

УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

ЗБОРНИК РАДОВА СА МЕЂУНАРОДНЕ НАУЧНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

„ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА И КРИВИЧНОГ ПРАВА“

Том 1

Палић, 13–16. јун 2025.

„ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА И КРИВИЧНОГ ПРАВА“

Издавач: Удружење за међународно кривично право

За Издавача: проф. др Миленко Крећа, председник Удружења за међународно кривично право
асс. Алекса Шкундрић, секретар Удружења за међународно кривично право

Уредници: проф. др Милан Шкулић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета
доц. др Ивана Миљуш, доцент Универзитета у Београду – Правног факултета
асс. Алекса Шкундрић, асистент Универзитета у Београду – Правног факултета

Рецензенти: Академик проф. др Владо Камбовски, Северна Македонија, редовни професор Правног факултета Универзитета у Скопљу у пензији
проф. др Станко Бејатовић, Србија, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу у пензији
проф. др Вид Јакулин, Словенија, редовни професор Правног факултета Универзитета у Љубљани у пензији
проф. др Татјана Бугарски, Србија, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Новом Саду
проф. др Вања Бајовић, Србија, ванредна професорка Универзитета у Београду – Правног факултета
проф. др Александар Гајић, Србија, ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Програмски одбор: проф. др Алан Френсис Татам, професор Правног факултета Универзитета Сан Пабло – ЦЕУ, Мадрид (Шпанија), проф. др Санџив П. Сани, професор, оснивач и генерални директор Сумона Института за бихејвиоралне науке, Њу Делхи (Индија), проф. др Моника Сани, истраживачица на Џиндал глобалној правној школи О. П. Џиндал глобалног универзитета, Сонепат (Индија), проф. др Барбара Јануш–Пол, професорка Правног факултета факултета за право и администрацију Адам Мицкијевич Универзитета у Познању (Пољска), проф. др Елена Дијаз Галан, редовна професорка Универзитета Краљ Хуан Карлос, Мадрид (Шпанија), проф. др Харолд Бертот Тријана, професор Универзитета де ла Empреса, Мадрид (Шпанија), проф. др Игор Вулетић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта Јосипа Јураја Штросмајера у Осијеку (Хрватска), проф. др Коку Маријус Менсах, доцент Правног факултета Универзитета у Марибору (Словенија), проф. др Жан Батист Букуру, доцент Буџумбура Међународног универзитета у Бурундију (Бурунди), проф. др Јанош Еде Силађи, стратешки директор Централноевропске академије (ЦЕА), Будимпешта (Мађарска), проф. др Милош Бабић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци у пензији (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Иванка Марковић, редовна професорка Правног факултета у Бањој Луци (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Вилдана Плех, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Сарајеву (Босна и Херцеговина – Федерација Босне и Херцеговине), проф. др Гордана Лажетић, редовна професорка Правног факултета “Iustinianus Primus” Универзитета Св. Кирил и Методиј, Скопље (Северна Македонија), проф. др Милијана Буха, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Бањој Луци (Босна и Херцеговина – Република Српска), доц. др Јелена Ђуришић, доценткиња УДГ, Подгорица (Црна Гора), проф. др Бранко Ракић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, проф. др Владан Петров, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета и судија Уставног суда Републике Србије, проф. др Бојан Милисављевић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, Ненад Вујић, министар правде Републике Србије, проф. др Божидар Бановић, редовни професор Универзитета у Београду – Факултета безбедности, др Ивана Стевановић, директорка Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, проф. др Бранислав Ристивојевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, др Горан Илић, јавни тужилац Врховног јавног тужилаштва, проф. др Александра Илић, ванредна професорка Универзитета у Београду – Факултета безбедности, проф. др Наталија Лукић, ванредна професорка Универзитета у Београду – Правног факултета, доц. др Иван Ђокић, доцент Универзитета у Београду – Правног факултета, Тома Фила, адвокат, Горан Петронијевић, адвокат, др Вељко Делибашић, председник АК Србије, Момчило Булатовић, председник АК Београда, председник АК Србије, Драгомир Милојевић, председник Врховног касационог суда у пензији

Организациони одбор: Организациони одбор: проф. др Милан Шкулић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, судија и заменик председника Уставног суда Републике Србије (председник Организационог одбора), доц. др Ивана Миљуш, доценткиња Универзитета у Београду – Правног факултета, мр Томислав Стојковић, адвокат и бивши судија Уставног суда Републике Србије, Мирослав Бојић, адвокат, асс. Ивана Радисављевић, асистенткиња Универзитета у Београду – Правног факултета, асс. Никола Станковић, асистент Универзитета у Београду – Правног факултета, Анђелија Стевановић, истраживачица приправница Института друштвених наука, Београд, асс. Алекса Шкундрић, асистент Универзитета у Београду – Правног факултета

Припрему и објављивање овог Зборника подржало је Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

Сви радови садржани у овом зборнику објављени су под CC-BY лиценцом.

