било у улози тужиоца, било у улози туженог, онда можемо претпоставити да су и његова воља и интереси могли бити заштићени и по питању дереликције.[24]

3.1. Дереликција и фуртум

Јасно је да је за фуртум, поред тога што није било сагласности власника, била потребна и намера за присвајањем имовинске користи (*blig faciendi*):

> *Qui alienum quid iacens blig faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret.*[25]

Особа која је испољила једну такву намеру је одговорна за крађу ствари без обзира да ли је знала ко је власник. Довољно је да је била свесна да се ради о ствари које се власник, ма ко био, није одрекао.

Једино уколико је власник дерелинквирао ствар, не може бити фуртума, па чак и да је ствар присвојена са намером крађе:

> *Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, bligat cum placeat sabini et bliga bligates existimantium statim bligat esse desinere rem, quam derelinquimus.*[26]
>
> Превод: Ако је власник дерелинквирао ствар, не могу починити фуртум, чак и да сам то учино са намером за крађом. Не може бити крађе ако нема онога од кога се нешто краде. У предложеном случају (ствар) не припада никоме. По мишљењу Сабина и Касија ствар је наша све док је се не одрекнемо.

> *Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur.*[27]
>
> Превод: Чак и да (ствар) није напуштена, а (онај ко је дошао у додир са њом) мислио је да је напуштена, неће бити фуртума.

---

[24] О перегринима и њиховом укључивању у приватноправни промет више вид. Огњен Вујовић, „Утицаји римског права на европско приватно право“, *Српска политичка мисао* 3/2017, 199-200.

[25] D. 47. 2. 43. 4., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.

[26] D. 47. 2. 43. 5., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.

[27] D. 47. 2. 43. 6., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.

Нема фуртума, али не може бити ни стицања ствари, било окупацијом, било одржајем.

Очигледно је да је за фуртум најбитнија намера да се ствар украде од власника. Намера да се стекне противправна имовинска корист приликом доласка у додир са неком ствари.

Sed si neque fuit neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti.[28]

Превод: Ако није имао намеру да стекне имовинску корист, него је подигао (ствар) која је лежала, са намером да је врати ономе коме припада, није одговоран за фуртум.

Proinde videamus, si nescit cuius esset, sic tamen tulit quasi redditurus ei qui desiderasset vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur. Et non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum bligates continentem invenisse se et redditurum ei qui desideraverit: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse.[29]

Превод: Размотримо случај када неко, не знајући чија је (ствар), подигне је како би је вратио ономе ко тврди да је његова или ко је доказао да је ствар његова. Да ли је одговоран за крађу? Сматрам да није одговоран. Зато што има много оних који то раде и који истакну писано обавештење (*libellum*) да су пронашли нешто и да ће га вратити ономе ко је (ствар) потражује. Такви не показују намеру за крађом.

Улпијан овде сведочи о изгледа честом случају да се истакне писано обавештење да је ствар којој се не зна власник пронађена и да ће бити враћена власнику када контактира проналазача. Можемо претпоставити да је, уколико се након неког периода нико не јави да преузме ствар као власник, та ствар оправдано сматрана дерелинквираном.

Quid ergo, si ehuretra quae dicunt petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.[30]

Превод: Шта ако проналазач захтева награду? Не мислим да је тада починио фуртум, иако његов захтев не може наићи на одобравање.

Si quis sponte rem iecit vel iactavit, non quasi pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris, an furti tenearis, Celsus libro duodecimo digestorum quaerit. Et ait: si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris. Quod si non putasti, hic dubitari posse ait: et tamen magis defendit non teneri, quia, inquit, res non intervertitur ei, qui eam sponte reiecit.[31]

---

[28] D. 47. 2. 43. 7., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.
[29] D. 47. 2. 43. 8., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.
[30] D. 47. 2. 43. 9., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.
[31] D. 47. 2. 43. 10., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.

Превод: Ако неко својевољно остави ствар, или је одбаци, али не да би је дерелинквирао, и ти је покупиш, да ли си одговоран за фуртум? То је питање које је Целз поставио у дванаестој књизи (својих) дигеста. Он каже да ако си мислио да је напуштена (ствар) онда нема одговорности. Ако ниси тако мислио (да је напуштена), онда има простора за сумњу. Ипак и тада нема одговорности, јер не може се изокренути ствар, ипак се ради о својевољно одбачној ствари.

Изгледа да овде Улпијан има у виду случај где је неко злонамерно одбацио своју ствар. Учинио је то како би могао да позове на одговорност за крађу лице које такву ствар присвоји. Наравно да би било апсурдно да за такво нешто буде награђен.

Нико ко сматра да делује уз сагласност власника не чини фуртум, а не може бити одговоран ни за деликт преваре. Лопов је само онај ко свесно поступа супротно вољи власника:

Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adtrectavit, quod bliga domino se facere scivit.[32]

Улпијан каже и да уколико је неко убеђен да делује противно вољи власника ствари,а власник то ипак одобрава, онда нема фуртума иако онај ко делује не зна за такву власникову вољу:

Per contrarium quaeritur, si ego me bliga domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti bliga sit. Et ait Pomponius furtum me facere: verum bligates, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit bligates.[33]

Дакле, ипак је власникова воља коначна пресуда.

4. ЗАКЉУЧАК

Погрешна представа да је ствар дерелинквирана онемогућава и окупацију, не само одржај.

Воља власника да се одрекне ствари (да је дерелинквира) се углавном огледа у његовом фактичком понашању (његовом нечињењу), а не у некаквом формалном акту. Барем је тако судећи по доступним изворима. Управо зато на значају добија питање фактичке заштите власника ствари. Одржај подразумева државину као појаву фактичке контроле ствари. Атинијевим за-

[32] D. 47. 2. 46. 7., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 09. 04. 2023.
[33] D. 47. 2. 46. 8., *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, 8. 12. 2019.

коном о одржају је на најефикаснији могући начин покушано, а то значи да је покушано фактички, а не на папиру, да се заштити воља власника ствари. Крађа представља деликт којим се супротно вољи власника ствари долази у додир са њом како би се стекла противрпавна имовинска корист. Да не би било крађе потребно је било да власник у сваком тренутку буде упознат са фактичком судбином своје ствари.

Међу правилима о дерелинквирању ствари и њеног следственог стицања окупацијом се налази и помињање одржаја. То је зато што је било потребно јасно одговорити да онај ко погрешно мисли да је ствар дерелинквирана, не само да је не може стећи окупацијом, него је не може стећи ни одржајем.

Судећи по доступним изворима, воља валсника ствари је коначна пресуда.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Извори

Digesta, *https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/*, последњи приступ 09. 04. 2023. год.

Gaius, Institutiones, *https://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#49*, последњи приступ 06. 04. 2023. год.

Литература

Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017;

Магдолна Сич, Милан Милутин, „Прибављање својине на предмету залоге од стране заложног повериоца у римском праву *(imperatio domini*)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2016;

C. G. Van der Merwe, “Animus Occupandi,” *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* (*Journal for Contemporary Roman-Dutch Law*) 4/1967;

Огњен Вујовић, „Поседи Деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2019;

Огњен Вујовић, „Утицаји римског права на европско приватно право“, *Српска политичка мисао* 3/2017;

Огњен Вујовић, *Furtum у претакласичном праву*, Косовска Митровица 2018.

Ognjen B. Vujović
University of Priština – Kosovska Mitrovica
ogvujovic@yahoo.com
ORCID ID: 0000-0003-2505-5123

Derelictio* and *Furtum

***Abstract**: The article analyzes the norms on derelictio and, to an appropriate extent, the norms on usucapio and furtum, which are displyed in Justinian's Digests and in Gaius' Institutions. These are related issues, because the acquisition of ownership of a thing through occupatio or usucapio must not ignore the will of the owner of the thing. Of course, if the thing has an owner. Otherwise, it would be a matter of theft, or other types of illegal behavior. The final obstacle keeping someone from acquiring someone else's thing is the actual will of the owner of the thing. Just as the thing cannot be considered abandoned if the owner has not rejected it of his own free will and in a clear way. The will of the owner to give up the thing (pro derelicto) is mainly reflected in his factual behavior (his inaction) and not in some formal act.*

***Keywords**: derelictio, occupatio, usucapio, lex Atinia de usucapione, furtum.*

Датум пријема рада: 11.04.2023.
Датум прихватања рада: 20.04.2023.

Оригиналан научни рад 343.237
doi:10.5937/zrpfns57-43433

Ивана З. Марковић
Универзитет у Београду
Правни факултет у Београду
ivana.markovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2419-7808

ТЕОРИЈСКЕ ОСНОВЕ КАЖЊИВОСТИ САУЧЕСНИШТВА У УЖЕМ СМИСЛУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОМАГАЊЕ*

Сажетак: *У раду је најпре представљено, а потом и критиковано седам најважнијих схватања у погледу основа на којима се заснива кажњивост облика саучесништва у ужем смислу, пре свега помагања. Конкретно се ради о следећим учењима: теорија о учешћу у кривици, теорија о учешћу у неправу, солидарисање као основ кажњивости, чиста теорија проузроковања, акцесорно оријентисана теорија проузроковања, теорија акцесорног напада на правно добро, као и принцип интензивирања као основ кажњивости. Напослетку је указано на додатне критике поменутих схватања, уз закључно одређење да је најмање спорна и понајвише у духу важећег законодавства теорија акцесорног напада на правно добро.*

Кључне речи: *Теорије кажњивости. – Саучесништво у ужем смислу. – Теорије о корумпирању. – Солидарисање. – Теорије проузроковања. – Акцесорност. – Интензивирање.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У Кривичном законику Србије (КЗ)[1] не постоји општа одредба која говори о (непосредном) извршилаштву. Одредбе из чл. 33. до 36. КЗ, које се односе на облике саучесништва, међутим обликоване су махом према моделу

* Рад представља измењено и допуњено истраживање које је обухваћено необјављеном докторском дисертацијом, која носи назив „Помагање као облик саучесништва у кривичном праву“.

[1] Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

непосредног извршиоца, чији се појам апстрахује и прилагођава одређеном опису кривичног дела. Сажето речено: одредбе Општег дела о саучесништву индиректно се односе на одредбе Посебног дела, док одредбе Посебног дела „пред очима“ имају само непосредног извршиоца.

Стога се може рећи да одредбе о саучесништву из Општег дела заснивају кажњивост, јер да њих нема, подстрекавање и помагање би остали некажњиви.[2] Чл. 33 до 36. КЗ проширују кажњивост на учествовање у кривичном делу, у складу са начелом законитости (*nullum crimen sine lege*).[3] Поставља се питање како се оправдава санкционисање саучествовања у кривичном делу, укључујући питање зашто се саучесник – помагач привилегује (кроз ублажавање казне) у односу на извршиоца.[4]

У основи кажњивости саучесништва нужно је инкорпорисан и основ кажњивости помагања, као његовог облика у ужем смислу. Закон не именује експлицитно један такав општи основ, већ је остављено да се, полазећи од одредби о облицима саучесништва, нађе њихов заједнички именитељ који ће теоријски засновати кажњавање. Свакако, и због те заједничке основице, помагање треба посматрати у интерконекцији са осталим облицима саучесништва.

2. ТЕОРИЈЕ О „КОРУМПИРАЊУ“

2.1. Теорија о учешћу у кривици

Најпознатији заговорник[5] теорије о учешћу у кривици (*Schuldteilnahmetheorie*), *Mayer*, основ за кажњавање види у томе што помагач „гура“ главног учиниоца у кривицу: „Саучесник по правилу постаје крив тако што учиниоца уплете у кривицу и казну и још саделује у делу.“[6] Из оваквих формулација може се очитати црквеноправно порекло овог основа.[7]

---

[2] Упор. R. D. Herzberg, „Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände“, *GA* 1/1971, 2.

[3] *Renzikowski* указује да то чини рестриктивни појам извршиоца, јер да је примењен екстензивни појам, неправо саучесништва (*Teilnehmerunrecht*) не би се квалитативно разликовало од неправа извршиоца (*Täterunrecht*). J. Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, 34.

[4] B. Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2016, 551.

[5] Поред *Mayer*-а, ово схватање заступали су E. Beling, „Rechtsprechung des Reichsgerichts“, *ZStW* 1898, 272 и F. Schaffstein, „Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Schuldrechtssystems“, *ZStW* 1938, 323.

[6] H. Mayer, „Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft“, -in: *Festschrift für Rittler*, Scientia, Aalen 1957, 255.

[7] Занимљиво је образложење одлуке швајцарског Врховног суда: „Art. 24 I StGB, који за подстрекавање предвиђа исту казну као за извршиоца, не заснива се на фикцији да је

Roxin, иначе опречних схватања, теорију сажима следећим речима: „Старија теорија о учешћу у кривици основ за кажњавање саучесништва није видела у саучесниковој повреди правног добра, већ у његовом корумпирању[8] (кварењу) извршиоца кроз његово уплитање у забрањену радњу.“[9]

Теорија о учешћу у кривици не може се ускладити са важећим словом закона, а није више актуелна ни у догматици.[10] Главни аргумент против је начело индивидуалне субјективне одговорности у садејству са начелом лимитиране акцесорности, односно одредба члана 36. КЗ (§ 29 StGB),[11] према којој сваки саучесник одговара у границама своје кривице. „Уплитање у кривицу и казну“ *de lege lata* није, дакле, услов за кажњавање саучесника.[12]

2.2. Теорија о учешћу у неправу

Из теорије о учешћу у кривици развила се тзв. модификована теорија о учешћу у кривици (*modifizierte Schuldteilnahmetheorie*), познатија као теорија о учешћу у неправу (*Unrechtsteilnahmetheorie*).[13] Кројена је превасходно према саучесничкој форми подстрекавања и полази од тога да саучесник није желео учиниоца да „уведе“ у кривицу, већ да га води путем неправа;[14] да га социјално дезинтегрише (стога њен синоним гласи још теорија дезинтеграције – *Desintegrationstheorie*). Не само да се друштвена интегрисаност извршиоца сматра заштићеним правним добром,[15] већ се њоме, насупрот претходној теорији, одржала и теорија лимитиране акцесорности. Умишљај

подстрекач сâм извршио дело, већ на идеји да он начелно заслужује исту казну као онај кога је он навео на вршење злочина, чиме га је послао у пропаст“ (BGE 73, IV, 240). M. Welz, *Zum Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe*, Lang, Frankfurt 2010, 23.

[8] Још раније појам корумпирања помиње P. Perten, *Die Beihilfe zum Verbrechen. Eine Untersuchung de lege ferenda,* Schletter, Breslau 1918, 146.

[9] C. Roxin, *LK I*, 107.

[10] B. G. Jakobs (2011), 222; C. Roxin, *LK I*, *ibid*.; W. Gropp, *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung*, *Untersuchungen zur Lehre von der notwendigen Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1992, 75-77.

[11] Strafgesetzbuch – StGB. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist. § 29 StGB: „Сваки учесник казниће се према сопственој кривици, без обазирања на кривицу другога.“ (*Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten* – Самостална кажњивост учесника). *Beteiligter* се преводи као учесник, док *Teilnehmer* значи саучесник.

[12] M. Welz, 24.

[13] St. Trechsel, *Der Strafgrund der Teilnahme*, Stämpfli, Berlin 1967, 54; G. Less, „Der Unrechtscharakter der Anstiftung“, *ZStW* 1/1957, 43; M. Wolff-Reske, *Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung: ein Beitrag zu den Grenzen der Beihilfestrafbarkeit*, Nomos, Baden-Baden 1995, 97.

[14] O. Schoepke*, Die Geringfügigkeit des Gehilfenbeitrags*, Lang, Frankfurt 2013, 11.

[15] U. Stein, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, 100–103.

подстрекача био би усмерен (и) на чињење неправа извршиоцу,[16] поред усмерења према правном добру главног дела.

Модификована теорија о учешћу у кривици превиђа да је извршилац онај који дела; да он одлучује да ли ће се наћи на страни неправа. Иако је ово схватање тежило да заобиђе слабости свог претходника, критичких тачака има неколико. На првом месту је аргумент да важеће кривично право не штити социјалну интегрисаност. *Roxin* правилно примећује да је кривичноправна заштита од лоших (друштвених) утицаја непозната (његовом, али и нашем) правном поретку.[17] Да теоријски узмемо да оно то ипак чини, да је ипак штити, и даље није објашњено зашто би апстрактно угрожавање правног добра „друштвене интегрисаности" у оквиру подстрекавања било запрећено истом казном као повреда потпуно другачијег, главним делом нападнутог, често вреднијег правног добра.[18] Треба додати и да је свако одговоран за степен своје друштвене интеграције,[19] што је, иначе, помало „неухватљив" појам и може се тумачити на разне начине.[20]

Теорија о учешћу у неправу коси се и са релативизованом теоријом лимитиране акцесорности из чл. 36. ст. 4. КЗ,[21] према коме немање наведених личних својстава код подстрекача и помагача може довести до ублажавања казне, упркос дезинтеграцији извршиоца.[22]

Оријентисање запрећене казне саучесника према распону казне за главно дело, а не према спремности главног учиниоца да чини неправо, такође говори против ове теорије.[23] Још једна слабост огледа се у томе што не може да уклопи помагање као облик саучесништва,[24] с обзиром на то да је извршилац, иако му се помаже у делу, већ пре тога одлучио да ће се дезинтегрисати, тј. одвојити од друштва.[25]

---

[16] M. Welz, 25.

[17] C. Roxin, *LK I*, 107, 108.

[18] W. Joecks, *MüKo*, 1218.

[19] У том смислу и: R. Ingelfinger, *Anstiftervorsatz und Tatbestimmtheit*, Duncker & Humblot, Berlin 1992, 114; R. Keller, *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*, Duncker & Humblot, Berlin 1989, 164.

[20] *Schoepke* сматра да овај појам нема јасне обрисе. O. Schoepke, 11.

[21] Чл. 36, ст. 4. КЗ гласи: „(4) Лични односи, својства и околности који представљају битно обележје кривичног дела не морају постојати код подстрекача или помагача. Подстрекачу или помагачу који нема такво лично својство, казна се може ублажити."

[22] M. Wolff-Reske, 97.

[23] St. Osnabrügge, *Die Beihilfe und ihr Erfolg: zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Duncker & Humblot, Berlin 2002, 36.

[24] То признаје и câм *Trechsel*. St. Trechsel, 107.

[25] M. Welz, 25. Другачије на то гледа *Keller*, који у помагању види подржавање криминалне каријере, чиме главни учинилац опет бива изложен социјалној дезинтеграцији. R. Keller, 163. Међутим, овај аргумент делује конструисано. Поред већ поменутих начелних приговора, тешко се може установити да ли је извршилац био подржан у својој злочиначкој

3. СОЛИДАРИСАЊЕ КАО ОСНОВ КАЖЊИВОСТИ

Догматску основицу општих кривичноправних схватања чини принцип самоодговорности, према коме је област одговорности сваког човека начелно ограничена на сопствено понашање на начин да је довољно да га усмери да он сам не повреди заштићено правно добро.[26] (Са)Одговорност саучесника за последицу туђег дела одступа од овог принципа и захтева образложење.[27] Кажњивост саучесништва не би могла да се објасни само узроковањем последице, већ би требало да проистиче из невредности радње. Слично резону кривичних дела прикривања (чл. 221. КЗ) и помагања учиниоцу после извршеног кривичног дела (чл. 333. КЗ), *Schumann* основ кажњивости види у солидарисању са туђим неправом.[28] Радња саучесништва као таква већ садржи посебну невредност радње, због чега је „неиздржив пример" за правну заједницу.[29] Друштвена штетност се даље огледа и у друштвено-психолошкој опасности по важење права и подобности да умањи осећај правног мира.[30]

Међутим, ни ова теорија није лишена слабости. Приговара јој се да појам солидарисања није у довољној мери одређен да би могао да се разграничи у односу на неутралне радње.[31] Шуманов одговор је да код свакодневних радњи као помагачких доприноса нема нужно солидарисања, а то се види, између осталог, и по „близини делу".[32]

То, међутим, не може да објасни нејасноће које појам солидарисања носи са собом, те зато имамо тумачења која се више воде осећајем за право, него што представљају резултат субсумације.[33] Тако се потврђује солидарисање у примеру када будући провалник пријатељу продавцу алата исприча за свој план, а овај му (ипак) прода шрафцигер, а негира се у примеру када

каријери кроз нечији помагачки допринос; пре ће бити да га је последица (успех) његовог дела понукала да настави са тиме. O. Schoepke, 12. Аутор чак иде даље у тумачењу, илуструјући то супротним примером, када извршилац одустаје од даље криминалне каријере управо због помагачког доприноса, јер он у њему изазива осећај срамоте. *Ibid.,* 12. Оваква теза делује, додуше, идеалистички и несаобразна реалности; прецењујући (моралне) обзире непосредног извршиоца, којих очито и пре укључивања помагача, није било у мери довољној да га још тада одврати од вршења дела.

[26] H. Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1986, 42.

[27] *Ibid*., 43.

[28] *Ibid.,* 50.

[29] *Ibid*., 49.

[30] *Ibid*.

[31] R. Ingelfinger, 119.

[32] H. Schumann, 57.

[33] O. Schoepke, 13.

гостионичар каснијег провалника, који га је претходно упутио у свој наум, напоји окрепљујућим пићем; служећи се аргументом веће близине делу (неправу).[34] Овај резултат може деловати исправно, али се не заснива на чврстим правним правилима, већ на осећају, па га тако други могу тумачити другачије, сходно своме личном осећају за право;[35] отвара се простор арбитрерности.

Због непрецизности појма солидарисања релативизује се један други приговор: да ова теорија не може да објасни различиту казнену политику код подстрекавања и помагања, јер, тако се тумачи, оба облика у истој мери представљају солидарисање са туђим неправом.[36] Међутим, подстрекавање као навођење на извршење кривичног дела и помагање као обичан допринос његовом остварењу не могу представљати исти степен солидарисања, јер њихове радње нису истог интензитета, а да се кривично право не би свело на кривично право које кажњава због уверења (*Gesinnungsstrafrecht*), кључно мерило солидарисања била би објективно предузета (или пропуштена) радња. Притом, код подстрекавања не само да се као саучесник солидарише, он чини више од тога; он покреће узрочни ланац.[37]

Могуће је учествовање у делу без солидарисања као таквог. Пример за то би било када саучесник дубоко у себи не жели остварење дела или му је чак одбојно, па се срами због тога што ради, али због неких својих даљих мотива (нпр. беспарице), ипак предузима саучесничку радњу.[38] Због тога се *Nikolidakis* пита да ли се помагач заиста солидарише са туђим неправом, јер ако останемо при начелу самоодговорности, онда се неко ко је câм одговоран за своје поступке не може правдати тиме да је био вођен туђим примером.[39]

Напослетку, теорија не може да објасни зашто упркос солидарисању са извршиоцем, у недостатку главног дела (тј. уласка у кажњиву зону) ипак нема успостављања одговорности помагача (насупрот кажњивом неуспелом подстрекавању, где одговорности подстрекача има).[40] И ова тачка се коси са горепоменутим аргументом о једнакости солидарности подстрекача и помагача.

---

[34] H. Schumann, 68.

[35] O. Schoepke, 14.

[36] R. Ingelfinger, 119.

[37] *Welz* сматра да се солидарисање може извршити само након извршеног главног дела, што по њему представља разлог више за одбацивање ове тезе. M. Welz, 23.

[38] *Ibid*.

[39] M. Nikolidakis, *Grundfragen der Anstiftung: Strafgrund-agent provocateur-Objektsverwechslung*, Duncker & Humbolt, Berlin 2004, 36.

[40] M. Wolff-Reske, 99.

4. ТЕОРИЈЕ ПРОУЗРОКОВАЊА

4.1. Чиста теорија проузроковања

Чиста теорија проузроковања (*Reine Verursachungstheorie*), позната још као учење о деликту саучесника (*Lehre vom Teilnehmerdelikt*), полази од самосталности саучесничког неправа. Садржина неправа види се искључиво у узрочном доприносу повреди правног добра, из чега произлази да је саучесништво самостални деликт.[41] Како истиче *Lüderssen*,[42] најпознатији представник овог учења, битно је да ли је правно добро заштићено и у односу на саучесника, па ако је одговор потврдан, потврђује се и кажњивост саучесника, макар не постојало главно дело,[43] јер саучесник није одговоран због свог доприноса туђем делу, већ због сопственог неправа које испуњава законски опис. Акцесорност је чисто фактичке природе;[44] остварењем деликта од стране извршиоца и саучесника постоје два самостална дела у односу на исту повреду правног добра.[45] Како сматра, не постоји нужно међусобни однос између „деликта извршиоца“ и „деликта саучесника“, због чега је мишљења да треба казнити и саучесника у самоубиству,[46] јер је живот самоубице заштићен у односу на лица са стране/друга лица.[47]

У међувремену, ова теорија је постала неприхватљива, чак и за њеног зачетника *Lüderssen*-а, а приговора је неколико.[48] Најпре се критикује то што би покушај подстрекавања представљао само припремну радњу наме-

---

[41] K. Lüderssen, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, Nomos, Baden-Baden 1967, 119.

[42] Поред *Lüderssen*-а, заступао ју је и *Schmidhäuser*; додуше, са делимично другачијим облазложењем и одступајућим резултатима, попут некажњивости саучесника за прави посебни деликт, јер њиме заштићено добро ектранеус не би ни могао да повреди. E. Schmidhäuser, *Strafrecht / Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., Mohr, Tübingen 1970. У међувремену, *Schmidhäuser* је признао да закон у § 28 Abs. 1 StGB полази од његове кажњивости. Овиме је посредно признао и несагласје оваквог схватања са законском реалношћу, што ово поимање чини више правнополитичким програмом, неголи чврстом теоријом. M. Wolff-Reske, 99; C. Roxin, *LK I*, 109.

[43] M. Wolff-Reske, 99.

[44] K. Lüderssen, 137.

[45] M. Welz, 26.

[46] У немачком кривичном праву, насупрот решењу у српском праву (члан 119. КЗ – навођење на самоубиство и помагање у самоубиству), саучесништво у самолишењу живота није кажњиво. Више о томе: И. Марковић, „Границе помагања у самоубиству према немачком кривичном праву”, *Страни правни живот* 2/2016, 157–168.

[47] Критично о овоме: M. Welz, 26. Он указује да се ово схватање не поклапа са немачким законским решењем, а да ако *Lüderssen* жели да задржи резултат кажњивости за учествовање у суициду, мора да се преусмери на институт посредног извршиоца, чиме онда излази из сфере саучесништва (јер је посредни извршилац врста извршиоца).

[48] M. Welz, 26.

раване повреде правног добра, те тиме релативизовао одредбу § 30 I StGB;[49] те да би се потпуно одвајање од начела акцесорности *de lege lata* морало одбацити, тј. да се акцесорност може само *contra legem* заобићи пошто је акцесорност правна, а не фактичка веза,[50] као и игнорисање функције акцесорности да се ограничи кажњивост (*strafbarkeitsbegrenzende Funktion der Akzessorität*).[51] Једина конкретна заслуга која јој се ипак мора признати јесте да је подвукла самосталност елемената саучесничког неправа.[52]

4.2. Акцесорно оријентисана теорија проузроковања

Акцесорно оријентисана теорија проузроковања (*Akzessoritätsorientierte Verursachungstheorie*), као владајуће схватање са великим бројем заговорника[53] и судском праксом која ју је потврдила, основ кажњивости помагања види у подржавању, подстицању или изазивању повреде правног добра; слично као чиста теорија проузроковања. За разлику од ове своје догматске претходнице, ова теорија акцесорност ставља у први план тако што неправо саучесништва изводи из неправа извршиочевог дела и занемарује самосталне елементе неправа саучесништва.[54] То, другим речима, значи да саучесничко неправо у основи и по мери зависи од главног дела.[55]

Саучесник узрокује главно дело било кроз изазивање одлуке да се оно изврши, било кроз физичку или психичку подршку извршиоцу, због чега је јасно да саучесник не повређује норму из законског описа дела, већ се његово неправо састоји у суделовању у повреди норме, како је то појаснио *Heine*.[56] Другим речима, не крши сâм саучесник норме из посебног дела кривичног закон(ик)а, већ крши одатле проистичућу, у чл. 34. и 35. (односно §§ 26, 27 StGB) садржану забрану да другог наводи, односно да му помаже у том кршењу норми.[57]

---

[49] § 30 I StGB говори о кажњивости и ублажавању казне за одређене облике учествовања у делу.

[50] R. Ingelfinger, 116.

[51] C. Roxin, *Zum Strafgrund der Teilnahme, Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg 1993, 365.

[52] M. Wolff-Reske, 100.

[53] H. H. Jescheck, Th. Weigend, 685; G. Stratenwerth, L. Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat*, 5. Aufl., Vahlen, München 2004, 298.

[54] M. Wolff-Reske, 100.

[55] H.H. Jescheck, Th. Weigend, 685. У том смислу и *Stratenwerth/Kuhlen*: „Садржина саучесничког неправа одређује се примарно према неправу дела у коме се учествује.“ G. Stratenwerth, L. Kuhlen, 298.

[56] Он је назива још и теоријом подстицања (*Förderungstheorie*). G. Heine, *Schönke/Schröder*, 489.

[57] M. Welz, 28.

Но, ни ова теорија није имуна на критике. Приговара се због пренаглашене акцесорности, без њеног ближег догматског објашњења, чиме се, како сматра *Nikolidakis*, приближава екстензивном појму извршиоца.[58] *Renzikowski* се надовезује на ову критику, спочитавајући да се тиме занемарује одређујућа функција норме понашања за саучесника, јер се противправност чини зависним од околности које наступају тек након завршетка саучесниковог доприноса.[59] Управљање понашањем *ex post*, међутим, нема много смисла.[60]

У њеном контексту је проблематична некажњивост агента провокатора,[61] где би се могло радити о саучесништву у покушају;[62] тј. где би се конституисала кажњивост сходно овој теорији.

Како *Roxin* илуструје, преживела жртва покушаног лишења живота на захтев би морала да буде кажњена због подстрекавања, јер је другог (учиниоца) навела на противправно дело предвиђено законом. Неспорно је, међутим, да подстрекач не може да нападне своја сопствена добра. Овиме није постало јасно да противправност саучесништва подразумева да од стране извршиоца повређено добро мора да буде заштићено и према саучеснику.[63] Најзад, акцесорно оријентисана теорија проузроковања не може да пружи објашњење ни у погледу нужног саучесништва.[64]

4.3. Теорија акцесорног напада на правно добро

Све признатија теорија акцесорног напада на правно добро (*Theorie vom akzessorischen Rechtsgutangriff*)[65] представља спој чисте и акцесорно оријентисане теорије проузроковања. *Roxin*, њен творац, описује је као „акцесорни напад на законским описом заштићено правно добро".[66]

Она представља комбинацију учења, јер полази од акцесорно оријентисане теорије проузроковања, али неправо саучесништва не изводи искључиво из неправа главног дела, већ укључује и да ли је саучесник повредио

[58] M. Nikolidakis, 45.

[59] Мисли се на довршење радње извршења главног учиниоца.

[60] J. Renzikowski, 42. *Wolff-Reske* критици пренаглашености акцесорности додаје да се тиме акценат ставља на невредност последице, док се данас срж кривичног неправа види превасходно у невредности радње. M. Wolff-Reske, 100.

[61] Више о томе: D. Fischer, *Die strafrechtliche Problematik des polizeilichen Lockspitzels*, Bonn 1982; W. Mitsch, *Straflose Provokation strafbarer Taten*, Schmidt-Römhild, Lübeck 1986; O. Schoepke, 18; Н. Јованчевић, 362.

[62] B. E. Samson, *SK*, 9.

[63] J. Renzikowski. 42.

[64] M. Welz, 29.

[65] Назива је још и мешовита теорија проузроковања. C. Roxin, *LK I*, 112.

[66] *Ibid*. Заступа је и *Geppert*. B. K. Geppert, „Die Akzessorietät der Teilnahme (§ 28 StGB) und die Mordmerkmale", *Jura* 1/2008, 35.

правно добро које је и у односу на њега било заштићено,[67] тј. она полази делом од урачунавања извршиочевог неправа, делом од самосталних елемената. Тиме избегава једностраности обе теорије. Везивањем за неправо главног дела, поштује законом установљен принцип акцесорности; везивањем за услов да је повређено правно добро било заштићено и у односу на саучесника избегава мањкавости акцесорно оријентисане теорије проузроковања.[68] Учествовање у главном делу није довољан, али јесте увек неопходан услов за саучесникову кажњивост.[69] Захтевом за акцесорношћу се омогућује контурисање те кажњивости; њено неограничено ширење избегава се везивањем за главно дело.[70]

Међутим, не мисле сви да је овакав спој компатибилан. *Bloy* овом учењу пребацује да неправо саучесништва практично склапа из два хетерогена дела и да зато не долази до „јединства вишег реда“.[71] *Keller* замера да агент провокатор угрожава правно добро; уколико је важење норме уздрмано њеним започетим прекорачењем, онда је друштвено признање правног добра угрожено, па утолико умишљајно подстицање покушаја од стране провокатора представља угрожавање правног добра.[72] *Roxin* на ову изнету критику одговара да је провокатор у очима људи са стране бранилац важења норме; он правно добро не угрожава, већ га жели заштитити.[73]

Најзад, и *Hoyer* приговара овом учењу, али нуди одмах и решење. Упркос *Roxin*-овој тврдњи да је једна од предности ове поставке да не ремети јединство основа кажњивости, оно на други поглед није нетакнуто. Помагање и подстрекавање, наиме, немају исти казнени распон (помагање је у немачком праву, обавезни, а у српском праву факултативни основ за ублажавање казне), што захтева додатно објашњење ако се жели остати при јединству основа кажњавања. *Hoyer* га у наставку пружа: подстрекавање, због више запрећене казне, мора јаче да „погоди“ заједнички основ кажњивости него помагање, што ће се постићи тако што се неправо главног дела дели на неправо радње и неправо последице.[74] Пошто подстрекач одлучујуће утиче

---

[67] C. Roxin, *LK I*, 105; G. Jakobs, 219.

[68] O. Schoepke, 24. Некажњивост нужног саизвршилаштва није више проблематична, јер се овде не повређују добра која су заштићена у односу на саучесника. Отпада и проблематичност некажњивости агента провокатора, јер он не жели повреду правног добра; он жели само да приведе учиниоца лицу правде и да у последњем моменту избегне повреду правног добра.

[69] Упор. C. Roxin (1993), 381.

[70] C. Roxin, *LK I*, 106.

[71] R. Bloy (1985), 253.

[72] R. Keller, 172.

[73] C. Roxin, *LK I*, 107.

[74] A. Hoyer, *SK*, 10. *Cramer* ову поделу приказује као владајуће схватање. P. Cramer (2001), *Schönke/Schröder*, 489.

на одлуку извршиоца да учини кривично дело, урачунава му се, поред неправа последице, и неправо радње. Насупрот њему, помагач није укључен у доношење одлуке, па му се не приписује неправо радње, већ „само“ неправо последице јер он својим деловањем подстиче њено наступање.[75] Због тога се помагачу на крају крајева „приписује мање неправа“, чиме се објашњава могућност/обавеза ублажавања његове казне.[76]

5. ПРИНЦИП ИНТЕНЗИВИРАЊА КАО ОСНОВ КАЖЊИВОСТИ

Кажњиво помагање ће постојати када је повреду правног добра, која је проузрокована главним делом, омогућило, појачало или олакшало извршење главног дела (принцип интензивирања), сматра *Samson*. Он полази од функције норми, које обухватају само оне случајеве у којима, барем према представи учиниоца, прети погоршање објекта дела.[77] Пошто ће свако правно добро, попут живота, пре или касније нестати, право не може то пропадање у целости да спречи, већ може само да спречи да се тај моменат деси раније, да се помери унапред.[78] Он последицу види као погоршање шанси

[75] Премда се *Hoyer* на овом месту не бави психичким помагањем, оно се ипак уклапа у његово размишљање, јер психичким помагањем саучесник само ојачава одлуку да се изврши дело или отклања последње дилеме главног учиниоца, али не ствара одлуку да се оно изврши. Ни код психичког помагања се, дакле, неправо радње не узима у обзир. Тако O. Schoepke, 25,26.

[76] A. Hoyer, *SK*, 9-11. Овим главним теоријама можемо да додамо и диференцирајуће гледиште *Heghmanns*-а. Он је, наиме, схватања да подстрекавање и помагање у основи имају потпуно различите структуре. Помагање је суделовање у делу, док је подстрекавање иницирање дела без даљег учествовања у њему. Сходно томе се разликује неправо подстрекавања од неправа помагања. Према њему, помагање повећава опасност дела и узрокује додатно угрожавање правног добра, док подстрекавање ствара конкретну опасност по правно добро, јер извршиоца доводи до тога да спроведе свој напад. Помагач се кажњава, јер је пробио друштвену изолацију извршиоца (неправо радње) и што се то показало као повећање опасности код конректног главног дела (неправо последице). M. Heghmanns, “Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Anstiftung“, *GA* 2000, 477, 478, 482. Против оваквог схватања могу се изнети (најмање) три аргумента. Најпре, важе они приговори који су били изречени на рачун теорије дезинтеграције, на коју се ово схватање једним делом ослања. Даље, *Heghmanns* се концентрише на опасност која је наступила или која би могла да наступи, што изазива привид кажњивости за покушај и привид да је неправо саучесништва у потпуности самостално, игноришући начело акцесорности и одатле проистичућу везу са главним делом. Напослетку, различит распон казни не оправдава диференцирано решење, пошто полазна тачка теорије треба да буде садржина кривичног дела из посебног дела у коме саучесник суделује. Подстрекач се кажњава као извршилац из разлога генералне превенције, јер онај који покреће каузални ток треба да буде другачије санкционисан од оног који се том току касније прикључује. M. Welz, 32, 33.

[77] E. Samson *(*1972) 134, 102.

[78] *Ibid*., 98.

за опстанак правног добра (на пример, код убиства би последица била скраћење живота; код кривичних дела где се не ради о уништењу, већ о оштећењу, последица би била повећање штете), чиме индиректно узима у обзир хипотетичке резервне узроке, јер забрана радње не би могла више да обезбеди делотворну заштиту објекта радње ако би последица настала у исто време у истој мери због резервних узрока и без помагачке радње,[79] што би значило некажњивост помагача.[80]

Ово се исправља принципом преузимања.[81] Уколико резервни узрок чини део плана резервног учиниоца, а не природног каузалитета, онда забрана важи за помагача и онда када је судбина правног добра планом узрочног учиниоца ионако запечаћена,[82] јер право не треба да одустане ако може још да покуша својим средствима (нормама) да спасе објекат дела.[83] Упрошћено речено, иако делује да ће се повреда „ионако десити", то не спречава право да покуша да пружи заштиту том добру. Стога је помагач стање правног добра погоршао не када би то стање без његове радње било неко боље, него већ онда када би то добро било спасено да су он и сви други се придржавали заштитних норми.[84] Оправдање за забрану његовог понашања изводи се, дакле, из тога да су и радње резервног учиниоца забрањене.[85]

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА: ДОДАТНА КРИТИКА ИЗНЕТИХ СТАВОВА

Пратећи редослед којим су теорије о основу кажњивости излагане, можемо да додамо следеће.

Теорија о учествовању у кривици превиђа слободну вољу извршиоца, чиме негира индивидуалну, субјективну одговорност извршиоца, постављајући га као некога ко се одвећ лако може уплети у кривично дело, заправо обрћући тиме начело акцесорности, тако да сада делује да његова одговорност зависи од онога што је учинио саучесник. Она већ залази извесни патернализам, који одриче главном учиниоцу кривичног дела самосталност у

[79] *Ibid*., 115. Ова теорија се односи и на извршилачке радње.

[80] B. *Schaffstein*-ов пример са мердевинама на страници 114.

[81] Принцип преузимања се назива тако, јер помагач преузима радњу (допринос) која је забрањена за извршиоца, што је кажњиво чак и када би последица настала на исти начин да је хипотетичку резервну радњу предузео учинилац.

[82] E. Samson (1972), 137.

[83] M. Baunack, *Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe: unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin 1999, 78.

[84] E. Samson (1972), 139.

[85] *Ibid*., 142.

расуђивању, приписујући му одлике наивности, чиме саучесниковим радњама даје на већем кривичноправном значају него што оне то заиста јесу.

Друга теорија са корупционим елементом, теорија учествовања у неправу, користи неуобличен појам социјалне дезинтеграције који, држећи се одвајања од друштва и даље развијајући се, може да „зађе“ у поље непријатељског кривичног права.[86] Поред тога, ово учење није у стању да догматски објасни помагање као облик саучесништва.[87] Оно што свакако може да се учини, то је да се степен кварења, корупције узме у обзир приликом одмеравања казне.[88]

Код теорије која за основ има солидарисање, поставља се питање његовог појма, посебно његове границе у односу на неутралне радње које не заслужују кривичноправну реакцију. Нејасне контуре воде ка његовом тумачењу мање по предвидивим правилима, а више по осећају. Не показују ни сви (потенцијални) саучесници исти степен солидарисања, тако да је ту нужно степеновање (у том смислу треба онда објаснити разлику у кажњавању неуспелог помагача и неуспелог подстрекача). Исто тако, навели смо пример где је могуће учествовање у извршењу дела, али где солидарисања нема, већ се оно врши на неки начин „против воље саучесника“ (иако се, чињеница је, врши и то је оно што ће се рачунати). У том смислу, теорија даје предност унутрашњим околностима које иначе није лако доказати, а то постаје још теже уколико његов централни појам „солидарисање“ није одређен.

Проблем са Самсоновом теоријом интензивирања огледа се у томе што негира могућност кажњивог преузимања доприноса када је резервни учинилац већ предузео све што је неопходно да дође до последице, јер су ту, сматра он, дејства учиниочеве радње већ природнокаузално „преодређена“, слично утицању на природан ток догађаја[89] (када је утицај без ефекта, отуда некажњивост). Овакво изједначавање неће бити оправдано када главни учинилац даљи ток догађаја препусти доброверним трећим лицима, односно у ширем контексту гледано, то се не може изједначити са природним током догађаја.[90]

Начелно је проблематично и узимање у обзир хипотетичког каузалитета, јер се последица кривичног дела повреде састоји у уништењу или оштећењу

---

[86] B. L. Greco, *Feindstrafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2010 и I. Marković, *The New Concept of Criminal Offenses of Terrorism in Serbian Law in the Context of Enemy Criminal Law*, Archibald Reiss Days, Beograd 2015, 301 – 306.

[87] Појам социјалног интегритета као правно добро угрожава одређеност облика саучесништва. M. Wolff-Reske, 98.

[88] *Ibid*.

[89] E. Samson (1972), 144. Овај приговор се односи на пример са темпираном бомбом, где *Samson* негира кажњивост обавештеног помагача који је преузео од неупућеног поштара пакет у ком се налазила темпирана бомба и однео је преосталих пар метара од капије дворишта до улазних врата куће. *Ibid*., 171.

[90] У том смислу и M. Baunack, 78.

објекта радње, а не у погоршању његових шанси опстанка.[91] Објект радње, макар био пред уништењем природним путем, и даље ужива правну заштиту, тако да је сваки захват, укључујући онај који не погоршава његову ситуацију (иако делује да је „свеједно“), и даље забрањен.[92] Хипотетички каузалитет не може да учини спорним кривичноправни значај заиста оствареног ризика (опасности).[93]

Код треће групе теорија, теорија проузроковања, кључни је појам акцесорности. Теорија о акцесорном нападу на правно добро најбоље објашњава механизам и природу основа одговорности саучесника. Она се труди да пронађе компромис, а истовремено има и „додату вредност“ утолико што објективно урачунавање чини прихватљивим за саучесништво кроз признање самосталних елемената саучесничког неправа.[94]

Оно што свакако треба да се има у виду када се говори о основама кажњивости саучесника, у нашем случају пре свега помагача, јесте значај начела акцесорности, тј. зависности саучесничког неправа од извршиочевог, што укључује у себи негирање његовог самосталног карактера. Може се рећи да саучеснички основ кажњивости, што пресликано важи и за његову одговорност, у првом кораку бива активиран везивањем за неправо главног учиниоца. Други корак огледа се у њиховом доприносу кроз суделовање у делу. Како је већ поменуто, дело извршиоца је нужан, али не и довољан услов.

Напослетку, приговор који је упућен овој теорији да спаја хетерогене елементе није од одлучујућег значаја све док теорија пружа најмање спорна решења у погледу основа кажњивости саучесништва. Њихов однос не мора бити потпуно хармоничан; битно је да се долази до кохерентног и примењивог решења.[95]

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Baunack Martina, *Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe: unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin 1999.

Beling Ernst, „Rechtsprechung des Reichsgerichts“, *ZStW*[*] 1898.

---

[91] G. Jakobs (2011), 223.

[92] M. Baunack, 79.

[93] G. Jakobs, 223.

[94] Tako M. Wolff-Reske, 101.

[95] Уосталом, ако ћемо тражити садејство елемената стриктно истог карактера, онда би се приговор могао упутити и општем појму кривичног дела са његова три објективна и једним субјективним елементом.

[*] До 1952. године се *ZStW* издаје само једном годишње; стога нема ознаке броја часописа, већ само године.

Bloy Renè, „Anstiftung durch Unterlassen?“, *JA* 7/1987.
Fischer Dietmar, *Die strafrechtliche Problematik des polizeilichen Lockspitzels*, Dissertation, Bonn 1982.
Geppert Klaus, „Die Akzessorietät der Teilnahme (§ 28 StGB) und die Mordmerkmale“, *Jura* 1/2008.
Greco Luis, *Feindstrafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2010.
Gropp Walter, *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung, Untersuchungen zur Lehre von der notwendigen Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1992.
Heghmanns Michael, “Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Anstiftung“, *GA* 10/2000.
Heine Günter- in: A. Schönke, H. Schröder et al*, Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder*, 29. Aufl., Beck, München 2014.
Heinrich Bernd, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2016.
Herzberg Rolf Dietrich, „Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände“, *GA* 1/1971.
Hoyer Andreas, -in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (J. Wolter *et al*. Hrsg), 9. Aufl., Carl Heymanns, Köln 2016.
Ingelfinger Ralph, *Anstiftervorsatz und Tatbestimmtheit*, Duncker & Humblot, Berlin 1992.
Jakobs Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, de Gruyter, Berlin 2011.
Jescheck Hans-Heinrich, Weigend Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin 1996.
Joecks Wolfgang, –in: *Strafgesetzbuch Münchener Kommentar* (B. von Heintschel-Heinegg Hrsg.), 2. Aufl., Beck, München 2011.
Keller Rainer, *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*, Duncker & Humblot, Berlin 1989.
Less Günther, „Der Unrechtscharakter der Anstiftung“, *ZStW* 1/1957.
Lüderssen Klaus, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, Nomos, Baden-Baden 1967.
Јованчевић Недељко, *Подстрекавање – облик саучесништва и самостално кривично дело*, Службени гласник, Београд 2008.
Marković Ivana, *The New Concept of Criminal Offenses of Terrorism in Serbian Law in the Context of Enemy Criminal Law*, Archibald Reiss Days, Beograd 2015.
Марковић Ивана, „Границе помагања у самоубиству према немачком кривичном праву”, *Страни правни живот* 2/2016.
Mayer Hellmuth, „Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft“, -in: *Festschrift für Rittler*, Scientia, Aalen 1957.
Mitsch Wolfgang, Straflose Provokation strafbarer Taten, Schmidt-Römhild, Lübeck 1986.
Nikolidakis Marios, *Grundfragen der Anstiftung: Strafgrund-agent provocateur-Objektsverwechslung*, Duncker & Humbolt, Berlin 2004.
Osnabrügge Stephan, *Die Beihilfe und ihr Erfolg: zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Duncker & Humblot, Berlin 2002.
Perten Paul, *Die Beihilfe zum Verbrechen. Eine Untersuchung de lege ferenda,* Schletter, Breslau 1918.
Renzikowski Joachim, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997.