Београд, 2025.



УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

"CHALLENGES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND CRIMINAL LAW"

Vol. 1

Palić, Serbia, June 13th –16th 2025.

"CHALLENGES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND CRIMINAL LAW"

Publisher: International Criminal Law Association

For Publisher: prof. dr Milenko Kreća, President of the International Criminal Law Association
ass. Aleksa Škundrić, Secretary of the International Criminal Law Association

Editors: prof. dr Milan Škulić, Full professor at University of Belgrade – Faculty of Law
doc. dr Ivana Miljuš, Assistant professor at University of Belgrade – Faculty of Law
ass. Aleksa Škundrić, Teaching assistant at University of Belgrade – Faculty of Law

Reviewers: Academician prof. dr Vlado Kambovski, North Macedonia, Full professor at the University of Skopje – Faculty of Law, retired
prof. dr Stanko Bejatović, Serbia, Full professor at the University of Kragujevac – Faculty of Law, retired
prof. dr Vid Jakulin, Slovenia, Full professor at the University of Ljubljana – Faculty of Law, retired
prof. dr Tatjana Bugarski, Serbia, Full professor at the University of Novi Sad – Faculty of Law
prof. dr Vanja Bajović, Serbia, Associate professor at the University of Belgrade – Faculty of Law
prof. dr Aleksandar Gajić, Serbia, Associate professor at the University of Belgrade – Faculty of Law

Program Board: prof. dr Allan Francis Tatham, professor at Facultad de Derecho, Universidad San Pablo–CEU, Madrid (Spain), prof. dr Sanjeev P. Sahni, professor of eminence, founder and CEO of the Sumona Institute of Behavioral Sciences, New Delhi (India), prof. dr Monica Sahni, researcher at Jindal Global Law School, O. P. Jindal Global University, Sonepat (India), prof. dr Barbara Janusz–Pohl, professor at the Faculty of Law and Administration Adam Mickiewicz University of Poznan (Poland), prof. dr Elena Diaz Galan, full professor at the University Rey Juan Carlos, Madrid (Spain), prof. dr Harold Bertot Triana, professor at Universidad Internacional de la Empresa (Spain), prof. dr Igor Vuletić, full professor at the Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek (Croatia), prof. dr Cocou Marius Mensah, assistant professor at the Faculty of Law, University of Maribor (Slovenia), prof. dr Jean Baptiste Bukuru assistant professor at Bujumbura International University in Burundi (Burundi), prof. dr János Ede Szilágyi, strategy director at the Central European Academy (CEA), Budapest (Hungary), prof. dr Miloš Babić, full professor at the University of Banja Luka – Faculty of Law, retired (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), prof. dr Ivanka Marković, full professor at the University of Banja Luka – Faculty of Law (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), prof. dr Vildana Pleh, associate professor at the University of Sarajevo – Faculty of Law (Bosnia and Herzegovina – Federation of Bosnia and Herzegovina), prof. dr Gordana Lažetić, full professor of the Faculty of Law "Iustinianus Primus", "Ss. Cyril and Methodius" University, Skopje (North Macedonia), prof. dr Milijana Buha, associate professor at the University of Banja Luka – Faculty of Law (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), doc. dr Jelena Đurišić, assistant professof at UDG, Podgorica (Montenegro), prof. dr Branko Rakić, full professor at University of Belgrade – Faculty of Law, prof. dr Vladan Petrov, full professor of University of Belgrade – Faculty of Law and judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, prof. dr Bojan Milisavljević, full professor of the University of Belgrade – Faculty of Law, Nenad Vujić, Minister of Justice of the Republic of Serbia, prof. dr Božidar Banović, full professor of the University of Belgrade – Faculty of Security Studies, dr Ivana Stevanović, Director of the Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, prof. dr Branislav Ristivojević, full professor of the University of Novi Sad – Faculty of Law, dr Goran Ilić, Public Prosecutor in the Supreme Public Prosecution Office of the Republic of Serbia, prof. dr Aleksandra Ilić, associate professor of the University of Belgrade – Faculty of Security Studies, prof. dr Natalija Lukić, associate professor of the University of Belgrade – Faculty of Law, doc. dr Ivan Đokić, assistant professor of University of Belgrade – Faculty of Law, Toma Fila, Attorney, Goran Petronijević, Attorney, dr Veljko Delibašić, president of the Bar Association of Serbia, Momčilo Bulatović, President of the Bar Association of Belgrade, Dragomir Milojević, president of the Supreme Court of Cassation of the Republic of Serbia, retired