Roxin Claus, -in: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (B. Jähnke, H. Laufhütte-Wilhelm, W. Odersky Hrsg.), 11. Aufl., Bd. I, de Gruyter, Berlin 2003.

Roxin Claus, *Zum Strafgrund der Teilnahme, Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg 1993.

Samson Erich, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (J. Wolter et al. Hrsg), 9. Aufl., Heymanns, Köln 2016.

Schaffstein Friedrich, „Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Schuldrechtssystems“, *ZStW* 1938.

Schmidhäuser Eberhard, *Strafrecht / Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., Mohr, Tübingen 1970.

Schoepke Oliver*, Die Geringfügigkeit des Gehilfenbeitrags*, Lang, Frankfurt 2013.

Schumann Heribert, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1986.

Stein Ulrich, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1988.

Stratenwerth Günter, Kuhlen Lothar, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat*, 5. Aufl., Vahlen, München 2004.

Trechsel Stefan, *Der Strafgrund der Teilnahme*, Stämpfli, Berlin 1967.

Welz Markus, *Zum Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe*, Lang, Frankfurt 2010.

Wolff-Reske Monika, *Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung: ein Beitrag zu den Grenzen der Beihilfestrafbarkeit*, Nomos, Baden-Baden 1995.

ПРАВНИ ИЗВОРИ:

Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Strafgesetzbuch – StGB. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist.

Ivana Z. Marković
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
ivana.markovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2419-7808

The Punishment Ground of Complicity in the Stricter Sense, with Special Regard to Aiding and Abetting

Abstract: *In this paper, the seven most imporant opinions about the punishment ground of complicity in the stricter sense, with special regard to ading and abetting, have been presented and critically assessed. This involved the following doctrines: The Theory of Participation in the Guilt, the Theory of Participation in the Wrong, Solidarity as Punishment Ground, the Pure Theory of Causation, the Accessoriness-Oriented Theory of Causation, the Theory of the Accessory Attack on the Legal Good, and the Intensification-Principle. Lastly, additional criticism, beyond the officially acknowledged critical voices, has been expressed. It was concluded that the least controversial and at the same time the theory closest to the legal text, therefore the most acceptable one is that of the Accessory Attack on the Legal Good.*

Keywords: *Theories on Punishment Grounds. – Complicity in the Stricter Sense. – Corruption Theories. – Solidarity. – Theories of Causation. – Accessoriness. – Intensification.*

Ivana Z. Marković
Universität Belgrad
Juristische Fakultät Belgrad
ivana.markovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2419-7808

Der Strafgrund der Teilnahme im engeren Sinne, unter besonderer Berücksichtigung der Beihilfe

Zusammenfassung: *In der Arbeit wurden die sieben wichtigsten Meinungen zum Strafgrund der Teilnahmeformen im engeren Sinne, insbesondere der Beihilfe, zunächst vorgestellt, um danach kritisch hinterfragt zu werden. Hierbei geht es konkret um folgende Lehren: Schuldteilnahmetheorie, Unrechtsteilnahmetheorie, Solidarität als Strafgrund, Reine Verursachungstheorie, Akzessoritätsorientierte Verursachungstheorie, Theorie vom akzessorischen Rechtsgutangriff und das Intensivierungsprinzip. Zum Schluß wurde zusätzliche Kritik an den genannten Lehren geäußert. Als Fazit wurde festgehalten, dass die am wenigsten umstrittene und dem Gesetzeswortlaut naheliegendste, demnach die akzeptabelste die Theorie vom akzesssorischen Rechtsgutangriff sei.*

Schlüsselwörter: *Strafgrundtheorien. – Teilnahme im engeren Sinne. – Korruptionstheorien. – Solidarisierung. – Verursachungstheorien. – Akzessorität. – Intensivierung.*

Датум пријема рада: 16.03.2023.
Датум прихватања рада: 23.06.2023.

Прегледни рад 34:001.895(497.11)
doi:10.5937/zrpfns57-45044

Душан Д. Николић
Универзитет у Београду
Институт за физику
dnikolic@ipb.ac.rs
ORCID ID: 0009-0008-5214-7385

ПРАВНИ ОКВИР ИНОВАЦИОНЕ ДЕЛАТНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сажетак: *Иновације и иновациона делатност уређени су у Републици Србији Законом о иновационој делатности који је 2021. године суштински реформисан након готово 11. година. Први пут су у српско позитивно право уведени појмови стартап, спиноф, пословни анђео и други важни термини добро познати у пословном окружењу. Закон о иновационој делатности има за основни циљ да креира национални иновациони систем Републике Србије и да подржи развој иновација. Како би се нова законска решења што боље разумела неопходно је дати одговор на питања која се тичу ширег контекста: „шта је то иновација, а шта иновациона делатност?“ Аутор у раду почиње од широке теоријске анализе основних појма иновационе делатности, затим анализира Закон о иновационој делатности као целину и на крају пружа преглед новина уведених усвајањем новог Закона. Крајњи циљ анализе је изналажење ratio legis- реформисаног Закона о иновационој делатности.*

Кључне речи: *иновација; иновациона делатност; закон о иновационој делатности; стартап; спиноф; научно-технолошки парк; национални иновациони систем.*

1. УВОД

У јануару 2022. године у Републици Србији ступио је на снагу нови Закон о иновационој делатности[1] који представља реформски потез у циљу усклађивања са актуелним трендовима у овој области. Слично претходном

[1] Закон о иновационој делатности – ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

Закону, основни циљ и овог прописа је успостављање националног иновационог система Републике Србије. Иновациона делатност је први пут нашла своје место у позитивном праву Републике Србије давне 2005. године, усвајањем првог Закона о иновационој делатности.[2] Од тада је било неколико измена и допуна Закона од којих је озбиљнија била 2010 године,[3] а последња и не тако важна, 2013 године.[4] Од његовог настанка па све до 2013. године Закон је трпео само измене и допуне, док се 2021. године законодавац одлучује за доношење потпуно новог закона, што говори о свеобухватности измена и реформе у овој области.

Како би се разумео *ratio legis* новог Закона о иновационој делатности неопходно је сагледати шире како сам Закон, тако и основне појмове које Закон уређује. У том смислу, неопходно је најпре посегнути за историјским тумачењем, како би се новоусвојене норме лакше могле разумети. Поред историјског развоја, важно је и теоријски разјаснити основне појмове у вези са иновационом делатношћу који представљају најмањи заједнички садржалац како некада важећег, тако и новог Закона о иновационој делатности. Теоријска разјашњења основних појмова ће у првом реду подразумевати употребу метода концептуалне анализе.

Имајући наведено у виду, анализа полази од три основна појма иновационе делатности који су уткани и у Закон о иновационој делатности, након чега следи и анализа самог Закона која креће од историјског осврта и завршава кључним правним институтима уведеним новим Законом.

2. ОСНОВНИ ПОЈМОВИ ИНОВАЦИОНЕ ДЕЛАТНОСТИ

У контексту Закона о иновационој делатности, а у циљу разумевања теоријске позадине позитивноправних решења издвајају се три основна појма која заврђују дубљи осврт. То су појмови 1) Иновациона делатност 2) Иновација и 3) Национални иновациони систем.

2.1 Појам иновационе делатности и иновације

На самом почетку ваља поћи од појма који је садржан у самом називу Закона, а то је иновациона делатност. Тај појам дефинисан је примарно и самим Законом и представља развојне активности које се предузимају ради стварања нових производа, технологија, процеса и услуга или ради значајне

[2] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005.
[3] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005 и 18/2010.
[4] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

измене постојећих, а у складу са потребама тржишта.[5] Ако се вратимо још један корак уназад, поставља се питање шта значи појам иновације? Закон такође даје и ту дефиницију[6] па тако прописује да је то примена новог или значајно побољшаног производа, процеса или услуге са циљем стварања нове додате вредности, и као таква може бити иновација производа, процеса, организације или маркетиншка иновација. У теорији иновација је дефинисана слично као и у нашем Закону па се тако наводи да је иновација концепција, дизајн или имплементација нових производа и процеса или измена на постојећим производима, уз стварање додате вредности за друштво.[7] Наведена дефиниција подразумева развој потпуно нових технологија и процеса што се колоквијално назива „иновација вишег реда“ (енгл. *high-order innovation*), док су мање измене постојећих производа или процеса означене као „иновације нижег реда” (енгл. *low order innovation*).[8] Иако на први поглед могу деловати маргинално, у теорији је посебно назначено постојање доказа да иновације нижег реда могу подстицати економски раст и продуктивност подједнако као и иновације вишег реда, под условом њихове широке дистрибуције (употребе).[9] Још једна, општија, али не и мање важна дефиниција иновација дата је од стране једног од најзначајнијих економиста који се бави иновацијама и иновационом делатношћу, проф. др Чарлса Едквиста и његовог колеге Лифа Хомена. Њихова дефиниција указује да је иновација новина од *економског значаја*.[10] Наведена дефиниција може звучати банално али њен значај огледа се у томе што се иновација као производна или било каква друга новина, не може аксиоматски прихватити као вредност сама по себи. Тиме се даје кључни одговор на питање *зашто је иновација вредна?* Постојање новог производа није вредност сама по себи, већ тај производ мора имати економску вредност. У теорији је даље посебно истакнуто да кључ за остваривање економске користи од техничке иновације може лежати и у начину организације који се може сматрати и самосталном иновацијом.[11] На пример, ако се у фабрици за производњу аутомобила измисли аутоматизовани систем за отварање прозора који треба да замени стандардне мануелне курбле, неопходно је извршити и организационе промене како би производња

[5] Чл. 2, ст. 1, тач. 2 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[6] Чл. 2, ст. 1, тач. 3 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[7] Jonathan Avidor, “Building an Innovation Economy: Public Policy Lessons from Israel”, *Northwestern Law & Economics Research Paper Series Journal,* бр. 11-18, 2011, 4.

[8] *Ibid*.

[9] *Ibid*.

[10] Charles Edquist, Leif Hommen, „*Comparing national systems of innovation in Asia and Europe: theory and comparative* framework”, у: *Small Country Innovation Systems: Globalization, Change and Policy in Asia and Europe*, (eds. Charles Edquist, Lief Hommen), Cheltenham 2008, 8.

[11] Bengt-Åke Lundvall, „National Innovation Systems – Analytical Concept and Development Tool”, *Industry and Innovation*, бр. 1, 2007, 8.

била оптимална. Једноставније речено, могуће је да би било прескупо прилагодити масовну производњу новој технологији што у економском смислу не даје резултат, тако да се не може рећи да постоји иновација у правом смислу те речи. Друго, могуће је да је откривен нови организациони облик за већ постојеће процесе, који сам по себи има економску корист.

Сумирано, одговор на питање *„шта је иновација?“* гласио би да је иновација организациона или производна новина која има економску вредност. Тиме се уједно даје одговор и на питање *„зашто је иновација вредна?“*. Из описаних појмова даље произилазе појамови иновационог система, односно његов ужи део, национални иновациони систем.

2.2 Национални иновациони систем

Национални иновациони систем произилази из гореописаних појмова и у најширем смислу представља систем подршке развоју иновација. Успостављање националног иновационог система може се означити и као најопштији циљ усвајања Закона о иновационој делатности. Термин „национални иновациони систем“ први пут је искоришћен од стране порф. Лундвала у његовој популарној књизи из 1992. године (енгл. *National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning”)*.[12] Оправдано је питање да ли је постојећа парадигма иновација настала тако рано, тек пред крај 20. века, и одговор је негативан. Прва идеја слична концепту националног иновационог система датира још од 1841. године и конципирана је у познатом делу немачког економисте Фридриха Листа које носи назив „Национални систем политичке економије“ (нем. *Das nationale System der politischen Ökonomie*).[13] Лист, инспирисан идејом о немачкој супремацији над Енглеском, констатује како једва да постоји производни посао који нема везе са физиком, механиком, хемијом, математиком или уметношћу дизајна, тако да наука мора бити популаризована у држави која своју економију заснива на производњи.[14] У теорији се наводи да је правац који је трасирао Фридрих Лист и њему слични економисти, одговоран за технолошку и индустријску супериорност Немачке с краја XX века,[15] а која је актуелна и данас у европским оквирима. Национални иновациони систем је у теорији дефинисан као мрежа институција из јавног и приватног сектора чије су активности и ин-

---

[12] Chris Freeman, “The ‘National System of Innovation’ in Historical Perspective.”, *Cambridge Journal of Economics*, бр. 1, 1995, 5.

[13] *Ibid*; Ђуро Кутлача, Душица Семенченко, *Национални иновациони систем у Србији: прошлост, садашњост и будућност*, Београд 2015, 4.

[14] Friedrich List, *The National System of Political Economy* (прев. Sampson Lloyd), London 1909, 162; C. Freeman, *op.cit.*, 5.

[15] C. Freeman, *op.cit.*, 6.

теракције усмерене на генерисање, модификовање и ширење иновација.[16] Без уласка у елементе дефиниције, још у самом појму се постављају два питања, *шта је то систем и зашто је национални?*

2.2.1 Појам система и атрибут „национални“

Теорија дефинише систем као сет повезаних компоненти које функционишу у заједничком циљу. Систем чине три елемента: 1) компоненте; 2) односи између компоненти и 3) атрибути компоненти.[17] Компоненте представљају оперативне делове система и у контексту иновационог система могу бити разнолике: приватне компаније, банке, универзитети, научни институти. Исто важи и за компоненте које представљају артефакте правног система у ширем смислу као што су позитивноправни прописи, традиција или друштвене неправне норме односно морал.[18] Други елемент (односе између компоненти) треба посматрати кроз призму међузависности. Систем дакле није скуп независних компоненти већ он постоји управо због односа у ком се компоненте налазе.[19] Атрибути компоненти произилазе из сврхе целог система. У смислу иновационог система, његова сврха је да генерише, шири и проналази практичну сврху новој технологији.[20] Трећи елемент у вези је с почетном дефиницијом и он индиректно указује да систем мора имати разлог или циљ постојања, једноставније речено систем увек тежи постизању пројектованог циља.[21]

Атрибут „*национални*“ везује се за фундаменталну претпоставку да се активности које су у вези са иновационом делатношћу разликују на националном нивоу.[22] Овде одмах треба напоменути да национални иновациони систем није једини концепт када је у питању развој иновација. У теорији су познати и концепти регионалног и секторског иновационог система.[23] Један од разлога за формирање регионалног иновационог система огледа се у развоју мултинационалних компанија,[24] а његова дефиниција би у теорији гла-

[16] Johanes Meuer, Christian Rupietta, Uschi Backes-Gellner, “Layers of co-existing innovation system”, *Research Policy*, бр. 4, 2015, 888.

[17] Bo Carlsson, Staffan Jacobsson, Magnus Holmén, Annika Rickne, “Innovation system: analytical and methodological issues”, *Research Policy*, бр. 2, 2002, 234.

[18] *Ibid*.

[19] *Ibid*.

[20] *Ibid*, 235.

[21] Charles Edquist, Cristina Chaminade, „Industrial policy from a systems-of-innovation perspective“, *European Investment Bank Papers*, бр. 1-2, 2006, 111.

[22] Esben Sloth Andersen, Bengt-Åke Lundvall, „*National Innovation Systems and the Dynamics of the Division of Labor*“, у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations* (ed. Charles Edquist), London 1997, 254.

[23] J. Meuer, C. Rupietta, U. Backes-Gellner, *op.cit.,* 888.

[24] *Ibid.*

сила да је то скуп индустријских кластера који је подржан од стране иновационих организација.[25] Регионални иновациони систем има призвук да се ради о појму ширем од националног али то не мора бити случај. Пример за то је Силиконска долина у Сједињеним Америчким Државама који представља ужу регију од националне.[26] Секторски приступ полази од претпоставке да се технологије разликују, па се у складу са тим креирају и иновациони системи око појединих технологија. Пример за то који се наводи у теорији је поређење фармацеутске индустрије и индустрије производње авиона где се око оба индустријска сектора креира посебан иновациони систем.[27] Из наведеног ваља закључити да поменути концепти не искључују један другог и могу се паралелно анализирати. Свакако, концепт националног иновационог система ипак има примат зато што он једини подразумева политички аспект, моћ оличену у могућности креирања јавних политика и усвајања закона и друге правне регулативе.[28] Поред тога, економска анализа која је кључна за мерење благостања и даље је фокусирана на национални ниво.[29] Закључно, атрибут „*национални*" везује се за специфичан теоријски концепт који је и поред глобализације ипак доминантан када је у питању развој иновационих система, што додатно оправдава имплементирање концепта у српско позитивно право.

2.3 Закључна разматрања о основним појмовима

Појмовно одређење иновација, иновационе делатности и националног иновационог система утемељено је у теорији, стога није скуп флоскула које звуче атрактивно. Додуше, концепт националног иновационог система критикован је од стране теорије где се могу наћи ставови да се он политички злоупотребљава тако што се користи у реторичке сврхе док се практично успостављање система запоставља.[30] И поред евентуалних спорења, као и алтернатива концепту националног иновационог система, теорија је ипак доминантно на страни да је национални оквир најадекватнији за праћење и анализу економских и других аспеката иновационог система.[31] Из свега наведеног произилази да би се национални иновациони систем могао дефини-

---

[25] C. Edquist, C. Chaminade, *op.cit.* 110.

[26] Charles Edquist, *„Systems of Innovation Approaches – Their Emergence and Characteristics"*, у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations*, (ed. Charles Edquist), London 1997, 11.

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid,* 12.

[29] B. Lundvall, *op.cit.,*7.

[30] *Ibid.*

[31] Markus Balzat, "The Theoretical Basis and the Empirical Treatment of National Innovation Systems", *Volkswirtschaftliche Diskussionsreihe*, бр. 232, 2002, 16; B. Lundvall, *op.cit*., 7.

сати као скуп институција и њихових међусобних веза који за циљ имају генерисање и ширење иновација. Појам институција у наведеној дефиницији има уже и шире значење. У ужем смислу, институције су скуп правила, како правних тако и неправних. У ширем смислу, појам институција поред правних и неправних правила укључује и организације.[32] Организације би у том контексту биле различити ентитети као што су правна и физичка лица, јавног или приватног карактера чије деловање је у циљу генерисања и ширења иновација. Било у ужем, било у ширем смислу теорија је сагласна да позитивноправна правила чине део појма институција.[33]

Иновације, иновациони систем и иновациона делатност изворно су теоријски концепти. Превођење теоријских концепција у практичну примену подразумева креирање нових институција у једном социјалном окружењу. Управо је то учинила и Република Србија доношењем новог Закона о иновационој делатности чији је *ratio legis* креирање националног иновационог система Републике Србије.

3. ПРАВНО УРЕЂЕЊЕ ИНОВАЦИЈА – ЗАКОН О ИНОВАЦИОНОЈ ДЕЛАТНОСТИ

У Републици Србији иновације и иновациони систем уређени су једним законом којим је успостављен национални иновациони систем и то је Закон о иновационој делатности. Пре анализе конкретних законских решења требало би се осврнути на историју односно настанак и развој Закона о иновационој делатности, што ће додатно помоћи да се на правилан начин разумеју норме важећег Закона.

3.1 Историјски осврт

Појмови иновација и иновационе делатности први пут су уведени у српски правни систем 2005. године доношењем првог Закона о иновационој делатности.[34] Наведени Закон није познавао појам националног иновационог система као такав иако је индиректно резултат његовог доношења заправо био стварање првог српског иновационог система. Тај Закон је, између осталог, уређивао организације за обављање иновационе делатности, фонд за иновациону делатност, надлежности министарства као државног органа

[32] Charles Edquist, Björn Johnson, "*Institutions and Organizations in System of Innovation*", у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations* (ed. Charles Edquist), London 1997, 47; C. Edquist, *op.cit.,* 26.

[33] C. Edquist, B. Johnson, *op.cit*., 50.

[34] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005.

задуженог за спровођење Закона и финансирање иновационе делатности. Термин национални иновациони систем формално је у текст закона уведен 2010. године, Законом о изменама и допунама Закона о иновационој делатности.[35] За разлику од Закона усвојеног 2005. године, тадашње измене уводе дефиниције појмова у чл. 2, где се између осталог налази и дефиниција националног иновационог система.[36] Дефинисани су и нови појмови као што су инвенција, иновациона инфраструктура, технопредузетништво, иновација производа, процеса, организације и маркетиншка иновација[37] и др. Занимљива је и одредба предвиђена у чл. 6 која успоставља надлежност министарства за научноистраживачку делатност (тадашње министарство науке и технолошког развоја) за доношење прописа у области заштите интелектуалне својине.[38] Остале измене из 2010. године су техничке природе и нису од нарочите важности. Недуго затим, 2013. године уследиле су још једне измене које такође нису донеле никакве новине осим у делу који се односи на финансирање иновационе делатности средствима из буџета Републике Србије.[39]

---

[35] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005 и 18/2010.

[36] Чл. 2, ст. 1, тач. 1 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005 и 18/2010. „Национални иновациони систем јесте скуп организација, институција и њихових веза у функцији генерисања, дифузије и примене научних и технолошких знања у Републици Србији".

[37] Занимљив је податак одакле је преузета наведена подела иновација, а то је Осло приручник за сакупљање и итерпретацију података о иновационој делатности, израђен заједнички од стране *OECD* (организација за економску кооперацју у развој) и *Eurostat*-а (Статистичка организација Европске Уније). *OECD/Eurostat Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3rd Edition, The Measurement of Scientific and Technological Activities,* Paris 2005, 47. доступно на: *https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-manuals-and-guidelines/-/oslo*.

[38] Чл. 6 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005 и 18/2010. Напомена: Надлежност министарства за науку и технолошки развој, када је у питању доношење прописа из области заштите интелектуалне својине, успостављена је иницијално у чл. 14 тадашњег важећег Закона о министарствима, *Сл. гласник РС*, бр. 65/2008 и 36/2009 – др. закон, па се поставља питање, зашто је законодавац имао потребу да посебно нагласи и унесе такву измену у Закону о иновационој делатности, који притом није системски закон који уређује област заштите интелектуалне својине.

[39] ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013. Напомена: Измене у домену финансирања иновационе делатности средствима буџета Републике Србије усвојене су ради упућивања на примену закона којим се уређује државна помоћ мале вредности (de minimis) и других подзаконских прописа и општих аката донетих ради његовог извршавања. У тада важећем Закону о контроли државне помоћи, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009, нису постојале одредбе које су предвиђале државну помоћ мале вредности, већ је та материја била уређена Уредбом о правилима за доделу државне помоћи, *Сл. гласник РС*, бр. 13/2010. Та чињеница посебно је интересантан с обзиром на то да је том уредбом предвиђено да се државна помоћ мале вредности може доделити само ако није могуће доделити регионалну, хоризонталну и секторску помоћ (чл. 3 тач. 4.1), а у оквиру секторске помоћи уредба посебно предвиђа палету механизама помоћи за иновације. Наведеном изменом закона потпуно су заобиђени ти механизми и прихваћена је само државна помоћ мале вредности.

Од 2013. године, па све до децембра 2021. године, Закон о иновационој делатности није мењан. Ако се узме у обзир да су 2013. године биле само техничке измене, а 2010. последње озбиљније, српски закон којим је уређена иновациона делатност није мењан готово 11 година. Трајање закона може се тумачити и као његов квалитет али ипак то не би требало да буде случај када се ради о Закону о иновационој делатности који представља основу националног иновационог система Републике Србије, а један је историјски врло млад концепт који се константно развија. Као што се и у теорији наводи, трајност или сталност закона у времену, као вредност закона, и његова сврха да нормативно одговори на измењене или новонастале животне потребе заједнице по природи ствари су супротстављени захтеви, које ваља истовремено задовољити.[40] Може се претпоставити да је динамика развоја иновационе делатности један од кључних разлога који су утицали на законодавца да донесе потпуно нови Закон о иновационој делатности, што се и види из образложења тадашњег предлога, а данашњег важећег Закона.[41]

3.2 Нови Закон о иновационој делатности

Први национални иновациони систем Републике Србије успостављен је Законом о иновационој делатности из 2010. године и важио је све до 2021. године, када долази до усвајања новог Закона о иновационој делатности. Нови Закон је усвојен 2021. године, али је ступио на снагу 5. јануара 2022. године, тако да се може рећи да је измена уследила чак након 12 година. Како се у образложењу предлога Закона наводи, нови Закон о иновационој делатности јесте системски закон у овој области.[42] У теорији се истиче да су системски закони они који на целовит начин уређују једну област правног поретка.[43] Системски закони део су шире поделе закона према правној снази на уставне, органске, системске и обичне.[44] У пракси се значај поделе на системске и обичне законе среће у одлуци Уставног суда Републике Србије[45] где се посебно истиче да „уставно начело јединства правног поретка налаже

---

[40] Радмила Васић, „*Правна држава и владавина закона: шта правна наука поручује номотехници*“ у: *Номотехника и правничко расуђивање*, (ур. Радмила Васић), Београд 2018, 62.

[41] *Образложење предлога Закона о иновационој делатности,* 2021, 1, доступно на: *https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2021/11/2-Obrazlozenje-Nacrta-zakona-o-inovacionoj-delatnosti.pdf.*

[42] *Ibid.*

[43] Милош Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање правног поретка – уједно излагање о унутрашњем правном систему“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 2018, 116.

[44] Р. Васић, *op.cit.,* 62.

[45] Одлука Уставног суда бр. ІУз-231/2009 од 22. јула 2010. године *Службени гласник РС*, бр. 89/10.

да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима...“.[46] Правне последице наведених теоријских и практичних концепција састоје се у томе што се креира тзв. хијерархија закона. Тиме се искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати или допуњавати поједина законска решења која су садржана у закону којим се уређује друга правна област.[47] У случају Закона о иновационој делатности, то практично значи да, када су у питању иновације, није могуће доношење ни једног другог закона којим би се у целости или делом мењао иновациони систем успостављен Законом о иновационој делатности.

Обим новина које уводи нови Закон утицао је на то да се законодавац определи за доношење потпуно новог прописа, а не за измене и допуне постојећег.[48] У складу са номотехничким[49] правилима која уређују структуру прописа,[50] нови Закон има уводни, главни и завршни део, па тако у уводном делу у првом члану који дефинише предмет уређивања, између осталог, предвиђа и три теоријски кључне области: 1) субјекте националног иновационог система; 2) организацију и надлежности фонда за иновациону делатност и 3) регистар субјеката националног иновационог система.[51]

3.2.1 Субјекти националног иновационог система

Дефиниција субјеката националног иновационог система дата је у чл. 2, ст. 1, тач. 9 новог Закона где је предвиђено да су то иновативни субјекти, субјекти иновационе инфраструктуре и инвеститори у иновациону делатност. Све три врсте су даље дефинисане у тач. 10, 11, и 12. истог става и

---

[46] М. Прица, *op.cit.,* 116.

[47] *Ibid.* Пример: друштва са ограниченом одговорношћу уређена су Законом о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, као системским законом за ту област, те би било које измене правних института у вези са друштвима са ограниченом одговорношћу било могуће једино изменом закона о привредним друштвима.

[48] Напомена: У чл. 47, ст. 2 Јединствених методолошких правила за израду прописа, *Сл. гласник РС*, бр. 21/2010, предвиђено је да се нови пропис доноси ако се више од половине чланова основног прописа мења, односно допуњује. Занимљиво је питање тумачења наведене одредбе, да ли се под појмом „мења“ подразумева граматичка и текстуална измена или предност треба дати концепцијским и суштинским изменама.

[49] Напомена: Номотехника у наведеном контексту означава дисциплину која се бави структуром правних прописа и њиховим састављањем и израдом, нав. према: Р. Васић, *op.cit.,* 35.

[50] Чл. 3, ст. 1 Јединствених методолошких правила за израду прописа*, Сл. гласник РС*, бр. 21/2010.

[51] Чл. 1 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

члана, мада су иновативним субјектима и субјектима иновационе инфраструктуре посвећене и посебне главе 4 и 5 новог Закона. Инвеститори у иновациону делатност су експлицитно дефинисани и наведени као субјекти националног иновационог система али се касније помињу у делу Закона којим се уређује Регистар субјеката националног иновационог система, односно њихова подврста пословни анђели. У том смислу, у фокусу анализе субјеката националног иновационог система треба држати иновативне субјекте и субјекте иновационе инфраструктуре, док појмове инвеститора и пословних анђела ваља анализирати у контексту поменутог Регистра.

3.2.1.1 Иновативни субјекти

Иновативни субјекат, дефинисан поменутим чл. 2, ст. 1, тач. 10, је привредно друштво, друго правно лице, део правног лица, предузетник, физичко лице или скуп физичких лица („стартап тим“) који развија иновације, односно пласира своје или туђе иновације на тржиште.[52] Иако Закон овде наводи различита лица укључујући и трговачке (привредне) субјекте[53] заправо иновативни субјекти могу бити било која правна или физичка лица, односно било која лица. Додатак томе јесу свакако делови правних лица и скупови физичких лица који правно гледано немају субјективитет.[54] Сви наведени субјекти се не могу *apriori* сматрати иновативним субјектима, већ морају испуњавати и посебни услов који се односи на развој или пласман својих или туђих иновација.[55] Наведена општа дефиниција касније је сужена у посебној глави која се односи на иновативне субјекте прописивањем посебних врсти иновативних субјеката.

Четврта глава новог Закона дефинише четири врсте иновативних субјеката: 1) центри носиоци иновационе делатности; 2) стартапи; 3) спинофови; и 4) други иновативни субјекти.[56] Центри носиоци иновационе делатности представљају заоставштину ранијег Закона о иновационој делатности[57] где су они били једине организације за обављање иновационе делатности

[52] Чл. 2, ст. 1, тач. 10 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[53] За дефиницију трговачких субјеката вид: Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Право привредних друштава*, Београд 2020, 32.

[54] Напомена: Када је у питању скуп физичких лица закон користи израз „стартап тим“. Тај назив нема толико правни карактер колико има реторички значај. Законодавац је вероватно хтео да нагласи у ком контексту је искоришћен појам „скуп физичких лица“. Из угла права тај назив не онемогућава да се било који скуп физичких лица тумачи као иновативни субјект уколико испуњава додатни услов развијања иновативног производа или услуге.

[55] Дефиниција иновација треба се тумачити у складу са тач. 3, чл. 2, ст. 1, тач. 3 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021, док термин „пласира“, с становишта тумачења, може бити споран.

[56] Чл. 16 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[57] Чл. 15 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

тј. иновативни субјекти како их нови Закон назива. Једину разлику у односу на ранији Закон у овом делу чини центар за трансфер технологија који је у старом Закону био сврстан у организације за пружање инфраструктурне подршке иновационој делатности.[58] Задржавањем ранијих центара законодавац је очигледно хтео да надгради постојећи систем, а не да га потпуно измени. Наредна врста иновативних субјеката је стартап. У чл. 22 новог Закона дефинисано је да су стартапи новооснована привредна друштва или предузетници који развијају иновативни производ или услугу и који имају потенцијал брзог и великог раста. Трећа врста иновативних субјеката јесу спинофови. Нови Закон у чл. 23, ст. 1 и ст. 2 дефинише две врсте спинофова. У првом ставу наведеног члана дефинисано је да је спиноф стартап који је основало постојеће правно лице са циљем развоја и комерцијализације иновација док је у другом ставу дефинисан спиноф научноистраживачке организације[59] као стартап основан са циљем развоја и комерцијализације иновација проистеклих из научноистраживачког рада. Подела спинофова у новом Закону у складу је и са теоријском поделом спиноф компанија на корпоративне спинофове и спинофове из академије.[60] Новије теорије деле спинофове који настају из академије на класичне спинофове и тзв. спинауте (енгл. *spin-out*).[61] Разлика између спинофа и спинаута своди се на ниво повезаности са академском институцијом у оквиру које настаје иновација. Спинаут би било привредно друштво које је основано од стране запослених у академској институцији и које нема никакву директну везу са „мајком“ институцијом, док та веза постоји када је у питању спиноф.[62] Свакако, оба теоријска појма потпадају под законску дефиницију спинофа научноистраживачке организације управо зато што она не прописује никакву директну везу између организације и стартапа већ указује да је иновација проистекла из научноистраживачког рада. На крају, у чл. 24, нови Закон прописује да било која правна или физичка лица која се баве иновационом делатношћу

[58] Вид. л. 20 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

[59] Појам „научноистраживачка организација“ дефинисан је у чл. 18 Закона о науци и истраживањима, *Сл. гласник РС,* бр. 49/2019-3 и њих чине научни институти, истраживачко-развојни институти, институти од националног значаја за Републику Србију, факултета, интегрисаних универзитета и научноистраживачких организација из области одбране и Војске Србије.

[60] Javier Nieto Cubero, Saheed Adebayo Gbadegeshin, Carolina Consolación Segura, „Commercialization Process of Disruptive Innovations in Corporate Ventures and Spinoff Companies: A Comparison*“, Advances in Science, Technology and Engineering Systems Journal*, бр. 2, 2020, 622.

[61] Teresa Hogan, Quan Zhou, *„Chapter 2 Defining University Spin-Offs“*, у: *New Technology-Based Firms in the New Millennium* (eds. Ray Oakey, Aard Groen, Gary Cook, Peter Van Der Sijde), Bingley 2010, 9.

[62] *Ibid*.

могу бити иновативни субјекти уколико су уписани у регистар субјеката националног иновационог система. Наведеном одредбом коју законодавац назива „други иновативни субјекти“ оставља се простор за дефинисање нових иновативних субјеката у оквирима поменутог регистра.

3.2.1.2 Субјекти иновационе инфраструктуре

Субјекти иновационе инфраструктуре представљају измењене организације за пружање инфраструктурне подршке иновационој делатности из ранијег Закона.[63] Те организације су биле 1) пословно-технолошки инкубатор 2) научно-технолошки парк 3) организација за подстицај иновационих активности у приоритетној области науке и технологије и 4) центар за трансфер технологије. Нови Закон сада познаје 1) организацију подршке стартапима 2) научно-технолошки парк и 3) друге субјекте иновационе инфраструктуре. Нови Закон је дакле потпуно укинуо организацију за подстицај иновационих активности у приоритетној области науке и технологије, центре за трансфер технологија пребацио је у иновативне субјекте док је некадашњи пословно-технолошки инкубатор „трансформисан“ у организацију подршке стартапима што се може закључити поређењем чл. 21 ранијег и чл. 26 новог Закона. Научно-технолошки парк је преузет из ранијег Закона уз незнатне измене. Кључна улога субјеката иновационе инфраструктуре може се, примера ради, извући из теоријске дефиниције научно-технолошког парка која наглашава да је њихов главни циљ да пруже инфраструктурну и административну подршку неопходну у процесу пласирања иновације на тржиште.[64] Поред тога, места као што су научно-технолошки паркови посебно су значајна за пласман иновација на тржиште зато што у њима долази то тзв. „преливања знања“ између корисника услуга паркова.[65] Исто као и код иновативних субјеката, нови Закон у чл. 29. оставља могућност за дефинисање нових „других“ субјеката иновационе инфраструктуре, такође у оквирима регистра.

3.2.2 Фонд за иновациону делатност

Још од доношења првог Закона о иновационој делатности 2005. године, фонд за иновациону делатност (у даљем тексту: фонд) заузима једно од централних места у материји Закона о иновационој делатности. Циљ успостављања фонда прописан је у чл. 9 новог Закона и односи се на обављање послова

[63] Чл. 20-26 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

[64] Isabel Díez-Vial, Angeles Montoro-Sanchez, „From incubation to maturity inside parks: The evolution of local knowledge networks“, *International Journal of Technology* Management, бр. 1-3, 2017, 133.

[65] Isabel Díez-Vial, Marta Fernandez-Olmos, „Knowledge spillovers in science and technology parks: how can firms benefit most?“, *The Journal of Technology Transfer*, бр. 40, 2015, стр. 73.

подстицања и финансирања развоја иновационе делатности.[66] Даље, у чл. 12, ст. 1, тач. 1 прописано је да се приходи фонда остварују из средстава буџета Републике Србије. Из наведеног произилази да је фонд један од механизама којима Република Србија врши своје право да уређује и обезбеђује научно--технолошки развој у складу са Уставом Републике Србије.[67] Разлог за постојањем оваквог механизма може се пронаћи у теоријским анализама где се наводи да финансирање иновационе делатности од стране државе има вишеструке предности у односу на друге видове финансирања као што је ослањање на приватни сектор.[68] Даља разрада подршке између осталог прецизира да се средства фонда користе за пружање подршке и подстицаја субјектима националног иновационог система.[69] Поред те основне функције, нови Закон уводи и битну новину у опус послова фонда а то је вођење регистра субјеката националног иновационог система.[70] Фонд за иновациону делатност и даље остаје главни механизам државне подршке развоју иновација који сада добија нову улогу која се односи на вођење податка тј. евиденције о субјектима националног иновационог система. Од оваквог решења може се очекивати да ће подршка коју фонд пружа бити квалитетнија с обзиром да ће фонд имати податке и евиденцију о националном иновационом систему Републике Србије.

3.2.3 Регистар субјеката националног иновационог система

Још једна кључна област Закона о иновационој делатности која је била уређена и ранијим Законом,[71] а која је у чл. 1 новог Закона посебно наглашена јесте регистар субјеката националног иновационог система. У ранијем Закону регистар је носио назив Регистар иновационе делатности, водило га је министарство задужено за научноистраживачку делатност (у даљем тексту: Министарство) и упис организација у регистар имао је конститутивни карактер.[72] Практична последица таквог уређења значила је да су раније организације за обављање иновационе делатности као и организације за пружање инфраструктурне подршке иновационој делатности, добијале тај статус тек по добијању решења о упису у регистар иновационе делатности од стране министарства.[73]

---

[66] Чл. 9 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

[67] Тач. 12, ст. 1, чл. 97 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

[68] Joshua Sarnoff, „Government Choices in Innovation Funding (With Reference to Climate Change)“, *Emory Law Journal*, бр. 4, 2013, 1089.

[69] Чл. 12, ст. 1, тач. 1 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[70] Чл. 10, ст. 1, тач. 6 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[71] Чл. 11 и 12 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

[72] Вид. чл. 11 и чл. 14 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

[73] Чл. 15, ст. 2 и чл. 20 ст. 2 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013.

Нови Закон је пребацио надлежност за вођење регистра са министарства на фонд и прописао његову сврху која је сада вођење бројчане евиденције субјеката националног иновационог система, олакшан приступ финансирању, економским подстицајним мерама, процедурама и поступцима.[74] Такође, нови Закон наводи и који су то субјекти о којима се воде подаци у регистру: 1) иновативни субјекти; 2) субјекти иновационе инфраструктуре; и 3) пословни анђели.[75] Појам пословни анђео дефинисан је и у тач. 13, ст. 1, чл. 2 новог Закона тако што је предвиђено да је пословни анђео инвеститор у иновациону делатност који у стартап улаже финансијска средства. Појам инвеститора у иновациону делатност дефинисан је у чл. 2, ст. 1, тач. 12 новог Закона и према њему то је правно или физичко лице које улаже финансијска средства у иновативне субјекте и/или у субјекте иновационе инфраструктуре. Из наведене законске конструкције извлачи се закључак да је пословни анђео правно или физичко лице које улаже искључиво у једну врсту иновативних субјеката, односно статапе. Наведени интересантни назив за лице које инвестира у стартап компаније буквални је превод енглеског термина „*business angel*" који према теоријској дефиницији представља приватно (физичко) лице које инвестира у високоризичне пројекте.[76] Сликовит пример који једноставно објашњава појам пословног анђела је шпанска краљица Изабела која је финансирала високоризичан и надасве иновативан пројекат Кристофера Колумба који се касније испоставио као врло профитабилна инвестиција за целу Шпанију.[77] Надаље, у теорији пословни анђели су дефинисани и као имућни појединци који улажу новац и експертизу у мале предузетничке подухвате где не постоје породичне везе са предузетницима у које се улаже.[78] Још једна теоријска дефиниција такође наглашава да су пословни анђели приватна (физичка) лица која су стекла богатство и која су спремна да улажу експертизу и новац у нове компаније како би помогли младим предузетницима и остварили профит.[79] Поређењем дефиниције пословног анђела у новом Закону са теоријским дефиницијама долази се до закључка да је нови Закон погрешно додао и правна лица у дефиницију пословног анђела. *De lege ferenda* појам пословног анђела би требало сузити искључиво на физичка лица.

---

[74] Чл. 42, ст. 2 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[75] Чл. 42, ст. 3 ЗИД, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021.

[76] Sofia Avdeitchikova, Hans Landström, Nils Månsson, „What do we mean when we talk about business angels? Some reflections on definitions and sampling", *An International Journal of Entrepreneurial Finance*, бр. 4, 2008, 372.

[77] *Ibid*.

[78] Stephanie Macht, John Robinson, "Do business angels benefit their investee companies?", *International Journal of Entrepreneurial Behaviour & Research*, бр.. 2, 2009, 188.

[79] Veland Ramadani, "Business angels: who they really are", *Strategic Change*, бр. 7-8, 2009, 250.

Поред дефиниције субјеката о којима се воде подаци, занимљиво питање представља и карактер уписа у регистар према новом Закону. Као што је поменуто, ранији Закон предвиђао је конститутивни карактер уписа у регистар. Да ли је то случај и са новим Законом? У чл. 42, ст. 6 новог Закона прописано је да субјекти националног иновационог система нису у обавези да се упишу у регистар, осим субјеката из чл. 24 и 29 тог Закона. Те субјекте сам Закон назива„други иновативни субјекти“ и „други субјекти иновационе инфраструктуре“. Законодавац је даље прописао у ст. 5 истог члана да фонд уз претходну сагласност министарства прописује ближе услове за упис у регистар сваке врсте субјеката националног иновационог система.Законска конструкција којом су предвиђени „други“ субјекти може се тумачити тако да је нови Закон оставио простор фонду да дефинише потпуно нове субјекте позивајући се на чланове 24 и 29 новог Закона, па из тог разлога они морају бити уписани у регистар што ће значити да у том случају упис у регистар има чист конститутивни карактер. Наведени „други“ субјекти представљају, колоквијално речено, „џокер“ клаузулу којом Закон оставља простор да се дефинишу нови иновативни субјекти и субјекти иновационе инфраструктуре. Претходне редакције Закона нису остављале такву могућност, већ су прописивале затворени круг субјеката иновационе делатности, што је представљало отежавајућу околност када је у питању динамична област као што је иновациона делатност. Свакако и поред тога што је наглашено да субјекти нису у обавези да се упишу регистар, исправно је закључити да упис било које врсте субјеката националног иновационог система у регистар има конститутивни карактер управо због поменуте сврхе регистра субјеката националног иновационог система.

4. ЗАКЉУЧАК

Нови Закон о иновационој делатности донео је обимне измене али је ипак задржао кључне институте раније важећег Закона. Законодавац је очигледно хтео да надогради и осавремени постојећи иновациони систем Републике Србије, а не да га у потпуности измени што представља континуитет у развоју иновационе делатности.

Највеће и најзначајније измене тичу се некадашњих организација за обављање иновационе делатности које се у новом Закону називају „субјекти националног иновационог система“. Број субјеката је проширен па тако сада уз постојеће развојно-производне, истраживачко-развојне и иновационе центре нови Закон дефинише и стартапе и спинофове. Тиме наведени термини, добро познати у пракси и у економској теорији, први пут добијају место у српском позитивном праву. Такође, измењене су и организације за пружање

инфраструктурне подршке иновационој делатности које у новом Закону носе назив „субјекти иновационе инфраструктуре“. Нови Закон у том делу сада предвиђа две врсте субјеката 1) организације подршке стратапима и 2) научно-технолошке паркове, док је некадашњи центар за трансфер технологије сада дефинисан као иновативни субјекат. Важна новина у новом Закону су и тзв. „други“ иновативни субјекти и „други“ субјекти иновационе инфраструктуре. Увођењем овакве „џокер“ клаузуле оставља се простор за дефинисање нових субјеката националног иновационог система што је значајна новина у односу на раније верзије Закона које нису остављале простора за евентуалне нове субјекте. Последња значајна новина у овој области су и инвеститори у иновациону делатност о којима ће се у будуће водити подаци у регистру субјеката националног иновационог система. Ту је такође први пут у српском позитивном праву дефинисан појам из економске теорије тзв. пословни анђео. Још једна капитална измена коју нови Закон уводи тиче се некадашњег регистра иновационих организација који сада носи назив регистар субјеката националног иновационог система. Надлежност за вођењем регистра сада је прешла са министарства задуженог за научноистраживачку делатност на фонд за иновациону делатност коме је остављена слобода да прописује ближе услове за упис било које врсте субјеката националног иновационог система и тиме сужава широке дефиниције предвиђене новим Законом. Дефинисањем надлежности на такав начин акценат се ставља на већу флексибилност новог Закона која несумњиво представља стимулишући елемент од кога се очекује допринос даљем развоју у овој области.

Имајући све наведено у виду, може се закључити да је општи *ratio legis* новог Закона успостављање и усклађивање националног иновационог система. С обзиром на то да је нови Закон у примени нешто више од годину дана у овом тренутку не може се извући вредносни закључак о позитивноправним решењима која нови Закон предвиђа. Оно што је несумњиво је тежња српског законодавца да направи искорак када је иновациона делатност у питању, што указује на позитиван приступ овој теми.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

1. Библиографија

Bengt-Åke Lundvall, „National Innovation Systems – Analytical Concept and Development Tool”, *Industry and Innovation*, бр. 1, 2007;

Bo Carlsson, Staffan Jacobsson, Magnus Holmén, Annika Rickne, “Innovation system: analytical and methodological issues”, *Research Policy*, бр. 2, 2002;

Veland Ramadani, “Business angles: who they really are”, *Strategic Change*, бр. 7-8, 2009;

Ђуро Кутлача, Душица Семенченко, *Национални иновациони систем у Србији: прошлост, садашњост и будућност*, Београд 2015;

Esben Sloth Andersen, Bengt-Åke Lundvall, „*National Innovation Systems and the Dynamics of the Division of Labor*“, у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations* (ed. Charles Edquist), London 1997;

Isabel Díez-Vial, Angeles Montoro-Sanchez, „From incubation to maturity inside parks: The evolution of local knowledge networks“, *International Journal of Technology* Management, бр. 1-3, 2017;

Isabel Díez-Vial, Marta Fernandez-Olmos, „Knowledge spillovers in science and technology parks: how can firms benefit most?“, *The Journal of Technology Transfer*, бр. 40, 2015;

Javier Nieto Cubero, Saheed Adebayo Gbadegeshin, Carolina Consolación Segura, „Commercialization Process of Disruptive Innovations in Corporate Ventures and Spinoff Companies: A Comparison*“, Advances in Science, Technology and Engineering Systems Journal*, бр. 2, 2020;

Jonathan Avidor, “Building an Innovation Economy: Public Policy Lessons from Israel”, *Northwestern Law & Economics Research Paper Series Journal,* бр. 11-18, 2011;

Joshua Sarnoff, „Government Choices in Innovation Funding (With Reference to Climate Change)*“*, *Emory Law Journal*, бр. 4, 2013;

Johanes Meuer, Christian Rupietta, Uschi Backes-Gellner, “Layers of co-existing innovation system*”*, *Research Policy*, бр. 4, 2015;

Markus Balzat, “The Theoretical Basis and the Empirical Treatment of National Innovation Systems”, *Volkswirtschaftliche Diskussionsreihe*, бр. 232, 2002;

Милош Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање правног поретка – уједно излагање о унутрашњем правном систему“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 2018;

Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Право привредних друштава*, Београд 2020;

Радмила Васић, „*Правна држава и владавина закона: шта правна наука поручује номотехници*“ у: *Номотехника и правничко расуђивање*, (ур. Радмила Васић), Београд 2018;

Sofia Avdeitchikova, Hans Landström, Nils Månsson, „What do we mean when we talk about business angels? Some reflections on definitions and sampling“, *An International Journal of Entrepreneurial Finance*, бр. 4, 2008;

Stephanie Macht, John Robinson, “Do business angels benefit their investee companies?”, *International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research*, бр. 2, 2009;

Teresa Hogan, Quan Zhou, *„Chapter 2 Defining University Spin-Offs“*, у: *New Technology-Based Firms in the New Millennium* (eds. Ray Oakey, Aard Groen, Gary Cook, Peter Van Der Sijde), Bingley 2010;

Friedrich List, *The National System of Political Economy* (прев. Sampson Lloyd), London 1909;

Charles Edquist, *„Systems of Innovation Approaches – Their Emergence and Characteristics“*, у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations*, (ed. Charles Edquist), London 1997;

Charles Edquist, Björn Johnson, "*Institutions and Organizations in System of Innovation*", у: *System of Innovation: Technologies, Institutions and Organizations* (ed. Charles Edquist), London 1997;
Charles Edquist, Leif Hommen, „*Comparing national systems of innovation in Asia and Europe: theory and comparative* framework", у: *Small Country Innovation Systems: Globalization, Change and Policy in Asia and Europe*, (eds. Charles Edquist, Lief Hommen), Cheltenham 2008;
Charles Edquist, Cristina Chaminade, „Industrial policy from a systems-of-innovation perspective", *European Investment Bank Papers*, бр. 1-2, 2006;
Chris Freeman, "The 'National System of Innovation' in Historical Perspective.", *Cambridge Journal of Economics*, бр. 1, 1995;

2. Правни извори

Закон о иновационој делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 129/2021;
Закон о иновационој делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005, 18/2010 и 55/2013;
Закон о иновационој делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005 и 18/2010;
Закон о иновационој делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 110/2005;
Закон о контроли државне помоћи, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009;
Закон о министарствима, *Сл. гласник РС*, бр. 65/2008 и 36/2009 – др. закон;
Закон о науци и истраживањима, *Сл. гласник РС,* бр. 49/2019-3;
Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021;
Јединствена методолошка правила за израду прописа, *Сл. гласник РС*, бр. 21/2010;
Одлука Уставног суда бр. IУз-231/2009 од 22. јула 2010. године *Службени гласник РС*, бр. 89/10;
Уредба о правилима за доделу државне помоћи, *Сл. гласник РС*, бр. 13/2010;
Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

3. Остали извори

Образложење предлога Закона о иновационој делатности, 2021, 1, доступно на: https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2021/11/2-Obrazlozenje-Nacrta-zakona-o-inovacionoj-delatnosti.pdf;
OECD/Eurostat Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3rd Edition, The Measurement of Scientific and Technological Activities, Paris 2005, 47. доступно на: *https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-manuals-and-guidelines/-/oslo*;

Dušan D. Nikolić
University of Belgrade
Institute of Physics
dnikolic@ipb.ac.rs
ORCID ID: 0009-0008-5214-7385

Legal Framework of Innovation Activity in the Republic of Serbia

***Abstract**: Innovations and innovation activity are regulated in the Republic of Serbia by the Law on Innovation Activity, which was fundamentally reformed in 2022 after almost 11 years. For the first time, the terms startup, spinoff, business angel, and other important ones, well-known in the business environment, were introduced into Serbian law. The main goal of the Law on Innovation Activities is to create a national innovation system of the Republic of Serbia and to support the development of innovations. In order to better understand the new legal solutions, it is necessary to answer the questions concerning the broader context: "What is innovation, and what is innovation activity?" The author starts from the broadest theoretical analysis of the basic concepts of innovative activity, then analyzes the Law on Innovation Activity as a whole, and finally provides an overview of the novelties introduced by the adoption of the new Law. The ultimate goal of the analysis is to find the ratio legis of the reformed Law on Innovation Activities.*

***Keywords:** innovation; innovation activity; law on innovation activity; startup; spinoff; science and technology park; national innovation system.*

Датум пријема рада: 15.06.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 24.07.2023.
Датум прихватања рада: 05.09.2023.

Прегледни рад

343:796
343:341.176(4)
doi:10.5937/zrpfns57-44906

Ђорђе Б. Марјановић
Универзитет у Крагујевцу
Правни факултет у Крагујевцу
djordje2611@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-5238-7292

КРИВИЧНО ДЕЛО ДОГОВАРАЊЕ ИСХОДА ТАКМИЧЕЊА СА ОСВРТОМ НА КОНВЕНЦИЈУ САВЕТА ЕВРОПЕ О МАНИПУЛАЦИЈИ СПОРТСКИМ РЕЗУЛТАТИМА

***Сажетак*:** *Намештање исхода спортских такмичења једна је од највећих претњи за интегритет спорта. Спорт, као друштвена појава, има своју индивидуалну и друштвену димензију. Међутим, степен остваривања користи за појединца и друштво може бити неутралисан појавама које угрожавају интегритет спортских такмичења. Циљ овог истраживања јесте пружање одговора на питање да ли кривично право, треба да реагује на појаву намештања исхода спортских такмичења, као и на коју врсту намештања исхода би требало реаговати у оквиру кривичног права. Ово истраживање обухвата и анализу појединих одредби Конвенције Савета Европе о манипулацији спортским резултатима како бисмо сагледали колики су потенцијални домашаји Конвенције у погледу утицаја на кривична законодавства држава које ратификују конвенцију. У последњем делу рада анализирано је кривично дело договарање исхода такмичења из чл. 208b. Кривичног законика Републике Србије.*

Кључне речи: *договарање исхода такмичења, намештање спортских утакмица, кривично дело, Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима.*

1. УВОД

Спорт је део физичке културе који обухвата сваки облик организованог и неорганизованог обављања спортских активности и спортских делатности

од стране физичких и правних лица у систему спорта, у циљу задовољења потреба човека за стваралаштвом, афирмацијом, физчким вежбањем и такмичењем са другима.[1] Кроз спорт се остварују бројне функције које су од значаја како за појединца, тако и за друштвену заједницу. Корисност спорта за појединца види се у томе што спорт доприноси бржем и бољем развоју организма, а посебно код деце развојем позитивних психичких особина. Као позитивна особина спорта наводи се то што спорт представља добар уплив у социјални живот, с обзиром на то да спорт развија друштвеност, шири социјалну мобилност, односно покретљивост и припрема спортисту за радну и породичну професију.[2] Спорт је значајан за ширу друштвену заједницу. Он доприноси међусобном повезивању, развијању етичких вредности, али и развоју привреде једне државе. Спорт је значајан фактор у изналажењу идеала мира, развоја и промовисања хуманистичких и етичких вредности, узајамног разумевања и зближавања људи.[3]

Позитивно деловање спорта на појединца и друштво произилази из његових унутрашњих вредности, као што су фер плеј, поштовање правила игре, поштовање других учесника или самодисциплина. Уколико би се унутрашње вредности спорта изгубиле или биле замењене вредностима тежње ка профиту, моћи, или уколико би спорт доприносио развијању негативних друштвених појава, позитивне вредности које спорт развија, био то појединац или друштво, биле би изгубљене. Услед наведеног, неопходно је увидети све потенцијалне аномалије у друштвеним односима које произилазе из спорта.

Допинг, навијачки хулиганизам, утицај политике, трансфери младих спортиста, негативан утицај родитеља, тренера и других спортских радника само су неке од појава које могу умањити позитивне ефекте спорта за друштво и за појединца. Ипак, поједини аутори сматрају да је у протеклим годинама највећи проблем за заштиту интегритета спорта намештање, односно договарање исхода спортских такмичења.[4] Једна од основних карактеристика спорта јесте неизвесност. Ипак, осим постизања спортских резултата, спортска такмичења постала су и средство за максимизирање профита. Да би се он остварио, особе које су повезане са спортом, као и субјекти који су повезани са спортским кладионицама, предузимају радње са циљем намештања исхо-

---

[1] Закон о спорту, *Службени гласник РС,* бр. 10/2016.

[2] Сретенка Дугалић, „Значај спорта и понашања спортиста за формирање ставова људи“, *Спорт-наука и право 6/2016*, 6.

[3] Ненад Ђурђевић, Миодраг Мићовић, Зоран Вуковић, *Уговори у спорту*, Крагујевац 2014, 23.

[4] Reynold Lastra, Peter Bell, Christine Bond, „Sports betting and the integrity of Australian sport: Athletes and non-athletes perception of betting – motivated corruption in sport“, *International Journal of Law, Crime and Justice* 1/2018, 194.

да спортског такмичења.[5] Намештање мечева сматра се претњом за фундаментални принцип на коме је засновано спортско такмичење, а то је неизвесност исхода такмичења.[6] Борба за очување интегритета спорта спречавањем договарања исхода спортских такмичења постали су циљеви којима теже државе, али и различите међународне организације. Савет Европе препознао је потребу за пружањем заштите интегритету спортских такмичења, па је у склопу конференције министара спорта Савета Европе у Београду, 15. 3. 2012. године усвојена резолуција у којој је наглашено да би намештање утакмица могло да поткопа поверење јавности у спорт и државе у којима се спортске манифестације одржавају.[7] Након тога, Савет Европе усвојио је Конвенцију о спречавању манипулација на спортским такмичењима.[8]

У овом раду, нашу пажњу посветићемо разлозима због којих је потребно да се намештање исхода спортских такмичења кривично санкционише, деловима Конвенције о спречавању манипулација на спортским такмичењима који се односе на кривично санкционисање радњи којима се манипулише исходима спортских такмичења, као и приказу кривичног дела договарање исхода такмичења из чл. 208b Кривичног законика Републике Србије као и поређењу бића кривичног дела договарање исхода такмичења са сличним кривичним делима из упоредног права.

ДОГОВАРАЊЕ ИСХОДА СПОРТСКОГ ТАКМИЧЕЊА – ДА ЛИ ЈЕ ПОТРЕБНА РЕАКЦИЈА КРИВИЧНОГ ПРАВА?

Договарање исхода спортских такмичења вероватно постоји исто онолико дуго колико се спортска такмичења и одржавају. Као потврда овог закључка може нам послужити пример да је током 98. Олимпијских игара, 388. године пре нове ере, један боксер подмитио тројицу својих противника како би осигурао победу. Исход је био такав да су сва четворица боксера била кажњена.[9] Истраживачи су открили и писане изворе који указују да је

[5] Mijo Galiot, Silvio Čović, „Odgovornost za nameštanje mečeva rezultata sportskih takmičenja s aspekta podmićivanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2021, 316.

[6] Minhyeok Tak, Steven Jackson, Michael Sam, „The problems and causes of match fixing: are legal sport betting regimes to blame?“, *Journal of Criminological Research, Policy and Practice* 1/2018, 73.

[7] Дејан Шупут, „Кривичноправно санкционисање намештања спортских резултата – нехармонизованост законодавства европских држава“, *Страни правни живот* 2/2013, 121.

[8] Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским такмичењима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године, ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215.

[9] Mike Huggins, „Match-fixing: a historical perspective“, *International Journal of the History of sport* 2-3/2018, 137.

једно такмичење у рвању 267. године у Египту било намештено.[10] Разлог да се спортски исходи унапред договарају у овим случајевима може се тражити у томе што је победа на спортским борилиштима доприносила побољшању друштвеног статуса победника спортског такмичења. Договарање исхода спортских такмичења као проблем за очување вредности спорта среће се и у средњем веку, па је тако, на пример, у августу 1774. године у једним лондонским новинама, извештавано о проблему намештања мечева у крикету.[11] Оно што је карактеристика намештања мечева у протеклим деценијама је да се среће широм света, да је повезано са организованим криминалом, као и да због медијске пропраћености појединих случајева, намештање мечева може довести до губитка поверења у регуларност спортских такмичења.

Узрок највећег броја намештених исхода спортских такмичења данас јесте финансијске природе и он се крије у повећању капитала посредством спортских кладионица. Велики број спортских кладионица које имају дозволу да се баве делатношћу игара на срећу, затим развој технологија који омогућава да спортске кладионице понуде већи избор заинтересованим играчима игара на срећу, али и могућност брзог и лаког генерисања великих новчаних прихода, довели су до тога да већи број лица постане заинтересован да договори исход спортског такмичења и да на такав начин осигура сопствени улог у игри на срећу. Узрок повећаном броју намештених исхода спортских такмичења у протеклим деценијама, а који је повезан са спортским кладионицама, крије се у могућностима које пружа интернет. Интернет је понудио могућност да се заинтересована лица кладе од куће, али је и понудио кладионицама могућност да својим играчима понуде нове различите могућности у погледу избора игара на срећу. Све то довело је до глобалног ширења тржишта спортског клађења.[12]

Иако се најчешће договарање исхода спортских резултата повезује са финансијским мотивима лица која учествују у договарању, не можемо занемарити ни оне ситуације када финансијски мотив није примарни циљ договарања исхода спортског такмичења. Узрок договарања исхода спортског такмичења може бити жеља да се другом тиму помогне у остваривању његових спортских циљева, такмичарски мотиви тима који би за последицу имали да тим намерно изгуби спортску утакмицу како би тиме остварили одређене спортске циљеве и други. Као занимљив пример договарања ис-

[10] Anna Smith, „Criminal offences for match-fixing: observations on the current framework and suggestions for future national legislation“, *Sports law and Governance Journal* 1/2023, 3.

[11] Madalina Diaconu, Surbhi Kuwalker, Andre Kuhn, „The court of arbitration for sport jurisprudence on match- fixing : a legal update“, *The International Sports Law Journal* 1/ 2021, 29.

[12] Louis Vandercuyss, An Vermeersch, Tom Vander Beken, „Macolin and beyond : Legal and regulatory initiatives against match manipulation“, *The international Sports law and Journal* 1/2022, 245.

хода спортског такмичења који није био повезан са спортским кладионицама наводимо онај у коме је возач Формуле 1 намерно изазвао несрећу током трке како би помогао другом возачу, члану свог тима, да победи на трци и тиме избегне отказ.[13] За љубитеље спорта нису непознате оне ситуације када пре последње утакмице у такмичењу можемо прогнозирати исход те утакмице претпостављајући постојање договора о исходу утакмице којим се омогућава да одређени тим не испадне у нижи ранг такмичења или да оствари одређени пласман у укупном поретку којим се остварује одређени спортски циљ. Иако у овим ситуацијама финансијска корист није непосредни циљ, она се најчешће посредно остварује у виду бољих уговора кроз телевизијска права или већи број продатих карата с обзиром на квалитет такмичења у коме ће се тим такмичити, а који је обезбеђен након што су два тима договорила исход такмичења. У неким ситуацијама остваривање такмичарских циљева може довести и до проузрокавања економских губитака код спортског тима или спортисте који је остварио такмичарске циљеве.

Последице за друштвену заједницу које могу произаћи из намештања исхода спортског такмичења су вишеструке. Намештање мечева угрожава интегритет спорта, а уколико би исто било неконтролисано могло би довести до разарања спорта. Примера ради, многи млади људи које је спорт привукао због своје неизвесности, могли би изгубити интересовање за праћењем спорта и бављење истим. Док је утицај спорта на друштво све већи, многи млади људи губе поштовање према вредностима спорта. [14] Отуда је пред друштвом питање да ли жели да сачува интегритет спорта и све његове користи које има за заједницу. Ниједан спорт данас није изузет од опасности да његов интегритет угрози намештање спортских мечева. Не само да је намештању исхода подложан врхунски спорт, већ је то случај и са аматерским спортом. При таквим околностима, спорт као друштвени чинилац који има мноштво користи, како за индивидуалца, тако и за друштво, постаје рањив. Договарање исхода спортских утакмица повезано је са организованим криминалом. Различита истраживања показала су постојање везе између намештања утакмица, трговине људима и трговине наркотицима,[15] па је самим тим неопходно пронаћи одговарајући правни механизам како би се друштво заштитило од наведених појава.

У упоредном праву постоје различити начини којима се реагује на договарање исхода спортских утакмица. Поједини аутори стоје на становишту

[13] Joe – Hyeon Park, Chang-Hwan Choi, Jiwun Yoon, Vassil Girginov, „How should sports match fixing be classified?", *Cogent Social Sciences* 1/2019, 6.

[14] Н. Ђурђевић, М. Мићовић, З. Вуковић, *Уговори у спорту*, Крагујевац 2014, 23.

[15] Minhyeok Tak, Michael P. Sam, Stevan Jackson, „The problems and causes of match fixing: are legal sports betting regimes to blame", *Journal of Criminological Research*, Policy and Practice 1/2018, 77.

да најефикаснију борбу против договарања исхода спортских такмичења могу водити дисциплинска тела спортских такмичења, која могу најбрже прикупити све релевантне информације.[16] Иако је утисак да се за договарање исхода спортских утакмица, најчешће, кривично одговара, не постоји универзална сагласност о томе да исто треба бити и кривично дело. Ипак, као основни аргументи да се договарање исхода спортског такмичења кривично санкционише наводи се да намештање утакмица *угрожава интегритет такмичења, наноси штету друштвеним, културним, образовним вредностима које промовише спорт, као и то да се намештање утакмица може сматрати обликом корупције.* У неким ситуацијама извршиоци ових дела јесу она лица према којима дисциплинска тела спортских организација не могу деловати.[17]

ЗНАЧАЈ КОНВЕНЦИЈЕ САВЕТА ЕВРОПЕ О МАНИПУЛАЦИЈАМА ИСХОДИМА СПОРТСКИХ ТАКМИЧЕЊА ЗА НАЦИОНАЛНА КРИВИЧНА ЗАКОНОДАВАСТВА

С обзиром на то да је спорт на глобалном нивоу угрожен намештањем спортских мечева, да велики број намештених мечева садржи транснационална обележја, да у извршењу оваквих радњи учествују организоване међународне криминалне групе, пред међународну заједницу поставио се изазов усвајања међународне конвенције којом би се остварили адекватни видови сарадње између свих заинтересованих страна, а како би се тиме ниво борбе против намештања спортских такмичења подигао на један виши ниво. Савет Европе усвојио је у току 2014. године Конвенцију о спречавању манипулација на спортским такмичењима (у даљем тексту Конвенција), а иста је почела да се примењује од 2019. године. До сада је 8 држава ратификовало ову Конвенцију, а интересантно је да је Република Србија једна од првих држава које су потписале Конвенцију, али до данашњег дана исту није ратификовала.[18]

Како намештање исхода спортских такмичења има транснационални карактер, основни циљ Конвенције јесте повећање сарадње како на националном, тако и на међународном нивоу. У борби против намештања исхода спортских такмичења морају учестовавати различити субјекти, као што су

[16] Ben Van Rompuy, „Effective sanctioning of match-fixing: the need for a two-track approach“, *ICCS Jorunal* 1/2013, 72.

[17] KEA European Affairs, *Match fixing in sport, A mapping of criminal law provisions in EU 27,* Bruxelles 2012, 16.

[18] Конвенција је ратификована и ступила на снагу у: Грчкој, Исланду, Италији, Норвешој, Португалу, Молдавији, Швајцарској и Украјини. Република Србија је 18.09.2014. године потписала Конвенцију али је још увек није ратификовала.

владе држава, представници спортских кладионица и спортских клубова, организатори различитих спортских такмичења и представници правосудних органа. Да су доносиоци Конвенције препознали нарочити значај међународне сарадње говори нам и то што је остављена могућност да се Конвенцији придруже и поједине државе које нису чланице Савета Европе.[19]

Основни циљеви Конвенције представљени су у чл. 1 као: *спречавање, откривање и санкционисање националних или међународних манипулација на националним и међународним спортским такмичењима, као и промоција националне и међународне сарадње у борби против манипулација на спортским такмичењима између дотичних јавних органа власти, као и организација које су укључене у спорт и спортско клађење*. Неопходност координисане међународне сарадње произилази због глобалне природе намештања спортских резултата, као и констатованог утицаја међународних криминалних организација, чему се не може супроставити свака држава појединачно. Конвенција дефинише манипулацију исходом спортског такмичења као *намеран договор, радњу или пропуст у циљу неправилне промене резултата или тока спортског такмичења како би се уклонили сви или један део непредвидиве природе спортског такмичења с циљем стицања неоправдане користи за себе или за друге*.

Поглавље IV Конвенције садржи одредбе које се односе на кривична дела која се односе на манипулације на спортским такмичењима, учешће помагача и подстрекача у извршењу ових кривичних дела и одговорност правних лица за ова кривична дела. Доносиоци Конвенције препустили су државама потписницама да саме одреде границу кажњивог понашања. Она само обавезује стране уговорнице да њеним националним законодавством омогући кривично санкционисање манипулације на спортским такмичењима када оне укључују *принудне, корумпиране или непоштене праксе, а које су дефинисане правом држава уговорница*. Овом одредбом, као кривично дело манипулације исходом спортског такмичења обухваћене су како оне радње које за циљ имају стицање непосредне противправне имовинске користи, најчешће преко спортских кладионица, тако и друге радње које могу бити мотивисане такмичарским мотивима. Уколико се националним законодавством присилна, корумпирана или непоштена пракса тумаче екстензивно, онда се, примера ради, радња тренера који саветује играче да не пруже свој максимум на спортском борилишту, а како би се тиме постигао неки такмичарски циљ, могла кривично санкционисати.[20] На овакав начин, државе

[19] Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године, ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215. чл. 43.

[20] L. Vandercuyss, A. Vermeersch, T. Vander Beken, „Macolin and beyond : Legal and regulatory initiatives against match manipulation“ , *The international Sports law and Journal*, 1/2022, 246.

потписнице и даље задржавају висок степен самосталности у погледу дефинисања радњи које ће бити кривично санкционисане.

Проблем који би могао произаћи у примени Конвенције јесте тај да државе нису у потпуности усаглашене у начину дефинисања кривичних дела које се односе на договарање исхода спортског такмичења. Простор који је остављен државама у начину дефинисања кривичних дела повезаних са манипулацијама резултатима спортских утакмица може угрозити остваривање начела законитости кривичног права. Пре свега, спортисти, који не морају познавати кривично право, не могу знати која радња ће бити кривично дело, а нарочито с обзиром на то да се велики број спортских такмичења организује у иностраним државама. Узимајући у обзир начин на који је дефинисан круг радњи које државе треба кривично да санкционишу, поставља се и питање како ће се облици међународне сарадње предвиђене Конвенцијом, у виду екстрадиције и узајамне помоћи,[21] остваривати у оним ситуацијама када се једна радња у једној држави може подвести под кривично дело у вези са манипулисањем исходом спортског такмичења, а у другој држави не. Због наведеног може се критиковати то што доносиоци Конвенције нису искористили прилику да утичу на хармонизацију законодавства у погледу дефинисања свих елемената овог кривичног дела, а што би допринело и свим другим циљевима Конвенције, као и лакшој примени свих других њених норми.

Радња која за последицу има унапред договорен исход спортске утакмице у већини европских држава се сматра деликтним понашањем за које се изричу разноврсне санкције. Оно што је различито јесте под које се биће кривичног дела може подвести манипулација спортским резултатима. Конвенција такође не обавезује државе да предвиде кривично дело које ће се искључиво односити само на намештање спортских исхода. Штавише, истиче се да то што држава предвиди као посебно кривично дело договарање исхода спортског резултата, не мора бити повезано са ефикаснијом борбом против намештања спортских утакмица. Конвенција је препознала хетерогеност законодавних решења у погледу кривичних дела под која се подводи радња договарања исхода спортских утакмица, па је тако предвидела *да уколико се у питањима међународне сарадње двострука кажњивост сматра захтевом сарадње, да се овај услов сматра испуњеним без обзира на то да ли закони државе којој је захтев достављен то кривично дело сврстава у исту категорију или да ли користе исти термин да именују то дело ако се понашање које је у основи кривичног дела у вези којег се тражи међународна сарадња кривично дело према законима обе државе*.[22]

[21] Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године, ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215. чл. 26.

[22] Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године,

Конвенција посебно предвиђа *посебну обавезу да државе предвиде кривичну одговорност за прање новца које је стечено приходом од кривичног дела које се односи на манипулацију спортским такмичењем*.[23] Не треба да чуди то што су доносиоци Конвенције препознали потребу да предвиде обавезу држава да као кривично дело треба посебно да се предвиди прање новца које је стечено приходом од кривичног дела које се односи на манипулацију спортским такмичењем. Прањем новца нелегално стечена добит прелази из једног облика у други у фазама које се врло брзо смењују, што отежава откривање[24] начина на који је новац заиста прибављен. Повезаност организованих криминалних група са намештањем спортских резултата је велика. Процењује се да се 140 милијарди долара годишње обрне преко спортског клађења.[25] Делује да је Конвенција препознала потребу за успостављањем адекватних видова заштите, као и међународне сарадње како би се спречило прање новца које је стечено приходом од кривичног дела које се односи на манипулацију резултатима спортског такмичења.

Конвенција садржи и одредбу којом обавезује све државе које примењују конвенцију да правна лица одговарају за кривична дела предвиђена конвенцијом. У зависности од правног система, та одговорност може бити кривична, грађанска или управна.[26] Можемо замислити ситуације да спортски тимови, уколико имају својство правног лица, могу бити одговорна у случају договарања исхода спортског такмичења.

КРИВИЧНО ДЕЛО ДОГОВАРАЊЕ ИСХОДА СПОРТСКОГ ТАКМИЧЕЊА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Кривично дело договарања исхода спортског такмичења није било предвиђено приликом доношења Кривичног законика Републике Србије 2006. године. Комисија која је припремила текст Кривичног законика сматрала је да је деликтно понашње које чини елементе биће кривичног дела уговарање исхода такмичења могуће подвести под кривична дела примања и давања

ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215. чл. 26. ст. 3.

[23] *Ibid*. чл. 16.

[24] Бранислав Симоновић, *Криминалистика*, Крагујевац 2012, 614.

[25] Ladislav Mravec, „Match- fixing as a Threat to Sport: Ethical and Legal Perspectives“, *Studia sportiva* 2/2021, 37.

[26] Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године, ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215. чл. 18

мита, као и под кривично дело трговине утицајем.[27] Да је српско законодавство колебљиво у погледу питања да ли ово кривично дело треба да буде посебно инкриминисано указује нам и податак да је Кривични закон Републике Србије након измена из 2002. године садржао у двадесет првој глави кривично дело уговарање исхода такмичења, предвиђајући да ово кривично дело *извршава лице које уговори исход спортског или другог такмичења и на тај начин прибави за себе или другог какву корист. Квалифоквани облик овог дела извршавало је оно лице које је прибљало имовиснку корист у износу преко двеста хиљада динара, односно уколико је прибављена имовинска корист у износу преко шестсто хиљада динара*.[28] У образложењу измена Кривичног законика приликом инкриминације кривичног дела договарања исхода спортског такмичења, у образложењу је наведено: *да је у пракси присутна појава договарања исхода такмичења, а да у већини случајева не може да се подведе под законски опис неког другог кривичног дела пре свега преваре.*[29]

Страна законодавства на различите начине предвиђају кривичну одговорност за радњу којом се унапред договара исход спортске утакмице. Поједине анализе законодавстава држава широм света показују нам да се договарање исхода спортских уткмица подводи под четири различита кривична дела: кривично дело договарање исхода спортског такмичења, кривично дело преваре, кривично дело примање мита и кривично дело недозвољено играње игара на срећу.[30] Што се тиче држава које прописују посебно кривично дело договарања исхода спортских такмичења, оне то раде на врло хетероген начин. Република Србија се сврстава у групу држава које су својим кривичним законом предвиделе посебно кривично дело договарања исхода такмичења.[31] Бугарска такође сврстава кривично дело договарње исхода спортских утакмица у свој Кривични законик, али га он систематски сврстава у групу кривичних дела против спорта.[32] Друга група држава јесте она у којима је у Закону о спорту предвиђено кривично дело договарања

[27] Д. Шупут, „Кривичноправно санкционисање намештања спортских резултата – нехармонизованост законодавства европских држава“, *Страни правни живот,* 2/2013, 122.

[28] Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Србије и Црне Горе* 26/77-1341, 28/77-1566, 43/77-2213, 20/79-1059, 24/84-1233, 39/86-2739, 51/87-2421, 6/89-406, 42/89-1401, 21/90-888 и *Службени гласник Републике Србије* br.16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 i 17/95- 529, 44/98 , 10/02, чл. 255i.

[29] Вид. Предлог измена и допуна Кривичног законика од 06. децембра 2012. године, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/4108-12Lat.pdf (17. јул 2023.)

[30] KEA European Affairs, *Match fixing in sport, A mapping of criminal law provisions in EU 27*, Bruxelles 2012.

[31] Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије* бр. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

[32] KEA European Affairs, *Match fixing in sport, A mapping of criminal law provisions in EU 27,* Brussels 2012, 33.

исхода спортских мечева или друго сродно кривично дело. Примери таквих држава јесу Кипар, Грчка или Пољска.[33] У трећој групи држава донет је посебан закон о спречавању превара у спорту и у оквиру њих је прописано кривично дело договрање исхода спортских такмичења. Сматрамо да прописивање посебних кривичних дела која би се односила на заштиту интегритета такмичења и спречавање намештања спортских мечева може имати своје предности које би се виделе у немогућности да се због неприлагођеног описа бића кривичног дела нека радња не може подвести под то друго кривично дело. Такође, може доћи до предвиђања различитих бића кривичних дела под која би се могле подвести различите радње које су повезане са намештањем исхода спортских такмичења, као и преварне радње које би омогућиле стицање нелагалних прихода кроз спортске кладионице.

Заштитни објекат кривичног дела договарање исхода спортског такмичења према важећем Кривичном законику јесте имовина. Код имовинских кривичних дела имовина је једини или основни објект заштите, док је основни мотив извршења кривичних дела против имовине постојање намере да се за себе или другог прибави имовинска корист, или да се другом прузрокује штета, односно побуде у виду користољубља.[34] Осим у овој глави, постоје кривична дела која такође за предмет напада имају имовину, али су сврстана у неке друге главе кривичних дела према принципу претежности.[35] Имајући у виду групу кривичних дела у коју је сврстано ово кривично дело, делује да је законодавац имао циљ да превасходно инкриминише оне манипулације са спортским исходима код којих је намера стицање имовинске користи. Поставља се питање колико је сврставање у ову групу кривичних дела оправдано, с обзиром на то да неке радње договарања исхода спортског такмичења не морају бити предузете са намером стицања противправне имовинске користи. Како Кривични законик не садржи посебну групу кривичних дела која за заштитни објекат имају спорт, делује да је ово кривично дело могло да буде предвиђено посебним кривичним законодавством и то Законом о спорту. Као један од разлога за нормирање кривичног дела у посебном закону наводи се то што је за разумевање таквих дела неопходно познавање целовитости таквих закона.[36] Управо због специфичности односа који произилазе из спортских такмичења, правила спортске игре захтевају да посебну пажњу посветимо посебним спортским правилима. Спорт је, као и свака друга игра, по својој суштини посебно занимање, брижљиво издвојен од осталог живота који се одвија у јасно дефинисаном времену и

[33] *Ibid*. 35-38.

[34] Драган Јовашевић, Војислав Ђурђић, *Кривично право: Посебни део*, Ниш 2013, 121.

[35] Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право посебни део*, Београд 2020, 125.

[36] Драган Јовашевић, „Споредно кривично законодавство у Републици Србији“, *Војно дело* 7/2019, 96.

посебно одређеном простору.[37] Због наведеног сматрамо да је потребно да се размотри потреба да Закон о спорту нормира сва кривична дела која за последицу имају нарушавање интегритета спортског такмичења до којег долази намештањем исхода спортског такмичења.

Радња извршења кривичног дела договарање исхода спортског или другог такмичења јесте управо договарање исхода такмичења. Субјективни елемент бића овог кривичног дела јесте намера за стицање противправне имовинске користи. Поједини аутори сматрају да има места примени овог кривичног дела и у оним ситуацијама када се ради о посредној имовинској користи од, на пример, бољег пласмана као резултата договореног исхода или добијања веће плате за прелазак у други клуб као последица добијеног такмичења.[38] Начин на који је дефинисано ово кривично дело и група у коју је сврстано више нам указују на то да се ово кривично дело односи само на оне ситуације када је договор о исходу спортског такмичења постигнут са намером стицања имовинске користи. Делује да би оваквим тумачењем сваки спортски резултат сводили искључиво на стицање имовинске користи, и да тиме занемарујемо суштинске карактеристике спорта. Примера ради, веома је дискутабилно да ли се пласманом у виши ранг такмичења уопште остварује имовинска корист, с обзиром на то да због различитих трошкова то може бити и имовинско оптерећење за одређени спортски тим. Због наведеног сматрамо да је овакво тумачење екстензивно и да је неопходно разумети да договор о исходу спортског такмичења не мора бити праћен намером о стицању имовинске користи.

Радња овог кривичног дела довршена је у тренутку постизања договора о исходу спортског или другог такмичења. С обзиром на то да је за договор неопходно да постоји двоје субјеката, поставља се питање шта ће се десити у ситуацији када исход спортског такмичења намести једно лице. Примера ради, тенисер који са намером стицања противправне имовинске користи изуби тениски меч, како би на такав начин стекао имовинску корист, или фудбалски играч који намерно добије црвени картон у игри, а због тога што је исти био предмет његовог клађења. Делује да законодавац није препознао ситуацију да се за ове радње одговара за кривично дело договарање исхода такмичења, већ да је сматрао да би евентуално ова радња могла подвести под радњу неког другог кривичног дела. Будући да се законодавац определио да предвиди посебно кривично дело договарања исхода такмичења, сматрајући потребним да на такав начин отклони могућност да се радња договарања исхода такмичења не може подвести под биће других кривичних дела,

---

[37] Н. Ђурђевић, М. Мићовић, З. Вуковић, *Уговори у спорту*, Крагујевац 2014, 29.

[38] Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд 2022, 720.

сматрамо потребним да се предвиди и посебна могућност да субјекат који самостално (без договора са другим) намести исход спортског меча са циљем стицања противправне имовинске користи кривично одговара за посебно кривично дело.

Специфичности намештања мечева, начин стицања користи, угрожавање интегритета спортског такмичења, повезаност спортисте појединца са организованим криминалним групама, представљају неке од разлога због којих је потребно да се кривично санкционишу и оне радње код којих спортиста појединац намешта исход спортске утакмице. Као једно од предложених решења одређених међународних студија у вези са овим кривичним делом издваја се оно које предлаже да инкриминација обухвати оне радње које се састоје од намерног клађења на намештену утакмицу[39], што би могло да обухвати и ситуацију која је горе изнета. Могуће је да се законским описом кривичног дела предвиди кривична одговорност оног лица које промени ток или резултат неког спортског или другог такмичења својим радњама које су противне закону или спортским правилима са намером да истим доведе до остваривања одређених недозвољених циљева спортског клађења.[40] Изменама Кривичног законика, у смислу прихватања предложених решења, отклониле би се сметње за кривичним процесуирањем радњи које се по свом значају и последицама могу изједначити са већ предвиђеним кривичним делом договарања исхода спортског такмичења.

Квалификаторни облици кривичног дела договарања исхода спортског такмичења јесу они у којима прибављена имовинска корист прелази износ од четиристо педесет хиљада динара, односно износ од милион и петсто хиљада динара. С обзиром на то да је ово кривично дело сврстано у групу кривичних дела против имовине, не чуди што је законодавац квалификаторне околности везао за износ стечене противправне имовинске користи. Ипак, сматрамо да наведено решење није у потпуности узело сва она друштвена добра која треба да буду заштићена прописивањем овог кривичног дела, као и све спецфичности које прате извршење овог кривичног дела. Пре свега, законодавац није препознао за потребу да разликује оне облике дела које би укључивале манипулацију над малолетним лицима као учесницима спортских догађаја, а што је од нарочитог значаја с обзиром на специфичну везу између малолетника и спорта. Такође, законодавац не препознаје потребу да као квалификаторну околност узме оне ситуације када би ово кривично дело било извршено од стране организоване криминалне групе. Квалифи-

[39] International Olympic committe, United Nations Office on drugs and Crime, *Criminalization approaches to combat match-fixing and illegal/irregular betting: a global perspective, comparative study on the applicability of criminal law provisions concerning match-fixing and illegal/irregular betting*, Vienna 2013, 301.

[40] *Ibid*. 314.

каторна околност могла би бити и то да је договорен исход спортског или другог такмичења у намери да се себи или другоме прибави противправна имовинска корист посредством спортских кладионица. Сматрамо да је законодавац сврставањем кривичног дела договарање исхода спортских такмичења у групу имовинских кривичних дела превасходно имао у виду имовинску корист која може произаћи из кривичног дела, па да је због наведеног изгубио из вида друге околности које би ово дело могло учинити нарочито тешким.

За основни облик кривичног дела договарање исхода такмичења предвиђена је казна затвора од шест месеци до три године и новчана казна. Уколико прибављена имовинска корист прелази износ од четиристо педесет хиљада динара предвиђена је казна затвора једне до осам година и новчана казна, а уколико прелази износ од милион и петсто хиљада динара казна затвора од две до десет година и новчана казна. Казнени опсег за ово кривично дело у границама је оних које се предвиђају у другим европским државама које предвиђају посебно кривично дело које укључује манипулацију исходом спортског такмичења. У оним државама које предвиђају посебно кривично дело договарање исхода спортског такмичења казна се креће у распону од 6 месеци у Грчкој до 8 година у Бугарској.[41] Покушај кривичног дела договарање исхода спортског такмичења је кажњив.

У судској пракси у Републици Србији није забележен већи број осуда за кривично дело договарање исхода спортског такмичења. Од поновног увођења овог кривичног дела у кривично законодавство забележене су укупно три осуде, две у току 2017. године[42] и једна у току 2014. године.[43] Поједине студије указују да ово кривично дело није често ни у другим европским државама. Делује да велики број кривичних дела остаје невидљив у овим статистикама, као и да су проблеми далеко већи од начина на који кривично законодавство дефинише круг кривичних дела. Мањи број судских осуда за ово кривично дело објашњава се недостатком политичке воље да се истрага за ова кривично дело спроведе, али се може објаснити и са тешкоћама у доказивању да је ово кривично дело извршено. Веома се тешко може доказати да одређени спортиста није пружио свој максимални напор на спортском игралишту, као и да је узрок тога повезан са стицањем имовинске користи.

---

[41] KEA European Affairs, *Match fixing in sport, A mapping of criminal law provisions in EU 27,* Bruxelles 2012, 44.

[42] Републички завод за статистику, „*Билтен пунолетних учиниоца кривичних дела у Републици Србији* 2017“, Београд 2018, 72.

[43] Републички завод за статистику, „*Билтен пунолетних учиниоца кривичних дела у Републици Србији* 2015“, Београд 2016, 60.

ЗАКЉУЧАК

Манипулисање исходима спортских такмичења онемогућава остваривање једног од основних постулата спорта, а то је непредвидивост исхода спортског такмичења. Вештине спортиста, неизвесност, узбудљивост, поштовање такмичара, привукли су пажњу великог броја људи. Спорт као такав је веома користан, како за индивудалца, тако и за друштвену заједницу. Нажалост, спорт је одувек привлачио и оне који су посредством њега желели да остваре различите интересе које не можемо окарактерисати као позитивне за заједницу. Штавише, они прете да угрозе интегритет спорта, а самим тим и позитивне карактеристике истог.

Борба за очување интегритета спорта може се водити само уз постојање адекватних видова међународне сарадње и уз учешће свих заинтересованих субјеката. Усвајањем Конвенције Савета Европе о манипулацијама на спортским такмичењима представља први корак ка јачању међународне сарадње у погледу сузбијања манипулација на спортским такмичењима. Ипак, колики ће бити практични значај ове Конвенције показаће предстојећи временски период. Сматрамо да би за Републике Србију било од значаја да ратификује Конвенцију чиме би показала спременост да активно учествује у сузбијању ове појаве која угрожава легитимитет спорта. Ратификовање Конвенције представљао би само први корак ка смањењу броја спортских утакмица чији је исход манипулисан. Како сама Конвенција не предвиђа обавезу држава да усагласе своја законодавства предвиђајући описе кривичних дела која се односе на намештање исхода спортских такмичења, неопходно је да носиоци законодавне власти у Републици Србији размотре на који начин је потребно да кривично право реагује на случајеве манипулисања исхода спортских такмичења. Сматрамо да је важећи опис кривичног дела договорање исхода такмичења сувише рестриктиван и да као такав онемогућава да се под њега подведу све оне радње којима се утиче на нарушавање интегритета спортских такмичења а кроз манипулисање исходима такмичења. Предлог је да након будућих измена Кривичног законика исте предвиде *кривичну одговорност оног лица које промени ток или резултат неког спортског или другог такмичења својим радњама које су противне закону или спортским правилима са намером да истим доведе до остваривања одређених недозвољених циљева спортског клађења.* Такође, неопходно је препознати различите друге квалификаторне околности који ова кривична дела чини нарочито тешким а неки од предлога јесу да се као квалификаторне околности препознају *извршење кривичног дела од стране организоване криминалне групе као и манипулација над малолетницима*. Предложене измене подразумевале би да законодавац као заштитни објекат кривичних дела које се односе на манипулацију спортским такмичењима не препознаје

само кроз стечену противправну имовинску корист, већ и да одређени степен заштите пружи интегритету спорта.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

I. Библиографски извори

Anna Smith, „Criminal offences for match-fixing: observations on the current framework and suggestions for future national legislation“ *, Sports law and Governance Journal* 1/2023.

Ben Van Rompuy, „ Effective sanctioning of match-fixing: the need for a two-track approach“, *ICCS Jorunal* 1/2013.

International Olympic committe, United Nations Office on drugs and Crime, *Criminalization approaches to combat match-fixing and illegal/irregular betting: a global perspective, comparative study on the applicability of criminal law provisions concerning match-fixing and illegal/irregular betting*, Bruxelles 2013.

Joe- Hyeon Park, Chang-Hwan Choi, Jiwun Yoon, Vassil Girginov, „How should sports match fixing be classified?”, *Cogent Social Sciences* 1/2019.

KEA European Affairs, Match fixing in sport, A mapping of criminal law provisions in EU 27*,* Bruxelles 2012.

Louis Vandercuyss, An Vermeersch, Tom Vander Beken, „Macolin and beyond : Legal and regulatory initiatives against match manipulation“ , *The international Sports law and Journal* 1/2022.

Madalina Diaconu, Surbhi Kuwalker , Andre Kuhn, „The court of arbitration for sport jurisprudence on match- fixing : a legal update“, *The International Sports Law Journal* 1/ 2021.

Mijo Galiot, Silvio Čović, „Odgovornost za nameštanje mečeva rezultata sportskih takmičenja s aspekta podmićivanja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 1/2021.

Mike Huggins, „Match-fixing: a historical perspective*“, International Journal of the History of sport* 2-3/2018.

Minhyeok Tak, Steven Jackson, Michael Sam, „ The problems and causes of match fixing: are legal sport betting regimes to blame?“, *Journal of Criminological Research, Policy and Practice* 1/2018.

Reynold Lastra, Peter Bell, Christine Bond, „ Sports betting and the integrity of Australian sport: Athletes and non-athletes perception of betting – motivated corruption in sport“ , *International Journal of Law, Crime and Justice*, 1/2018.

Бранислав Симоновић, Криминалистика, Крагујевац 2012.

Дејан Шупут, Кривичноправно санкционисање намештања спортских резултата – нехармонизованост законодавства европских држава, *Страни правни живот* 2/2013.

Драган Јовашевић, Војислав Ђурђић, *Кривично право: Посебни део*, Ниш 2013.

Драган Јовашевић, Споредно кривично законодавство у Републици Србији, *Војно дело* 7/2019.

Зоран Стојановић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд 2022.

Зоран Стојановић, Наташа Делић, Кривично право посебни део, Београд 2020.
Ненад Ђурђевић, Миодраг Мићновић, Зоран Вуковић, Уговори у спорту, Крагујевац 2014.
Сретенка Дугалић, „Значај спорта и понашања спортиста за формирање ставова људи“, *Спорт- наука и право* 6/2016.
Републички завод за статистику, Билтен пунолетних учиниоца кривичних дела у Републици Србији 2017, Београд 2018.
Републички завод за статистику, Билтен пунолетних учиниоца кривичних дела у Републици Србији 2015, Београд 2016.

Правни извори

Закон о спорту, Службени гласник РС, бр. 10/2016
Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије* бр. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019
Кривични закон Републике Србије, Службени гласник Србије и Црне Горе 26/77-1341, 28/77-1566, 43/77-2213, 20/79-1059, 24/84-1233, 39/86-2739, 51/87-2421, 6/89-406, 42/89-1401, 21/90-888 и Службени гласник Републике Србије br.16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 i 17/95- 529, 44/98 od 08.12, 10/02 od 01.03, чл. 255i
Конвенција Савета Европе о манипулацији спортским резултатима (Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions), усвојена: 18. септембра 2014. године, ступила на снагу: 01. септембра 2019. године, Council of Europe Treaty Series – No. 215

Đorđe B. Marjanović
University of Kragujevac
Faculty of Law Kragujevac
djordje2611@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-5238-7292

Criminal Act of Competition Fixing with Review on the Council of Europe Convention on the Manipulation of Sports Results

***Abstract**: Fixing the outcome of sports competitions is one of the biggest threats to the integrity of sports. Sport as a social phenomenon has its own individual and social dimension. However, the degree of benefit for the individual and society can be neutralized by phenomena that threaten the integrity of sports competitions. The goal of this research is to provide an answer to the question of whether criminal law, as a branch of law characterized by the ultima ratio character, should respond to the appearance of fixing the outcome of sports competitions, as well as what type of outcome fixing should be responded to within the framework of criminal law. This research also includes an analysis of certain provisions of the Council of Europe Convention on the manipulation of sports results in order to see the potential scope of the Convention in terms of influence on the criminal legislation of countries that ratify the convention. In the last part of the paper, the criminal offense of fixing the outcome of the competition from Art. 208a. Criminal Code of the Republic of Serbia.*

***Keywords:** fixing the outcome of competitions, fixing sports matches, criminal offense, Council of Europe Convention on the manipulation of Sports Competitions.*

Датум пријема рада: 07.06.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 17.07.2023.
Датум прихватања рада: 05.09.2023.

ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ АУТОРЕ

Оригиналан научни рад 341.24:342.7(4)
doi:10.5937/zrpfns57-45319

Сања Р. Крешшалица
Универзишеш у Исшочном Сарајеву
Правни факулшеш
sanja.tepavcevic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0009-0008-3725-9215

Симеон Р. Пешковић
Универзишеш у Исшочном Сарајеву
Правни факулшеш
simeon_p@live.com
ORCID ID: 0009-0008-1963-5459

ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА У ВАНРЕДНИМ ОКОЛНОСТИМА: ДОМАШАЈ И ОГРАНИЧЕЊА ЧЛАНА 15 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА[1]

Сажешак: *У овом раду се истражује правни оквир заштите људских права у ванредним околностима у европском правном простору, ради достизања кохерентног разумијевања правних стандарда који ће довести до њихове уједначеније примјене. Кроз темељну анализу значења и домашаја одредаба члана 15 Европске конвенције, као и одговарајуће праксе Европског суда за људска права, аутори утврђују под којим условима је суспендовање појединих права и слобода правно допуштено, те које мјере државе доносе у ванредним околностима представљају заштиту јавног интереса, а које превазилазе оквире најнужније мјере коју захтјева дата ситуација и представљају кршење права и слобода појединца.*

Овај рад почива на идеји да су својеврсна ограничења уживања људских права неопходна и оправдана. Позната је чињеница да је само мали број људских права апсолутног карактера и као такав имун на било каква ограничења без обзира на околности и оправдања. Међутим, то не умањује

[1] Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Заштита начела уставности и људских права у ванредним околностима у пракси уставних судова Републике Србије и Републике Српске и Европског суда за људска права“, који је финансиран од стране Покрајинског секретаријата за високо образовање и научноистраживачку делатност.

потребу да мјере којима држава прибјегава у вријеме кризе буду строго контролисане.

***Кључне ријечи**: људска права, Европска конвенција о људским правима, дероГација, члан 15, ванредне околности.*

„Све срећне породице личе једна на другу, свака несрећна породица, несрећна је на свој начин.”

Лав Николајевич Толстој

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Ванредне околности су неминовност са којом се суочавају све државе савременог свијета, а ванредна овлашћења су механизми којима се прибјегава у таквим ситуацијама. Све те, унапријед непредвидљиве, околности намећу обавезу „концентрисања власти са циљем ефикасног реаговања државних органа“.[2] Неспорно је да су државе најчешће приморане на такав корак, у литератури назван и уставна диктатура,[3] ради очувања уставног поретка. Заштита људских права и основних слобода, такође је, посматрано кроз призму савремене међународне заједнице и достигнућа човјечанства XXI вијека, неминовност. Међутим, једно уз друго често не бивају. Тај чудни антагонизам који се у пракси јавља чешће него што би требало, пријети да уруши идеју о заштити посебно рањивих категорија у вријеме кризе.

Људска права су међузависна и недјељива. Уживање једне групе људских права често зависи од могућности несметаног уживања неких других. Ипак, за потребе функционисања правног система учињена је подјела на права која се могу ставити ван снаге и она која су апсолутно заштићена и према томе, не могу бити дерогирана. Фундаментално је питање гдје је граница нужде која тјера државу да, зарад вишег интереса, стави ван снаге поједина људска права и ко ту границу заправо повлачи. Готово сви инструменти за заштиту људских права и основних слобода, са изузетком Афричке повеље о људским правима и правима народа, у себи садрже тзв. *escape*

[2] Дарко Симовић, Марко Станковић, Владан Петров, *Људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, 97.

[3] Језичка конструкција „уставна диктатура“ се према ријечима аутора односи на „цео спектар ванредних овлашћења и процедура у периодичној употреби у свим уставним државама“. Clinton L. Rossiter, Constitutional Dictatorship – Crisis Government in the Modern Demcracies, Princeton, Princeton University Press, 1948, p. 5, нав. према: Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the Travaux Preparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1998, 2.

одредбу, односно одредбу која дозвољава државама да у нарочито оправданим ситуацијама дерогирају све оне одредбе међународног уговора о заштити људских права за које је самим текстом уговора дерогација могућа. И иако државе у начелу имају широко дискреционо овлашћење, односно поље слободне процјене, да одлуче када је и у којој мјери њихов и опстанак њихове нације угрожен, ипак постоје контролни механизми у рукама суда који се старају о законитости предузетих мјера.

Ваља имати на уму да су ванредне околности, како сама ријеч и каже, ванредне, инхерентно изузетне и заправо представљају правну квалификацију фактичке кризне ситуације у једној држави или глобално. Према томе, јасно је да, као што је Аби-Саб (*Abi-Saab, Georges*) написао у предговору студије о људским правима у ванредним околностима[4], уколико одредбе о дерогацији људских права нису стриктно ограничене и контролисане, могу потпуно лишити смисла читав систем заштите људских права.

Циљ ове студије је истражити правни оквир, препознати мањкавости и суочити се са њима, ради достизања кохерентног разумијевања правних стандарда који ће довести до уједначеније примјене правних прописа у овој области. Кроз темељну анализу значења и домашаја одредаба члана 15 Европске конвенције, као и одговарајуће праксе Европског суда за људска права, испитује се под којим условима је суспендовање појединих права и слобода правно допуштено, те које мере државе донијете у ванредним околностима представљају заштиту јавног интереса, а које превазилазе оквире најнужније мјере коју захтјева дата ситуација и представљају кршење права и слобода појединца.

Ова студија почива на идеји да су својеврсна органичења уживања људских права неопходна, а тиме и оправдана. Позната је чињеница да је само мали број људских права апсолутног карактера и као такав имун на било какава ограничења без обзира на околности и оправдања. Међутим, то не умањује потребу да мјере којима држава прибјегава у вријеме кризе буду строго контролисане. Један од аргумената који се наводи у литератури као оправдање постојања могућности дерогације људских права своди се на вагање интереса и потребу давања предности колективним интересима у односу на индивидуалне.[5] Стога се у једном дијелу теорије такве мјере оцијењују и као „нужно зло“.[6]

---

[4] Georges Abi-Saab, Foreword, *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the Travaux Preparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998.

[5] Christoph Schreuer, „Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights“, *Yale Journal of International Law* 1982/9, 113.

[6] Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials and commentary, Oxford University Press*, Oxford 2000, 623.

Дерогације људских права се, у теорији међународног права уопште, посматрају кроз најмање два супротстављена становишта. Са једне стране полази се од чињенице да државе, будући суверене и независне јединке, имају право да одлуче да ли је и када је у конкретном случају интерес државе угрожен те га ваља претпоставити интересу појединца. Ово становиште показује да тренд ограничења моћи државе међународним инструментима иако превалентан у међународном праву, ипак није искључив. Наиме, поменути инструменти државама остављају одређена средстава помоћу којих могу ограничити права и слободе својих грађана, имајући на уму строги територијални принцип важења. Према другом схватању, постојање дерогације се оправдава нуждом и потребом задовољења и других, прије свега политичких, интереса и потреба државе. У супротном, постоји бојазан да би се ниво обавезивања међународним инструментима који намећу држави бројне обавезе и ограничења свео на минимум уколико не би имала простора за маневар када устреба.[7]

Парадоксално, иако на први поглед дјелује да могућност стављања ван снаге појединих људских права у случајевима ванредних околности представља доказ необуздане моћи државе и и наводи на закључак да је право обезглављено, ипак то није случај. Јер у околностима када се држава придржава формалних и материјалних услова предвиђених одговарајућим инструментима којима се дерогација на првом мјсту и дозвољава, постаје сасвим јасно да границе не постављају појединачне државе већ само право, те да је вјера у протребу владавине права толика да се државе самостално одричу дијела својих суверених овлашћења и ограничавају сопствени домет.[8]

2. АНАТОМИЈА ЧЛАНА 15 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И РАЗУМИЈЕВАЊЕ ПОЈЕДИНИХ ПРИНЦИПА

2.1. Историјат

„...[И]зградња свих модерних система заштите људских права, како на универзалном, тако и на регионалним нивоима, па и на националном плану, имала (је) за извор инспирације управо централни и почетни акт који је успостављен у Уједињеним нацијама... а то је Универзална декларација.“[9] Један

[7] Richard Burchill, „When does an Emergency Threaten the Life of the Nation? Derogations from Human Rights Obligations and the War on International Terrorism“, *New Zealand Yearbook of Jurisprudence* 9/2005*,* 96.

[8] *Ibid*, 97.

[9] Бранко М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма – однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 180.

од најзначајнијих докумената у историји заштите људских права, како на универзалном тако и на регионалном плану, Конвенција о људским правима и основним слободама, потписана је 4. новембра 1950. године у Риму, ступајући на снагу скоро три године касније, 3. септембра 1953. године. Као реакција на флагрантно кршење основних људских права у Другом свјетском рату[10] и инспирисана Универзалном декларацијом о људским правима и слободама, за непосредни циљ је имала осигурање поштовања основних људских права и слобода у послијератном периоду и онемогућавање или квалитативно отежавање понављања сличних догађаја. Савјет Европе, основан у послијератној Европи, примат је дао очувању традиције људских права, демократије и владавине права, који су у том тренутку, као резултат претходног ратног периода, били на рубу. Израда Конвенције, у идејном смислу, почела је већ 1948. године кроз иницијативу британских, француских и њемачких политичара, представника цивилног друштва, академске заједнице, али и лица водећих у бизнису и религијских представника, на Конгресу Европе у Хагу гдје је основна матрица око које су се износили аргументи била гарантовање слободе мишљења као и њеног изражавања и слобода окупљања. Узимајући у обзир историјски контекст може се лако закључити да су ове основне слободе које су се тежиле заштитити својеврсна реакција на претходни период европске историје.[11] Иако је Европска конвенција регионални документ, њоме се штите универзална права и слободе.[12] Заштитни механизми предвиђени унутрашњим порецима држава чланица Савјета Европе не губе на значају стипањем на снагу Конвенције. Управо супротно. Систем заштите људских права у оквиру Савјета Европе постављен је тако да пружи гаранције правима и слободама свих лица, онда када државе пропусте то да учине. Дакле, механизми се активирају тек након што се установи да државе нису пружиле адекватну индивидуалну заштиту.[13]

Државе чланице Савјета Европе преузимају обавезу да у оквиру својих националних јурисдикција обезбиједе заштиту људских права и основних

[10] Stewart Waters, William B. Russell III, „The World War II Era and Human Rights Education“, *Social Education 76*(6)/2012, 301.

[11] European Day of Remembrance for Victims of all Totalitarian and Authoritarian Regimes, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/733610/EPRS_ATA(2022)733610_EN.pdf, 7.11.2022.

[12] У прилог томе говори и чињеница да је знатан број индивидуалних представки потекао управо од појединаца који нису држављани ниједне од држава чланица Савјета Европе, али заштиту својих права проналазе у Конвенцији и механизмима предвиђеним њоме. Peter Leuprecht, “Innovations in European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement?”, Transnat’l L. & Contemp. Probs. 8/1998, 313-317, нав. према: Dinah Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York 2010, 17 – 18.

[13] Сања Ђајић, „Заштита људских права и слобода у пракси Европског суда за људска права – индивидуална заштита, тумачење Конвенције и ефикасност европског система“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 73, 7-8/2001, 344.

слобода прокламованих Европском конвенцијом свим лицима, без обзира на њихово држављанство. Међутим, у ситуацијама ванредних околности, Конвенција допушта одређена одступања у складу са чланом 15.

2.2. Travaoux preparatoires

Чини се да изјава француског посланика Тетгена (*Teitgen, Pierre-Henri*) у Савјетодавној скупштини Савјета Европе, о идеји за успостављањем јединственог механизма заштите људских права којем ће се појединац директно обраћати, најбоље осликава околности доношења Европске конвенције и атмосферу у којој су државе одлучиле уредити питање дерогације људских права. „Да међународни механизам буде на располагању жртвама, то је једини начин који имамо да убедимо људе и жене Европе да је створено нешто ново и да ће се постићи напредак. Треба им рећи: чак и ако се државе не занимају за вас и нико не узима ваш случај у руке, ви ћете, искључиво у име вашег људског достојанства моћи сами да се обратите једном међународном организму заштите."[14]

На захтјев предсједника Европске комисије за људска права, секретаријат Комисије је израдио и 22. маја 1956. године доставио документ који помаже разјашњењу околности у којима је члан 15 формулисан, као и анализу његовог домашаја у вријеме донешења.[15] Наиме, у препоруци Консултативне скупштине Савјета Европе од 8. септембра 1949. године наводи се, *inter alia*, обавеза провођења одредаба Конвенције без ограничења изузев „оних установљених правом, са искључивим циљем обезбјеђења признавања и поштовања права и слобода других, или с циљем задовољења правичних захтјева (*just requirements*) јавног морала, поретка или безбједности у демократском друштву."[16] Истовремено, дужна пажња је посвећена процесима који су паралелно вођени у оквиру Организације Уједињених нација, конкретно Комисије за људска права Уједињених нација, 1949. године, приликом припреме текстова пактова о правима човјека, нарочито члана 4 који садржински одговара члану 15 Европске конвенције. Из тог разлога је одлучено да се приликом анализе значења појединих одредаба садржаних у члану 15 Европске конвенције, упути на тумачење понуђено приликом дефинисања садржаја члана 4 Пакта.

Иако члан 4 Пакта, који је у вријеме доношења Конвенције још увијек био у форми нацрта и који није званично усвојен годинама након потписи-

[14] Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд 2012, 27.

[15] Припремни текст о члану 15 Европске конвенције о људским правима (*Preparatory work on article 15 of the European Convention on Human Rights*), European Commission of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 1956, Doc. DH (56) 4.

[16] *Ibid*, 2.

вања Конвенције, не одговара у потпуности члану 15, ипак се у припремним радовима упућује на правне стандарде садржане у члану 4 и дискусију која је вођена поводом њиховог тумачења. Према томе, оправдано је закључити да је истом линијом резоновања ишао и „писац“ Европске конвенције, односно Владе држава које су активно учествовале у раду експертских група.

На првом мјесту, у поводу члана 4 Пакта, упућује се на питање околности које могу проузрокавати ванредно стање. Посебно је истакнуто да државама не треба оставити слободу одлучивања у погледу употребе ванредних овлашћења, већ је било важно надзирати државе и спријечити злоупотребе које су, како је показала историја, доводиле до супресије људских права и успоставе диктаторских режима.[17] Тзв. „*escape clause*“, усљед прешироког тумачења или преслободне употребе, може угрозити цио систем заштите људских права. Коначно, формула која је своје мјесто нашла и у Конвенцији, а касније и у Пакту, по којој јавна опасност представља искључиво пријетњу опстанку нације само уколико је и званично проглашена у држави која прибјегава мјерама дерогације људских права, представља брану сваком арбитрерном понашању државе или могућим злоупотребама.[18]

Чињеница да је у овом дијелу постигнута истовјетност у два водећа инструмента за заштиту људских права, на универзалном и регионалном плану, а потом преузета и у трећи, Америчку конвенцију о људским правима[19], рјечито говори о свијести међународне заједнице тога доба да је могућност дерогације појединих људских права потребна и оправдана, али и да мора бити стриктно омеђена одговарајућим правним правилима.[20]

2.3. Структура члана 15 Европске конвенције

Члан 15 Европске конвенције о људским правима, под називом „Одступање у ванредним околностима“, стипулише сљедеће:

---

[17] *Ibid*, 13.

[18] *Ibid*, 14.

[19] Члан 27 Америчке конвенције о људским правима, American Convention on Human Rights (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969).

[20] Детаљнија елаборација услова под којима је могуће дерогирати одређена људска права заштићена Пактом садржана је у Принципима из Сиракузе из 1985. године, који, *inter alia*, експлицитно наводе и јавно здравље као ваљан основ за активацију ванредних овлашћења државе с циљем спрјечавања болести или повреде или обезбјеђења његе за болесне или повријеђене. Принципи из Сиракузе о ограничењу и дерогацији одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима (*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*), UN Commission on Human Rights, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, нав. према: Anna Dorota Gozdecka, „Human Rights During Pandemic: COVID-19 and Securisation of Health“, *Nordic Journal of Human Rights* vol. 39, 3/2021, 209.

1. *„(1) У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.*
2. *(2) Претходна одредба не допушта одступања од члана 2, осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима, или члана 3, 4 (став 1) и 7.*
3. *(3) Свака Висока страна уговорница која користи своје право да одступи од одредби Конвенције обавештава у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разлозима за њих. Она такође обавештава генералног секретара Савета Европе када такве мере престану да делују и када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности.“*

Простим језичким тумачењем члана 15 Конвенције лако долазимо до закључка о неопходности испуњења неколико материјалних услова како би се држава могла ваљано позвати на право да поједина људска права и слободе ограничи. На првом мјесту, да би уопште било ријечи о активирању овог члана Конвенције, потребно је да се држава налази у стању рата или друге јавне опасности која по свом интензитету и значају мора бити квалификована и представљати озбиљну пријетњу за државу. Потом, ни такве околности не дају држави апсолутну слободу у процјени мјера које ће се предузети, већ се намеће обавеза избора „најмањег зла“ у смислу мјера које су неопходне да би се постигао циљ. Трећи материјални услов подразумијева да мјере које су употребљене не смију бити у нескладу са другим обавезама државе према међународном праву. Држава потписница Конвенције подлијеже у другим сферама међународног права обавезама које нису директна посљедица њеног приступања Конвенцији. С обзиром на то да је држава преузела обавезе које су садржане у другим међународним инструментима, могућност позивања на јавну опасност и нужне мјере мора бити усклађена и са њима. И коначно, ове мјере су привремене, о чему држава обавијештава Генералног секретара Савјета Европе.

2.3.1. Рат или друга јавна опасност

Видјели смо раније да у погледу овог услова постоји једнодушност у међународној заједници, те да је као такав нашао своје мјесто у готово свим инструментима за заштиту људских права. Међутим, пракса држава је показала оно од чега су творци текстова поменутих инструмената највише и страховали, а то је да под изговором потребе државе злоупотребљавају своја овлашћења.

У радовима који се баве овом темом, значење термина рат је најчешће остављено по страни. Узима се као јасно и неспорно. С једне стране, разлог

је у чињеници да у пракси Суда није било предмета у којима се захтијевало тумачење или било какво ближе одређење тог појма. Са друге стране, узима се да свака врста насиља која задеси једну државу, а која не представља рат у његовом пуном смислу, већ је апсорбована у наставку исте норме. Акценат се, дакле, ставља на синтагму „јавна опасност која прети опстанку нације", која сама по себи већ указује на посебну тежину јавне опасности.

Стога, појам рата, као први услов наведен у члану 15 Конвенције, није био предмет тумачења Суда. Ни током припреме нацрта текста Конвенције није вођена расправа поводом његовог одређења. Ваља, међутим, истаћи да је поводом одређења појма рата и његовог уношења у коначан текст члан 4 Пакта, који је, како смо видјели раније послужио као инспирација писцима Конвенције, вођена жестока расправа у оквиру Комисије за људска права у периоду од 1947. до 1952. године. Томе у прилог говори дискусија представника Совјетског Савеза у Комисији, који је упозорио да се „Комисија мора чувати да не остави утисак да је била опседнута идејом могућности рата и да је читав њен рад био усредсређен око тог појма".[21] *Inter alia*, представник Уругваја је предложио да се термин рат, који је као такав инкомпатибилан са одредбама Повеље Уједињених нација, замијени термином агресије, док је влада Југославије предлагала ближе одређење самог појма рат, будући да постоје и „одбрамбени и нападачки" ратови, те би у контексту овог члана само одбрамбени рат био ваљан разлог за дерогацију.[22]

Будући да је Конвенција усвојена 1950. године, у вријеме док се још увијек радило на коначном тексту Пакта, члан 15 Конвенције је задржао појам рата, као први услов за дерогацију, док је из коначне верзије Пакта он избрисан.[23] Претпоставка је да је термин рат наведен само као примјер јавне опасности која може послужити држави као основ за доношење одлуке о дерогацији појединих људских права заштићених Конвенцијом.[24] Сасвим оправдано је запитати се да ли рат мора представљати пријетњу за опстанак нације да би дерогација људских права према члану 15 Конвенције била правно допуштена? Кемпес (*Kempees, Peter*) заступа становиште по коме неће сваки рат који држава води или у коме учествује конституисати пријетњу опстанку нације, посебно уколико се, примјера ради, води на територији друге државе.[25] Ипак, према његовом схватању, и оне државе потписнице Конвенције, које учествују у мировним мисијама на тлу трећих држава, а које нужно не представљају рат, би имале право на дерогацију према члану 15.[26]

[21] Више о томе вид. у: A. L. Svensson-McCarthy, 199 – 241.

[22] *Ibid*. 206, 208.

[23] *Ibid*. 290.

[24] *Ibid*.

[25] Peter Kempees, *„Hard Power"and the European Convention on Human Rights*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2021, 77-78.

[26] *Ibid*, 83.

Међутим, иако су конвенционални начини ратовања неспорно подведени под овај услов, новија пракса држава је показала да пажњу ваља усмјерити и на тзв. неконвенционалне сукобе, усљед којих државе прибјегавају дерогацији људских права. Тако нпр. послије терористичког напада у Сједињеним Америчким Државама 2001. године, постаје очигледно да државе дају примат сигурности над људским правима и тиме жртвују права појединаца усљед реалне или претпостављене опасности од међународног тероризма.[27]

Сходно томе, акценат је стављен на други дио ове одредбе, који се тиче јавне опасности која прети опстанку нације. Суд, иако је настојао дати тумачење и својеврсне обрисе правним стандардима садржаним у члану 15, ипак није могао пренебрећи чињеницу да државе имају поље слободне процјене приликом њиховог одређења. Интересантно је да је доктрина поља слободне процјене, настала и развијена управо у јуриспруденцији Суда у контексту тумачења одредаба Конвенције у вријеме ванредног стања и сама доживјела еволуцију. Од првобитно замишљеног одређеног поља дискреције у процјени услова, дошло се до широког поља слободне процјене у рукама државе.[28]

У првом предмету који се нашао пред Судом 1960. године, Лоулес против Ирске (*Lawless*), Суд је заузео став да јавна опасност подразумијева изузетну ситуацију или опасност (*an exceptional situation of crisis or emergency*) која утиче на цјелокупну популацију и представља опасност за организовани живот заједнице која чини дату државу.[29] Суд је овдје, заправо, прихватио тумачење Комисије дато нешто раније, која је у свом извјештају поводом истог предмета јавну опасност одредила као ситуацију изузетне и неминовне опасности или кризе. „Природно и уобичајено значење „јавне опасности која пријети да угрози живот нације“ је, мислимо, ситуација изузетне и непосредне опасности или кризе која утиче на општу јавност, за разлику од

---

[27] R. Burchill, 100.

[28] Концепт слободне процјене први пут се у пракси Комисије помиње у тзв. кипарском предмету (*First Cyprus Case*) Greece v. United Kingdom, 1958-1959, Y.B. EUR. CONV. ON H.R. 174, гдје је Комисија констатовала да држава у спору ужива одређено поље дискреције приликом процјене најнужније мјере коју захтјева дата ситуација. Дакле, стандард који је уведен у праску тицао се конкретно другог услова стипулисаног у члану 15 Конвенције. Више о томе вид. у: Oren Gross, Fionnuala Ní Aoláin, „From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights“, *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 3/2001, 625-649.

[29] Иако Суд у овом предмету није улазио у дубљу елаборацију постављених услова, могуће је, у конкретном случају, препознати истицање неколико фактора кумулативно. Тако је у конкретном случају кумулација подразумијевала, *primo*, постојање тајне војске која своја дејства усмјерава на неуставне активности користећи насиље, *secundo*, да је војска дјеловала ван граница Ирске нарушавајући међудржавне односе и *tertio* услов који је био специфичан за случај, а тицао се пораста терористичких активности. Lawless v. Ireland (no. 3), European Court of Human Rights, Application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, para 28. Лаулес против Ирске, Европски суд за људска права, представка број 332/57, пресуда од 1. јула 1961.

појединих група, и представља пријетњу организованом животу заједнице који сачињава дату државу.“[30] Акценат је, чини се, стављен на квалификацију опасности, која треба да је изузетна и непосредна, изгледна у кратком временском периоду. Непосредна или неминовна опасност је она опасност која, ако се већ није десила, заиста ће се десити у догледном времену.

Детаљнију елаборацију ових услова проналазимо у Грчком случају (*The Greek Case*), у ком је, упућујући на резоновање дато у Лаулес предмету, Комисија експлицитно навела четири карактеристике јавне опасности, у духу члана 15 Конвенције. Најприје, опасност мора бити стварна или неминовна, њени ефекти морају укључити читаву націју, мора угрожавати континуитет организованог живота заједнице, те криза или опасност мора бити изузетна, односно таква да су мјере или ограничења дозвољене Конвенцијом, очигледно неадекватне.[31] Дакле, Комисија је овим тумачењем отклонила сваку могућност превентивног дјеловања држава с циљем заштите јавног поретка и друштва. Иначе, наводи се да се једини случај искључења државе из чланства у Савјету Европе због континуираног кршења људских права десио 1970. године, када је неколико држава Комисији поднијело тужбу против Грчке, након чега је Комитет министара донио одлуку о санкцији.[32]

Судска пракса у годинама које су услиједиле допринијела је даљњем обликовању и конкретизацији појма јавне опасности. Тако је Суд утврдио да опасност може бити предстојећа и постојећа. Држава, дакле, није дужна чекати да јавна опасност заиста наступи или да њене посљедице остваре ефекат да би предузела мјере које траже активирање механизама Конвенције путем дерогације.[33] Такође, јавна опасност може бити дуготрајно присутна, тако да њено временско трајање није унапријед ограничено, што за посљедицу има чињеницу да ни мјере које се предузимају, немају временско ограничење.[34] Држава има широко поље слободне процјене у погледу тра-

[30] European Commission of Human Rights, Application No. 332/57 lodged by Gerard Richard Lawless against The Republic of Ireland, Report of the Commission (Adopted on 19th December 1959), A 51 .591.

[31] The Greek Case, European Commission of Human Rights, Application no. 3321/67 – Denmark v. Greece, 3322/67 Norway v. Greece, 3323/67 Sweden v. Greece, 3344/67 Netherlands v. Greece, Report of the Sub-Commission 1967.

[32] Mark W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law*, Oxford University Press, New York 2008, 57 – 65.

[33] Став Суда је да се не може очекивати од државе да чека да се несрећа догоди, да би предузела мјере заштите. A. and Others v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no 3455/05, Judgment of 19 February 2009, para 181. А и други против Уједињеног Краљевства, Европски суд за људска права, представка број 3455/05, пресуда од 19. фебруара 2009.

[34] То свакако не значи да ванредно стање у држави треба и може да траје 19 година, као што је био случај са Алжиром у периоду од 1992. године до 2011. године. Више о томе вид. у: Marine Toullier, “The European Court of Human Rights’ Control over States’ Derogation in

јања мјера које су јој стављене на располагање на основу чл. 15 Конвенције, будући да јавна опасност може трајати током више година континуирано, посебно уколико се ради о пријатњама од тероризма.[35]

Све раније наведено је, разумије се, стандард који је постављен широко како би могао бити примијењен на унапријед неодређене ситуације. Стварни проблем ће се јавити управо онда када Суд дође у ситуацију да процјењује примјенљивост околности конкретног случаја на стандарде постављене одговарајућом нормом. На уму треба имати и то да активација члана 15 Конвенције, односно дерогација људских права, треба да буде крајња мјера и нужда, а не замјена за редовне мјере које су на располагању држави. С тим у вези, Суд је у предмету Аксој против Турске (*Aksoy*) указао на неопходност одговарајућег надзора. „Стране уговорнице ипак не уживају неограничену дискреционо оцену. Суд је позван да одлучи да ли су државе између осталог прекорачиле обим [поступања] који строго захтева кризна ситуација. Поље слободне процене домаће државе се тао допуњује европским надзором. При вршењу овог надзора Суд мора придати одговарајућу тежину релевантним чиниоцима, као што су природа права које је дерогирано, околности које су до овог довеле и дужина трајања ванредне ситуације.“[36]

2.3.2. Најнужнија мјера коју захтјева дата ситуација

Након што се установи да је први услов стипулисан чланом 15 Конвенције задовољен, тј. да је објективно постојала јавна опасност која је представљала пријетњу за опстанак нације, прелази се на испитивање испуњености другог услова. Како је већ наведено, члан 15 у наставку дефинише обим одступања, и дозвољава само најнужније мјере које захтјева дата ситуација. Овај услов се сматра суштином самог члана 15 Конвенције.[37]

Концепт најнужније мјере се у пракси Суда уско тумачи и процјењује у сваком конкретном случају. То практично значи да држава нема неограничену моћ да дерогира она људска права за која је дерогација правно допуштена, већ да њене одлуке подлијежу строгој контроли Суда. У свом бићу овај услов садржи три елемента који се морају узети у обзир приликом процјене усаглашености мјера које држава предузима на темељу овлаштења садржаног у члану 15. *Primo*, испитује се постојање стања нужде у датом

Time of Emergency: Example of Effectiveness of the Lessons Learned from WW2," *International Comparative Jurisprudence* 1/2017, 14.

[35] A. and Others v. the United Kingdom, 2009, para 181.

[36] Aksoy v. Turkey, European Court of Human Rights, Application no. 21987/93, Judgment of 18 December 1996. Аксој против Турске, Европски суд за људска права, представка број 21987/93, пресуда од 18. децембра 1996, нав. према: Д. Поповић, 34.

[37] Mohamed M. El Zeidy, „The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations“, *San Diego International Law Journal* 4/2003, 271.

случају. *Secundo*, пропорционалност предузетих мјера са опасношћу која пријети датој држави. И коначно, вријеме трајања дерогације.[38]

Стање нужде је један од принципа који се може наћи у свим периодима и кроз више режима међународног права. Његови трагови воде до XVII вијека када је самоодржање било легитиман разлог за предузимање незаконитих радњи. У данашње вријеме, стање нужде је дубоко укорењено у питањима одговорности државе за кршење међународних обавеза, као општег принципа, као и захтијева који се налазе у одредбама о дерогацији уговора о људским правима. То је једна од доктрина која доказује своју ексклузивност у свим фазама развоја међународне заједнице. У вези са дерогацијом људских права, стање нужде представља основ за повлачење суштинске границе између интереса државе и друштва као цјелине и интереса појединца, те давање предности овом првом. У том случају, терет доказивања је на држави која мора оправдати своје поступање и доказати да је предузета мјера била неопходна.[39]

Посебно је у погледу овог стандарда видљива ширина доктрине поља слободне процјене, будући да је Суд у тзв. Ирском предмету (*Irish Judgement*) заступао становиште по коме су националне власти у бољем положају од међународног судије, не само да утврде присуство ванредне ситуације и околности која угрожава опстанак нације, већ и да процијене природу и обим дерогација неопходних да спријечи штетне посљедице.[40] Иако често критикован, Суд је ипак остао дослиједан овом схватању, те је, примјера ради, у предмету Браниган и Мекбрајд (*Brannigan and McBride*) закључио да британска Влада није прекорачила своја овлашћења када је, усљед опасности од терористичког напада у Сјеверној Ирској, увела ванредно стање и ограничила судску власт током петнаест година.[41] Суштина је заправо у томе да у погледу овог стандарда није могуће унапријед извући опште услове и по њима поступати, већ се свака ситуација мора процјењивати индивидуално, изводећи тест пропорционалности и уважавајући све особености дате државе и друштва.[42] Суд ће тако у обзир узети чињеницу да ли је поступак

[38] *Ibid.*

[39] *Ibid*, 273.

[40] Ireland v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978. Ирска против Уједињеног Краљевства, Европски суд за људска права, представка број 5310/71, пресуда од 18. јануара 1978.

[41] Brannigan and McBride v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 14553/89; 14554/89, Judgment of 25 May 1993, para 66. Браниган и Мекбрајд против Уједињеног Краљевства, Европски суд за људска права, представка број 14553/89; 14554/89, пресуда од 25. маја 1993.

[42] Детаљно о тесту пропорционалности вид. у: Брано Хаџи Стевић, „Тест пропорционалности у доба пандемије: људска права versus јавно здравље“, Страни правни живот 1/2023, 17-43.

доношења спорних мјера био коректан, те да ли је постојала могућност постизања истог циља са блажим мјерама.[43]

Као један од флуидних стандарда, који свој коначни облик добија тек у реалном контексту, стање нужде може имати различито значење и у зависности од одредбе Конвенције на коју се односи.[44]

2.3.3. Усклађеност са другим међународним обавезама државе

Иако је несумњиво да мандат Суда проистиче из Конвенције и своди се на надзор над примјеном њених одредаба, чланом 15 је стипулисана обавеза државе да мјере дерогације које предузима, а које морају бити у складу са условима о којима је већ било ријечи, буду усклађене и са њеним другим међународним обавезама. Прецизније речено, те мјере не смију бити „у нескладу“ са другим обавезама које за државу проистичу из правила међународног права. То свакако не значи да Суд има слободу да надзире примјену и поштовање одредаба дугих међународних инструмената, већ да адекватност примјене члана 15 Конвенције Суд оцјењује имајући у виду и друге међународноправне обавезе државе.

У том смислу, индикативан је однос између правила међународних људских права и међународног хуманитарног права, које као саставни дио међународног права представља обавезу за државу и у вријеме када одлучи да, у складу са чланом 15 Конвенције, дерогира поједина људска права. Наиме, у вријеме оружаног сукоба, одредбе и једног и другог режима се примјењују симултано. Битна разлика је у томе што правила хуманитарног права, будући да се активирају у вријеме оружаног сукоба, у неким случајевима не допуштају могућност дерогације, јер сама по себи представљају најнижи стандард заштите права појединца у вријеме сукоба. Према томе, када је ријеч о обавези државе која проистиче из Женевских конвенција из 1949. године и додатних протокола на конвенције, јасно је да свака дерогација права на темељу члана 15 треба да буде усаглашена и са тим документима. Примјера ради, право на правично суђење које је стипулисано чланом 6 Конвенције, у вријеме рата је право које не подлијеже дерогацији.[45]

У досадашњом пракси Суда, услов усаглашености мјера о дерогацији са другим међународним обавезама државе се понајмање испитивао. У већ поменутом Бранинган и Мекбрајд предмету, у ком је истакнуто да члан 4 Пакта о грађанским и политичким правима намеће обавезу држави да званично прогласи ванредно стање, Суд је, без заласка у испитивање испуње-

---

[43] Милан Пауновић, Славољуб Царић, *Европски суд за људска права*, Београд 2007, 31.

[44] Janneke Gerards, How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights, I•CON (2013), Vol. 11 No. 2, 481.

[45] Mohamed M. El Zeidy, 291.

ности овог услова, заузео становиште да је изјава државног секретара у Парламенту имала формални карактер и да испуњава услов званичног обавјештења.[46]

2.3.4. Садржина обавјештења Савјету Европе

Један од формалних услова постављених чланом 15 Конвенције тиче се обавезе обавјештења Савјета Европе о предузетим мјерама дерогације људских права. Наиме, држава је дужна обавијестити Генералног секретара Савјета Европе о мјерама дерогације које предузима у датом моменту. *Ratio* увођења такве обавезе у текст члана 15 је двојак: најприје жели се постићи јавност предузетих мјера од стране конкретне државе и у вези са тим информисати све државе чланице Конвенције о мјерама дерогације.[47]

Иако нема изричите обавезе да обавјештење које се упућује Генералном секретару Савјета Европе у случају дерогације права у ванредним околностима на основу члана 15 треба да садржи која права и слободе су тим одступањем погођени, ипак је од значаја за Суд да обавјештење буде довољно прецизно и јасно како би могао ваљано процијенити да ли је у конкретном случају дошло до прекорачења овлашћења од стране државе. У тзв. Првом кипарском предмету (*First Cyprus Case*) Комисија је изричито истакла значај ваљаног обавјештења у складу са условима стипулисаним у ставу 3 члана 15 Конвенције. „[...] када се једна Висока страна уговорница користи правом предузимања мјера дерогације према члану 15, остале Високе стране уговорнице имају правни интерес да буду информисане о тим мјерама будући да су привремено и њихова права из члана 24 Конвенције (сада члана 33) *pro tanto* ограничена.“[48] У том смислу важно је да обавјештење Генералном секретару буде упућено без одлагања и да садржи довољно информација како би државе уговорнице и Суд могле да процијене природу и обим одступања од одредаба Конвенције које су обухваћене тако предузетим мјерама.[49] Комисија је, у тзв. Грчком предмету нашла да *note verbale*, која је Генералном секретару упућена скоро три мјесеца након увођења мјера којима су ван

---

[46] Brannigan and McBride v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 14553/89; 14554/89, Judgment of 25 May 1993, para 72-73; нав. према: Bernadette Rainey, Pamela McCormick, Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2021, 122.

[47] Генерални секретар Савјета Европе је у обавези пренијети државама чланицама све информације у вези са примјеном става 3 члана 15 Конвенције. Резолуција Комитета министара (56) 16 од 26. септембра 1956. године, Resolution (56) 16 (26 September 1956) – (Adopted by the Ministers‘ Deputies) Convention on Human Rights – Interpretation and Application of Article 15, paragraph 3.

[48] Нав. према: P. Kempees, 141.

[49] *Ibid*, 142.

снаге стављене одредбе члана 5 Конвенције, долази са великим закашњењем, те да њен садржај пати од недостатка детаља и прецизности.[50]

Према мишљењу Комисије, став 3 члана 15 садржи обавезу обавјештења Генералног секретара на један општи начин, без строгог захтјева у погледу временског рока у ком ће обавјештење бити дато, као ни садржине самог обавјештења.[51] Темпорална обавеза стипулисана Конвенцијом подразумијева да обавјештење буде послато без кашњења које се може избјећи, за разлику од других међународних инструмената гдје је наглашено да је обавјештење потребно послати одмах (*immediately*).[52] Ово обавјештење може бити послато и прије саме дерогације, али државе најчешће обавјештавају Генералног секретара послије предузетих мјера. Пракса је показала да је дванаест дана у реду, па чак и четрдесет и три, као у случају Броган (*Brogan*), али како смо видјели период од неколико мјесеци није.[53]

У погледу садржине обавјештења које је држава дужна упутити релевантним органима не постоји конкретно рјешење. Комисија за људска права, угледајући се на рјешење из члана 4 Пакта, закључила је да је држави забрањено да дерогира одредбе које нису наведене у обавјештењу. Коначно, и сам текст релевантног члана говори у прилог томе, будући да захтјева да Генерални секретар буде обавјештен у потпуности (*fully informed*).

Како санкција за неиспуњење обавезе стипулисане у ставу 3 члана 15 Конвенције није изричито наведена, поставило се питање могућности примјене члана 15 и без подношења обавјештења Савјету Европе. Став Комисије, исказан у поводом спора између Кипра и Турске (*Cyprus v. Turkey*) је изричит: нема примјене члана 15 на мјере које предузме држава уколико иста не обавијести Генералног секретара о томе.[54] У конкретном случају обје стране у спору су знале да је ванредно стање проглашено, иако Турска није обавијестила Генералног секретара о мјерама које је предузела, што је Комисија у коначници оцијенила као непостојање ванредног стања. Да би се држава могла ваљано позвати на примјену члана 15 у датим околностима потребно је било званично, јавно показати да је дерогација на снази. У свим другим ситуацијама, гдје није изричито указано на дерогацију, страна се не може

---

[50] *Ibid*, 143.

[51] Application of the Convention for the Protection of Human Rights, European Commission of Human Rights, Application no. 176/56 by the Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Report 1956, para 158.

[52] Примјера ради, члан 4 Пакта о грађанским и политичким правима стипулише у ставу 3 да државе које се користе правом одступања морају одмах о томе обавијестити остале државе чланице, посредством Генералног секретара Уједињених нација.

[53] M. M. El Zeidy, 294.

[54] European Commission of Human Rights, Application no. 8007/77 Cyprus against Turkey, Report 1983, para 66 – 68.

позивати на члан 15 Конвенције, независно од фактичког стања. Потреба да држава формално укаже да дерогацију је посљедица чињенице да је увођење ванредног стања и право да дерогира људска права искључиво право државе, те ниједан други субјект или орган не би могао да укаже да дерогацију ако то држава није експлицитно урадила. Могући излаз из несигурности која наступа поводом примјене ове одредбе био би, према мишљењу појединих аутора, прецизније одређење услова под којима држава треба да поступа у случају проглашења ванредног стања и позивања на члан 15 попут навођења прецизног рока у коме обавјештење мора бити послато, те услова који се односе на садржину обавјештења.[55]

3. ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 15 У ВРИЈЕМЕ КРИЗЕ УЗРОКОВАНЕ ВИРУСОМ КОРОНА

Изненадно избијање глобалне пандемије изазване ширењем корона вируса суочило је међународну заједницу са многим изазовима. Актуелна пандемија је покренула здравствену, економску и социјалну кризу, која је велики број држава гурнула у сиву зону када су људска права у питању. Иако су државе у великом броју прогласиле ванредно стање на свом унутрашњем терену, те ставиле ван снаге бројна људска права и основне слободе, то ипак не значи да су се позвале на примјену члана 15 Конвенције. Наиме, државе су затвориле своје границе, забраниле или ограничиле вршење вјерских обреда, кретање и друге слободе, позивајући се на борбу против глобалног непријатеља, али је само мали број њих, када се ради о чланицама Конвенције, заиста испунио захтјеве прописане чланом 15.

Насупрот у јавности увријеженом мишљењу о свеопштој дерогацији људских права у вријеме пандемије корона вируса, само је десет држава чланица Савјета Европе то заиста и учинило и то: Албанија, Јерменија, Естонија, Грузија, Летонија, Сјеверна Македонија, Молдавија, Румунија, Сан Марино и Србија.[56] Последња нотификација о повлачењу акта о дерогацији људских права поднијета је 31. децембра 2022. године од стране Грузије.[57]

У вези са тим, и пракса Суда је у овом питању још увијек очекивано оскудна. Један од ријетких предмета који је доживио свој, макар привремени[58], епилог јесте предмет у спору између женевске синдикалне организације и

[55] M. M. El Zeidy, 295-300.

[56] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5), Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 2. април 2023.

[57] Notification – JJ9436C Tr./005-302 – 31 December 2022 – Withdrawal of a Derogation related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5).

[58] Овај предмет је прослијеђен Великом вијећу 5. септембра 2022. године.

Швајцарске (*Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*), у ком је Суд констатовао да нема прибјегавања мјерама дерогирања у контексту пандемије COVID-19. Суштина овог предмета је у томе што, иако суочена са озбиљном, до тада невиђеном кризом јавног здравља, која по свим параметрима испуњава услове јавне опасности стипулисане чланом 15, Швајцарска ипак није прибјегла члану 15 Конвенције. Сходно томе, према схватању Суда, од Швајцарске се захтијевало да поштује Конвенцију и да у потпуности испоштује захтјеве члана 11, у оквиру границе слободне процјене која јој је дата.[59]

Поред овог, у процедури пред Судом су и предмети у споровима Пешић против Србије, Ђорђевић против Србије и Илић против Србије, поднијети током 2020 године, у вези са мјерама које су власти Србије примијениле као одговор на опасности узроковане корона вирусом. Поднесци су упућени на одговор 5. јануара 2023. године и у овом моменту нам није доступна информација о евентуалном одговору Владе на питања упућена од стране Суда.[60]

4. ЗАКЉУЧАК

Једна од несумњиво највећих вриједности Европске конвенције о људским правима јесте чињеница да она представља „живи" инструмент који се тумачи и примијењује у складу са тренутним развојем друштва, друштвено-политичким околностима и промјенама у разумијевању јавног морала. Посљедично, и околности које доводе до потребе проглашења ванредног стања, увођења ванредних мјера те дерогације људских права су промјенљиве. Имајући то у виду, Суд је у више наврата потврдио потребу уважавања особености националног контекста, те у први план истицао слободну процјену државе приликом избора мјера којима ће обезбједити заштиту јавног поретка. Упркос томе, као што смо показали на претходним страницама, те мјере нису неограничене и државе иако имају широка дискрециона овлашћења, ипак морају да се крећу у простору који је омеђен правом, а дефинисан ранијом судском праксом.

У том поступку вагања интереса и одмјеравања „мањег зла", члан 15 Конвенције заузима посебно мјесто. Иако у једном дијелу недовољно прецизан, ипак представља одличан путоказ државама приликом избора мјера којима ће постићи очекивани циљ. Полазимо од претпоставке да дерогација

[59] Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland, European Court of Human Rights, Application no. 21881/20, Judgment of 15 March 2022, para 90.

[60] Pešić v. Serbia, European Court of Human Rights, Application no. 48973/20, communicated on 5 January 2023.

људских права никада није и не би смјела бити циљ сама себи, већ је државе, одговорне и забринуте за опстанак сопствене нације, примјењују као крајњу, привремену мјеру.

Појава глобалне пандемије изазване ширењем корона вируса довела нас је у нову реалност и пред државе поставила нове изазове. У глобализованом свијету, у коме је слобода кретања достигла највиши степен примјене и стављена на престо, појединац се преко ноћи суочио са потпуним затварањем и забраном великог броја слобода. Људска права и слободе које су биле дубоко укорењене у европском наслијеђу и традицији, преко ноћи су драстично ограничене. Све је то отворило врата не само за политичке, већ и академске спорове и дебате. Аутори закључују да јавни интерес и јавно здравље могу и треба да се чувају, али заједно са основним вриједностима међународне заједнице 21. вијека, међу којима људска права и слободе заузимају највише мјесто.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографски извори

Anna Dorota Gozdecka, „Human Rights During Pandemic: COVID-19 and Securisation of Health“, *Nordic Journal of Human Rights* vol. 39, 3/2021, 205–223;

Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the Travaux Preparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1998;

Bernadette Rainey, Pamela McCormick, Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2021;

Бранко М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма – однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 155–185;

Брано Хаџи Стевић, „Тест пропорционалности у доба пандемије: људска права versus јавно здравље“, *Страни правни живот* 1/2023, 17-43;

Georges Abi-Saab, Foreword, *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the Travaux Preparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998;

Дарко Симовић, Марко Станковић, Владан Петров, *Људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018;

Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд 2012;

Dinah Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York 2010;

Janneke Gerards, *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*, I•CON (2013), Vol. 11 No. 2, 466–490;

Marine Toullier, "The European Court of Human Rights' Control over States' Derogation in Time of Emergency: Example of Effectiveness of the Lessons Learned from WW2," *International Comparative Jurisprudence* 1/2017, 8–24;
Mark W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law*, Oxford University Press, New York 2008;
Милан Пауновић, Славољуб Царић, *Европски суд за људска права*, Београд 2007;
Mohamed M. El Zeidy, „The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations", *San Diego International Law Journal* 4/2003, 277–318;
Oren Gross, Fionnuala Ní Aoláin, „From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 3/2001, 625-649;
Peter Kempees, *„Hard Power"and the European Convention on Human Rights*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2021;
Richard Burchill, „When does an Emergency Threaten the Life of the Nation? Derogations from Human Rights Obligations and the War on International Terrorism", *New Zealand Yearbook of Jurisprudence* 9/2005, 96–114;
Сања Ђајић, „Заштита људских права и слобода у пракси Европског суда за људска права – индивидуална заштита, тумачење Конвенције и ефикасност европског система", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 73, 7-8/2001, 343–352;
Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials and commentary, Oxford University Press*, Oxford 2000;
Stewart Waters, William B. Russell III, „The World War II Era and Human Rights Education", *Social Education 76*(6)/2012, 301–305;
Christoph Schreuer, „Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights", *Yale Journal of International Law* 1982/9, 113–132.

Правни извори и судска пракса

A. and Others v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no 3455/05, Judgment of 19 February 2009;
American Convention on Human Rights (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969);
Application of the Convention for the Protection of Human Rights, European Commission of Human Rights, Application no. 176/56 by the Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Report 1956;
Brannigan and McBride v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 14553/89; 14554/89, Judgment of 25 May 1993;
European Commission of Human Rights, Application No. 332/57 lodged by Gerard Richard Lawless against The Republic of Ireland, Report of the Commission (Adopted on 19th December 1959), A 51 .591;

European Commission of Human Rights, Application no. 8007/77 Cyprus against Turkey, Report 1983;
Ireland v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978;
Lawless v. Ireland (no. 3), European Court of Human Rights, Application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, para 28;
Notification – JJ9436C Tr./005-302 – 31 December 2022 – Withdrawal of a Derogation related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5);
Pešić v. Serbia, European Court of Human Rights, Application no. 48973/20, communicated on 5 January 2023;
Припремни текст о члану 15 Европске конвенције о људским правима (Preparatory work on article 15 of the European Convention on Human Rights), European Commission of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 1956, Doc. DH (56) 4;
Резолуција Комитета министара (56) 16 од 26. септембра 1956. године, Resolution (56) 16 (26 September 1956) – (Adopted by the Ministers' Deputies) Convention on Human Rights – Interpretation and Application of Article 15, paragraph 3;
The Greek Case, European Commission of Human Rights, Application no. 3321/67 – Denmark v. Greece, 3322/67 Norway v. Greece, 3323/67 Sweden v. Greece, 3344/67 Netherlands v. Greece, Report of the Sub-Commission 1967;
Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland, European Court of Human Rights, Application no. 21881/20, Judgment of 15 March 2022.

Интернет-извори
European Day of Remembrance for Victims of all Totalitarian and Authoritarian Regimes, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/733610/EPRS_ATA(2022)733610_EN.pdf, 7.11.2022;
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5), Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 2. април 2023.

Sanja R. Krešta lica
University of East Sarajevo
Faculty of Law
sanja.tepavcevic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0009-0008-3725-9215

Simeon R. Petković
University of East Sarajevo
Faculty of Law
simeon_p@live.com
ORCID ID: 0009-0008-1963-5459

Human Rights Protection in Emergency Circumstances: Scope snd Limitations of Article 15 of The European Convention on Human Rights

***Abstract**: This paper examines the legal framework for the protection of human rights in situations of extreme crisis in the European legal area, in order to achieve a coherent understanding of legal standards that will lead to their more uniform application. Through an in-depth analysis of the meaning and scope of the provisions of Article 15 of the European Convention, as well as the corresponding practice of the European Court of Human Rights, the authors determine under what conditions the suspension of certain rights and freedoms is legally permissible, and which state measures adopted in extraordinary circumstances represent the protection of the public interest, and which go beyond the scope of the most necessary measure required by the given situation and represent a violation of the rights and freedoms of the individual.*

This work is based on the idea that specific limitations for the enjoyment of human rights are necessary and justified. It is a well-known that only a limited number of human rights are absolute and as such are immune to any restrictions regardless of the circumstances and justifications. However, this does not reduce the need for the measures that the state resorts to in times of crisis to be strictly controlled.

***Keywords**: human rights, European convention on human rights, derogations, emergency powers.*

Датум достављања рада: 04.07.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 20.09.2023.
Датум прихватања рада: 20.09.2023.

Прегледни рад 343.3/.7(497.6 Republika Srpska)
doi:10.5937/zrpfns57-44401

Љубана М. Сладић
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
ljubana.sladic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0000-0002-5832-9517

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ И УГРОЖАВАЊЕ БЕЗБЈЕДНОСТИ У КАЗНЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ – СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ

Сажетак: *Угрожавање сигурности и угрожавање безбједности у праву Републике Српске нормирана су као два различита казнена дјела и то на начин да је угрожавање сигурности прописано као кривично дјело против слобода и права грађана док је угрожавање безбједности (пријетњом напада на живот, тијело или имовину) прописано као прекршај против јавног реда и мира. У раду ће бити извршена анализа оба ова казнена дјела, са циљем да се истакну сличности и разлике које међу њима постоје и да се евентуално, након те анализе, утврди да ли и даље постоји потреба да оба дјела, прописана на овакав начин, егзистирају у позитивноправном систему. Аутор предлаже de lege ferenda да се изврши корекција законског описа и назива прекршаја угрожавање безбједности пријетњом напада на живот, тијело или имовину на начин да овај прекршај носи само назив пријетња и да у његовом законском опису изричито буде наведено као мјесто извршења јавно мјесто или да за посљедицу има повреду јавног реда и мира или да се, пак, изврши декриминализација овог прекршаја јер све чему ово дјело тренутно пружа заштиту је већ довољно и адекватно заштићено кривичним дјелом угрожавање сигурности.*

Кључне речи: *угрожавање сигурности, угрожавање безбједности, кривично дјело, прекршај.*

УВОД

Казнено право, а под којим се појмом за потребе овог рада подразумијева кривично и прекршајно право, својим нормама настоји да пружи заштиту многобројним добрима и вриједностима, што се некада чини и путем

сличних инкриминација, какав је случај са казненим дјелима који су тема овог рада. Наиме, угрожавање сигурности и угрожавање безбједности су казнена дјела чија се радња састоји у упућивању пријетње да ће се напасти на живот, тијело и имовину, с тим што кривично право кроз кривично дјело угрожавање сигурности, узимајући у обзир групни заштитни објекат, пружа заштиту слободâ и правâ грађана, а прекршајно право заштиту јавног реда и мира. Управо се ту, већ на први поглед, истичу сличности, али и разлике између ових инкриминација те се у наставку рада пажња посвећује њиховој анализи.

1. УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

Угрожавање сигурности представља кривично дјело прописано Кривичним закоником.[1] Основни облик овог кривичног дјела чини онај ко угрози сигурност неког лица озбиљном пријетњом да ће њега или њему блиско лице лишити живота, тешко тјелесно повриједити, лишити слободе или отети, или нанијети зло подметањем пожара, експлозијом или неком другом општеопасном радњом или средством.[2] Прописана је алтернативно новчана казна или казна затвора до двије године.

Ово кривично дјело налази се у групи кривичних дјела против слобода и права грађана,[3] а која се често у теорији описује као најхетерогенија група кривичних дјела јер у себи обједињује различита и бројна кривична дјела, а, при том, нити представља заокружену нормативну цјелину нити има јединствени заштитни објекат.[4] Групом ових кривичних дјела пружа се заштита слободама и правима грађана мада остаје нејасно да ли међу ова два појма уопште и постоји разлика, да ли у овој групи постоје кривична дјела управљена само против слобода или само против права или су, просто,

---

[1] Кривични законик – КЗ РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018, 15/2021 и 89/2021.

[2] Чл. 150, ст. 1. Ово кривично дјело има и свој тежи облик, прописан у ст. 2 истог члана који ће постојати уколико је дјело из ст. 1 учињено према службеном лицу у вези са вршењем његове функције, или према више лица, или је учињено у саставу групе или организоване криминалне групе док је ст. 3 истог члана предвиђено да се гоњење за основни облик предузима по приједлогу. За потребе овог рада, пажња ће се усмјерити само на основни облик овог кривичног дјела.

[3] С обзиром на групну припадност овог кривичног дјела, законодавац је јасно указао на то да је предмет заштите ове инкриминације осјећај личне сигурности, која се може одредити као једна од компоненти личне слободе грађана. Мирослав Ђорђевић, „Кривично дело угрожавања сигурности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/1964, 129.

[4] Светлана Мијовић, „Кривично дело угрожавања сигурности и његова обележја“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, 1/2017, 238.

у питању синоними.[5] Овим кривичним дјелом се настоји пружити заштита праву појединца да живи у миру и спокојству и праву да га други појединци у томе не ометају нити угрожавају.[6] Постоје схватања да се овим кривичним дјелом угрожава људски живот јер онај живот који се не живи мирно и спокојно подразумијева његову негацију пошто се право на живот не смије сводити само на физичко егзистирање већ и на спокојство и задовољство који се остварују у психичкој сфери.[7]

Радња овог кривичног дјела је пријетња,[8] при чему законски текст не даје дефиницију пријетње[9] већ је тај задатак остављен на рјешавање и тумачење теорији и пракси. Пријетња се у неким дефиницијама одређује као вид психичке принуде којом се изазивањем страха дјелује на слободу избора другог лица,[10] стављањем у изглед одређеног будућег зла које ће бити примијењено уколико принуђени не буде поступио по захтјеву лица које му пријетњу упућује.[11] Пријетња се може одредити и као вид компулзивне силе, која, због њеног ефекта, неку особу лишава права да слободно одлучује.[12]

За разлику од других кривичних дјела гдје се пријетња јавља као начин или средство извршења односно како би се пријетњом остварио неки други циљ, ово кривично дјело инкриминише саму пријетњу као такву, односно она је овдје сама себи циљ.[13] Пријетња мора бити озбиљна, при чему се озбиљност углавном одређује с обзиром на услове конкретног случаја, мада се сматра да се атрибут озбиљности не треба посебно истицати јер се озбиљ-

---

[5] Чак ни уставна терминологија не прави разлику између слободâ и правâ, али уколико се појам права човјека схвати у ужем смислу, било би довољно да се говори о заштити основних права човјека јер је једно од таквих права и право на слободу. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд 2018, 472-473.

[6] С. Мијовић, 239.

[7] Јован Ћирић, „Угрожавање сигурности“, *Правни живот*, 9/2011, 199-200.

[8] У страној литератури се пријетња сматра компонентом принуде и то само ако се њоме пријети смрћу или тешком тјелесном повредом. Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law – Concepts, Cases, and Controversies,* Thousand Oaks 2009, 302.

[9] Не би било неке велике користи уколико би се законским текстом одредио појам пријетње већ то треба, као и до сада, да се препусти правној теорији и пракси. Зоран Стојановић, „О појму претње у кривичном праву“, *Наука, безбедност, полиција – журнал за криминалистику и право*, 2/2013, 14.

[10] Уколико се пријети великим насиљем, притисак те пријетње је толико велики да је пасивни субјекат практично лишен способности да направи рационалан избор. Christopher M. V. Clarkson, *Understanding Criminal Law*, London 2005, 115-116.

[11] Игор Вуковић, *Кривично право општи део*, Београд 2021, 269.

[12] Никола Мемедовић, „Угрожавање сигурности претњом да ће се напасти на живот или тело“, *Правни живот*, 9/2008, 228.

[13] С обзиром да то њен циљ није да дјелује на понашање пасивног субјекта јер би то већ прерасло у кривично дјело принуде. Зоран Стојановић, „Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву Србије“, *Казнена реакција у Србији, Део 3* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2013, 3.

ност пријетње свакако подразумијева и само таква пријетња једино и може бити кривичноправно релевантна.[14] Озбиљна пријетња не подразумијева да учинилац мора имати стварну намјеру да ту пријетњу и оствари већ је довољно да се остварење те пријетње ставља у изглед пасивном субјекту.[15] Поред услова да мора бити озбиљна, у теорији се истиче и то да пријетња мора бити непосредна, односно да оно чиме се пријети би требало да услиједи у ближој будућности, али не и истовремено када се и пријети јер ће тада доћи до извршења другог тежег кривичног дјела, које би у том случају консумирало дјело угрожавање сигурности. Пријетња као радња овог дјела је, за разлику од кривичног права Републике Србије, прецизно одређена јер се пријети лишењем живота, тешком тјелесном повредом, лишењем слободе или отмицом и наношењем зла подметањем пожара, експлозијом или неком другом општеопасном радњом или средством. Прецизирање зала је оправдано, јер се у литератури указује на лоше стране недовољне одређености овог обиљежја.[16] У теорији се оваква пријетња назива квалификованом пријетњом јер се њоме ставља у изглед тачно одређено зло.[17] Оваква пријетња упућује се одређеном лицу[18] док се само кривично дјело или друго зло на које се односи упућена пријетња може односити на то лице или на неко њему блиско лице.[19] Појам блиског лица треба схватити као и код других кривичних дјела, која садрже истовјетну формулацију.[20]

Ово кривично дјело је посљедично јер за своје остварење захтјева наступање посљедице у виду угрожене сигурности пасивног субјекта односно изазивање осјећаја страха и бојазни за живот, тијело и друга добра према

[14] То је био један од разлога зашто је брисан атрибут „озбиљна“ из текста Кривичног законика Србије. Наташа Делић, *Кривично право посебни део*, Београд 2021, 76, фн. 104.

[15] М. Ђорђевић, 129.

[16] У кривичном праву Републике Србије основни облик кривичног дјела угрожавање сигурности чини онај ко угрози сигурност неког лица пријетњом да ће напасти на живот или тијело тог лица или њему блиског лица. Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 25/2019, чл. 138, ст. 1. Од стране појединих аутора се истиче да је пријетња нападом на живот или тијело као формулација недовољно прецизна. Спорно је да ли се под тај појам може подвести и пријетња лаком тјелесном повредом, те се закључује да је боље рјешење да се говори о пријетњи извршењем кривичног дјела одређене тежине или одређене врсте. Ђорђе Ђорђевић, „Угрожавање сигурности полицијских службеника“, *Положај и улога полиције у демократској држави* (ур. Ђорђе Ђорђевић) Београд 2013, 81.

[17] С. Мијовић, 244.

[18] Ово кривично дјело неће постојати уколико се пријетња односи на неодређени број лица. Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право посебни део*, Београд 2014, 55.

[19] У страној литератури наилази се на прецизније одређивање блиског лица на које се пријетња може односити, а то је члан уже породице као и лице за чију безбедност би пасивни субјект себе разумно сматрао одговорним. Michael Allen, Ian Edwards, *Criminal Law*, Oxford 2017, 190.

[20] Наташа Делић, *Нова решења у посебном делу КЗ Србије*, Београд 2014, 24.

којима је пријетња оријентисана и усмјерена. Сама посљедица се одређује субјективно и није неопходно да је жртва била и објективно угрожена.[21] Постоје и схватања да би било боље да кривично дјело не садржи посљедицу или да она буде одређена у виду апстрактне опасности, тако да би постојала необорива претпоставка да озбиљна пријетња увијек изазива осјећај личне несигурности код пасивног субјекта, а у пракси би то значило да је довољно да се докаже да је упућена озбиљна пријетња и ништа више од тога.[22]

2. УГРОЖАВАЊЕ БЕЗБЈЕДНОСТИ ПРИЈЕТЊОМ НАПАДА НА ЖИВОТ, ТИЈЕЛО ИЛИ ИМОВИНУ

Угрожавање безбједности пријетњом напада на живот, тијело или имовину представља у позитивном праву Републике Српске прекршај предвиђен Законом о јавном реду и миру.[23] Овај прекршај чини онај ко угрожава безбједност или изазива осјећање угрожености другог пријетњом да ће се напасти на његов живот, тијело или имовину или живот, тијело или имовину њему блиског лица.[24] Прописана је алтернативно новчана казна у распону од 300 до 900 конвертибилних марака или казна затвора до 30 дана.

Већ на први поглед, стиче се утисак да је назив овог прекршаја прешироко одређен јер је у самом називу садржан већи дио законског описа прекршаја. У неким законским текстовима овај прекршај терминолошки се одређује само као пријетња[25] тако да би, на првом мјесту, сам назив овог прекршаја требало кориговати[26] тако да носи или назив пријетња или само угрожавање безбједности, али би се у другом случају исувише приближио кривичном

[21] З. Стојановић, (2012), 461.

[22] С. Мијовић, 252.

[23] Закон о јавном реду и миру – ЗЈРМ, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 11/2015 и 58/2019. Иако аутор сматра да би исправније било да у називу прекршаја стоји пријетња *нападом*, а не пријетња *напада*, у раду ће се, при навођењу пуног назива прекршаја, користити законска формулација.

[24] *Ibid*, чл. 11.

[25] Такав је случај са прекршајним правом Републике Србије, које пријетњу прописује као прекршај чл. 9. Закона о јавном реду и миру – ЗЈРМ Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 6/2016 и 24/2018. Прије ступања на снагу овог закона, на снази је био Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 и 85/2005) који је чл. 6 предвиђао прекршај који је чинио онај ко угрожава сигурност другог лица пријетњом да ће напасти на живот или тијело тог или њему блиског лица, а што је идентично законском опису кривичног дјела угрожавање сигурности у позитивном кривичном праву Републике Србије.

[26] За потребе овог рада ће бити коришћен скраћени назив „угрожавање безбједности“ из практичних разлога, али и због тога што тај назив дјелује и као довољан да се таквим означи поменути прекршај.

дјелу угрожавање сигурности па се ни терминолошки не би правила јасна разлика између двије инкриминације из разлога што се изрази сигурност и безбједност често користе као синоними. Ово дјело, у складу са законским текстом који га нормира, представља прекршај против јавног реда и мира[27] а исти тај законски текст под појмом прекршаја против јавног реда и мира сматра: прекршаје против функционисања државних органа и јавних служби, прекршаје против интереса малољетника и других категорија лица и остале прекршаје јавног реда и мира који су учињени на јавном мјесту.[28] Под јавним мјестом подразумијева се мјесто на коме је слободан приступ појединачно неодређеним лицима без услова или под одређеним условима, као и просторије државног органа, привредног друштва, другог правног лица и других мјеста када је, усљед близине или изложености видику или чујности, извршеном радњом дошло до узнемиравања или негодовања грађана као и свако друго мјесто на коме је учињен прекршај, а посљедица је наступила на јавном мјесту.[29] С обзиром да законски опис прекршаја не наводи изричито као мјесто извршења јавно мјесто нити наводи као посљедицу нарушавање јавног реда и мира, нејасно је како се пријетња упућена неком лицу, примјера ради, путем приватне поруке, а каквих је случајева било и у судској пракси, може сматрати прекршајем против јавног реда и мира. Посљедица овог прекршаја која се огледа у угрожавању безбједности и изазивању осјећаја угрожености задире више у област права и слобода грађана, чему заштиту већ пружа кривично дјело угрожавање сигурности.

Радња овог прекршаја је пријетња. Ни у овом законском тексту, као ни у кривичном, није дефинисан појам пријетње[30] већ је то остављено теорији, па се тако, за потребе прекршајног права, могу пронаћи бројне дефиниције попут оних које пријетњу одређују као стављање у изглед некоме неког зла које ће да наступи уколико лице коме се пријетња упућује не поступи онако како се то од њега захтјева[31] или као изјаву којом се другом лицу ставља у изглед какво зло.[32] Пријетња се може дефинисати и као стављање у изглед

[27] Иако законски текст ове прекршаје одређује као прекршаје јавног реда и мира, у литератури се наилази и на означавање истих прекршајима против јавног реда и мира па се као посебно питање намеће да ли је исправније назвати овакве инкриминације прекршајима против јавног реда и мира или прекршајима јавног реда и мира.

[28] ЗЈРМ, чл. 2, ст. 2.

[29] *Ibid*, ст. 3 и 4.

[30] Интересантно је да ЗЈРМ Србије у чл. 3. ст. 10 дефинише пријетњу као угрожавање сигурности другог лица, стављањем у изглед да ће учинити какво зло или напасти на живот или тијело тог или њему блиског лица.

[31] Станко Бејатовић, *Основи прекршајног права (материјални, процесни и извршни аспект)*, Београд 2018, 58.

[32] Игор Вуковић, *Прекршајно право*, Београд 2021, 44.

некаквог зла одређеном лицу, али без намјере да се то лице принуди да тада или убудуће нешто учини или нешто не учини.[33]

За разлику од кривичног дјела, овдје се уз пријетњу не наводи атрибут озбиљна што се може посматрати двојако, и то тако да се подразумијева да је пријетња озбиљна јер се другачија пријетња не може ни сматрати релевантном у смислу казненог права, или да је законодавац код овог прекршаја хтио да ублажи „тежину" пријетње ненавођењем атрибута уз њу, сматрајући је мање тешком него код кривичног дјела угрожавања сигурности, а да при томе, ипак, није могао да је дефинише као неозбиљну те је остала без икаквог атрибута испред себе, што је ипак нелогично. Овим прекршајем инкриминише се пријетња нападом на живот, тијело или имовину, при чему се не врши прецизирање, нити квалитативно нити квантititивно, о каквом нападу је ријеч осим да је он управљен на живот, тијело или имовину лица коме се пријети или њему блиског лица. Напад на живот подразумијевао би угрожавање живота, који би у најтежем случају могао да се сведе на лишење живота или покушај истог, напад на тијело подразумијевао би наношење тешке или лаке тјелесне повреде док би напад на имовину могао да се тумачи као повреда или угрожавање, у смислу уништења или оштећења имовине. Пријетња се може упутити непосредно другоме или посредно, путем неког лица или путем друштвених мрежа.[34]

Посљедица овог прекршаја је угрожавање безбједности или изазивање осјећаја несигурности. Језичким тумачењем ове законске норме, у којој су употријебљени трајни глаголи (ко *уїрожава*, а не ко *уїрози* и ко *изазива*, а не ко *изазове*) може се закључити да је потребно вишекратно предузимање радње прекршаја да би се он сматрао извршеним, а не само једна, односно да је потребно вишекратно упућивање пријетње одређеном лицу како би дошло до угрожавања његове безбједности или изазивања осјећања угрожености, а у прилог томе говори и сам назив овог прекршаја јер се говори о угрожавању безбједности пријетњом *нашадâ*, а не пријетњом *нашадом*. Оваква законска формулација, упоређујући је са законском формулацијом кривичног дјела је потпуно нелогична и требала би бити управо супротна, односно код овог прекршаја угрожавање безбједности или изазивање осјећања угрожености пасивног субјекта требало би бити *ad hoc* природе и за остварење прекршаја сматрати довољним упућивање једне пријетње једним нападом. Садашња формулација законског описа прекршаја која подразумијева плуралитет напада и трајнији карактер посљедице у виду угрожавања безбједности и изазивања осјећања угрожености више би одговарала природи кривичног дјела угрожавање сигурности.

[33] Мирјана Тукар, *Коменшар Закона о јавном реду и миру*, Београд 2019, 22.
[34] *Ibid.*

3. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ УГРОЖАВАЊА СИГУРНОСТИ И УГРОЖАВАЊА БЕЗБЈЕДНОСТИ СА ОСВРТОМ НА СУДСКУ ПРАКСУ

Након претходног појединачног анализирања предметних инкриминација, сумарно ће бити приказане сличности и разлике које постоје међу њима.

Сличност ових инкриминација огледа се у томе што се код обје као радња јавља пријетња, а сам начин дефинисања пријетње истовјетан је и за потребе кривичног и за потребе прекршајног права, при чему се дефинисање овог појма углавном препушта теорији или пракси, мада постоје и поједини законски текстови који овај појам изричито дефинишу. Сличност је, надаље, и у томе што се оно чиме се пријети односи на лице коме се пријети или њему блиско лице, при чему појам блиског лица није одређен нити кривичним нити прекршајним прописима који нормирају ове инкриминације. Може се рећи да је то крај листе сличности које постоје између ових инкриминација, али ни разлике које ће се навести у наставку не иду у прилог прављењу јасне дистинкције међу овим казненим дјелима.

Прва разлика између ових инкриминација тиче се њиховог назива јер се за кривично дјело користи термин сигурност, а за, може се с правом рећи, сродан прекршај, термин безбједност. Овдје се може поставити питање постоји ли разлика између сигурности и безбједности и у чему се она огледа те да ли се можда сигурност вреднује и оцјењује субјективно, а безбједност објективно?[35] Иако је већинско схватање да су ови појмови синоними, постоје и аутори који тврде да је појам сигурност шири од појма безбједност, прије свега због изворног значења латинске ријечи *securitas* од које потиче, а која се не своди само на непостојање опасности већ подразумијева и извјесност и самопоуздање.[36] Оваквим схватањем појма сигурности потврђује се исправност поступања законодавца који је кривично дјело угрожавање сигурности прописао у групи кривичних дјела против слобода и права грађана јер је првенствени циљ и био да се овим кривичним дјелом пружи заштита осјећају личне сигурности и извјесности грађана. Осјећају личне безбједности, заштиту пружа и прекршај угрожавања безбједности, што је видљиво и из самог његовог назива, али се чини да управо тај назив није одговарајући јер је готово идентичан називу кривичног дјела угрожавања сигурности пошто се, како је већ истакнуто, сигурност и безбједност схватају као синоними.

---

[35] С тим у вези, истиче се од стране појединих аутора да намјера законодавца приликом прописивања кривичног дјела угрожавања сигурности није била да се заштити лична безбједност појединца и стога се за постојање овог кривичног дјела ни не захтјева да је она била објективно угрожена. З. Стојановић, Н. Делић, 54.

[36] Младен Бајагић, „Разумевање безбедности од античких времена до савремених приступа“, *Наука, безбедност, полиција – журнал за криминалистику и право*, 2/2011, 42.

Исправније би било да се заштита таквог осјећаја врши само путем инкриминације која за групни заштитни објекат има заштиту права и слобода грађана, а не заштиту јавног реда и мира. Иако јавни ред и мир јесте израз који подразумијева усклађено стање међусобних односа грађана настао њиховим понашањем на јавном мјесту и дјеловањем надлежних органа ради обезбјеђивања једнаких услова за реализацију права грађана на личну безбједност, мир и спокојство, приватни живот, слободу кретања, заштиту људског достојанства и права малољетника и других лица,[37] чини се да предметном прекршају, имајући у виду његов законски опис, ипак није мјесто у ЗЈРМ. Разлог за то је што се радња овог прекршаја често ни не врши на јавном мјесту, а што законски опис изричито и не захтјева, а поред тога, само угрожавање безбједности и изазивање осјећаја угрожености као посљедица задире више у област права и слобода грађана, а не у област јавног реда и мира. С тим у вези, истиче се и разлика на плану посљедица јер је посљедица предметног кривичног дјела угрожена сигурност, а код прекршаја угрожена безбједност или изазван осјећај угрожености. Како је већ истакнуто, у литератури се ови изрази углавном схватају и посматрају као синоними па би се и могло констатовати да су и посљедице ових казнених дјела суштински исте. Међутим, с обзиром да је прекршај угрожавање безбједности предвиђен као прекршај против јавног реда и мира и жели се таквим и даље сматрати, било би добро предвидјети као посљедицу овог прекршаја и повреду односно нарушавање јавног реда и мира,[38] како би се оправдало мјесто овог прекршаја у овом законском тексту и природа прекршаја приближила другим прекршајима из истог закона, који у свом законском опису садрже повреду односно нарушавање јавног реда и мира као посљедицу. Стога би било добро изричито у законском опису навести као мјесто извршења јавно мјесто или као посљедицу повреду односно нарушавање јавног реда и мира јер би тада останак и опстанак овог прекршаја у овом законском тексту имао бар неко оправдање, уз извршену измјену самог назива прекршаја, који би се означавао само као пријетња, налик прекршајном праву Републике Србије.[39]

Сљедећа разлика односи се на садржај пријетње те се код кривичног дјела угрожавања сигурности пријети лишењем живота, тешком тјелесном повредом, лишењем слободе или отмицом и наношењем зла подметањем пожара, експлозијом или неком другом општеопасном радњом или сред-

[37] ЗЈРМ, чл. 2. ст. 1.

[38] У ЗЈРМ Србије прекршај пријетње, из чл. 9. чини онај *ко пријетњом нарушава јавни ред и мир.*

[39] Ту би и даље остало нејасно на који начин угрожавање нечије безбједности пријетњом може да наруши јавни ред и мир као једно опште добро. Међутим, уколико то могу и неке друге радње између грађана, попут туче и физичког напада (чл. 12. ЗЈРМ) или свађе (чл. 7. ЗЈРМ) онда то не би било искључено ни у случају пријетње.

ством, док се код прекршаја угрожавања безбједности говори само о нападу на живот, тијело или имовину. Када би се вршила компарација, прво што би се могло закључити јесте да је садржај пријетње код кривичног дјела прецизан и јасно одређен јер се пријети конкретним кривичним дјелима (попут убиства, тешке тјелесне повреде, отмице и сл.). Међутим, и код поменутог прекршаја, иако је на први поглед, напад на живот и тијело неодређен, он управо подразумијева исто као и код кривичног дјела, лишење живота или наношење тјелесних повреда (додуше, не само тешких већ и лаких). Стога би се разлика највише истицала у погледу тога да се прекршајем обухвати пријетња наношењем лаке тјелесне повреде пошто иста није обухваћена законским описом кривичног дјела угрожавања сигурности. Што се тиче напада на имовину у смислу односног прекршаја питање је да ли би се он могао подвести под дио законског описа поменутог кривичног дјела у дијелу формулације који се односи на наношење зла подметањем пожара, експлозијом или другом општеопасном радњом или средством или би се он ограничавао само на угрожавање имовине радњом или средством који немају општеопасни карактер. Уколико би се предметни прекршај ограничавао само на угрожавање имовине радњом или средством који немају општеопасни карактер онда би разлика са кривичним дјелом угрожавање сигурности била евидентна, иако из самих законских описа ових инкриминација таква разлика није видљива на први поглед. Свакако, теорија и пракса служе да својим ставовима отклоне нејасноће тамо гдје законодавац остави мало више простора за слободу и тумачење, а што је случај управо са овим инкриминацијом па би се могло закључити да се управо радње и средства које немају општеопасни карактер подводе под законски опис прекршаја. С обзиром на то да законски опис кривичног дјела угрожавање сигурности изричито и не наводи напад на имовину и уколико је, чак, интенција законодавца била да се овим кривичним дјелом наношење зла подметањем пожара, експлозијом или другом општеопасном радњом или средством усмјери искључиво на живот или тјелесни интегритет пасивног субјекта, неминовно је да предузимањем оваквих радњи дође и до напада на имовину односно до повреде имовине.

Потом, разлика се огледа и у томе што се, према језичком тумачењу, за извршено кривично дјело угрожавање сигурности сматра довољном једна радња која испуњава све услове које законски текст захтјева јер се наводи у правној норми која прописује поменуто кривично дјело да га чини ко *угрози* сигурност неког лица док код прекршаја угрожавања безбједности дјелује као да једна радња сама по себи није довољна да би се прекршај сматрао учињеним јер се наводи да прекршај чини ко *угрожава* или *изазива* осјећај угрожености, а и сам назив прекршаја, како је већ истакнуто, говори о пријетњи *нападâ*, а не пријетњи *нападом*. Ипак, стање угрожености као посље-

дица кривичног дјела могла би прије да наступи у случају понављања радњи, иако законски текст допушта и сматра довољном само једну пријетњу и потпуно је нелогично да законски опис прекршаја захтјева више од тога. Са друге стране, код прекршаја би законска формулација требало да се коригује на начин да прекршај чини ко *уīрози* безбједност или *изазове* осјећај угрожености, а да у самом називу прекршаја буде одређена пријетња *наīадом* умјесто пријетња *наīадâ* или да назив буде само пријетња, без потребе да се у називу ишта даље додаје и прецизира.

Надаље, као разлика може се истаћи и то да кривично дјело угрожавање сигурности захтјева да пријетња мора бити озбиљна док сродни прекршај то не захтјева, при чему се, ипак, не може закључити да је за остварење прекршаја потребна неозбиљна пријетња већ да просто законски текст не инсистира на услову да она буде озбиљна, те је на судској пракси али и теорији да то тумачи на одговарајући начин.

И на крају, а што је већ једним дијелом истакнуто у првом разликовању, разлика у погледу заштитног објекта предметних инкриминација односи се на то да се кривичним дјелом угрожавање сигурности, с обзиром на групну припадност у кривичном законику, пружа заштита слободама и правима грађана док се предметним прекршајем пружа заштита јавном реду и миру.[40] Када је у питању прекршај угрожавање безбједности није јасно из којих се разлога он подводи у групу прекршаја против јавног реда и мира када је потпуно другачије нормиран у односу на већину прекршаја из ЗЈРМ[41] и када није јасно на који начин угрожавање нечије безбједности или изазивање осјећаја угрожености, а које није наступило на јавном мјесту може да доведе до повреде јавног реда и мира.[42] Иако би општа одредба о јавном мјесту требала да се односи на све прекршаје из ЗЈРМ, чини се да је прекршај угрожавање безбједности битно другачији од осталих прекршаја из овог закона јер се у његовом законском опису не захтјева изричито његово остварење на јавном мјесту нити нарушавање јавног реда и мира те се чини да се његовом примјеном увијек мора прећи граница коју поставља ЗЈРМ и макар једним ди-

[40] Управо ту и треба тражити разлику јер су радње појединих прекршаја из ЗЈРМ и одговарајућих кривичних дјела исте или готово исте. Ђорђе Ђорђевић, „Вербални сукоби и угрожавање живота и телесног интегритета“, *Правни живоī*, 9/2011, 170.

[41] За разлику од законског описа овог прекршаја, код већине основних прекршаја из главе 3.1. ЗЈРМ изричито се предвиђа да се радњом нарушава јавни ред и мир (чл. 7), да се радња врши на јавном мјесту (чл. 9) или да се радњом изазива узнемиреност грађана (чл. 14).

[42] Јавни ред и мир подразумијева постојање друштвеног односа у коме се не нарушавају друштвена дисциплина и мир грађана док је повреда јавног реда и мира ознака за понашање којим се ремете устаљени односи грађана, угрожава се њихова безбједност, нарушава се јавни морал или се онемогућава редовно вршење послова органа и институција које врше јавна овлашћења. Станимир Ђукић, „Нарушавање јавног реда и мира као облик угрожавања унутрашње безбедности“, *Војно дело*, 1/2019, 70.

јелом заћи у област коју покрива кривично право путем кривичног дјела угрожавање сигурности, које пружа заштиту слободама и правима грађана.

У овом дијелу рада биће предочено и неколико изрека судских одлука у предметима вођеним поводом угрожавања сигурности и угрожавања безбједности пријетњом напада на живот, тијело или имовину, како би се увидјело на који начин се у судској пракси тумаче ове инкриминације.

Тако је пресудом Основног суда у Бијељини[43] оглашен кривим оптужени за кривично дјело угрожавање сигурности јер је „дана 10.11.2016. године, након што га је дјевојка М.Б. напустила и отишла из стана у коме су заједно као студенти живјели у Новом Саду, без намјере да се врати у тај заједнички стан, истој преко Фејсбук мреже упутио озбиљне пријетње „Убићу вас све, долазим ти на факултет“.

Рјешењем Основног суда у Бијељини[44] окривљени је оглашен одговорним за неколико прекршаја, међу којима и за прекршај из члана 11. ЗЈРМ због тога „што је дана 23.09.2019. године око 18 часова у фејсбук објави написао поруку пријетећег садржаја којом се обраћа оштећеном П.В. ријечима „будем ли имао прилику, Богу се молим, да те као начелника у политичком смислу сравним са земљом, нећу имати пардона“ чиме је код оштећеног П.В. изазвао осјећање угрожености да ће напасти на његов живот и тијело.“

Рјешењем истог суда[45] оглашени су одговорним два окривљена малољетника, од којих један за прекршај из члана 11. ЗЈРМ јер је „окривљени Ш.А. у 11.19 часова нарушио јавни ред и мир тако што је својој разредној старјешини К.В. послао вибер пријетећу поруку на њен мобилни телефон, са свога броја телефона, сљедећег садржаја: „Сад сам се потукао са Б., да знате, послије школе ће доћи још десет ликова, убићемо га као што га нико није убио, а мени није проблем ићи у затвор, бар знам да сам убио будалу, можете звати кога хоћете, сачекаћемо га и убити.“

Анализирајући наведене судске одлуке, може се закључити да су пријетње сличне садржине, какви и јесу законски описи угрожавања сигурности и угрожавања безбједности, биле квалификоване у неким случајевима као кривично дјело, а у некима као прекршај. Пријетња „Убићу вас све, долазим ти на факултет.“ по мишљењу аутора, није ништа тежа нити блажа у односу на оне које су наведеним одлукама биле квалификоване као радња прекршаја из ЗЈРМ. Управо је то проблем судске праксе који настаје због несистематског приступа законодавца[46] и који представља препреку ка уједначеној и хармонизованој судској пракси којој треба да се тежи. Наравно, не очекује се да се иде на уштрб слободној судијској оцјени и слободном судијском

[43] Број 80 0 К 082 866 17 Кпс од 15. фебруара 2017. године.
[44] Број 80 0 Пр 111292 19 Пр од 18. фебруара 2020. године.
[45] Број 80 0 Прм 139024 22 Прм од 7. јула 2022. године.
[46] С. Мијовић, 261. фн. 65.

увјерењу као темељним начелима већ да се само успостави уједначеност у погледу правне квалификације понашања које је инкриминисано или као прекршај или као кривично дјело, а не да једно исто или умногоме слично понашање буде нормирано и као кривично дјело и као прекршај[47] те да се за једно води прекршајни поступак, а за друго кривично јер се, на посљетку, ту може, поред проблема који се тиче (не)уједначавања судске праксе, јавити и проблем који настаје због потенцијалне повреде принципа *ne bis in idem*, коју ће, свакако, утврдити надлежни суд, уколико до ње заиста дође. Такође, неке пријетње наведене у претходним судским одлукама које су квалификоване као радње прекршаја упућене су путем приватних порука што се не може подвести под појам јавног мјеста у смислу ЗЈРМ, чиме се поткрепљује закључак да се ради о инкриминацији којом се не чини и не може чинити нарушавање јавног реда и мира већ се само може сводити на повреду права и слобода, чиме се улази у област које покрива кривично дјело угрожавање сигурности.

4. ЗАКЉУЧАК

Иако некада законодавац жели да путем више различитих прописа пружи што ширу и обухватнију заштиту одређеним добрима и вриједности, некада то не доведе до очекиваних резултата и усаглашених рјешења. Један од таквих примјера су инкриминације угрожавање сигурности и угрожавање безбједности јер прва егзистира као кривично дјело, а друга као прекршај у позитивном праву Републике Српске. Иако им је, на први поглед, заједничка само радња у виду пријетње и то да се оно чиме се пријети односи на одређено лице или њему блиско лице, а да су разлике бројне, суштински су те разлике такве да се њиховом анализом и тумачењем закључује да су оне, у ствари, представљају само још више истицање сличности између ових инкриминација и само поткрепљују закључак да би требало извршити корекције у позитивном казненом праву. Једна од могућих корекција ишла би ка томе да се прекршај угрожавање безбједности нормира као прекршај пријетње и да у свом законском опису садржи јавно мјесто као мјесто извршења или нарушавање јавног реда и мира као посљедицу. При овим корекцијама, морало би се водити рачуна и о томе да законски опис буде постављен тако да је за остварење прекршаја довољно предузимање једне пријетње једним нападом и све те корекције водиле би ка томе да се направи јасна дистинкција између тог прекршаја и кривичног дјела.

[47] Исправније би било рећи да се ради о приближно истој радњи извршења из разлога што, ипак, угрожавање сигурности није предвиђено као кривично дјело против јавног реда и мира већ против слобода и права грађана, а из чега произлази и то да је посљедица на заштитном објекту потпуно различита, иако је у ужем смислу посљедица иста, а своди се на осјећај угрожености пасивног субјекта. *Ibid.* 261.

Друга корекција могла би довести до декриминализације овог прекршаја и о(п)станку кривичног дјела угрожавање сигурности јер се чини да се прекршај угрожавање безбједности, у облику у коме сада егзистира, уз кривично дјело угрожавање сигурности, појављује као сувишан, и то из неколико разлога. Прво уколико пријетња не мора бити озбиљна јер је таквом не условљава ЗЈРМ, онда не заслужује ни инкриминацију, а уколико се захтјева да буде озбиљна онда је као таква већ обухваћена законским описом кривичног дјела угрожавање сигурности. Потом није јасно како је могуће да се некоме угрожава безбједност или изазива осјећај угрожености, а да тиме не дође до повреде његових права и слобода већ само до повреде јавног реда и мира. Уколико се некоме угрожава безбједност или изазива осјећај угрожености, тиме би се увијек, на првом мјесту, вршила повреда његових права и слобода, што и јесте заштитни објекат кривичног дјела угрожавања сигурности, а с тим у вези упитно је како пријетња нападом на живот, тијело или имовину, која није учињена на јавном мјесту, јер то законодавац изричито не захтјева код поменутог прекршаја, може довести по повреде јавног реда и мира. Сама пријетња нападом на живот, тијело и имовину обухваћена законским описом предметног прекршаја није ништа друго него пријетња лишења живота, наношења тјелесних повреда и других зала који су већ садржани у инкриминацији угрожавање сигурности те се стога сматра да се елиминацијом прекршаја угрожавање безбједности пријетњом напада на живот, тијело и имовину позитивног права Републике Српске не би ништа изгубило. Правни контитнуитет могло би задржати кривично дјело угрожавање сигурности, уз могућност прописивања лакшег облика, који би се односио на пријетњу нападом лаке тјелесне повреде и пријетњу нападом на имовину радњом и средством који немају општеопасни карактер. Сигурно би на некој од ових корекција била увелико захвална и судска пракса, која би тако лакше остварила циљеве на плану свог уједначавања и хармонизације.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

Allen Michael, Edwards Ian, *Criminal* Law, Oxford 2017;

Бајагић Младен, „Разумевање безбедности од античких времена до савремених приступа“, *Наука, безбедност, полиција – журнал за криминалистику и право*, 2/2011

Бејатовић Станко, *Основи прекршајног права (материјални, процесни и извршни аспекти)*, Београд 2018;

Вуковић Игор, *Кривично право општи део*, Београд 2021;

Вуковић Игор, *Прекршајно право*, Београд 2021;

Делић Наташа, *Кривично право посебни део*, Београд 2021;

Делић Наташа, *Нова решења у посебном делу КЗ Србије*, Београд 2014;
Ђорђевић Ђорђе „Вербални сукоби и угрожавање живота и телесног интегритета“, *Правни живот*, 9/2011;
Ђорђевић Ђорђе „Угрожавање сигурности полицијских службеника“, *Положај и улога полиције у демократској држави* (ур. Ђорђе Ђорђевић) Београд 2013;
Ђорђевић Мирослав „Кривично дело угрожавања сигурности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/1964;
Ђукић Станимир „Нарушавање јавног реда и мира као облик угрожавања унутрашње безбедности“, *Војно дело*, 1/2019;
Lippman Matthew, *Contemporary Criminal Law – Concepts, Cases, and Controversies,* Thousand Oaks 2009;
Мемедовић Никола „Угрожавање сигурности претњом да ће се напасти на живот или тело“, *Правни живот*, 9/2008;
Мијовић Светлана „Кривично дело угрожавања сигурности и његова обележја“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2017;
Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Београд 2018;
Стојановић Зоран „О појму претње у кривичном праву“, *Наука, безбедност, полиција – журнал за криминалистику и право*, 2/2013;
Стојановић Зоран „Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву Србије“, *Казнена реакција у Србији, Део 3* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2013;
Стојановић Зоран, Делић Наташа, *Кривично право посебни део*, Београд 2014;
Тукар Мирјана, *Коментар Закона о јавном реду и миру*, Београд 2019;
Ћирић Јован „Угрожавање сигурности“, *Правни живот*, 9/2011;
Clarkson M.V. Christopher, *Understanding Criminal Law*, London 2005.

Правни прописи

Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 11/2015 и 58/2019;
Закон о јавном реду и миру – ЗЈРМ Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 6/2016 и 24/2018;
Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 и 85/2005;
Кривични законик – КЗ РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018, 15/2021 и 89/2021;
Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 25/2019.

Судске одлуке

Пресуда Основног суда у Бијељини, број 80 0 К 082 866 17 Кпс од 15. фебруара 2017. године;
Рјешење Основног суда у Бијељини, број 80 0 Пр 111292 19 Пр од 18. фебруара 2020. године;
Рјешење Основног суда у Бијељини, број 80 0 Прм 139024 22 Прм од 7. јула 2022. године.

Ljubana M. Sladić
Faculty of Law, University of East Sarajevo
ljubana.sladic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0000-0002-5832-9517

Endangering to Safety and Endangering to Security in the Criminal Law of the Republic of Srpska – Similarities and Differences

***Abstract**: In the positive legal system of the Republic of Srpska, endangering to safety and endangering to security are regulated as two different criminal offenses, in such a way that endangering safety is prescribed as a criminal offense against the freedoms and rights of citizens, while endangering to security (threat of an attack on life, body or property) is prescribed as misdemeanor against public order and peace. The paper will analyze both of these criminal acts, with the aim of highlighting the similarities and differences between them and possibly, after that analysis, determining whether there is still a need for both acts, prescribed in this way, to exist in positive legal system. The author proposes de lege ferenda to correct the legal description and name of the misdemeanor endangering security by threatening to attack life, body or property in such a way that this misdemeanor only bears the name of threat and that the legal description expressly states that the place of execution is a public place or prescribe as consequence a violation of public order and peace or to decriminalize this misdemeanor because everything that this offense currently provides protection for is already sufficiently and adequately protected by the criminal offense of endangering safety.*

***Keywords**: endangering safety, endangering security, criminal offense, misdemeanor.*

Датум пријема рада: 08.05.2023.
Датум прихватања рада: 23.06.2023.

Прегледни рад 342.7-055.2:173.4
doi:10.5937/zrpfns57-44654

Сања М. Грбовић
Правни факултет Универзитета Црне Горе
sanja.grbovic@outlook.com
ORCID ID: 0000-0003-3172-8136

КОРАК НАЗАД ЗА ЖЕНСКА ЉУДСКА ПРАВА: ОЖИВЉАВАЊЕ ПИТАЊА ПРАВА НА АБОРТУС У 21. ВЕКУ*

Сажетак: *У данашње време, право на абортус је неминовно постало не само правно, већ и политичко и верско питање, које је годинама предмет бројних расправа, како у погледу његовог моралног карактера, тако и у погледу правног третмана. Нажалост, чињеница је да још увек није постигнут консензус о праву на абортус, што истичу и заговорници покрета „pro-life" и „pro-choice". Анализирајући међународна документа као и судску праксу, ауторка у раду изражава забринутост због актуелне ситуације у појединим земљама, које због рестриктивног тумачења права на абортус остављају жене без адекватне и потпуне правне заштите.*

Кључне речи: *људска права, женска људска права, право на поштовање приватног и породичног живота, право на абортус.*

1. УВОД

Абортус је одувек представљао важно верско и морално питање, али исто тако правно и политичко питање око којег и данас не постоји јавни консензус. Сетимо се само поруке Јована Павла II пред одржавање IV Светске конференције о женама у Пекингу који је том приликом још једном поновио став Католичке цркве и изричито негирао право на абортус, сматрајући: „...Избор абортуса, који и даље остаје тежак грех, пре него што бива одговорност која се пребацује на жену, јесте злочин који ваља приписати мушкарцу и сауче-

* Рад је изложен на IV Међународној научној конференцији „Правна традиција и нови правни изазови" која је одржана 13. и 14. октобра 2022. године у организацији Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

сништву друштва...пред таквим перверзијама колико само признања заслужују жене које из херојске љубави према чедима износе трудноћу везану за неправду у сексуалним односима наметнутим силом...“.[2] Почетак људског живота (о чему бројни теолози говоре, и који је више пута био предмет оштрих расправа међу свештеним лицима и лаицима) сагледан из угла права, односи се на питање одређивања тренутка од којег можемо сматрати да почиње правна заштита живота, тј. од кад можемо сматрати да је *фетус* постао *особа.*

Више пута се током историје мењао став о томе да ли се фетус треба сматрати људским бићем. Стари Грци и Римљани сматрали су да живот почиње првим удисајем, што је заправо моменат рођења детета.[3] Касније са развојем Хришћанства почела су се јављати опречна мишљења и схватања о почетку људског живота[4], да би данас Католичка црква заузела став да живот почиње од тренутка зачећа. У Јудаизму, према мишљењу њихових теолога, фетус постаје људско биће моментом рађања, док у Исламу сматрају да фетус није људско биће ни у првих 120 дана јер још увек нема душу.[5]

У прошлости, наравно, одговоре на ову врсту питања појединци су тражили од теолога, док данас, са развојем науке и медицине одговоре тражимо од савремених научника и истраживача.[6] Проблем нажалост перзистира, у смислу да и даље немамо униформисан став о томе када почиње људски живот, тј. да ли и даље тај тренутак везујемо за моменат зачећа, или до истека 40. дана од зачећа, или пак рађањем.[7] Противници права на абортус с разлогом заговарају став да је фетус од самог почетка људско биће, сматрајући абортус убиством живог бића, тачније инфантицидом, док са друге стране, присталице права на прекид трудноће су првенствено фокусирани на заштиту права жена да имају слободу избора. Уколико се осврнемо на неке од раније усвојених механизама забране права на абортус, попут оних донесених у нацистичкој Немачкој и Румунији[8] који су усвојени под изговором повећања стопе

---

[2] Видети : https://www.womenngo.org.rs/sajt/sajt/izdanja/feministicke_sveske/Fs_s5/papa.html

[3] По мишљењу Аристотела, живот мушког фетуса започиње 40. дана од дана зачећа, а женски фетус након 90 дана од дана зачећа.

[4] Дуго времена званични став Католичке цркве је био да живот почиње након 40. дана од дана зачећа. Од 1869. године заступа се став да живот почиње од тренутка зачећа (Connery, J.S.J.: “*Abortion: The Development of the Roman Catolik Perspective”,* Layola University Press, Chicago, 1977).

[5] Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н. „*Жене закони и друштвена стварност*“ Књига друга, Ниш, 2010, стр. 24.

[6] Поњавић, З. „*Прекид трудноће – правни аспекти*“, Крагујевац, 1997, стр. 86-93.

[7] Данас имамо чак седам научних теорија које се баве овим питањем, о томе детаљније у Роберт,J.:*La révolution biologique et génétique face auex i gences dudroit*, Revuedudroit public, 5/84, стр. 1282.

[8] Забрана абортуса и контрацепције се спроводила у периоду од 1966 до 1989. године, када је забележен нагли пораст процента смртности жена због нестручних абортуса, и то за чак 87%.

наталитета (и који су у једном кратком временском интервалу и дали резултате у смислу повећања стопе раста природног прираштаја), сасвим је јасно и крајње непримерено да данас правдамо забрану права на абортус под овом истом врстом изговора.[9] У тзв. колизији „права на живот“ фетуса и права жене на слободу избора, разматрајући га у контексту људских права и слобода, предност несумњиво треба дати праву жена да имају слободу избора.[10]

2. ПИТАЊЕ ЛЕГАЛИЗАЦИЈЕ АБОРТУСА

Већина земаља у свету отпочела је процес законске легализације абортуса шездесетих година прошлог века захваљујући тадашњем снажном женском покрету, сматрајући легализацију прекида трудноће врсну победу над политичким и верским естаблишментом исписујући „славну страницу женске историје“.[11] Међутим, задњих година сведоци смо наглог заокрета у погледу дозволе вршења абортуса, нарочито у земљама европског и америчког континента. Сетимо се бројних протеста широм Европе и САД-а, организованих од стране невладиних организација, слободних појединаца заштитника људских права, који су се одлучно противили забрани абортуса сматрајући га правом сваке жене да располаже својим телом.

Центар за репродуктивна права[12] анализирао је ситуацију са абортусима широм света, класификујући земље у пет група. У прву групу спадају земље у којима је абортус забрањен законом у свим околностима, укључујући случајеве који се тичу здравља или живота жене (90 милиона жена у репродуктивном добу, или 5% од укупног броја, живи у једној од ових земаља). Друга група земаља дозвољава абортус само када је живот жене угрожен (у овим земљама живи 360 милиона жена у репродуктивном добу, или 22% од укупног броја). Трећа група земаља дозвољава абортус из здравствених разлога, коју чини 240 милиона жена, односно 14 одсто жена у репродуктивној доби. У четвртој групи земаља закон узима у обзир и економско-социјалне околности које могу утицати на трудноћу и материнство. Ова законска формула обухвата 380 милиона жена, што је 23% од укупног броја. Коначно, 36% жена у репродуктивном добу, или 590 милиона жена, живи у некој од земаља које дозвољавају абортус током првих 12 недеља трудноће. Међутим, у неким од ових земаља могу се применити додатна правила. На пример, пристанак супружника је потребан у Мароку, Турској, Сирији, Саудијској Арабији, Је-

[9] Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 27.

[10] Оп. цит., Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 25.

[11] Мршевић, З., „*Побачај између слободе и нужде*“, Округли сто, часопис „Жена”, Загреб, 1990.

[12] Видети на: https://reproductiverights.org/?s=abortion

мену, Уједињеним Арапским Емиратима, Екваторијалној Гвинеји, Индонезији и Јапану. На листи земаља у којима је абортус забрањен под било којим околностима налазе се: Андора, Доминиканска Република, Салвадор, Хондурас, Мадагаскар, Малта, Никарагва, Филипини и Ватикан.

Прошле године, Врховни суд Сједињених Држава укинуо је право Американкама на абортус. Одлуком већине конзервативних судија, 6 напрема 3, Врховни суд је у пресуди Добс против Џексон, донео одлуку да забрани абортус након 15 недеље трудноће, поништавајући две кључне одлуке које су штитиле право на прекид трудноће: случај Роу против Вејда из 1973. године као и случај Кејси из 1992. године. Конзервативни судија Самјуел Алито је у мишљењу суда изнео став да се у Уставу Сједињених држава не помиње абортус, нити да Устав гарантује право на прекид трудноће преко другог права на слободу, одбацујући аргумент из претходно поменута два случаја, према којем се дефинише да уставно право на слободу обухвата и право појединца на приватност у доношењу одлуке о абортусу. На основу пресуде из 2022. године, абортус се дефинише „суштински различит“ од права на слободу, јер се њиме уништава живот фетуса.

Треба имати у виду да пресуда Врховног суда не значи и аутоматску забрану вршења прекида трудноће у свим држава САД-а. Расправа о легалности вршења абортуса од сада ће се водити испред законодавних тела америчких држава, које ће, свака појединачно, регулисати или забранити вршење абортуса. Јасно је уочљива подела међу америчким државама, у којима су на власти републиканци и демократе, док су највећа ограничења у средњем западу и југу Америке. Можемо рећи да ће у готово половини америчких држава бити ограничен приступ абортусу због увођења мера попут забране прекида трудноће од шесте недеље (када је за жену тешко и знати да ли је у другом стању), као и ограничавање броја разлога који би одобрили прекид трудноће, попут природних аномалија фетуса и сл.

Чест предмет критике по питању поштовања женских људских права била је Латинска Америка. На дан жена 2022. године, Конгрес Гватемале је усвојио закон о „Заштити живота и породице“ којим је повећао затворске казне за жене које су извршиле абортус (са три године на чак десет). Затворске казне предвиђене су и за докторе и медицинско особље које би помогло женама да прекину трудноћу. Што се тиче других земаља Латинске Америке, Колумбија је проширила приступ абортусу дозвољавајући прекид трудноће до 24. недеље.[13] У септембру 2021. године Мексико је легализовао абортус, док је Аргентина дозволила прекид трудноће до 14. недеље (након 14. недеље само у случајевима силовања или опасности по живот мајке).

[13] Раније је Колумбија дозвољавала абортус само у случајевима опасности по живот мајке, малформације плода и трудноће која је била посљедица силовања.

Питање абортуса је значајно уздрмало и Европу, нарочито Пољску, у којој је у новембру 2021. године девојка од 30 година умрла од сепсе у 22. недељи високо ризичне трудноће. Само годину раније, 2020, Пољска је забранила прекид трудноће, да би га касније дозволила једино у случајевима инцеста, силовања и претње по живот мајке. С друге стране, имамо Ирску која је у свом Осмом амандману (донетом још 1983. године) Устава забрањивала прекид трудноће, да би га 2013. године дозволила само у случају када је угрожен живот мајке.[14] Коначно, 2018. године расписан је референдум на којем су Ирци изгласали легализацију абортуса.

У чак 14, од 52 европске земље, абортус се сматра злочином, док је Малта једина држава чланица Европске уније која забрањује абортус. Велика Британија и Финска захтевају од жена одобрење од стране два лекара пре него им се дозволи абортус, док у већини земаља ЕУ је потребан пристанак родитеља у случају абортуса код малолетних лица. У Црној Гори, већ годинама уназад сусрећемо се са проблемом селективних абортуса, тачније уклањања женских фетуса.

Само питање прекида трудноће је, морамо признати врло осетљиво управо због недостатка глобалног консензуса. Ниједан, до сада усвојен међународни и регионални акт не говори директно о праву на абортус, што је и дало једну врсту подстицаја присталицама *pro life* покрета да додатно утичу на национална законодавства у циљу даљег сузбијања права на абортус.

2.1. Осврт на право Србије

Устав Србије,[15] у члану 63. предвиђа да свако има право да слободно одлучује о рађању деце. Поменуто право је врло сложено право, јер се исто може остварити како у циљу рађања деце, тако и у циљу спречавања рађања.[16] Закони који ближе дефинишу одредбу из члана 63. Устава Србије су Породични закон[17], Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи[18] као и Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи[19]. У праву Србије, девојка-трудница, која је навршила 16 година може самостално тражити прекид трудноће, што уједно значи да је право на самосталан захтев проши-

[14] Казна за нелегални абортус је 14 година затвора.

[15] Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије* 98/2006.

[16] Ковачек Станић Г., "*Репродуктивна аутономија жене као људско право*" у "*Родна равноправност – од једнаких права до једнаких могућности*" Зборник радова са научног скупа одржаног 27. септембра 2019, Београд, САНУ, 2020, стр. 122.

[17] Породични закон, Слу*жбени гласник РС* 18/2005, 72/2011, 6/2015.

[18] Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник РС* 16/95 и 101/2005.

[19] Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи*, Службени гласник РС*, 40/2017, 113/2017.

рено у односу на многа друга права која се стичу након навршавања пунолетства.[20] Законодавац је на овај начин заузео јасан став о томе ко може и ко треба да донесе одлуку о прекиду трудноће, осим у случајевима не испуњавања услова који се тичу старосне доби.

Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи[21], који је на снази већ скоро три деценије разликује: прекид трудноће до 10 недеље старости плода; прекид трудноће од 10 до 20 недеље старости плода; и прекид трудноће преко 20 недеље старости плода. Закон на овај начин не поставља горњу границу за прекид трудноће, истовремено сматрајући трудноћу преко 20 недеље старости плода касном трудноћом.[22] За прекид трудноће до 10-те недеље старости плода, лекари имају обавезу утврђивања здравственог стања жене/девојке како не би дошло до нарушавања здравља услед извршеног абортуса.[23] Како се наводи у члану 3. Закона о поступку прекида трудноће у здравственој установи, уколико лекар процени да би прекид трудноће могао нарушити здравље или чак угрозити живот жене/девојке исти неће моћи бити извршен. Битно је поменути да Закон, у зависности од старости плода, дефинише које су то здравствене установе у којима се може извршити прекид трудноће (члан 10.), као и лекари односно медицинска тела која су кадра извршити поменути захват (члан 2.).

Медицинска интервенција, као што је прекид трудноће, несумњиво садржи и одређена морална и етичка убеђења односно схватања. У том смислу, Закон о здравственој заштити[24] у члану 171. предвиђа могућност за здравственог радника да одбије "...пружање здравствене заштите ако здравствена услуга коју треба пружити није у складу са његовом савешћу, или међународним правилима медицинске етике". Свакако истицање приговора савести не важи у случајевима пружања хитне медицинске помоћи.

Питање које је изузетно актуелно последњи низ година односи се на дијагностификовање генетских оштећења плода, које је у Србији уређено Законом о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести.[25] Члан 34. јасно дефинише које су обавезе лекара, сматрајући га одговорним "...за штету родитељима детета које је рођено генетички оштећено", услед пропуста лекара да обавести родитеље

---

[20] Оп. цит. Ковачек Станић Г., стр.133.

[21] Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник РС* 16/95 и 101/2005.

[22] Ковачек Станић Г., "*Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву*", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015, Вол. 49, Бр. 2, стр. 484.

[23] Ибид., члан 5.

[24] Закон о здравственој заштити, службени гласник РС, бр. 107/2005, 72/2009- др. закон 88/2010, 99/2011, 119/2012, 45/2013- др. закон и 93/2014.

[25] Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, *Службени гласник РС* бр.8/2015.

о здравственом стању детета пре рођења. У наставку, горе поменути члан признаје родитељима право на накнаду штете која је првенствено састоји из душевних болова узрокованих дететовом онеспособљеношћу за нормалан раст и развој. За очекивати је да ће бити више судских поступака, на основу ове законске одредбе, где ће бити на терету лекара да докаже да није одговоран што није установио генетички условљене болести и аномалије плода.[26]

3. АНАЛИЗА МЕЂУНАРОДНИХ ДОКУМЕНАТА

Право на абортус представља ексклузивно право труднице[27] и оно чини део репродуктивних права и слобода. Право на прекид трудноће је лично, диспозитивно, неотуђиво и неимовинско право које припада само трудници.[28] Данас је у готово свим државама чланицама Европске конвенције абортус легализован, међутим треба имати у виду да, с друге стране, право на прекид трудноће и даље није ни у једној држави у потпуности у домену правно слободног простора жене,[29] већ је нажалост и даље предмет већих, односно мањих ограничења. Легализацији абортуса несумњиво је допринела и чињеница да сама забрана вршења абортуса не утиче ни у ком случају на његову учесталост, већ напротив, повећава стопу смртности жена.

Питање права на абортус, како је већ било прилике раније поменути, до сада није био предмет правне регулације у ниједном међународном и регионалном документу. С друге стране, неке чланове међународних конвенција неопходно је ближе анализирати у циљу њиховог ширег тумачења.

Седамдесетих година прошлог века почиње се придавати већа пажња заштити жена и њихових права, да би Уједињене нације 1975. годину прогласили Међународном годином жена, посвећујући се низу активности у циљу бољег сагледавања тадашње ситуације на пољу заштите права жена и то у периоду Декаде жена, тачније од 1976. до 1985. године.

О праву на слободно и одговорно одлучивање о броју деце сведоче и документи усвојени на конференцијама Уједињених нација посвећеним правима жена.[30] На Конференцији у Пекингу усвојена је Пекиншка декларација[31] познатија као Платформа за акцију у којом је женама признато право да „..владају свим аспектима свога здравља, посебно својом властитом плодношћу, од

[26] Оп. цит. Ковачек Станић Г., стр. 487.

[27] Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н. оп.цит., стр. 88.

[28] Константиновић Вилић, Петрушић, Н., *Репродуктивна права и слободе, право на нерађање*, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1990. стр. 15-20.

[29] Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 89.

[30] Мексико Сити 1975, Копенхаген 1980. и Најроби 1985.

[31] Уједињене Нације, Четврта светска конференција о женама, http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm

основне важности за јачање њихове улоге у друштву". У пекиншкој Платформи за акцију, тачније у параграфу 95, наводи се скуп мера и активности које треба предузети у циљу побољшања друштвеног положаја жена, као и остваривања пуне равноправности, истичући право сваке жене/девојке да контролише своју сексуалност и сексуалне односе, као и да о томе одлучује на истој равни као и мушкарац. Параграф 232. пекиншке Платформе за акцију захтева од влада земаља потписница преузимање свих мера како би се осигурало „пуно поштовање и заштита репродуктивних права и слобода".

Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена[32] у члану 16. дефинише следеће: „Државе чланице предузимају све одговарајуће мере ради отклањања дискриминације жена у свим питањима која се односе на брак и породичне односе, а посебно обезбеђују на основу равноправности мушкараца и жена", да би у тачки *е* горе поменутог члана међународни законодавац навео: „...једнака права да слободно и одговорно одлучују о планирању породице, као и да имају приступ информацијама, образовању и средствима које ће им омогућити да се користе овим правима".

Поред CEDAW конвенције битно је поменути и Конвенцију о правима детета[33] која је оставила слободу свакој држави у избору законодавних мера која ће се првенствено односити на регуламентацију права детета пре рођења.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода[34] не бави се директно питањем абортуса. У члану 2. Конвенције наводи се : „ Право на живот сваке особе заштићено је законом", што нам опет не даје довољно прецизну одредницу у смислу самог појма особе, као и конкретног тренутка од када једно људско биће може бити третирано као особа.[35]

Парламентарна скупштина Савета Европе је прихватила став Светске здравствене организације да абортус не представља средство планирања породице. Према мишљењу Савета Европе коначну одлуку о абортусу треба и мора донети жена, поштујући право сваке особе на физички интегритет. Захваљујући Резолуцији из 2008. године, којом је усвојен извештај Комитета за једнакост жена и мушкараца под називом „*Access to safe and legal abortion in Europe*"[36] позивају се државе чланице да своја законодавства прилагоде и дозволе вршење абортуса.[37]

---

[32] Генерална скупштина Уједињених нација је усвојила Конвенцију 18.12.1979. године у New York-у

[33] Генерална скупштина Уједињених Нација је усвојила Конвенцију 20.11.1989. године.

[34] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 4. новембар 1950.

[35] Пуппинцк, Г. 2013. *Abortion and the European Convention on Human Rights. Irish Journal of Legal Studies*, 3(2), стр. 142–194.

[36] Резолуција 1607/2008, доц 11537рев, 2008.

[37] Стоне, А. „*Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*", Oxford, Oxford University Press, 2010, стр. 70.

Европски суд за људска права (ЕСЉП) захваљујући својој репутацији несумњиво има потенцијал да постане промотер женских људских права, нарочито репродуктивних права, како би државе својим националним законодавством (тачније легислативним изменама и допунама) у коначноме обезбедили трајну заштиту женских људских права.[38]

4. ПРАВО НА ПЛАНИРАЊЕ ПОРОДИЦЕ

Приликом анализе степена реализације женских људских права, пажња мора бити усмерена и на репродуктивна права и слободе која неминовно морају бити сагледана у контексту људских права. Патријархат је вековима уназад успео изградити једну врсту хијерархије моћи „захваљујући“ којем жене нису имале контролу над брачним животом, нити бројем деце које планирају родити. Данас, у контексту свеобухватније заштите женских људских права, биће обавеза сваке државе да успостави механизме заштите који ће омогућити женама широм света да самостално одлучују о сопственом телу, гарантујући право на сигурно материнство и на образовање, информисаност као и приступачност породичног планирања, укључујући и остале репродуктивне здравствене услуге.[39] Само материнство мора произићи из слободне и информисане одлуке жене, будуће мајке.

Репродуктивна права, као људска права, не дозвољавају злоупотребу закона нити популационих политика, оснажују државе у доношењу афирмативних акција које би осигурале женама приступ сигурној контрацепцији и сигурном прекиду трудноће.[40]

Говорећи о репродуктивним правима, разликујемо три основне компоненте и то: а.) слободу сваке жене да одлучи о броју дјеце, као и о томе када (и да ли ће уопште) имати децу; б.) право на информисаност о доступним средствима регулисања фертилитета; в.) право на контролу сопственог тела.[41]

Истовремено, на глобалном нивоу могле су се у задње време уочити две дијаметрално супротне струје које су се бавиле репродуктивним правима, тј. антинаталне политике која заговара унапређење контроле рађања како би се успорио глобални раст светске популације и тиме обезбедило „преживљавање“ људи и пронаталног религиозног фундамендализма и етничког

[38] Правни живот, тематски број, Право и слобода, Београд, Удружење правника Србије, 2007. – Том 2, бр. 10/2007.

[39] Мршевић З., „Женска права у међународном праву“, Југославенски комитет правника за људска права, Београд, 1998, стр. 45.

[40] Ибид.

[41] Мршевић З. „Женска права су људска права“ Центар за женске студије, Београд, 1994, стр. 166.

национализма који сматрају да без рода нема нације, да без порода нема породице и да жене о тако важним питањима не могу саме одлучивати.[42]

Признавање репродуктивних права значи признавање права женама на избор. Проблем који је константан, а и евидентан широм света, односи се на пуку формалност те слободе, у смислу да жене врло често имају наметнут, односно ограничен избор. Врло често се деси да жене буду доведене у ситуацију да учине управо онај избор који се од њих очекује, а које на крају бива наметнуто од стране друштва, што је, морамо признати поражавајуће.

5. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У поступцима вођеним пред Европским судом за људска права, улога Суда се претежно сводила на разматрање представки ради утврђивања да ли је држава чланица испунила своје негативне, односно позитивне обавезе, тј. обавезу да се не меша у право, као и обавезу да активно делује ради поштовања и заштите самог права.[43]

Европски суд је више пута потврдио да Конвенција не гарантује право на абортус, док је с друге стране, захваљујући својим одлукама подржавао национална законодавства која су дозвољавала вршења абортуса. Анализирајући праксу ЕСЉП, заштита права на абортус базира се на ставу да фетус не ужива апсолутно право на живот, које је гарантовано у члану 2, став 1. Европске конвенције,[44] што је потврђено и пресудама *Paton v. United Kingdom* iz 1980[45] у којој Европски суд наводи да „...право фетуса на живот нема превагу у односу на интересе трудне жене јер појам „свако“ који је употребљен у формулацији одредбе члана 2. и у било ком другом члану Европске конвенције, не укључује фетус, јер би у противном, абортус био забрањен чак и онда када трудноћа угрожава живот трудне жене“. Суд даље наставља „..живот фетуса је присно повезан са животом трудне жене и да не може бити разматран изоловано“.[46] Сличну аргументацију Суд је имао и у предмету *Vo v. France*[47] из 2004. године, у којем је поступак био покренут од стране труднице која је била подвргнута прекиду трудноће из терапеутских разлога, док је она желела да задржи трудноћу. Овом приликом констатовано

[42] Оп. цит., Мршевић З., стр.46

[43] Суд је у многим својим одлукама констатовао да не постоје прецизне дефиниције негативних и позитивних обавеза држава. Видети: *Keegan v. Ireland*, одлука од 26. маја 1994, Series A no. 290, пар. 19, 49; *Różański v. Poland*, одлука од 18. маја 2006. no. 55339/00, пар. 61.

[44] Ибид.

[45] *Paton v. United Kingdom*, App. No. 8416/78, 3 Eur. H.R. Rep. 408, пар 7–9 (1980).

[46] Ибид, пар.19.

[47] *Vo v. France,* App. No. 53924/00, Eur. Ct. H.R. (2004).

је да не постоји „...ни у области науке, ни у области права европски консензус о томе када почиње људски живот“, истичући још једном да је „...живот фетуса присно повезан са мајком и може бити заштићен само преко ње саме“.[48] Суд је у наставку[49] навео да фетус припада људској врсти па самим тим потпада под заштиту у име људског достојанства и са правним последицама у наследном праву, али да исто тако нема статус индивидуе која може уживати потпуну заштиту кроз право на живот.[50] Посредством примене овог принципа пружа се могућност заштите фетуса у случајевима селективних абортуса.

Европски суд за људска права је уважио дискрециоиоо право држава чланица да оне својим националним законодавствима дефинишу термин до када је могуће извршити прекид трудноће на захтев труднице, а када је исти могућ само уз дозволу лекара. Овај став Суда налазимо у предметима *R.H. v. Norway*[51] из 1992. године и *Boso v. Italy*[52] из 2002. године, у којим је Суд подржао право жена на приватност, супротстављајући се захтевима наводних очева који су заступали интерес фетуса.[53] По питању поштовања приватног живота трудне жене, Суд је заузео јасан став, наводећи да су трудне жене „...као особе на које трудноћа, њено настављање или прекид примарно утиче, потире свако право потенцијалног оца“.[54]

Истичу се три пресуде које се односе на законску доступност абортуса, и то две пресуде донете против Пољске и једне против Ирске. Прва пресуда *Tysiac v. Poland*[55] односио се на забрану абортуса жени која је након две тешке трудноће имала проблем са изношењем треће трудноће јер је претила да јој остави озбиљне последице по вид. Након трећег порођаја, дошло је до крварења мрежњаче који је довео до одређеног степена инвалидности жене. У овом случају, Суд је констатовао повреду члана 8. ЕКЉП који штити право на приватност и породични живот.

Друга пресуда *P. and S. v. Poland*[56] се односила на забрану абортуса тинејџерки чија трудноћа је била последица силовања. Осим законских нејасноћа, девојка је наишла и на бројне препреке од стране медицинских радника које су навеле Суд да констатује у параграфу 108 и 167 пресуде да је давање погрешних и обмањујућих информација медицинског особља до-

[48] Ибид, пар. 82. і 86.

[49] Ибид, пар. 84.

[50] Лубарда М., „*Право на аборшус у савременом праву и пракси Европскої суда за људска права*“, Страни правни живот, год ЛХВ, број 1/2021, стр. 165.

[51] *R.H. v. Norway*, App. No. 17004/90, Eur. Commission H.R. (1992).

[52] *Boso v. Italy*, App. No. 50490/99, Eur. Commission H.R. (2002).

[53] Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 91.

[54] Оп. цит. пар 4. одлуке у предмету *R.H. v. Norway.*

[55] *Tysiąc v. Poland*, представка бр. 5410/03, пресуда ECHR, 20. 3. 2007.

[56] *P. and S. v. Poland*, представка бр. 57375/08, пресуда ECHR, 30. 1. 2013.

вело до кршења члана 8. ЕКЉП од стране Пољске. Медицински радници су имали обавезу чувања тајне својих пацијената која је у овом случају била прекршена.

Пресуда *A, B and C v. Ireland*[57] је окупила три Иркиње које су остале у другом стању и које нису могле извршити прекид трудноће у својој земљи већ су морале ићи у Велику Британију у којој су биле изложене понижавајућим и крајње дискриминаторним процедурама које су могле имати негативан утицај на њихово здравље. Једна од подноситељки представке је имала ремисију ретког облика тумора, па несвесна свог другог стања подвргла се процедури лечења која је трудницама била контраиндикована. Чињеница да се истовремено налазила у другом стању и да је боловала од тешке болести могла је имати фаталне последице по њен живот. Зато се подноситељка представке и позивала на Устав Ирске који је дозвољавао абортус уколико је трудноћа представљала опасност по живот труднице. Међутим, Суд закључује да је Ирска пропустила да обезбеди права Уставом загарантована и тиме прекршила члан 8. ЕКЉП. Што се тиче друге две труднице, Суд је сматрао да није дошло до кршења поменутог члана Конвенције.

Европски суд правде је на крају оставио поље слободне процене државама чланицама да у својим законодавствима дефинишу питање абортуса, захтевајући истовремено успостављање равнотеже између два интереса- заштите права фетуса и заштите права жена. Самим тим Суд и даље одбија да фетус подведе под заштиту одредаба ЕКЉП-а док са друге стране избегава да право на абортус дефинише као људско право.

У јуриспруденцији ЕСЉП сусрећемо се и са мањим бројем одлука у којима је Суд разматрао могућност остваривања права на абортус у контексту права на слободу изражавања, члан 10. ЕКЉП. У представци *Open Door Counseling and Dublin Well Woman v. Ireland*[58] из 1992. године поставило се питање да ли су националне власти Ирске прекршиле члан 10. Конвенције тиме што су издале налог двема клиникама да спрече ширење информација о томе где се и како може извршити прекид трудноће у Енглеској. Суд је овом приликом утврдио повреду права сматрајући да поменута рестрикција у информисању није пропорционална и да ствара ризик по здравље жена, посебно оних жена које су у другом стању и чије су трудноће високоризичне.

Суд се у неким од пресуда бавио и питањима избегавања рађања детета које је оболело од генетски наследних болести, као што је случај *Costa&Pavan v. Italy*[59], где је Суд пресудио у корист родитеља, дајући им право да роде дијете које не пати од обољења чији су они носиоци. Међутим, имамо и

[57] *A, B and C v. Ireland*, представка бр. 25579/05, пресуда ECHR, 16. 12. 2010.
[58] *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 246 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1992).
[59] *Costa and Pavan v. Italy*, представка бр. 54270/10, пресуда ECHR,28.8.2012.

случајеве попут *Haas v. Switzerland*[60] *i R.H. v. Norway*[61] у којима је Суд нагласио потребу заштите фетуса и обавезе државе да штити право на живот са акцентом на рањиве категорије.[62]

Интересантно је поменути да се у досадашњој пракси Суд није изјашњавао о извршењу абортуса на захтев жене, већ се само изјашњавао о случајевима где је дошло до кршења права извршењем, односно забраном извршења абортуса, што је један од разлога зашто Суд никад није утврдио да би аутономија жене могла сама по себи и оправдати абортус. Позивајући се на члан 8. и право на породични живот Суд, није дао простора, ни могућности, да аутономија воље једног лица подразумева истовремено и право на абортус.[63] Све ово нас доводи до закључка да је Суд на овај начин избегао да изврши имплицитно дерогирање члана 2. у односу на фетус као нерођено дијете.[64] Несумњиво је да је улога Суда била изузетно тешка и деликатна, нарочито због константне потребе за балансирањем између супротстављених страна и интереса. Свакако можемо сматрати да је Суд, колико год се трудио бити неутралан ипак на крају превагнуо у корист права на абортус.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Према подацима Уједињених нација, од 2019. године, абортус је дозвољен у 98% земаља света у случајевима када је живот мајке угрожен, у 72% земаља ради очувања њеног физичког и менталног здравља, док је у случајевима насиља, инцеста или малформација плода абортус је дозвољен у 61% земаља.

У истраживању објављеном у часопису „*The Lancet*"[65] наводе се подаци према којима је између 2015. и 2019. године било чак 121 милион нежељених

---

[60] *Haas v. Switzerland*, представка бр. 31322/07, пресуда ECHR, 20. 1. 2011.

[61] *R.H. v. Norway*, представка бр. 17004/90, пресуда ECHR, 19. 5. 1992.

[62] Пракса Суда се може систематизовати на сљедећи начин:

-право фетуса (*R.H. v Norway*);

-интерес друштва на ограничени број абортуса (*Odievre v. France*);

-интерес друштва на заштиту морала (*Open Door& Dublin Well Woman v. Ireland*);

-родитељско право и слобода и достојанство жене (*Tysiac v. Poland i R.R. v. Poland*);

-интерес оца (*Boso v. Italy i X v. The United Kingdom*);

-право на слободу савјести медицинског особља и институција који се базирају на етичким и религијским увјерењима (*Rommelfanger v. Germany*).

[63] *Silvia Monteiro Martins Ribeiro v. Portugal,* представка br. 16471/02, пресуда ECHR, 26.10.2004. *i Jean-Jacques Amy v. Belgium,* представка бр.11684/85, пресуда ECHR 5.10.1988.

[64] Лубарда М., *Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права*, Страни правни живот, год ЛХВ, број 1/2021.

[65] Видети: https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(20)30315-6/fulltext

трудноћа, од којих је 61% завршило абортусом. Као резултат рестриктивних закона имамо проблем вршења илегалних абортуса који постаје један од водећих узрока смртности мајки широм света, на шта указују проценти који се крећу између 4,7% и 13,2% смртних случајева. Увођење сексуалног васпитања у средње школе могло би да допринесе едукацији опште популације, у погледу правилне употребе контрацептива, што би донекле смањило број абортуса, о чему сведоче и неке европске земље.

Да ли ће право на абортус бити сврстано у корпус људских права остаје нам за видети, али не смемо заборавити да право жене на безбедан прекид трудноће представља цивилизацијску тековину развоја самих људских права који треба, односно мора, бити дозвољен и доступан свакој жени.

Свест о постојању женских људских права се, не мало пута до сада, јављала у широј популацији само након грубих кршења истих. Ратови, кризе, пандемија су били, можемо слободно рећи, једна врста окидача свести и савести, подсећајући онај део популације који је остао родно неосвешћен да и жене имају своја права. Не можемо порећи да је дошло до напретка у развоју женских људских права у протеклих пар деценија, међутим последња дешавања, попут грађанских и међународних сукоба, значајно су погодили најрањивије групе становништва – жене и децу. У том смислу биће неопходан дадатни напор држава, како имплементацијом међународних стандарда, тако и спровођењем годишњих стратегија како би у коначноме и успели да обезбеде свим женама широм света право на избор, право да располажу својим телом.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Connery,J.S.J., "*Abortion: The Development of the Roman Catolik Perspective*", Layola, University Press, Chicago, 1977.

Ковачек Станић Г., „Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015, Вол. 49, Бр. 2, стр. 483-497.

Ковачек Станић Г., „Репродуктивна аутономија жене као људско право" у „Родна равноправност – од једнаких права до једнаких могућности" Зборник радова са научног скупа одржаног 27. септембра 2019, Београд, САНУ, 2020, стр. 121-135.

Константиновић Вилић, Петрушић, Н., „*Репродуктивна права и слободе, право на нерађање*", Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1990. стр. 15-20.

Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н. „*Жене закони и друштвена стварност*" Књига друга, Ниш, 2010, стр. 24.

Лубарда М., „*Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права*", Страни правни живот, год ЛХВ, број 1/2021.

Мршевић З. „*Женска права су људска права*“ Центар за женске студије, Београд, 1994.
Мршевић З., „*Женска права у међународном праву*“, Југословенски комитет правника за људска права, Београд, 1998.
Мршевић, З., „*Побачај између слободе и нужде*“, Округли сто, часопис „Жена”, Загреб, 1990.
Пољавић, З. „*Прекид трудноће – правни аспекти*“, Крагујевац, 1997, стр. 86-93.
Puppinck, G. „*Abortion and the European Convention on Human Rights*“ Irish Journal of Legal Studies, 3(2), 2013, стр. 142–194.
Robert,J. „*La révolution biologique et génétique face auex i gences dudroit*“, Revue du droit public, 5/84, стр. 1282.
Stone, A. „*Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*“, Oxford, Oxford University Press, 2010, стр. 70.

Sanja M. Grbović
University of Montenegro Faculty of Law
sanja.grbovic@outlook.com
ORCID ID: 0000-0003-3172-8136

A Step Back for Women's Rights: Reviving the Issue of the Right to Abortion in the 21st Century

Abstract: *Nowadays, the right to abortion has inevitably become not only a legal, but also a political and religious issue, which has been the subject of numerous discussions for years, both in terms of its moral character and legal treatment. Unfortunately, the fact is that no consensus has yet been reached on the right to abortion, which is also emphasized by the advocates of the "pro-life" and "pro-choice" movements. Analyzing international documents as well as court practice, the author expresses her concern about the current situation in certain countries, which, due to the restrictive interpretation of the right to abortion, leave women without adequate and complete legal protection.*

Keywords*: Human Rights, Women's Rights, Right to respect for private and family life, Right to abortion.*

Датум пријема рада: 31.05.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 28.06.2023.
Датум прихватања рада: 28.06.2023.

Прегледни рад [34:620.9]:061.1EU+(5-12)
doi:10.5937/zrpfns57-41024

Asrul Ibrahim Nur
University of Debrecen, Geza-Marton Doctoral School of Legal Studies
asrul.ibrahimnur@mailbox.unideb.hu
ORCID ID: 0000-0002-7799-2111

ENERGY JUSTICE IN ELECTROMOBILITY DEVELOPMENT: EU AND ASEAN LAW IN A COMPARATIVE CONTEXT

***Abstract**: To counteract climate change, various states have adopted innovative laws and solutions. Electromobility as a climate policy is one of the solutions that can contribute to reducing carbon emissions. Furthermore, international organisations such as the European Union (EU) have encouraged member states to develop an electric mobility ecosystem. Moreover, as one of the EU partner organisations, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) has encouraged member states to adopt similar laws and policies in electromobility innovations. This study examined the EU and ASEAN legal innovations that developed electromobility ecosystems in the context of energy justice comparisons. This paper argues that adopting the principle of energy justice in EU and ASEAN law is highly dependent on the function and role of international organisations in lawmaking. As a climate policy innovation, electromobility is closely related to energy justice for the public. Therefore, analysing the functions and roles of international organisations such as the EU and ASEAN is crucial. The study examined the legal framework adopted by the EU and ASEAN to create an electromobility ecosystem. The purpose of the study was to obtain a comprehensive understanding of the role and function of lawmaking in international organisations supporting climate policy and contributing to the achievement of energy justice.*

***Keywords:** ASEAN, Comparative, Energy Justice, Electromobility, EU.*

1. INTRODUCTION

Carbon dioxide emissions from the transportation sector worldwide increased by 8% in 2021 compared to the previous year.[1] This fact shows that efforts to reduce emissions from the transportation sector are crucial. Electric vehicles (EVs) are one of the alternative solutions to reduce emissions from the transportation sector that has been enthusiastically adopted by various countries.[2] In building the EV or electromobility ecosystem, there is also a significant role for regional organisations such as the European Union (EU) and the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). The EU and ASEAN share the same approach and ambition concerning energy transition targets, particularly electromobility development.[3] Nonetheless, the EU and ASEAN take different approaches from a legal perspective. This condition is closely related to the differences in the design of the organisations. Therefore, due to differences in the legal framework design on electromobility, the EU and ASEAN also have different definitions of justice in their regional energy policies.

Energy justice is vital in energy laws and policies adopted by international organisations.[4] As such, the discussion of energy justice in climate policy is very relevant. In response to climate change, policies and laws on electromobility are also very important to ensure energy justice. The EU and ASEAN have a long history of renewable energy cooperation.[5] From 2023 to 2027, the energy sector will be one of the mainstays in increasing cooperation between the two regional organisations.[6] The EU and ASEAN have similarities and differences as organisations that influence the energy policies of their member states. Therefore, there is an urgent need to analyse the comparative laws governing electromobility development in the two organisations. The results of the analysis and examination will contribute to the outlook for EV development at least until 2027.

Recent studies on the comparison of EU and ASEAN energy laws and policies have been conducted by several scholars. First, Indeo compared the climate policies adopted by the EU and ASEAN with a focus on regional renewable en-

---

[1] International Energy Agency, Transport: CO2 emissions from transport rebounded in 2021, returning to their historical growth tren, *https://www.iea.org/reports/transport*, 11 October 2022.

[2] P. Jochem, *et. al*, "The Contribution of Electric Vehicles to Environmental Challenges in Transport" 64 *Transportation Research Part D: Transport and Environment 1*, 64/2018, 1.

[3] Fabio Indeo, „ASEAN-EU Energy Cooperation: Sharing Best Practices to Implement Renewable Energy Sources in Regional Energy Grids" *Global Energy Interconnection*, 2/2019, 395.

[4] Raphael Heffron, „Applying Energy Justice into the Energy Transition", *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 156/2022, 2.

[5] W. Huck, *et. al*., „Framework and Content of Energy Transition in Southeast Asia with ASEAN and the EU", *The Journal of World Energy Law & Business*, 15/2002, 402–403.

[6] ASEAN Secretariat, "Plan of Action to Implement the ASEAN-EU Strategic Partnership (2023-2027)", 2020, 10.

ergy grids.[7] The next study, which was published by Diaz-Rainey et al., makes a comparative analysis of ASEAN's energy policy and the EU's perspective on energy integration, security, and decarbonisation.[8] Furthermore, a very interesting and valuable study conducted by Huck et al. discussed the energy transition in ASEAN, which involved the EU as a significant influencing party.[9] However, the previous studies did not specifically compare EU and ASEAN energy policies from a legal perspective. Therefore, this article will fill in the gaps in knowledge regarding the comparison of EU and ASEAN energy laws and policies, especially the aspect of energy justice. This paper focuses on laws and policies related to electromobility due to the large carbon dioxide emissions produced by conventional vehicles that use fossil fuels.

Furthermore, this paper argues that energy justice as a vital aspect of energy transition law and policy is interpreted differently in the legal systems adopted by the EU and ASEAN. In addition, this paper also argues that adopting the principle of energy justice in EU and ASEAN law is highly dependent on the function and role of international organisations in lawmaking. In the context of electromobility development, the development, expansion, and penetration of EVs to the public in member countries is an inseparable variable from the role of regional organisations. The analysis and discussion in this article consist of two main parts. The first section discusses the urgency of energy justice in electromobility development and its adoption in EU and ASEAN legal instruments. The second part of the analysis compares the electromobility laws and policies of the EU and ASEAN from the perspective of energy justice and the regulation of the operational level of its implementation. The last section concludes this article.

2. ENERGY JUSTICE IN ELECTROMOBILITY DEVELOPMENT

Energy justice is a concept that is closely related to environmental justice and climate justice.[10] Energy justice conceptually consists of core principles and implementation principles.[11] The core principles of energy justice are distributional justice, procedural justice, and recognition justice.[12] Distributional justice consists of three interrelated aspects of distribution: the object of distribution, the

[7] F. Indeo, 399.

[8] I. Diaz-Rainey, *et.al.*, "An Energy Policy for ASEAN? Lessons from the EU Experience on Energy Integration, Security, and Decarbonization", *ADBI Working Paper Series,* 1271/2021, 1-22.

[9] W. Huck, *et. al*., 396.

[10] Kirsten Jenkins, "Setting Energy Justice Apart from the Crowd: Lessons from Environmental and Climate Justice", *Energy Research and Social Science*, 39/2018, 120.

[11] R. Heffron, 3.

[12] *Ibid*.

subject of distribution, and the mode used in the distribution process.[13] In a broader dimension, energy as a public commodity needs guarantees so that distribution from one place to another can take place safely and continuously.[14] Therefore, the principle of distributional justice in energy justice is vital because it is related to the guarantee of supply of energy needs. Electromobility development is also inseparable from the dimension of distributive justice.

Furthermore, electromobility technology must be distributed fairly and sustainably to the public to reduce emissions within the climate change framework.[15] The next core principle is procedural justice, which focuses on the legal process in policymaking.[16] The procedural aspect of justice also includes fairness in the legislative process by involving public participation without discrimination.[17] Thus, procedural justice highly depends on the available participation space and includes the participation of the public.[18] In addition, the principle of procedural justice enables everyone to participate in the lawmaking process without discrimination.[19] The last core principle in energy policy is recognition justice, which generally guarantees public recognition of representation, rights, and the vision of the future, especially among local communities.[20] Neglecting recognition of justice will lead to the rejection of energy policies by the public because they will be considered inconsistent with cultural and political values.[21] The absence of recognition justice will also create a gap in understanding energy needs between the public, regulators, and energy companies.[22]

In addition to the core principles, implementation principles also form an integral part of energy justice. Implementation principles can also be interpreted as decision-making tools in energy policy.[23] Sovacool, in his study, revealed eight

---

[13] Benjamin Sovacool, *et.al., Energy Security, Equality, and Justice*, New York 2014, 23.

[14] *Ibid*.

[15] Andri Gunawan Wibisana, "Keadilan Dalam Satu (Intra) Generasi:Sebuah Pengantar Berdasarkan Taksonomi Keadilan Lingkungan", *Mimbar Hukum*, 29/2017, 294.

[16] R. Heffron, 2.

[17] Gordon Walker, "Beyond Distribution and Proximity: Exploring the Multiple Spatialities of Environmental Justice", *Antipode*, 41/2009, 627.

[18] Darren McCauley, *Energy Justice: Re-Balancing the Trilemma of Security, Poverty and Climate Change*, Cham 2018, 66-67.

[19] Robert Kuehn, "A Taxonomy of Environmental Justice", *Environmental Law Reporter*, 30/2000, 10688.

[20] Alaize Dall-Orsoletta, Paula Ferreira and Géremi Gilson Dranka, „Low-Carbon Technologies and Just Energy Transition: Prospects for Electric Vehicles", *Energy Conversion and Management: X*, 16/2022, 3.

[21] Kirsten Jenkins and others, „Energy Justice: A Conceptual Review", *Energy Research and Social Science*, 11/2016, 177.

[22] G. Bombaerts, *et. al.* (eds), *Energy Justice Across Borders*, Cham 2019, 99.

[23] Benjamin Sovacool and Michael Dworkin, "Energy Justice: Conceptual Insights and Practical Applications", *Applied Energy*, 142/2015, 435.

aspects of the principle of implementing energy justice: availability, affordability, due process, good governance, sustainability, intragenerational equity, intergenerational equity, and responsibility.[24] In contrast, McCauley argued that the main problems in implementing energy justice were related to availability, accessibility, and sustainability.[25] However, this paper takes the view of Sovacool because it is more comprehensive and covers upstream and downstream aspects. In addition, this paper also argues that energy justice is inseparable from human rights; the approach taken by Sovacool is more closely aligned with human rights than McCauley's approach.

Availability is the most fundamental element in the implementation of energy justice because it is related to efforts to provide the energy needed for daily life.[26] In addition, availability is closely related to a country's energy security.[27] The dimensions of energy availability include quantity, form, quality, and time.[28] From an electromobility perspective, one aspect of energy availability—electricity—is crucial. The supply of electricity, including energy sources, is a challenge for power plants, and their distribution should create ease of access.[29] Therefore, in the implementation of energy justice, the availability of the charging infrastructure is vital, especially as it relates to the availability aspect of the electromobility framework.[30] Affordability is the second element that plays an important role in energy justice. This element concerns access to decent energy by different levels of society.[31] From an electromobility perspective, the sales price of EVs and battery charging must be affordable for customers. Price is one of the main factors that make the public switch from conventional vehicles to EVs.[32] The next element of energy justice implementation is due process by prioritising public participation in formulating energy policies.[33] This participation is not only aimed at stakeholders

[24] Benjamin K Sovacool, *Energy and Ethics: Justice and the Global Energy Challenge,* New York 2013, 239.

[25] D. McCauley, *Energy Justice: Re-Balancing the Trilemma of Security, Poverty and Climate Change*, Cham 2018, 9, fn. 18.

[26] B. Sovacool, 220, fn 24.

[27] D. McCauley, 6, fn. 18.

[28] Indeo, 394, fn 3.

[29] Karol Tucki and others, „The Development of Electromobility in Poland and EU States as a Tool for Management of CO2 Emissions", *Energies 1*, 12/2019, 2.

[30] Mehmet Efe Biresselioglu, Melike Demirbag Kaplan and Barbara Katharina Yilmaz, „Electric Mobility in Europe: A Comprehensive Review of Motivators and Barriers in Decision Making Processes", *Transportation Research Part A: Policy and Practice 1*, 109/2018, 3.

[31] Sovacool, 220, fn. 24.

[32] Kristin Ystmark Bjerkan, Tom E Nørbech and Marianne Elvsaas Nordtømme, "Incentives for Promoting Battery Electric Vehicle (BEV) Adoption in Norway", *Transportation Research Part D: Transport and Environment*, 43/2016, 170.

[33] Sovacool, 221, fn. 24.

but also at parties who are likely to be affected by the energy policy.[34] Therefore, policymakers need to predict all parties likely to be affected in the future through various mechanisms such as repeated public consultations.[35] At the level of regional organisations such as the EU and ASEAN, parties affected by electromobility policies are member states and local communities.

Furthermore, an important element in implementing energy justice is good governance, which is closely related to accountability and information disclosure to the public.[36] The practice of good governance will encourage the public to contribute actively to energy policy. On the contrary, a lack of information will make the public ignore and not care about the targets set by energy policies.[37] The implementation of good governance will minimise the occurrence of elitism and social rejection in electromobility policies, as experience in the Nordic area has shown.[38] The next fundamental element is sustainability, which requires lawmakers to ensure the sustainable use of energy sources. In the context of electromobility law, the sustainability element plays a role in the sustainable adoption of EVs by the public.[39] Therefore, electromobility development must also impact the environment, with the guarantee that the electricity that drives EVs also comes from clean energy-based power plants.[40]

The next implementation principle is intragenerational equity, which aims to provide justice for present generations. This principle is rooted in distributive justice and is closely related to the fair distribution of resources and risks at the national and international levels.[41] From the perspective of electromobility development and climate change, present generations have equal access and opportunity to use EVs and electricity derived from renewable energy sources.[42] The principle of intragenerational equity is also related to the next principle, intergenerational equity, which concerns the future.[43] In addition, the principles of intragenerational and intergenerational equity are also intertwined with the dimensions of human

---

[34] Sovacool and Dworkin, 439, fn. 23.

[35] Luis Mundaca, Henner Busch and Sophie Schwer, „"Successful" Low-Carbon Energy Transitions at the Community Level? An Energy Justice Perspective", *Applied Energy*, 218/2018, 300.

[36] Sovacool and Dworkin, 439, fn. 23.

[37] Xing Li and others, "The Impact of Environmental Accountability on Air Pollution: A Public Attention Perspective", *Energy Policy,* 161/2022, 10.

[38] Siddharth Sareen (ed), *Enabling Sustainable Energy Transitions: Practices of Legitimation and Accountable Governance*, New York 2019, 80.

[39] Sovacool, 221, fn. 24.

[40] Angel Arcos-Vargas (ed), *The Role of the Electric Vehicle in the Energy Transition: A Multidimensional Approach*, Cham 2021, 94.

[41] Sovacool and Dworkin, fn. 23; Wibisana, fn. 15.

[42] Benjamin K Sovacool, Matthew M Lipson and Rose Chard, "Temporality, Vulnerability, and Energy Justice in Household Low Carbon Innovations", *Energy Policy*, 128/2019, 499.

[43] Sovacool, 221–222, fn. 24.

rights for both present and future generations.[44] Therefore, electromobility law must consider the connection between intragenerational and intergenerational equity principles. The factors of price, the availability of charging facilities, batteries, and education and promotion to the public do not only concern the present generation but also have an impact on future generations.[45] Next is the principle of responsibility, which complements energy justice principles. This principle means that lawmakers are responsible for protecting the environment and minimising environmental damage due to energy production activities.[46]

Energy justice plays a crucial role in electromobility development, which is part of the energy transition effort. Conceptually, energy justice plays a role in providing certain guidelines and values for solving energy problems.[47] Hence, the role of regional organisations such as the EU and ASEAN in adopting laws on electromobility is vital and urgent since these international institutions have specific organisational mechanisms to ensure that every decision will be effective and sustainable.[48] The legal output of an international organisation is also expected to be effectively implemented by member states. Furthermore, climate policies such as electromobility are also expected to be effective and have a sustainable impact. Therefore, the form of law or legal character of the law adopted will largely determine the effectiveness and sustainability of a climate policy.

3. ENERGY JUSTICE IN EU AND ASEAN LAW ON ELECTROMOBILITY DEVELOPMENT: A COMPARATIVE ANALYSIS

In this section, this paper will review energy justice in the EU law and ASEAN law on electromobility. This section provides an overview of the legal instruments adopted by the EU and ASEAN to regulate electromobility within the climate change framework. This section will also compare the legal instruments adopted to accelerate electromobility. Two aspects will be a comparative indicator, namely the form of law or legal character (hard law and soft law), and the substance related to the law on climate change, renewable energy, energy efficiency, and vehicle emissions. This article argues that both the forms of law and the substance related to the law on electromobility affect its implementation and sustainability.

[44] Richard P Hiskes, *The Human Right to a Green Future: Environmental Rights and Intergenerational Justice,* Cambridge 2009, 7.

[45] Johannes Kester and others, „Policy Mechanisms to Accelerate Electric Vehicle Adoption: A Qualitative Review from the Nordic Region“, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 94/2018, 720.

[46] Sovacool, 222–223, fn. 24.

[47] Benjamin Sovacool and Michael Dworkin, “Energy Justice: Conceptual Insights and Practical Applications”, *Applied Energy,* 142/2015, 435.

[48] J. Cogan, *et al.* (eds), *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford 2016, 564.

Therefore, the discussion from the perspective that has been presented above is current and relevant.

3.1. A Dynamic of EU Law and the Informality of ASEAN Law in Electromobility Development

The EU has been recognised as a global leader in the transition to clean energy within the climate change framework.[49] The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) has provided a clear constitutional basis for the EU to promote renewable energy and provide a legal framework for its implementation.[50] The EU has implemented climate and energy policies integrally to promote renewable energy and energy efficiency.[51] The EU took this step because, previously, the energy policy was highly dependent on each member state in the absence of significant intervention from the EU.[52] In its development, the EU formulated a mature and ambitious climate and energy policy in the 1990s; until now, it has been the global leader in environmental issues.[53]

The EU has set ambitious targets for climate change to be achieved by 2030 and 2050.[54] To achieve the targets in climate policy, the EU has set annual emission reduction targets that each member state must achieve by 2030.[55] Furthermore, the EU has also set ambitious targets for climate neutrality by 2050 that all member states must achieve.[56] In addition, the EU has also established guidelines for the development of energy infrastructure across Europe.[57] The legal instrument adopted by the EU also expressly states that low-carbon vehicles are one of the

[49] Sebastian Oberthür and Claire Dupont, "The European Union's International Climate Leadership: Towards a Grand Climate Strategy?", *Journal of European Public Policy*, 28/2021, 1095.

[50] Art. 194 of the consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C 326/47 (hereinafter the 'TFEU').

[51] Jon Birger Skjærseth, „Towards a European Green Deal: The Evolution of EU Climate and Energy Policy Mixes" *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 21/2021, 33–34.

[52] Georgios Maris and Floros Flouros, "The Green Deal, National Energy and Climate Plans in Europe: Member States' Compliance and Strategies", *Administrative Sciences*, 11/2021, 3–4.

[53] T. Delreux and F. Ohler, *Climate Policy in European Union Politics*, Oxford 2019, 2.

[54] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (European Green Deal) COM (2019) 640 of 11 December 2019.

[55] Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and .

[56] Regulation (EU) 2021/1119 of The European Parliament and of The Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law').

[57] Regulation (EU) 2022/869 OF The European Parliament and of The Council of 30 May 2022 on guidelines for trans-European energy infrastructure, amending Regulations (EC) No 715/2009, (EU) 2019/942 and (EU) 2019/943 and Directives 2009/73/EC and (EU) 2019/94.

solutions to reduce emissions.[58] Generally, most EU climate change policies use legal instruments with a hard law character, namely regulation. This legal instrument is legally binding and applies directly to all member states.[59] Therefore, it can be said that the EU's climate change policy is very much institutionally concerned and is expected to be effective and sustainable.

Unlike the EU, ASEAN's climate change policy is carried out by adopting hard law and soft laws in a balanced manner. However, legal instruments in the form of hard law have no direct relevance to climate or energy targets. The substance of the hard law agreed upon in 1985 consists of the conservation of nature and natural resources,[60] the establishment of the ASEAN Centre for Biodiversity,[61] and the reduction of transboundary haze pollution.[62] The substance of climate change law is regulated by soft law in the form of resolutions, joint statements, and blueprints that are not legally binding. The resolution on sustainable development was agreed upon by ASEAN member states in 1987.[63] ASEAN leaders carry out joint statements on climate change at the ASEAN Summit and Conference of the Parties to the United Nations Framework Conventions on Climate Change (UNFCCC COP).[64] In addition, ASEAN has adopted the ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint 2025, which provides strategic measures for member states to achieve a sustainable climate by 2025.[65] ASEAN climate policy prioritises cooperation in various fields involving other parties such as the EU, EU member states, China, Japan, and Korea.[66] The character of legal formation in ASEAN is to prioritise consultation and consensus between member states.[67] Therefore, informality and mutual trust are the hallmarks of ASEAN's legal mechanisms that distinguish it from the EU. However, because of this soft character, ASEAN cannot monitor the law's implementation. Therefore, the effectiveness and sustainability of the ASEAN law on climate change are highly doubtful due to the absence of strict control mechanisms.

---

[58] See European Green Deal, 9-10; Point (8) Consideration of Regulation (EU) 2018/842; Point (34) and (35) Consideration of Regulation (EU) 2021/1119; Point (14) Consideration of Regulation (EU) 2022/869.

[59] Art. 288 TFEU.

[60] ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources 1985.

[61] Agreement on the Establishment on the ASEAN Centre of Biodiversity 2005.

[62] ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution 2002.

[63] Jakarta Resolution on Sustainable Development 1987.

[64] The Firs Joint Statement on UNFCCC COP by ASEAN Leaders was in 2009 ASEAN Joint Statement on Climate Change to the 15th Session of the Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the 5th Session of the Conference of Parties serving as the Meeting of Parties to the Kyoto Protocol.

[65] ASEAN Secretariat, 'ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint 2025' (2016) 12.

[66] Raman Letchumanan, "Climate Change: Is Southeast Asia up to the Challenge?: Is There an ASEAN Policy on Climate Change?", *IDEAS reports – special reports*, 62/2010.

[67] Art. 20 para. 1. The ASEAN Charter 2008.

This difference is also found in the EU and ASEAN laws regulating renewable energy, energy efficiency, and building performance. The EU consistently uses hard law instruments such as regulations and directives. Furthermore, EU energy policy integrally links climate change, decarbonisation, and renewable energy.[68] These three aspects are the main factors that accelerate electromobility development. For example, Regulation (EU) 2018/1999, which sets targets for using renewable energy and reducing emissions in general, also requires contributions from the transport sector. In other words, the mass use of EVs by the public is one of the mechanisms mandated by the regulation.

Furthermore, the 2018/2001 Directive (EU) also makes EVs an integral part of promoting renewable energy use and reducing carbon emissions.[69] Another directive related to energy efficiency as one of its policies determines that the transportation sector also plays a role in the energy transition.[70] Another policy that strengthens electromobility development in the EU is Directive 2010/31/EU. The directive requires buildings to have facilities to support the development of an ecosystem of EVs.[71]

The EU periodically requires its member states to provide reports on the achievement of targets set out in the regulations and directives mentioned above.[72] Provisions regarding reporting and monitoring are always mentioned in regulations and directives governing climate targets, renewable energy, and carbonisation.[73] Thus, the EU has data and can monitor the targets achieved by member states. For instance, reducing emissions from the transportation sector includes achieving the targets set in regulations and directives. Therefore, it is very important to ensure that the adoption of EVs by the public in EU member states also increases. Increased adoption of EVs will reduce dependence on fossil energy such as petroleum.[74] Thus, the EU legal instruments governing decarbonisation and renewable energy are closely related to the development of electromobility in the region.

The study argues that the main legal instruments adopted by the EU in electromobility development are Regulation (EU) 2019/631 and A European Strategy

---

[68] Art. 1 para 2. Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of The Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action.

[69] Art. 25 and 27 Directive (EU) 2018/2001 of The European Parliament and of The Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources.

[70] Art. 7, Art 7a, and Art 7b Consolidated Version of Directive 2012/27/EU of The European Parliament and of The Council of 25 October 2012 on energy efficiency.

[71] Art. 8 Consolidated Version of Directive 2010/31/EU of The European and of The Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.

[72] Jonas J Schoenefeld, „The European Green Deal: What Prospects for Governing Climate Change with Policy Monitoring?“, *Politics and Governance*, 9/2021, 371.

[73] Ibid. 72.

[74] Biresselioglu, Demirbag Kaplan and Yilmaz, 1, fn. 30.

for Low-Emission Mobility.[75] Regulation (EU) 2019/631 sets emission reduction targets that EU member states must achieve, especially using low-emission vehicles in the transport sector.[76] The European Commission recognises that the transport sector has the potential to contribute significantly to lowering emissions.[77] In addition, the linkage between energy systems and low-emission transport is an important part of the EU's electromobility development policy.[78] Therefore, the regulations and directives on climate, renewable energy, energy efficiency, and building performance policies adopted by the EU are integrated and supportive of electromobility policies.[79] Thus, the 2030 emission reduction target set by the EU is very likely to be achieved, especially with the support of the private sector.[80]

So what about ASEAN? This study outlines the legal instruments adopted by ASEAN as they relate to renewable energy, energy efficiency, and the reduction of vehicle emissions. Since 1986, ASEAN member states have adopted the Agreement on ASEAN Energy Cooperation.[81] This cooperation was followed up with the adoption of the agreement on establishing the ASEAN Centre for Energy in 1998. However, the two hard laws do not specifically target renewable energy, energy efficiency, and reducing vehicle emissions. As a follow-up to the agreement in 1998, the Hanoi Plan of Action (HPA) was adopted, including strengthening cooperation in the energy sector.

Furthermore, the HPA was followed by the ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation (APAEC) in 1999, which serves as a blueprint for regional energy cooperation. To date, there have been five APAEC documents: APAEC 1999–2004, APAEC 2004–2009, APAEC 2010–2015, and APAEC 2016–2025. Furthermore, APAEC 2016–2025 consists of Phase I for 2016–2020 and Phase II for 2021–2025.[82]

[75] Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO2 emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A European Strategy For Low-Emission Mobility. 2016.

[76] Art. 4 Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO2 emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles.

[77] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A European Strategy For Low-Emission Mobility. 2.

[78] Ibid, 9.

[79] Maria Niestadt and Amalie Bjørnåvold, "Electric Road Vehicles in the European Union Trends , Impacts and Policies", *European Parliamentary Research Service,* PE 637.895/2019, 10.

[80] M. Fritz, *et al*., "The Impact of Ambitious Fuel Economy Standards on the Market Uptake of Electric Vehicles and Specific CO2 Emissions", *Energy Policy*, 135/2019, 6.

[81] Agreement on ASEAN Energy Cooperation 1986, agreed in Manila, the Philippines, on 24 Juni 1986.

[82] ASEAN Centre for Energy (ACE), 'ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation (APAEC) 2016-2025. Phase II: 2021-2025' (2021) 3.

In addition, renewable energy, energy efficiency, and emission reduction targets from the transportation sector are also listed in APAEC Phase II. Nonetheless, this legal instrument does not specifically list targets of electromobility or EVs.

The same condition is also contained in the Kuala Lumpur Transport Strategic Plan (ASEAN Transport Strategic Plan) 2016–2025. As an instrument that provides specific guidance for the transportation sector, it does not set targets for developing an electric vehicle ecosystem. The target of achieving electromobility development can be found in The 7th ASEAN Energy Outlook 2020–2050 document. However, the document lists each member state's targets, not ASEAN's as a regional organisation.[83] Therefore, institutionally, ASEAN does not have independent electromobility development guidance. Renewable energy and energy efficiency are integral to ASEAN's electromobility development policy. This fact further confirms that the principle of informality in legal development in ASEAN is used consistently in all areas.[84] Adopting soft law and the principle of informality is a challenge in the sustainability of ASEAN policies related to energy and especially electromobility. Thus, regional stability and good relations between member states are very important to ensure that policies can be implemented sustainably.

3.2. Hard Law and Soft Law Adoption in Electromobility Development: Impact on Energy Justice

This paper has clarified in the previous section that the EU is more likely to adopt hard laws to regulate renewable energy, energy efficiency, and vehicle emission reduction. In contrast, ASEAN tends to adopt soft laws to regulate the same factors. The difference between hard and soft law is that hard law is legally binding and it involves a detailed and specific lawmaking process and the delegation of authority to interpret and implement certain laws.[85] This paper distinguishes hard and soft law based on the legally binding factor, which is the most important factor that distinguishes the character of the law.[86] The focus of this section is to elaborate on the correlation between the choice of legal instrument forms in elec-

---

[83] Rika Safrina, *et al.*, "ASEAN Decarbonisation Pathway: A Policy Review on Variable Renewable Energy, Electric Vehicle, and Smart Microgrid", *ACE Policy Brief*, 07 May/2022, 2.

[84] Winfried Huck, "Informal International Law-Making in the ASEAN: Consensus, Informality and Accountability", *ZaöRV,* 80/2020, 115.

[85] K. Abbott and D. Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance", *International Organization,* 54/2000, 421; Barnali Choudhury, "Balancing Soft and Hard Law for Business and Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 67/2018, 961; F. Terpan and S. Saurugger, "Soft and Hard Law in Times of Crisis: Budget Monitoring, Migration and Cybersecurity", *West European Politics*, 44/2021, 21.

[86] Ramses Wessel, "Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of "Soft" International Agreements", *West European Politics*, 44/2021, 74.

tromobility development and efforts to realise energy justice. The author is aware that there are differences in consistency in the nomenclature of the legal instruments adopted by the EU and ASEAN.[87]

The overarching question in this section is whether the choice of legal instrument form will affect energy justice. As previously stated, the principles of implementing energy justice include availability, affordability, due process, good governance, sustainability, intragenerational equity, intergenerational equity, and responsibility. The EU's choice to adopt more hard law is influenced by solidity and the level of regional integration. In addition, the EU's ambition to become a global leader in climate policy also influences the setting of climate targets.[88] The development of electromobility is one of the EU's ambitions. Therefore, aspects of the principles of energy justice implementation, especially availability, affordability, sustainability, and responsibility, must be met first. The use of hard law legal instruments can also guarantee the effectiveness of implementation and compliance, although a consensus and good negotiations between member states are needed in their formation.[89]

Another advantage of using hard law instruments is the existence of a clear monitoring and reporting mechanism. For example, in Article 15 Regulation (EU) 2019/631, the European Commission will supervise and review the effectiveness of the legal instrument. Another example is Article 33 of the Directive (EU) 2018/2001, which specifies the European Commission's monitoring of the achievements of member states' renewable energy. In hard law instruments, the subject performing the monitoring, the object being monitored, and the reason for the monitoring are specified in the legal instrument.[90] Monitoring the implementation of legal instruments will also allow the organisation to determine the policies that need to be changed.[91] Thus, the adoption of hard law can positively impact the realisation of energy justice in the development of electromobility. According to the author, with a clear monitoring and reporting mechanism, hard law instruments guarantee due process, good governance, intragenerational equity, and intergenerational equity. However, to realise this condition, a hard law instrument must have connectivity between hard obligation and hard enforcement.[92]

---

[87] Nattapat Limsiritong, "The Problems of Law Interpretation under ASEAN Instruments and ASEAN Legal Instruments", *MFU Connexion*, 5/2016, 136.

[88] J. Schoenefeld and M. Knodt, "Softening the Surface but Hardening the Core? Governing Renewable Energy in the EU", *West European Politics,* 44/2021, 49.

[89] J. Skjærseth, *et al*. "Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms", *Global Environmental Politics*, 6/2006, 119.

[90] Schoenefeld, 372, fn. 72.

[91] J. Schoenefeld, *et al.* "The Challenging Paths to Net-Zero Emissions: Insights from the Monitoring of National Policy Mixes", *International Spectator*, 56/2021, 24.

[92] Fabien Terpan, "Soft Law in the European Union-The Changing Nature of EU Law", *European Law Journal,* 21/2015, 76.

ASEAN is adopting more soft laws to regulate renewable energy, energy efficiency, and emission reduction. Nonetheless, the parent legal instrument is in the form of hard law. An example is the Agreement on ASEAN Energy Cooperation as the main hard law instrument in energy cooperation. Furthermore, for the implementation of the agreement, a soft law was agreed upon, namely the Hanoi Action Plan, and an APAEC has also been agreed upon since 1999. This fact shows that the hard laws adopted by ASEAN, especially in the energy sector, have not been implemented directly by member states. Therefore, there is a need for a soft-law instrument that is more operational to implement the energy cooperation agreement.

Nevertheless, this delegation pattern of authority is not mentioned by the master agreement, so the adoption of soft law instruments requires a different consensus. Therefore, ASEAN's hard and soft laws in the energy sector are more characteristic of political instruments than laws. Although it is labelled as an agreement, it does not have binding legal force.[93] The soft obligation and mild enforcement conditions in the ASEAN legal framework on energy will affect energy justice in electromobility development. In addition, weak monitoring mechanisms will make it more difficult to realise the development of electromobility at the regional level. For example, in APAEC 2016–2025 Phase II, monitoring is only carried out with a scoring mechanism against the implementation of the target.[94] If this condition continues, cooperation in the development of electromobility in the region will not occur.

On the one hand, each ASEAN member state will compete to create an EV ecosystem in each jurisdiction. On the other hand, achieving energy justice at the regional level will be difficult. Implementation principles in energy justice will not be realised without strong legal instruments at the regional level. In addition, ASEAN integration that can be achieved through energy policy and climate change will also be difficult to implement. Nevertheless, the recognition of the significance of EVs as climate policy in The 7th ASEAN Energy Outlook 2020–2050 gives hope for ASEAN's agreement on hard law in the future.

4. CONCLUSION

The EU and ASEAN play an active role in realising energy justice in electromobility law with different mechanisms. The EU has mainly adopted hard laws, while ASEAN mainly uses soft laws to regulate electromobility, which is also

[93] Kevin YL Tan, 'ASEAN Law: Content, Applicability, and Challenges' in Diane A Desierto and David Cohen (eds), *ASEAN Law and Regional Integration: Governance and The Rule of Law in Southeast Asia's Single Market*, New York 2021, 42.

[94] ASEAN Centre for Energy (ACE), 48, fn. 82.

related to renewable energy, energy efficiency, and emission reduction. In addition, this article also argues that the different legal instruments' characteristics will affect energy justice implementation in member states. The EU and ASEAN have also adopted different strategies to achieve energy justice in electromobility. Nonetheless, the two organisations consistently strive to implement core principles and implementation principles using the available legal framework mechanisms. Finally, the author acknowledges the limitations of this paper, mainly from the number of legal instruments analysed. Therefore, future research can examine the range of legal instruments, including delegation regulations adopted by the EU or declarations made by ministerial-level officials in ASEAN countries.

REFERENCES

Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). Hard and soft law in international governance. *International Organization*, *54*(3), 421–456.

Biresselioglu, M. E., Demirbag Kaplan, M., & Yilmaz, B. K. (2018). Electric mobility in Europe: A comprehensive review of motivators and barriers in decision making processes. *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, *109* (October 2017), 1–13.

Bjerkan, K. Y., Nørbech, T. E., & Nordtømme, M. E. (2016). Incentives for promoting Battery Electric Vehicle (BEV) adoption in Norway. *Transportation Research Part D: Transport and Environment*, *43*, 169–180.

Bombaerts, G., Jenkins, K., Sanusi, Y. A., & Guoyu, W. (Eds.). (2019). *Energy Justice Across Borders*. Springer Open.

Choudhury, B. (2018). Balancing Soft and Hard Law for Business and Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, *67*(4), 961–986.

Cogan, J. K., Hurd, I., & Johnstone, I. (Eds.). (2016). *The Oxford Handbook of International Organizations*. Oxford University Press.

Dall-Orsoletta, A., Ferreira, P., & Gilson Dranka, G. (2022). Low-carbon technologies and just energy transition: Prospects for electric vehicles. *Energy Conversion and Management: X*, *16*(December 2021).

Delreux, T., & Ohler, F. (2019). Climate Policy in European Union Politics. *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, *March 2019*, 1–19.

Diaz-Rainey, I., Tulloch, D. J., McCarten, M., Taghizadeh-Hesary, F., & Ahmed, I. (2021). An Energy Policy for ASEAN? Lessons from the EU Experience on Energy Integration, Security, and Decarbonization. In *ADBI Working Paper Series 1217*.

Directive (EU) 2018/2001 of The European Parliament and of The Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources.

Fritz, M., Plötz, P., & Funke, S. A. (2019). The impact of ambitious fuel economy standards on the market uptake of electric vehicles and specific CO2 emissions. *Energy Policy*, *135*(443).

Heffron, R. J. (2022). Applying energy justice into the energy transition. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, *156* (November 2021), 111936.

Hiskes, R. P. (2009). *The Human Right to a Green Future: Environmental Rights and Intergenerational Justice*. Cambridge University Press.

Huck, W. (2020). Informal International Law-Making in the ASEAN: Consensus, Informality and Accountability. *ZaöRV*, *80*, 101–138.

Huck, W., Maaß, J., Sood, S., Benmaghnia, T., & Heß, S. M. (2022). Framework and content of energy transition in Southeast Asia with ASEAN and the EU. *The Journal of World Energy Law & Business*, *15*(August), 396–408.

Indeo, F. (2019). ASEAN-EU energy cooperation: sharing best practices to implement renewable energy sources in regional energy grids. *Global Energy Interconnection*, *2*(5), 393–401.

Jenkins, K. (2018). Setting energy justice apart from the crowd: Lessons from environmental and climate justice. *Energy Research and Social Science*, *39* (September 2017), 117–121.

Jenkins, K., McCauley, D., Heffron, R. J., Stephan, H., & Rehner, R. (2016). Energy justice: A conceptual review. *Energy Research and Social Science*, *11*, 174–182.

Jochem, P., Plötz, P., Ng, W. S., & Rothengatter, W. (2018). The contribution of electric vehicles to environmental challenges in transport. *Transportation Research Part D: Transport and Environment*, *64* (July), 1–4.

Kester, J., Noel, L., Zarazua de Rubens, G., & Sovacool, B. K. (2018). Policy mechanisms to accelerate electric vehicle adoption: A qualitative review from the Nordic region. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, *94*, 719–731.

Kuehn, R. (2000). A Taxonomy of Environmental Justice. *Environmental Law Reporter*, *30*.

Letchumanan, R. (2010). *Climate change: is Southeast Asia up to the challenge?: is there an ASEAN policy on climate change?* http://www2.lse.ac.uk/IDEAS/Home.aspx

Li, X., Hu, Z., Cao, J., & Xu, X. (2022). The impact of environmental accountability on air pollution: A public attention perspective. *Energy Policy*, *161* (December 2021), 112733.

Limsiritong, N. (2016). The Problems of Law Interpretation under ASEAN Instruments and ASEAN Legal Instruments. *MFU Connexion*, *5*(2), 136–155.

Maris, G., & Flouros, F. (2021). The green deal, national energy and climate plans in Europe: Member states' compliance and strategies. *Administrative Sciences*, *11*(3). https://doi.org/10.3390/admsci11030075

McCauley, D. (2018). *Energy Justice: Re-Balancing the Trilemma of Security, Poverty and Climate Change*. Palgrave Macmillan.

Mundaca, L., Busch, H., & Schwer, S. (2018). 'Successful' low-carbon energy transitions at the community level? An energy justice perspective. *Applied Energy*, *218* (October 2017), 292–303.

Niestadt, M., & Bjørnåvold, A. (2019). Electric road vehicles in the European Union Trends , impacts and policies. In *European Parliamentary Research Service PE 637.895* (Issue April).

Oberthür, S., & Dupont, C. (2021). The European Union's international climate leadership: towards a grand climate strategy? *Journal of European Public Policy*, *28* (7), 1095–1114.

Safrina, R., Rizki Kresnawan, M., Tirta, A., C Bong, C. P., Hashim, H., Shin Ho, W., Binti Ab Muis, Z., & Alafiza Binti Yunus, N. (2022). *ASEAN Decarbonisation*

Pathway: A Policy Review on Variable Renewable Energy, Electric Vehicle, and Smart Microgrid (Issue 07). https://aseanenergy.org/asean-decarbonisation-pathway-a-policy-review-on-variable-renewable-energy-electric-vehicle-and-smart-microgrid/

Sareen, S. (Ed.). (2019). *Enabling sustainable energy transitions: Practices of legitimation and accountable governance*. Palgrave Macmillan.

Schoenefeld, J. J. (2021). The european green deal: What prospects for governing climate change with policy monitoring? *Politics and Governance*, *9*(3), 370–379.

Schoenefeld, J. J., & Knodt, M. (2021). Softening the surface but hardening the core? Governing renewable energy in the EU. *West European Politics*, *44*(1), 49–71.

Schoenefeld, J. J., Schulze, K., Hildén, M., & Jordan, A. J. (2021). The Challenging Paths to Net-Zero Emissions: Insights from the Monitoring of National Policy Mixes. *International Spectator*, *56*(3), 24–40.

Skjærseth, J. B. (2021). Towards a European Green Deal: The evolution of EU climate and energy policy mixes. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, *21*(1), 25–41.

Skjærseth, J. B., Stokke, O. S., & Wettestad, J. (2006). Soft law, hard law, and effective implementation of international environmental norms. *Global Environmental Politics*, *6*(3), 104–120.

Sovacool, B. K. (2013). *Energy and Ethics: Justice and the Global Energy Challenge*. Palgrave Macmillan.

Sovacool, B. K., & Dworkin, M. H. (2015). Energy justice: Conceptual insights and practical applications. *Applied Energy*, *142*, 435–444.

Sovacool, B. K., Lipson, M. M., & Chard, R. (2019). Temporality, vulnerability, and energy justice in household low carbon innovations. *Energy Policy*, *128* (December 2018), 495–504.

Sovacool, B. K., Sidortsov, R. V., & Jones, B. R. (2014). *Energy Security, Equality, and Justice*. Routledge.

Tan, K. Y. L. (2021). ASEAN Law: Content, applicability, and challenges. In D. A. Desierto & D. Cohen (Eds.), *ASEAN Law and Regional Integration: Governance and The Rule of Law in Southeast Asia's Single Market* (pp. 39–56). Routledge.

Terpan, F. (2015). Soft Law in the European Union-The Changing Nature of EU Law. *European Law Journal*, *21*(1), 68–96.

Terpan, F., & Saurugger, S. (2021). Soft and hard law in times of crisis: budget monitoring, migration and cybersecurity. *West European Politics*, *44*(1), 21–48.

Tucki, K., Orynycz, O., Swic, A., & Mitoraj-Wojtanek, M. (2019). The development of electromobility in Poland and EU states as a tool for management of CO2 emissions. *Energies*, *12*(15), 1–22.

Walker, G. (2009). Beyond distribution and proximity: Exploring the multiple spatialities of environmental justice. *Antipode*, *41*(4), 614–636.

Wessel, R. A. (2021). Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements. *West European Politics*, *44*(1), 72–92.

Wibisana, A. G. (2017). Keadilan Dalam Satu (Intra) Generasi:Sebuah Pengantar Berdasarkan Taksonomi Keadilan Lingkungan. *Mimbar Hukum*, *29*(2).

Agreement on ASEAN Energy Cooperation, (1986).

Agreement on the Establishment on the ASEAN Centre of Biodiversity 2005.
Arcos-Vargas, A. (Ed.). (2021). *The Role of the Electric Vehicle in the Energy Transition: A Multidimensional Approach*. Springer Nature Switzerland.
The ASEAN Charter, (2008).
ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources 1985.
ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution 2002.
ASEAN Centre for Energy (ACE). (2021). ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation (APAEC) 2016-2025. Phase II: 2021-2025. In *The ASEAN Centre for Energy*.
ASEAN Secretariat. (2016). *ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint 2025*.
ASEAN Secretariat. (2022). *Plan of Action to Implement the ASEAN-EU Strategic Partnership (2023-2027)* (pp. 1–23). ASEAN Secretariat.
Jakarta Resolution on Sustainable Development 1987.
Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A European Strategy For Low-Emission Mobility., (2016).
Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (European Green Deal) COM (2019) 640 of 11 December 2019.
Consolidated Version of Directive 2010/31/EU of The European and of The Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.
Consolidated Version of Directive 2012/27/EU of The European Parliament and of The Council of 25 October 2012 on energy efficiency.
Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of The Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action.
Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No. 525/2013.
Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO2 emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles.
Regulation (EU) 2021/1119 of The European Parliament and of The Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law').
Regulation (EU) 2022/869 OF The European Parliament and of The Council of 30 May 2022 on guidelines for trans-European energy infrastructure, amending Regulations (EC) No 715/2009, (EU) 2019/942 and (EU) 2019/943 and Directives 2009/73/EC and (EU) 2019/94.

Асрул Ибрахим Нур
Универзитет у Дебрецину, Геза-Мартон докторска школа правних студија
asrul.ibrahimnur@mailbox.unideb.hu
ORCID ID: 0000-0002-7799-2111

Енергетска правда у развоју електромобилности: право ЕУ и право АСЕАН у компаративном контексту

Сажетак: *У сврху супротстављања климатским променама, различите државе су усвојиле иновативне законе и решења. Електромобилност као климатска политика је једна од решења која може допринети смањењу емисије угљеника. Даље, међународне организације као што је Европска унија (ЕУ) охрабрују државе чланице да развију екосистем електричне мобилности. Штавише, Асоцијација држава Југоисточне Азије (АСЕАН), као једна од партнерских организација ЕУ, охрабрује државе чланице да усвоје сличне законе и политике у области иновација у електромобилности. Ова студија је испитала правне иновације ЕУ и АСЕАН које су развиле екосистеме електромобилности у контексту упоређивања енергетске правде. У раду се тврди да усвајање принципа енергетске правде у праву ЕУ и АСЕАН у великој мери зависи од функције и улоге међународних организација у области креирања закона. Као иновација климатске политике, електромобилност је блиско повезана са енергетском правдом за јавност. Стога, анализирање функција и улога међународних организација као што је ЕУ и АСЕАН је кључно. Студија је испитала правни оквир усвојен од стране ЕУ и АСЕАН за стварање екосистема електромобилности. Циљ студије је био стицање свеобухватног разумевања улоге и функције креирања закона у међународним организацијама које подржавају климатску политику и доприносе постизању енергетске правде.*

Кључне речи: *АСЕАН, упоредни, енергетска правда, електромобилност, ЕУ.*

Датум пријема рада: 07.11.2022.
Датум достављања коначне верзије рада: 28.06.2023.
Датум прихватања рада: 20.09.2023.

ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ

Прегледни рад 347.626:347.721
doi:10.5937/zrpfns57-43840

Јелена З. Пламенац
Универзитет у Београду
Правни факултет у Београду
jelena.plamenac@vp.rs
ORCID ID: 0009-0004-0322-922X

ЗНАЧАЈ УТВРЂИВАЊА ЧИЊЕНИЦЕ ПОСТОЈАЊА БРАКА ПРИЛИКОМ СТИЦАЊА АКЦИЈА И УДЕЛА

***Сажетак*:** *Циљ рада је да укаже да коришћење потенцијала које дигитално доба пружа, а које се може постићи кроз измене прописа у области стицања акција и удела у привредним друштвима у вези са заједничком имовином супружника, у будућности може допринети превазилажењу правних недоумица и празнина које су у овој области уочене у пракси. Кроз рад ће бити приказане одредбе породичног и компанијског законодавства Републике Србије у мери која је неопходна да би се читаоцима приближили проблеми у тумачењу који су актуелни у судској пракси Републике Србије, али и у државама из окружења – Црној Гори, Хрватској, Словенији и Босни и Херцеговини, уз de lege ferenda предлог њиховог превазилажења кроз дигитализацију.*

Кључне речи: *брак, заједничка имовина супружника, деоба заједничке имовине супружника, привредно друштво, удео у привредном друштву.*

А. УВОД

Радом се жели указати у којој мери је од значаја чињеница да породичноправни и компанијскоправни прописи у Републици Србији и државама из окружења не уређују ситуацију у којој се удео у привредном друштву стиче на основу улагања у привредно друштво имовине која представља заједничку имовину супружника, те какве недоумице услед тога настају у судској пракси. Циљ рада је да се након приказивања значаја уоченог проблема, анализира у којој мери би провера одређених чињеница од стране јавних бележника приликом предузимања правног посла који представља основ за стицање удела, односно акција у привредном друштву, те аутоматско, елек-

тронско евидентирање и централизована размена тих података између јавних бележника, Агенције за привредне регистре и Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности, у будућности допринела већој правној сигурности у овој области.

Породично законодавство Републике Србије дефинише заједничку имовину као имовину коју су супружници[1] стекли радом, током трајања заједнице живота у браку (Породични закон – ПЗ, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015), а у заједничку имовину улазе и приходи из заједничке имовине, и то како они који су резултат рада, тако и они које заједничка имовина даје без икаквог рада, приходи од посебне имовине[2] који су остварени радом супружника, те ствари набављене из заједничке имовине, по принципу реалне суброгације[3]. Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно, а сматра се да послове редовног управљања супружник увек предузима уз сагласност другог супружника. Супружници имају право да споразумно или судским путем изврше деобу заједничке имовине, односно имају право да утврде сувласнички тј. суповерилачки удео сваког супружника у заједничкој имовини, при чему постоји оборива законска претпоставка да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Међутим, када је у питању деоба заједничке имовине супружника која за свој предмет има удео, односно акције у привредном друштву, било да је у питању споразумна или судска деоба, у пракси је уочен сукоб прописа породичног и компанијског законодавства, те је деоба удела, односно акција у привредном друштву чији је регистровани, уписани власник један од супружника предмет различитих тумачења у поступку деобе заједничке имовине супружника. Нарочито интересантна је чињеница да је описани сукоб прописа присутан и у законодавствима Црне Горе, Хрватске, Босне и Херцеговине и Словеније, при чему су законска решења јако слична – готово идентична, а судска пракса значајно различита у свакој од наведених држава.

Кроз рад ће бити дат приказ приступа домаћих судова, будући да обим рада не дозвољава детаљну анализу упоредноправних прописа и судских одлука, те ће релевантне одредбе и одлуке бити приказане само у мери у којој је то неопходно како би се указало на значај и присутност изложеног проблема. Тако, за прописе у Црној Гори можемо рећи да су садржински

---

[1] На имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе ПЗ о имовинским односима супружника, те за потребе овог рада појмом супружника обухваћен и ванбрачни партнер, сем уколико је то изричито наглашено.

[2] Посебну имовину чини имовина коју је супружник стекао пре склапања брака, као и имовина коју је супружник стекао током брака деобом заједничке имовине, односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права.

[3] Марија Драшкић, *Породично право и права детета,* Београд 2015, 388.

идентични прописима у Србији који регулишу ову материју[4], укључујући и приступ црногорских судова усмерен на њихово тумачење[5].

Са друге стране, у Хрватској и Словенији, за разлику од Србије и Црне Горе, правна теорија и судска пракса су на становишту да се може утврдити да су удео у привредном друштву и акције предмет *брачне стечевине*. Напомињем да је сходно породичноправном законодавству ових држава, брачна стечевина она имовина коју су супружници стекли радом за време трајања брачне заједнице или која потиче од те имовине, при чему се супружници у једнаким деловима сматрају сувласницима брачне стечевине, што брачну стечевину битно разликује од заједничке имовине у Србији, где супружници нису сувласници, већ заједничари на имовини стеченој радом током трајања заједнице живота у браку. Из описаног разлога, појам брачна стечевина није замењен одговарајућим називом из српског језика, будући да је у питању институт који не постоји у домаћем законодавству. Међутим, иако се у овим државама за удео, односно акције може утврдити да су предмет брачне стечевине, не постоји сагласност по питању тога како поступити у погледу свих оних питања која услед тога остају нерегулисана (заштита трећих лица која се поуздају у податке уписане у регистар, тренутак од кога ће нерегистрованом супружнику бити признато својство члана друштва, судбина правних послова који су предузети у међувремену и слично). Наиме, у судској пракси ових држава се јављају додатни проблеми по питању заштите и остваривања чланских права супружника који је по основу брачне стечевине стекао удео, односно акције у привредном друштву, а који није био уписан као члан привредног друштва, односно ималац акција у одговарајућем регистру.

Када је у питању Босна и Херцеговина, сложена структура федерације, односно постојање различитих прописа који уређују статус заједничке имовине супружника и брачне стечевине, те прописа који уређују статус привредних друштава и јавнобележничку делатност на територији државе, ентитета и Брчко дистрикта узрокује велика неслагања и недоречености у свим сферама њихове примене[6]. Међутим, у овој конкретној материји, став судске праксе потпуно је супротан ставу домаћих судова (иако су законска решења

[4] Упоредити Породични закон *(Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 53/2016 и 76/2020) – чл. 285 – 306 са домаћим ПЗ чл. 171 – 191 и Закон о привредним друштвима (Службени лист ЦГ, бр. 65/2020 и 146/2021) са домаћим Законом о привредним друштвима – ЗПД (*Службени гласник Републике Србије* бр. 6/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021).

[5] Видети Пресуду Врховног суда Црне Горе Рев. 711/2013 од дана 1.10.2015.

[6] Мирела Чокић Џинић, Едиса Софтић, „Нотаријат у праву привредних друштава Босне и Херцеговине и његова компарација са нотаријатом земаља германског подручја“, *Страни правни живот,* број 3/2019, 119 – 137 и Амела Хасић Имамовић, „Брачна стечевина у породичном законодавству у Босни и Херцеговини“, *Анали Правног факултета*, Универзитет у Зеници, број 21, 2011, 289 – 307.

јако слична), а огледа се у чињеници да удео у привредном друштву, односно акције, могу бити предмет заједничке имовине супружника или брачне стечевине[7].

Из свега наведеног, изведен је закључак да је питање заједничке имовине супружника на уделу и акцијама привредног друштва изузетно актуелно и значајно. Чак и онда када судска пракса заузме став да акције и удео могу бити предмет заједничке имовине супружника, остаје неуједначено и недоречено решење које се односи на регулисање свих правних последица до којих доводи признање заједничке својине супружника на уделу и акцијама, што је предмет посебног истраживања од стране аутора. У складу са тим, циљ рада је ограничен на то да укаже на значај проблема, а посебно на чињеницу да постоји већ успостављени механизам који би се у домаћем законодавству могао употребити за његово превазилажење и постизање веће правне сигурности. Укратко, циљ је да се прикаже да предузимање правног посла који представља правни основ за стицање права својине на непокретности има доста сличности са предузимањем правног посла који представља правни основ за стицање акција и удела, те да би увођење истих овлашћења и дужности јавних бележника приликом предузимања обе врсте описаних правних послова могло бити *de lege ferenda* решење за Србију.

Б. ТУМАЧЕЊЕ КОЈЕ ЈЕ ДАЛА СУДСКА ПРАКСА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Јединствен став судова у Србији је да се тужбени захтев једног супружника не може односити на утврђивање да је удео другог супружника, који је пред Агенцијом за привредне регистре уписан као власник удела у привредном друштву[8], предмет заједничке имовине супружника. Образложење таквог става је да лице може постати члан привредног друштва[9] само на начин предвиђен одредбама прописа који се односи на привредна друштва (ЗПД), тј. да се такав статус не може стећи преко улога који је супружник унео у друштво из заједничке имовине супружника[10]. На такав начин, судови у

[7] Видети пресуду Врховног суда Босне и Херцеговине 65 0 П 039576 16 Рев од 1.11.2016.

[8] У судској пракси у Републици Србији још увек нема судске пресуде која се односи на утврђивање да ли су акције чији је уписани власник један од супружника предмет заједничке имовине супружника, већ је предмет досадашњих поступака било утврђивања права на уделу у привредном друштву, основаном у правној форми друштва с ограниченом одговорношћу.

[9] Кроз рад су заједничким називом члан друштва означени ортаци, комплементари, командитори, чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари, у складу са чл. 9 ст. 2 ЗПД.

[10] Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 1549/2021 од 22.4.2021; Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 200/2014 од 29.12.2015; Пресуда

пракси удео у привредном друштву, као објекат права својине, који може бити стечен улагањем заједничке имовине супружника, *a priori* изузимају из режима заједничке имовине супружника, чиме се нарушава принцип реалне суброгације. Овакво тумачење отвара простор за злоупотребе од стране супружника, с обзиром на то да супружник има могућност да имовину која се налази у законском режиму заједничке имовине „претвори“ у своју посебну имовину кроз оснивање привредног друштва, или стицање чланства у већ постојећем привредном друштву, заобилазећи одредбе ПЗ. Након уношења улога у привредно друштво, тај улог сходно ЗПД постаје имовина друштва, те је правно и логички јасна и недвосмислена последица да супружници неће моћи да потражују улог од друштва, без обзира на то да ли је улог представљао предмет заједничке имовине. Ово наглашавам из разлога што се чињеница да је улог по уношењу постао имовина привредног друштва даје као образложење домаћих судских пресуда, иако циљ до сада покренутих судских поступака није ни било остваривање права супружника на улогу, већ на уделу који је стечен у замену за унети, односно уплаћени улог. Таква околност наводи на закључак да домаћи судови у поступцима који за предмет имају приказану проблематику избегавају да уђу у суштину проблема, већ проналазе решења којима ће „заобићи“ одлучивање о томе да ли је удео у привредном друштву предмет заједничке имовине супружника. Иако је лични став аутора да је овакво поступање судова *contra legem* и противно духу домаћег правног поретка, ни на који начин се не сме занемарити значај сложености правних питања како би требало даље поступати уколико би се утврдило да је удео предмет заједничке имовине супружника, иако је само једно лице уписано као власник удела. Јасно је да би судска пресуда која би потенцијално утврдила постојање власништва над уделом, односно акцијом више лица него што је могло бити познато на основу података који су евидентирани у јавно доступним регистрима довела до још компликованијих судских поступака и нарушавања правне сигурности (што је случај у судској пракси држава из окружења), све док се не осмисли систем који ће регулисати све правне последице такве околности. Утисак је да домаћи судови одбијају да одлучују о томе да ли је удео у привредном друштву предмет заједничке имовине супружника, те оног супружника који је поднео тужбени захтев упућују да поднесе облигационоправни захтев према другом супружнику и потражи вредност која је унета на име улога у привредно друштво, у мери у којој сматра да му припада. Правне и логичке недоследности оваквог става су већ на први поглед очигледне, а детаљнија анализа њихових узрока и последица превазилази циљ и обим овог рада. На овом месту, основна

Апелационог суда у Новом Саду Гж 3662/2019 од 3.10.2019; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж 249/2016 од 9.12.2016.

жеља је да се укаже да проблем (укључујући и све његове последице) може да се предупреди, кроз коришћење потенцијала дигитализације и већ успостављених овлашћења и дужности јавних бележника која се примењују приликом предузимања јавнобележничке овере у форми солемнизације исправе.

Уколико би се дужности и овлашћења јавног бележника која постоје приликом солемнизације исправе[11] примењивала и приликом предузимања правних послова који су правни основ за стицање удела, односно акција у привредном друштву, одмах приликом стицања удела и акција било би утврђено да ли улазе у заједничку имовину супружника или посебну имовину једног од њих, што би унапред предупредило одређени број спорова чији је предмет деоба заједничке имовине супружника, а који ће за предмет потенцијално имати и деобу заједничке имовине супружника на уделу и акцијама[12]. Уколико се таква овлашћења и дужности јавних бележника употпуне и успостављањем електронске евиденције и централизоване, аутоматске размене података међу државним органима и имаоцима јавних овлашћења, што су у овом случају поред јавних бележника, Агенција за привредне регистре Републике Србије (АПР) и Централни регистар, депо и клиринг хартија од вредности Републике Србије (ЦРХОВ), проблем недоречености да ли су удео и акције који су стечени радом, током трајања заједнице живота у браку погодни да буду предмет заједничке имовине супружника, биће унапред решен.

В. СТИЦАЊЕ АКЦИЈА, ОДНОСНО УДЕЛА У ПРИВРЕДНОМ ДРУШТВУ И СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ СРЕДСТВИМА ИЗ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКЕ – СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ

Ради потпунијег разумевања шта је *ratio* предлога који је предмет обраде, важно је уочити сличности и разлике између стицања права својине на непокретности и стицања удела, односно акција у привредном друштву средствима из заједничке имовине супружника. Сходно прописима о својинскоправним односима и прописима који уређују пренос права својине на непокретности у Републици Србији[13], право својине на непокретности стиче

[11] Детаљније видети код: Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, 229–238.

[12] Судска пракса у Хрватској и Словенији знатно је богатија од судске праксе у Србији, Црној Гори и Босни и Херцеговини у овој области, имајући у обзир број судских пресуда које су обрадили З. Јелинић, Д. Храбар, Т. Јакупак и Г. Дугар.

[13] Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ* бр. 29/96 и *Службени гласник Републике Србије* бр. 115/2005

се на формалан начин тј. на основу пуноважног правног посла (*iustus titulus*) уз упис права својине у одговарајући регистар о непокретностима и правима на њима (*modus acquirendi*). Уколико би један од супружника предузео пуноважан правни посао ради стицања права својине на непокретности, те извршио упис права својине на непокретности на своје име, ни уколико би купопродајна цена непокретности била исплаћена средствима из заједничке имовине супружника, други супружник се не би могао сматрати власником тако стечене непокретности, да није одредбе породичног законодавства која спречава описану ситуацију. Наиме , чл. 176 ПЗ садржи правну претпоставку сходно којој се сматра да је упис права својине у јавни регистар права на непокретностима извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд. На основу цитиране одредбе може се закључити да је законодавац увидео да би без изричитог регулисања овакве ситуације, супружник који формално није учествовао у куповини непокретности, те који није уписан као власник непокретности у јавне регистре о непокретностима, био онемогућен у остваривању права да потражује утврђивање свог удела права својине на непокретности стеченој из заједничке имовине супружника. Прописи који се односе на дужности јавног бележника приликом предузимања правног посла који представља основ за стицање права својине на непокретности, као и прописи који регулишу упис права својине на непокретности у јавне књиге, садрже низ одредаба које су усклађене са цитираном одредбом породичног законодавства и чијом применом се постиже пуна правна сигурност приликом стицања права својине на непокретности средствима из заједничке имовине супружника. Најпре, уговор о промету непокретности се закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Приликом солемнизације, јавни бележник је, између осталог, дужан да објасни странкама смисао правног посла који предузимају, да укаже на последице тог правног посла, да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима[14]. Уколико је купац непокретности у браку, јавни бележник у јавнобележничку клаузулу о потврђивању исправе уноси упозорење о томе да имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину сходно чл. 171 ПЗ, те да се имовина стечена током трајања заједнице живота у браку у надлежном катастру непокретности, у по-

и Закон о промету непокретности, *Службени гласник Републике Србије* бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

[14] Закон о јавном бележништву, *Службени гласник Републике Србије* бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

ступку уписа од стране надлежне службе за катастар непокретности, уписује као заједничка својина у корист купца и његовог супружника, уколико купац и његов супружник не изјаве да се у конкретном случају ради о посебној имовини, односно сусвојини супружника[15]. Подаци о постојању брака, прибављају се из матичне књиге венчаних, преко Сервисне магистрале органа, у складу са прописима којима се уређује електронска управа[16], а Правилником о вођењу посебне централизоване евиденције о уговорима о промету непокретности који су сачињени у облику јавнобележничког записа и уговорима о промету непокретности који су закључени у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (*Службени гласник Републике Србије* бр. 105 /2020), предвиђено је вођење посебне централизоване евиденције о уговорима о промету непокретности, у електронском облику, уз евидентирање података који су прописани тим Правилником.

Сличност између стицања права својине на непокретности и стицања удела[17] у привредном друштву огледа се у томе да је за стицање удела у привредном друштву такође потребан пуноважан правни основ стицања (*iustus titulus*), у форми одлуке, односно уговора о оснивању привредног друштва или уговора о преносу удела[18], као и начин стицања (*modus acquirendi*) у виду уписа члана друштва пред Агенцијом за привредне регистре Републике Србије (АПР)[19]. АПР има својство правног лица и њој је поверено

---

[15] Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Службени гласник Републике Србије* бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020 – чл. 7 ст. 5 .

[16] Закон о електронској управи, *Службени гласник Републике Србије* бр. 27 /2018.

[17] Све што је кроз рад анализирано на примеру удела у привредном друштву, једнако се примењује и на акције нејавних акционарских друштава, јер се према ЗПД пренос акција у друштвима која нису јавна акционарска друштва врши на основу уговора који се закључује у писаној форми и оверава у складу са законом којим се уређује овера потписа. Код јавних акционарских друштава, пренос акција врши се у складу са законом којим се уређује тржиште капитала, без учешћа јавног бележника, те предлог измене прописа који се односе на стицање и пренос акција јавних акционарских друштава, услед своје обимности и сложености, није предмет обраде у овом раду. Ипак, целисходност предложених решења, огледа у чињеници да је укупан број привредних друштава која су обављала пословну активност у Републици Србији током 2021. године према податку Агенције за привредне регистре Републике Србије 133.255 друштава (податак преузет са линка: *https://www.apr.gov.rs/%D0%B8%D0%BD%D1%84%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D0%B8%D0%BA%D0%B5.4318.html?infoId=134*), док је број јавних акционарских друштава у Републици Србији мањи од 250 (податак преузет са линка: *https://www.belex.rs/trzista_i_hartije/trzista/open/akcije*.

[18] Пренос удела или акција путем наслеђа, као један од основа стицања који је предвиђен одредбама ЗПД неће бити предмет посебне обраде, будући да није од значаја за тему овог рада, из разлога што не задире у област заједничке имовине супружника, већ је сходно одредбама ПЗ неспорно да наслеђени су удео или акције у посебној имовини оног супружника који је тај удео, односно акције наследио.

[19] Закон о Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник Републике Србије* бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011).

да води законом утврђене регистре као јединствене, централизоване, електронске базе података и да обезбеђује електронску повезаност регистара и евиденција које води са другим регистрима, евиденцијама и базама података који се воде у Републици Србији и изван Републике Србије, те повезаност са другим корисницима услуга, путем телекомуникационе мреже или путем компјутерских медија. ЗПД је предвидео који подаци и документи који се односе на сваку од правних форми привредних друштава у Републици Србији појединачно (ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво) морају бити предмет регистрације и ти подаци, односно документи се региструју код Агенције за привредне регистре, сагласно прописима који процесно уређују поступак регистрације[20].

Међутим, значајна разлика постоји у погледу форме предузимања правног посла који представља основ за стицање удела у привредном друштву, у односу на форму правног посла који представља основ за стицање права својине на непокретности. ЗПД предвиђа да се приликом оснивања привредног друштва потписи на оснивачком акту оверавају у складу са законом којом се уређује овера потписа, при чему оверу потписа на оснивачком акту, ако је реч о дигитализованом документу, може да замени квалификовани електронски потпис, односно квалификовани електронски печат лица које је овлашћено за оверу потписа, рукописа и преписа[21], док оверу потписа, ако је реч о електронском документу, замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности. Код преноса удела у већ основаном привредном друштву, ЗПД је као основ преноса прописао писану форму уговора уз оверу потписа у складу са законом којом се уређује овера потписа, без могућности употребе квалификованог електронског потписа чланова друштва. Дакле, иако јавни бележник учествује у предузимању правног посла који представља основ за стицање удела у привредном друштву и акција у нејавном акционарском друштву (изузев код оснивања привредног друштва уз примену квалификованог електронског потписа чланова друштва), дужност јавног бележника је ограничена[22] само на то да потврди да је подносилац

[20] Регистрација се обавља у складу са Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник Републике Србије* бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021) и Правилником о садржини Регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију (*Службени гласник Републике Србије* бр. 42/2016).

[21] Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, *Службени гласник Републике Србије* бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018.

[22] Примера ради, јавни бележници у Немачкој су у складу са прописом који уређује право привредних друштава овлашћени да утврде чињенично стање, да странкама дају поуку о могућим последицама посла и да забележе резултате истраживања у исправе које имају снагу доказног материјала, а примена технологије омогућује електронску комуникацију

исправе која се оверава, а чији је идентитет јавни бележник претходно утврдио, у његовом присуству својеручно потписао поднету исправу, односно да је потпис који се већ налази на поднетој исправи признао за свој. Јавни бележник се приликом овере потписа упознаје са садржином поднете исправе само у мери која је неопходна за попуњавање уписника о оверама и потврдама и није одговоран за садржину поднете исправе, нити је дужан да утврђује да ли подносилац има право да потпише поднету исправу. У складу са тим, приликом предузимања правног посла који је основ за стицање удела у привредном друштву и акција у нејавном акционарском друштву, за разлику од правног посла који је основ за стицање права својине на непокретности, јавни бележник нема дужност провере да ли је лице које тај правни посао предузима у браку, нити се лице поучава о смислу и последицама правног посла који предузима, нема упозорења о томе да имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину, нити ће приликом уписа члана друштва пред Агенцијом за привредне регистре наведене чињенице бити предмет провере[23] и евидентирања[24].

У светлу свега изнетог, посебно је важно приметити да као улог у друштво може бити унета и непокретност, те по том основу стечен удео у привредном друштву. Уколико би лице које је у браку на име улога у привредно

у раду правосуђа, управе и јавних бележника са странкама (физичким и правним лицима), при чему је привредни регистар такође електронски, те захваљујући развијеној електронској структури, јавни бележници могу и регистровати привредна друштва, како то у свом раду анализирају Мирела Чокић Џинић и Едиса Софтић.

[23] У складу са начелом формалности, регистратор Агенције за привредне регистре доноси одлуке на основу чињеница из пријаве, приложених докумената и регистрованих података, без испитивања тачности чињеница из пријаве, веродостојности приложених докумената и правилности и законитости поступака у коме су документи донети.

[24] Удео и улог члана привредног друштва чине врсту података о друштву који се обавезно региструју, заједно са подацима о члановима и оснивачима. Код оснивања ортачког друштва и командитног друштва, између осталог, региструју се и уговор о оснивању са овереним потписима чланова друштва и документ о идентитету чланова друштва, а код друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва, оснивачки акт, који може имати форму одлуке или уговора о оснивању, са овереним потписима чланова друштва и документ о идентитету чланова друштва. Код регистрације уписа или промене чланова привредног друштва, уз пријаву уписа или промене члана у ортачком друштву, командитном друштву и друштву са ограниченом одговорношћу, прилажу се уговор о преносу удела са овереним потписима чланова друштва или акт који је основ за пренос удела или други правни акт, документ или исправа која представља основ за упис или промену, као и документ о идентитету новог члана друштва. Уколико је регистрациона пријава усвојена, регистровани податак, односно документ, одмах се објављује на интернет страници Агенције за привредне регистре. Када је у питању акционарско друштво, јединствену евиденцију акционара води Централни регистар, депо и клиринг хартија од вредности. У односу према акционарском друштву и трећим лицима акционаром се сматра лице које је као законити ималац акције уписано у Централни регистар.

друштво желело да унесе непокретност, јавни бележник би имао дужност да провери да ли је непокретност стечена теретним правним послом, током трајања заједнице живота у браку, односно да ли та непокретност чини предмет заједничке имовине супружника. Форма овере правног посла који представља основ за стицање удела, односно акција у случају да се на име улога у друштво располаже непокретношћу, морала би бити солемнизација, будући да наведено предвиђа и ЗПД. Наиме, ЗПД предвиђа форму овере потписа приликом оснивања привредног друштва или накнадног приступања друштву *„осим уколико то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности“*. Дакле, уколико се на име улога у привредно друштво уноси непокретност, те уколико се од стране јавног бележника утврди да она јесте предмет заједничке имовине супружника, сагласност другог супружника је неопходна за такав вид располагања, што не би био случај ни са једним другим предметом заједничке имовине. Парадоксално, могло би се догодити да се на име улога у привредно друштво уносе новчана средства много веће вредности него што је вредност непокретности, а да за такво располагање јавни бележник не би имао ни дужност ни овлашћење да утврђује да ли чине предмет заједничке имовине, нити да ли је лице које њима располаже у браку, те самим тим ни да затражи сагласност другог супружника за располагање.

Услед приказаних нелогичности, изведен је закључак да постоји потреба за другачијим регулисањем овог питања, чији *ratio* лежи у правној сигурности, како би се прописи ускладили на начин да се евидентира чињеница која је од значаја за имовинскоправне односе супружника, привредно друштво, његове чланове и трећа лица која ступају у правне односе са привредним друштвом. Наиме, с обзиром на околност да су брачни имовински односи посебни имовински односи, чије су особине условљене специфичношћу везе између титулара имовине[25], то њихова природа истовремено представља оправдање за посебним регулисањем одређених правних питања, какав би требало бити случај са стицањем удела и акција као предмета заједничке имовине супружника.

Г. ЗАКЉУЧАК

Узрок несагласности одредаба компанијског и породичног законодавства, који потом узрокује недоумице у судској пракси, налази се у томе што се приликом стицања статуса члана привредног друштва не утврђује да ли

[25] Гордана Ковачек-Станић, „Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Новом Саду,* бр. 2/2012, 87–101.

је лице које тај статус стиче у браку. Сходно компанијскоправним прописима, својство члана друштва стиче се даном регистрације власништва над уделом, односно дан уписа у Централни регистар, депо и клиринг хартија од вредности сматра се даном стицања акције[26]. Супротно, тумачењем одредаба породичног законодавства, изводи се закључак да су акције, односно удео у привредном друштву, уколико је стечен средствима из заједничке имовине супружника, по самом закону постали предмет заједничке имовине супружника, независно од тога ко је уписани власник удела или акција. Наиме, према принципу реалне суброгације, када се заједничка имовина супружника уплаћује, односно уноси као улог у привредно друштво, у заједничку имовину супружника улази стечени удео у привредном друштву, на исти начин као када би један од супружника уз законски претпостављену, или изричиту сагласност другог супружника, средствима из заједничке имовине купио било коју другу покретну или непокретну ствар, односно право[27]. На значај потребе да се унапред зна да ли су удео, односно акције предмет заједничке имовине супружника нарочито указује судска пракса држава из окружења (Хрватске, Словеније) које прихватају да удео и акције привредног друштва могу бити предмет брачне стечевине, али за сада нису пронашле решење како регулисати правне последице такве могућности. Примера ради, спорно је право на исплату добити, односно право на дивиденду оног супружника који није био уписани члан привредног друштва, а који је тај статус имао по самом закону, на основу породичноправних прописа. Такође, намеће се питање пуноважности располагања уделом у привредном друштву, односно акцијама, које је предузео регистровани члан привредног друштва, без сагласности другог супружника. Неопходно је да се утврде права, услови и могућности да нерегистровани супружник, члан привредног друштва, побија располагање уделом, односно акцијама, извршено од стране другог супружника, регистрованог члана привредног друштва, или да оствари право на накнаду штете од другог супружника. Спорна је и природа одговорности нерегистрованог члана привредног друштва у случају примене института пробијања правне личности, а нарочито одговорност тог супружника у случају друштва које има правну форму друштва лица[28], где постоји неограничена солидарна одговорност чланова.

Дакле, све и када би се променио став судске праксе у Србији и утврдило да удео и акције могу бити предмет заједничке имовине супружника, то би представљало тек врх леденог брега питања на која ће судска пракса у

[26] Опширније о конститутивности уписа у регистар привредних субјеката видети код: Мирко Васиљевић, *Компанијско право и право привредних друштава*, Београд, 2012.

[27] Слично и: Ненад Тешић, „О заједничкој имовини супружника“, *Правни живот*, бр. 10/2006, Београд, 2006.

[28] Ортачко друштво и статус комплементара код командног друштва.

будућности морати да даје одговор. Нужно је да прописи који регулишу имовинскоправне односе међу супружницима, као и прописи који се односе на привредна друштва иду у корак са сложеношћу односа који се у пракси јављају и који су неминовно подложни променама. Неопходност усклађивања прописа у циљу да породичноправне и компанијскоправне одредбе буду хармонизоване, већ су увиделе државе из окружења[29], али ни ове државе за сада нису извршиле измене прописа на начин да омогуће несметано одвијање правног промета, већ је на судској пракси да од случаја до случаја покуша да одговори на недоумице које су претходно описане.

Уколико би се, када је оснивач привредног друштва физичко лице[30], односно када удео у привредном друштву или акције нејавног акционарског друштва стиче физичко лице, проверавало да ли је то лице у браку[31], значајно би се смањио обим питања која и у Србији и у државама из окружења тренутно утврђују судски органи, и то након што проблем већ настане. Када је у питању Србија, употребом успостављеног система Сервисне магистрале органа и по узору на прописе којима се уређује упис права својине на непокретности, приликом регистрације члана друштва пред АПР-ом и ЦРХОВ-ом, аутоматском, електронском и централизованом разменом података између укључених носилаца јавних овлашћења, могла би се евидентирати чињеница да на уделу, односно акцијама постоји заједничка својина супружника. На такав начин, приказана несагласност одредаба породичног и компанијског права, а тиме и проблематика која је кроз овај рад приказана само површно и чији ће стварни домети да се осете тек у годинама које следе, била би превазиђена. Чињеница која је од значаја за супружнике, привредно друштво, његове чланове и трећа лица, била би јавно доступна, а то би допринело правној сигурности, јер, како З. Јелинић истиче у свом раду, имајући у виду садашњи правни режим и праксу, делује као да потенцијалним инвеститорима у привредна друштва, односно стицаоцима удела и акција, не преостаје ништа

[29] Како истиче Д. Храбар, 196 предлог Обитељског закона у Републици Хрватској из 2017. године садржао је одредбу сходно којој брачну стечевину чине и „*пословни удјели и дионице трговачких друштава које су брачни другови стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице или потјечу из те имовине*“, с тим што таква допуна Обитељског закона Републике Хрватске до дана писања овог рада није усвојена. Када је у питању Република Словенија, закон који уређује привредна друштва садржи изричиту одредбу о томе да се удео у привредном друштву које има правну форму друштва с ограниченом одговорношћу може поделити у оквиру деобе брачне стечевине (Г. Дугар, 2014, 209).

[30] Према ЗПД, члан привредног друштва може бити физичко и правно лице, а изложена проблематика се односи само на ситуације које подразумевају чланство физичког лица, јер се у супротном неће појавити проблем заједничке имовине супружника.

[31] У смислу овог предлога, супружници и ванбрачни партнери не могу бити изједначени, тј. овакав начин провере се може односити само на супружнике, а не и на ванбрачне партнере.

друго него да провере брачни статус и начин стицања тих права од стране преносилаца у време њиховог настанка[32].

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Списак литературе

Мирко Васиљевић, *Компанијско право и право привредних друштава*, Београд, 2012;

Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2015;

Грегор Дугар, „Podjetniško premoženje kot skupno premoženje zakoncev“*, Правни летопис,* 2015, 55–79;

Грегор Дугар, „Division of an equity stake in a company due to division of common property of the spouses“, *Зборник Правног факултета у Загребу,* број 2/2014, 199–223;

Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014;

Мирела Чокић Џинић и Едиса Софтић, „Нотаријат у праву привредних друштава Босне и Херцеговине и његова компарација са нотаријатом земаља германског подручја“, *Страни правни живот*, број 3/2019, 119–137;

Дубравка Храбар, „Пријепори о судској надлежности и пословним удјелима у свјетлу брачне стечевине“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, број 1-2/2022, 189–211;

Тина Јакупак, „Пословни удјел(и) и брачна стечевина кроз праксу трговачких судова“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци,* број 2/2021, 559–578;

Звонимир Јелинић, „Брачна стечевина у контексту Закона о трговачким друштвима“*, Имовинскоправни аспекти развода брака: хрватски, европски и међународни контекст,* 2011, 121–137;

Ненад Јевтић, „Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника“, *Адвокатска Канцеларија,* број 42, 2018;

Гордана Ковачек-Станић, „Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, број 2/2012, 87–101;

Гордана Ковачек-Станић, *Породично право: партнерско, дечје и старатељско*, Нови Сад, 2014;

Амела Хасић Имамовић, „Брачна стечевина у породичном законодавству у Босни и Херцеговини“, *Анали Правног факултета Универзитет у Зеници,* број 21, 2011, 289–307.

Правни извори

Породични закон (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015);

Закон о Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011);

[32] З . Јелинић, 2011, 134.

Закон о електронској управи (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 27/2018);
Закон о јавном бележништву (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 и 106/2015);
Закон о основама својинскоправних односа (*Службени лист СФРЈ,* бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр.29/96, *Службени гласник Републике Србије,* бр. 115/2005);
Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 93/2014, 22/2015, 87/2018);
Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020);
Закон о привредним друштвима (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021);
Закон о промету непокретности (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015);
Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021);
Правилник о вођењу посебне централизоване евиденције о уговорима о промету непокретности који су сачињени у облику јавнобележничког записа и уговорима о промету непокретности који су закључени у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 105/2020);
Правилник о садржини Регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију (*Службени гласник Републике Србије,* бр. 42/2016);
Породични закон *(Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 53/2016 и 76/2020);
Закон о привредним друштвима (Службени лист ЦГ, бр. 65/2020 и 146/2021).
Списак судских одлука
Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 1549/2021 од 22.4.2021. године;
Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 200/2014 од 29.12.2015. године;
Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3662/2019 од 3.10.2019. године;
Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж 249/2016 од 9.12.2016. године;
Пресуда Врховног суда Црне Горе 711/2013 од 1.10.2015. године;
Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине 65 0 П 039576 16 Рев од 1.11.2016. године.

Jelena Z. Plamenac
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
jelena.plamenac@vp.rs
ORCID ID: 0009-0004-0322-922X

The Importance of Determining the Existence of Marriage While Acquiring Share in the Company

Abstract: *The main subject of this paper is analysis how digitalization can contribute in resolving legal concerns which were observed in practice and which are related to the fact that a share in the company is the object of common property of spouses. There are shown the main provisions of family law in Republic of Serbia, in order to approach the meaning of common property of spouses, as well as material and procedural provisions related to the company law in Republic of Serbia, regulations on registration of companies, data and documents which are of importance for the companies and which are the object of registration. Goal is to show that checking of fact is natural person who is achieving the share in the company married while undertaking legal actions in order to achieve that share, as well as automatic, electronic recording and centralized exchange of these data between public notaries and other public authorities in that process, in the future, can greater legal security in Republic of Serbia and in the neighborhood states – Montenegro, Croatia, Slovenia and Bosnia and Herzegovina.*

Keywords: *marriage, common property of the spouses, division of common property of the spouses, company, share in the company.*

Датум пријема рада: 05.04.2023.
Датум достављања коначне верзије рада: 11.05.2023.
Датум прихватања рада: 23.06.2023.

ПРЕТХОДНО САОПШТЕЊЕ

Претходно саопштење 341.1/8.:327.36
doi:10.5937/zrpfns57-40380

Eckart Klein
Universität Potsdam
Juristische Fakultät
klein@uni-potsdam.de
ORCID ID: 0009-0001-0450-4834

HOW CAN PUBLIC INTERNATIONAL LAW CONTRIBUTE TO THE MAINTENANCE OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY?

Abstract: *The article offers a comprehensive exploration of the complexities and nuances surrounding international peace and the legal mechanisms designed to achieve it. It delves into the historical evolution of public international law concerning war, peace, and international security. The article underscores the evolution of warfare as a means to achieve political objectives through sovereign rulers and states, leading to attempts at restraining warfare by humanitarian principles. It discusses the roles of the League of Nations, the Briand-Kellogg Pact, and the United Nations Charter in their attempts to curb the war. Despite peace being crucial for human rights and international behavior, wars persist. Consequently, the article scrutinizes the primary challenges associated with upholding global peace. Ultimately, it concludes that while public international law is pivotal in the pursuit of peace and justice, realizing these ideals necessitates the united determination of the collective will of all peoples to work towards that direction.*

Keywords: *international peace, international security, war prevention mechanisms, challenges in maintaining peace.*

I. PRELIMINARY REMARKS

Since ever, public international law, governing primarily the relations among States, is deeply concerned with war, peace and international security. One of the first publications, laying the systematic ground of public international law, was the book of Hugo Grotius of 1625 entitled "De Jure Belli ac Pacis – Libri Tres" (Three books on the law of war and peace). Peace has always been acknowledged as the best condition for the development of States and peoples irrespective of the

formerly generally recognized competence of States to conduct war. The right to go to war (*ius ad bellum*) was firmly founded in the sovereignty first of the rulers (monarchs) of a State, then of the States themselves, and this was the legal situation until 1919 though in the meantime some important attempts had been made to restrain warfare by humanitarian principles. Only the Covenant from the League of Nations drew first consequences of the disastrous outcome of World War I. While the articles of the League did not yet contain a clear prohibition of war but only threatened aggressor States with reactions by the other League members, the so-called Briand-Kellogg Pact of 1928 on the ban on war, still in force and having more than 100 parties, for the first time clearly outlawed war as a way to solve international disputes. Accordingly, States have renounced war as an instrument to pursue their political aims. War since then is no longer a legal means of politics.[1]

We all know that neither the League nor the Briand-Kellogg Pact could prevent World War II with its abominable results. The founding States of the United Nations (UN) therefore, according to the Preamble of the UN Charter, were "determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind". For this reason the Charter clearly prohibits aggressive use of military force and obliges all States to a peaceful settlement of disputes. The UN General Assembly and the Security Council are competent to deal with threats to or breaches of these commitments and to react to them, the Council even by taking legally binding measures, including military actions "necessary to maintain or restore international peace and security." Both UN organs have in countless resolutions and declarations underlined the importance of peace for the world.[2]

There is another complementary reason why maintaining peace is the primary goal of the UN. For the first time the UN Charter (UNC) has combined the values of peace and human rights. The 1948 Universal Declaration of Human Rights is still more outspoken of this idea, saying that "recognition of the inherent dignity and of equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world". The full enjoyment of human rights presupposes peace.[3] Even if a human right to peace has not yet been

---

[1] The former situation is reflected by the famous dictum of Carl von Clausewitz, Vom Kriege (1832-34, Reprint Ullstein, Frankfurt a.M. 1980, p. 34: "Der Krieg ist eine bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln" (War is a mere continuation of politics by other means). – A short survey of the legal development is offered by Russell Buchanan and Nicholas Tsagourias, Regulating the Use of Force in International Law, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2021, p. 1 et seq.

[2] See particularly the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations of 1970, UN Doc. A/RES/2625 (XXV).

[3] Cf. Samuel Baron Pufendorf, Les Devoirs de l'Homme et du Citoyen, Tome II, Londres 1741, Livre II, Ch. XVI, § 1: "On peut dire même, que la Paix est l'Etat propre de l'Homme, et celui qui le distingue des Bêtes."

accepted as a legal norm, the objective need to maintain peace is a guiding principle if the behaviour of States has to be assessed. An international criminal tribunal once has said: "A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach"[4], meaning that international law just as national law must be understood to serve mankind and their needs. And, actually, peace is their basic need. Despite all this, we had to learn that the "scourge of war" has not yet stopped. Only for 2020 one has counted 25 wars, most of them internal wars, but this does not make a difference under the auspices of international law, because any serious violation of human rights is a matter of international concern that may and even should be of interest for all States. This is certainly true for the brutal military attack of Russia against the Ukraine in this spring. The outlined unsatisfactory state of affairs should give rise to considerations how to improve it. In view of the magnitude of the problem and the limited time-frame I can only present some rather rough thoughts.

II. TAKING STOCK; MEANS AND WAYS FOR IMPROVEMENT

Starting points for such reflections could be (1) the stringency and feasibility of the existing legal rules, (2) the institutions and instruments to supervise the commitments, (3) the possibilities to prevent the rise of serious disputes that might lead to war, and, perhaps, even (4) the suitability of the present structure of the world order.

(1) Inspected superficially, the obligation of States to "settle their international disputes by peaceful means" is very clearly expressed by the UN Charter just as the instruction to "refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."[5] There is also no doubt that these commitments are legally binding, having even the character of peremptory norms (*jus cogens*).[6] Nevertheless, the practice of States has disclosed important deficiencies and loopholes which have *de facto,* though not legally, weakened the strictness of the rule.

The UN Charter itself admits two exceptions from the prohibition of the use of force. The first exception relates to the primary responsibility of the UN Security Council for the maintenance of international peace and security empowering the Council to use force by itself or to delegate this power to certain member States

[4] ICTY, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defense Motion for Interlocutary Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-A (Appeal), 2.10.1995, para. 97.

[5] See Art. 2 para. 3 and 4 UNC.

[6] Dire Tladi, Fourth Report on Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), UN Doc. A/CN.4/727 (31 January 2019) paras 62 et seq.

(Arts 24 and 39 et seq. UNC). Thus the Council could always forcibly intervene in a military conflict.[7] The second exception regards the right to individual or collective self-defence of a State if an armed attack occurs (Art. 51 UNC). In fact, we know this legal principle from our own national private and penal law, and it is hardly imaginable that international law would or could prohibit States to defend themselves against aggression. But looking more closely, questions arise: When does an armed attack start? Has a State the right to use preventive force when an aggression is immediately pending, a situation which might not be completely clear, or even invoke the right to preemptive self-defence when the armed attack is more or less probable? Perhaps the most difficult issue in this context is offered by the so-called humanitarian intervention performed by military force. Here States use force against another State claiming that it is seriously violating individual human rights or minority rights of its own nationals. It is true that a claim that such use of force would intervene in matters essentially within the domestic jurisdiction of the State (see Art. 2 para. 7 UNC) is not justified, if the relevant human rights obligations are based on binding international law.[8] However, one has still to solve the dilemma that the prohibition of the use of force as a peremptory norm clashes in those situations with human rights which also may have the character of peremptory rules as, e.g., the right not to become a victim of genocide or to be tortured, the right not to be discriminated against or the right to freedom of religion.[9] To balance the rights at stake, the territorial sovereignty of the State concerned on the one hand and the inalienable human rights on the other is not an easy task. Still, the idea of the much discussed "responsibility to protect"[10] and the earlier quoted dictum of the international criminal tribunal on the change from a sovereignty-oriented to a human-being-oriented approach could indicate the direction where we should go in the future in order to preserve peace.

The suitability of the relevant legal norms might also be put into question by new challenges for the States and the world community as a whole. How to deal with aggressions by non-State actors, new forms of aggression as cyber attacks and automatic weapons?[11] Could States defend their borders by force against thousands or perhaps millions of people searching for new homes after having

---

[7] It must be noticed that in practice the Security Council is not equipped with own military forces, but is dependent on UN members willing to make available such forces to it; cf. Arts 43 to 49 UNC.

[8] PCIJ, Series B, No. 4 (1923), 23-24, Advisory Opinion of 7 February 1923, Nationality Decrees in Tunis and Morocco.

[9] To this dilemma see Simantha Besson, Sovereignty, in Rüdiger Wolfrum (ed.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, vol.IX, OUP 2012, p. 366, paras 136 et seq.

[10] UN Doc. A/59/2005 (21 March 2005).

[11] François Delerue, Cyber Operations and International Law, CUP 2020; Jens David Ohlin, Kevin Govern and Laire Finkelstein (eds.), Cyber War. Law and Ethics for Virtual Conflicts, OUP 2015; Michael N. Schmitt (ed.), Tallinn Manuel 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, 2nd ed., CUP 2017.

lost their homes because of the climate change, e.g., by the rise of the sea level or because of the demographic development in their home countries not having a chance to survive but by emigration?[12] I can just give some food for thinking.

(2) International courts and quasi-judicial bodies are, in principle, particularly suited to resolve a dispute between States in a peaceful, independent and impartial way. Such courts and bodies are part of the growing institutionalization on the universal and regional plane that started with the League of Nations' Permanent International Court of Justice and accelerated after 1945. The courts like the UN International Court of Justice in The Hague or the European Court of Human Rights in Strasbourg or the European Court of Justice in Luxemburg decide the cases brought before them by judgments that are binding for the parties of the dispute. The same is true with awards handed down by courts of arbitration. The views of quasi-judicial bodies as, e.g., the committees that have to monitor the compliance of States with their human rights commitments lack this binding force though their decisions obligate the States to carefully consider the views of these bodies and give well reasoned explanations if they are not prepared to follow the recommendations.[13] Thus, if diplomatic means of a peaceful solution as negotiation or mediation are exhausted, the access to a competent court might be very attractive for the parties to a dispute.[14]

However, we have to take account of the sovereignty of the States. This principle works in different ways. As to access to court, one must know that there is no compulsory jurisdiction in international law. A State has to voluntarily recognize the jurisdiction of international courts. This may happen by an ad hoc submission or by ratifying a treaty containing such recognition. Further, the compliance with the outcome of the procedure by the State that has lost the case is not assured. Lately, we have seen an increasing number of incidents that States even in Europe refuse to respect the judgments of the Strasbourg Court and the Luxemburg Court, which is an alarming signal. The legal instruments to execute the judgments are rather weak, finally it will depend on the good will of the State concerned though political reactions might put some pressure. Only judgments of

---

[12] The former High Commissioner for Human Rights Robinson thought that climate change could well become "the greatest threat to human rights in the twenty-first century", *Mary Robinson*, Social and Legal Aspects of Climate Change, 5 Journal of Human Rights and Environment, p. 15 (2014); see also Eckart Klein, Die internationale Dimension des demographischen und klimatischen Wandels, in Christian Calliess (ed.), Liber Amicorum für Torsten Stein, Nomos Baden-Baden, 2015, p. 176 (188 et seq.).

[13] Christian Tomuschat, Human Rights. Between Idealism and Realism, 3rd ed., OUP, 2014, pp. 233 et seq. and 266 et seq.

[14] On the other hand, one has noticed that there is a growing tendency to prefer the softer diplomatic ways to the stricter jurisdiction of courts; see Sarah McLaughlin Mitchell and Andrew P. Owsiak, Judicialization of the Sea: Bargaining in the Shadow of UNCLOS, in 115 American Journal of International Law (AJIL) p. 579 et seq. (2021).

the International Court of Justice could be given effect by binding decisions of the UN Security Council, including the use of armed force. But this has never happened in practice, and would not work at all if such measures were directed against a permanent member of the Council.[15] The last example of a clear disobedience regarding a binding decision of the International Court of Justice is the refusal of Russia to comply with the Court's Order of 16 March 2022 to immediately stop its military actions in the Ukraine.[16] Likewise, the complete refusal of China to comply with the 2016 decision of the arbitral tribunal in the dispute with the Philippines concerning claims in the South China Sea shows the imperfection of the judicial system in international law.[17] Under the auspices of sovereignty it is quite impossible to improve the situation. Moreover, we observe that even less powerful States disrespect the decisions of the Security Council, North Korea being one but by no means the only example.

(3) How can disputes threatening the international peace be prevented from the outset? Apart from the necessity to take account of the individual character of the cases which may be shaped in uncountable different ways, international law generally keeps at hand a lot of instruments to steer disputes in peaceful directions. To name just some: Joint commissions of the parties to the dispute for fact-finding and assessment, inclusion of third States by asking for their assistance through good offices, mediation and conciliation, the request to international organizations as the UN or the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) for a hearing before the competent organ and for rendering adequate advice as provided for in the relevant treaties. In the last resort the recommendation might be given to turn to international judicial bodies, but not always this suggestion will be accepted for fear to lose the case. In this context also attempts should be mentioned to deter the responsible political and military leaders from conducting aggressive wars. Today, waging an aggressive war is classified an international crime and could be prosecuted and brought before the International Criminal Court (ICC) in The Hague. However, the hurdles for such proceedings are high, and the said mechanism will anyway hardly deter powerful States ruled by authoritarian leaders firmly determined to reach their goal.[18]

---

[15] See the so-called veto power of the permanent members, Art. 27 para. 3 UNC.

[16] ICJ, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Application of Provisional Measures, para. 86, Order of 16 March 2022. Though orders on provisional measures are legally binding, they are not judgments and cannot therefore executed according to Art. 94 para. 2 UN Charter.

[17] The South China Sea Arbitration (The Republic of The Philippines v. The People's Republic of China), 12 July 2016. For the PRC's illegal claims see U.S. Department of State's Office of Ocean and Polar Affairs and Office of the Legal Adviser: "Limits in the Seas study on the maritime claims of the People's Republic of China in the South China Sea", Study No. 150, January 2022.

[18] See to this the Statute of the ICC and Andreas Zimmermann and Elisa Freiburg-Braun, Aggression under the Rome Statute, Beck, Hart, Nomos, München 2019, pp. 13 et seq.

(4) It cannot be denied that, in principle, the current international law contains a sufficient number of rules apt to resolve disputes that may endanger peace. But in all situations, how ever we like to turn them around, we get confronted with the sovereignty of States, still one of the founding pillars of today's international law. It is true that international law by treaties, customary law and general principles of law or even so-called rules of soft law have tamed the sovereignty to a great deal, considerably limiting the spectrum of permissible acts and actions of States.[19] No doubt, international law has played, seen from a legal aspect, its role as "gentle civilizer of nations" quite well.[20] In this sense, it is no longer a primitive law, rather it has become quite sophisticated. And in some important cases, as in the situations of South Africa or, remaining in Europe, of South Tyrol and Northern Ireland at the end of the day – or better: of many years -, finally a peaceful solution could be found. At the same time international law, seen from the aspects of compliance and enforcement, suffers from serious deficiencies evidently connected with the sovereignty principle.[21] This is particularly true if a political leader irresponsibly absolves himself of all generally recognized legal and moral rules. This must necessarily lead us to the final issue I wish to discuss. Could we conceive another public international law without such defects?

Of course, we can. What should impede us to envisage a more perfect world? Without thinking, pre-thinking, the world, human kind and the law would have never evolved. But one has to see the short-comings of any possible new concept, too. The most radical concept would be the formation of a completely new world order, meaning more or less the foundation of a World State able to guarantee as the only sovereign actor the same law and its execution everywhere and for all.[22] Apart from the fact that the States would have to consent to this fundamental change (if we not assume a violent taking-over by a dominant State, a hegemon, that would form the world according to its own idea or ideology)[23], we should also think of the abundance and enormous intensity of power that would have to be bestowed on a World State and what that would mean for the freedom of the peoples and individuals. Perhaps the better way is the industrious and indefatigable work for results reached by multilateral institutionalized cooperation, the forging

[19] Eckart Klein, Taking Sovereignty Seriously, in 4 Kutafin University Law Review, p. 292 et seq. (2017); Christian Tomuschat, Enforcement of International Law. From the Authority of Hard Law to the Impact of Flexible Methods, in 79 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law, p. 579 et seq. (2019).

[20] Martti Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960, CUP 2001.

[21] Buchanan and Tsagourias (n. 1), p. 226, mention "the current wave of anti-internationalism, anti-institutionalism and the rise of belligerent sovereignty".

[22] Otfried Höffe, Demokratie im Zeichen der Globalisierung, 2. ed., CH Beck, München 2002.

[23] See Elizabeth C. Economy, The World According to China, Polity Press, Cambridge 2022.

of compromises sustained by the will to keep peace and promote solidarity[24], the respect for human rights, and an unyielding resistance against an expanding breakdown of the rule of law that is permanently endangered by a growing number of authoritarian regimes and dictatorships[25]. Though, very probably, this will become a long story.

III. CONCLUSION

For my part let me conclude with a short story. While I was serving as a member of the UN Human Rights Committee I often, during the breaks of our meetings, strolled through the gardens of the Palais des Nations in Geneva. One day I found a blue painted metal sheet on the grass. The piece of art makes me think until today. One may interpret it in quite different ways. I prefer the understanding that one day heaven, at least a little bit of it, may fall down to the earth and bring peace and justice to mankind[26] – even if this may take time. Public international law can be a very helpful agent in this process, but it will always need the determined will of all peoples – "We the Peoples"[27] – to steer for this direction.

REFERENCES:

Carl von Clausewitz, *Vom Kriege*, 1832-34, Reprint Ullstein, Frankfurt a.M. 1980;
Russell Buchanan and Nicholas Tsagourias, *Regulating the Use of Force in International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2021;
Samuel Baron Pufendorf, *Les Devoirs de l'Homme et du Citoyen*, Tome II, Londres 1741, Livre II, Ch. XVI;
Simantha Besson, Sovereignty, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.IX, OUP 2012;
François Delerue, *Cyber Operations and International Law*, CUP 2020;
Jens David Ohlin, Kevin Govern and Laire Finkelstein (eds.), *Cyber War. Law and Ethics for Virtual Conflicts*, OUP 2015;
Michael N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manuel 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2nd ed., CUP 2017;

[24] Cf. Rüdiger Wolfrum/Chie Kojima (eds.), Solidarity: A Structural Principle of International Law, Springer, Berlin 2010.

[25] See for this Tom Ginsburg, Authoritarian International Law?, in 114 AJIL p. 221 et seq. (2020); Achilles Skordas, Authoritarian Global Governance? The Russian-Chinese Joint Statement of March 2021, in 81 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law, p. 293 et seq. (2021).

[26] See Dante Alighieri, Commedia, Paradiso, Canto 18, 116 f.: „nostra giustizia...effetto sia del ciel".

[27] With these words starts the UN Charter of 1945.

Mary Robinson, "Social and Legal Aspects of Climate Change", *5 Journal of Human Rights and Environment*, 2014;
Eckart Klein, *Die internationale Dimension des demographischen und klimatischen Wandels*, in Christian Calliess (ed.), *Liber Amicorum für Torsten Stein*, Nomos Baden-Baden, 2015;
Christian Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, 3rd ed., OUP, 2014;
Sarah McLaughlin Mitchell and Andrew P. Owsiak, "Judicialization of the Sea: Bargaining in the Shadow of UNCLOS", in 115 *American Journal of International Law*, 2021;
Andreas Zimmermann and Elisa Freiburg-Braun, "Aggression under the Rome Statute", Beck, Hart, Nomos, München 2019;
Eckart Klein, *Taking Sovereignty Seriously, in 4 Kutafin University Law Review*, 2017;
Christian Tomuschat, "Enforcement of International Law. From the Authority of Hard Law to the Impact of Flexible Methods", in 79 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, 2019;
Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, CUP 2001;
Otfried Höffe, *Demokratie im Zeichen der Globalisierung*, 2. ed., CH Beck, München 2002;
Elizabeth C. Economy, *The World According to China, Polity Press*, Cambridge 2022;
Rüdiger Wolfrum/Chie Kojima (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Springer, Berlin 2010;
Tom Ginsburg, "Authoritarian International Law?", in 114 *American Journal of International Law*; 2020;
Achilles Skordas, "Authoritarian Global Governance? The Russian-Chinese Joint Statement of March 2021", in 81 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, 2021;
Dante Alighieri, *Commedia, Paradiso, Canto 18*.

Екарт Клајн
Универзитет у Потсдаму,
Правни факултет
klein@uni-potsdam.de
ORCID ID: 0009-0001-0450-4834

Како Међународно јавно право може допринети одржавању међународног мира и сигурности?

***Сажетак**: Чланак пружа свеобухватно истраживање фактора и околности од којих зависи очување међународног мира и правних механизама осмишљених за превенцију рата. У њему је представљена еволуција међународног јавног права у вези са ратом, миром и међународном безбедношћу. Истиче се да је ратовање као средство за постизање политичких циљева путем суверених владара и држава временом довело до покушаја ограничавања ратовања на основу хуманитарних принципа. Пажња је посвећана и улогама које су Друштво народа, Бријан-Келогов пакт и Повеља Уједињених нација имали у напорима да се сузбију ратови. Упркос томе што је мир кључан за људска права, ратови се и даље воде. Због тога се у чланку анализирају и основни изазови од којих зависи одржавање глобалног мира. Иако је међународно јавно право кључно у тежњи ка постизању мира и правде, остварење ових идеала захтева уједињену одлучност колективне воље свих народа да раде ка том циљу.*

***Кључне речи:** међународни мир, међународна сигурност, механизми за превенцију рата, изазови у одржавању мира.*

Датум пријема рада: 27.09.2022.
Датум достављања коначне верзије рада: 01.09.2023.
Датум прихватања рада: 01.09.2023.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ

ЗБОРНИК РАДОВА

Досадашњи главни уредници:

Проф. др Владимир Капор (1966), проф. др Никола Воргић (1967–1968), проф. др Милош Стеванов (1969–1973), проф. др Боривоје Пупић (1974–1976), проф. др Милијан Поповић (1977–1983), проф. др Станко Пихлер (1984–1988), проф. др Момчило Грубач (1989–1990), проф. др Јован Мунћан (1991–1997), проф. др Милијан Поповић (1998–2003), проф. др Родољуб Етински (2004–2006), проф. др Драгиша Дракић (2006–2013), проф. др Слободан Орловић (2013–2022).

Чланови Уредништва:

Проф. др Љубомир Стајић, prof. dr Damjan Korošec (Словенија), prof. dr Wilhelm Brauneder (Аустрија), prof. dr Zoltán J. Tóth (Мађарска), prof. dr Serge Regourd (Француска), prof. dr Heinz Mayer (Аустрија), prof. dr Peter Mader (Аустрија), prof. dr Suphawatchara Malanond (Тајланд), prof. dr András Téglési (Мађарска), проф. др Татјана Бугарски, проф. др Гордана Дракић, проф. др Атила Дудаш, проф. др Бојан Тубић.

Менаџер часописа
Др Лука Батуран

Секретаријат Уредништва

др Урош Станковић, др Наташа Рајић, др Сандра Самарџић, др Ратко Радошевић, др Илија Јованов, др Владан Мирковић, др Слобода Мидоровић, Оливера Јокић.

Компјутерска обрада текста
Владимир Ватић, „Графит”

Штампа:
„Футура”, Нови Сад
Тираж: 100 примерака

2023

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотека Матице српске, Нови Сад

34(082)

ЗБОРНИК радова = Collected Papers / Правни факултет у Новом Саду ; главни уредник Владимир Марјански - 1966, 1- . - Нови Сад : Правни факултет, 1966-. - 24 cm

ISSN 0550-2179

COBISS.SR-ID 16397826