Organisational Committee: prof. dr Milan Škulić, full professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, judge and vice–president of the Constitutional Court of the Republic of Serbia (president of the Organisational Committee), doc. dr Ivana Miljuš, assistant professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, mr Tomislav Stojković, attorney and ex–judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, Miroslav Bojić, attorney, ass. Ivana Radisavljević, teaching assistant at the University of Belgrade – Faculty of Law, ass. Nikola Stanković, teaching assistant at the University of Belgrade – Faculty of Law, Anđelija Stevanović, research trainee at the Institute of Social Studies in Belgrade, ass. Aleksa Škundrić, teaching assistant at the University of Belgrade – Faculty of Law

The publication of this Collection of papers was supported by the Ministry of Science, Technological Development and Innovations of the Republic of Serbia.

All papers contained in this proceedings are published under the CC-BY license.

Belgrade, 2025.

САДРЖАЈ/TABLE OF CONTENTS
Том 1/Vol. 1

Предговор/Foreword 9

I УВОДНИ РЕФЕРАТИ/INTRODUCTIONARY PAPERS

1. Milenko Kreća, PhD
THE JURISPRUDENCE OF AD HOC TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) AND AD HOC TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR) AND INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) ABOUT DESTRUCTION OF A PROTECTED GROUP IN LAW OF GENOCIDE 13

2. Др Милан Шкулић
РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРАВА СРБИЈЕ – ХИБРИДНИ КРИВИЧНИ ПОСТУПАК И ЕЛЕМЕНТИ ПЕНАЛНОГ ПОПУЛИЗМА 49

II АКТУЕЛНА РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ/CURRENT REFORM OF CRIMINAL LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA

1. Др Игор Вуковић
ЛИЧНА СВОЈСТВА ЖРТАВА КАО КВАЛИФИКАТОРНА ОБЕЛЕЖЈА КРИВИЧНИХ ДЕЛА – АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ ... 105

2. Др Вања Бајовић
ИЗМЕНЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА – (НЕ)ПРИХВАТЉИВОСТ ПОЈЕДИНИХ ПРЕДЛОЖЕНИХ РЕШЕЊА 125

3. Др Иван Ђокић
НЕКОЛИКО ЗАПАЖАЊА О НОВЕЛИ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА – УСВОЈЕНА И ПЛАНИРАНА РЕШЕЊА 151

4. Др Ивана Миљуш
НОРМАТИВНИ РАЗВОЈ ПРАВИЛА О ПРИТВОРУ ИЗ УГЛА РЕФОРМЕ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА 169

5. Др Ђорђе Марковић
ИЗБОР НОСИЛАЦА ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА НАЦРТ ЗАКОНА О ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ 193

6. Др Јована Бановић
О „ТАЈНАМА“ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ – АНАЛИЗА
НОВОПРЕДЛОЖЕНИХ РЕШЕЊА 215

7. Алекса Шкундрић
НАЧЕЛО УТВРЂИВАЊА ИСТИНЕ У АКТУЕЛНОЈ
РЕФОРМИ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА 243

8. Mirsen Alibašić
LEGAL CERTAINTY AND TIGHTENING OF PENAL POLICY
IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA 273

III МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО/INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

1. Allan Francis Tatham, PhD
COOPERATION BETWEEN EUROJUST AND UK AUTHORITIES
SINCE BREXIT – A QUALIFIED SUCCESS
IN THE CIRCUMSTANCES 291

2. Др Милош Бабић
ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ ... 311

3. Dr Igor Vuletić
JE LI BUDUĆNOST MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA
NACIONALNA: OSVRT NA DOSADAŠNJI RAD
MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA 331

4. Aleksandar Gajić, PhD
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS JUDICIAL AND
POLITICAL ACTOR..... 343

5. Miodrag N. Simović, PhD, Vladimir M. Simović, PhD
CRIMINAL LIABILITY FOR ENFORCED DISAPPEARANCE OF
PERSONS: INTERNATIONAL STANDARDS AND THE LAW OF
BOSNIA AND HERZEGOVINA 359

6. Maja Lukić Radović, PhD
CJEU CASE LAW: POSSIBLE INTERSECTIONS OF
JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS
AND GENDER LAW 379

7. Др Александра Илић
КРИПТОВАНА КОМУНИКАЦИЈА У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА 393

8. Др Милијана Буха
УСЛОВНИ ОТПУСТ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ 411

9. Др Радојица Лазић
ПОКУШАЈИ СТВАРАЊА БАЗЕ „КАРЛОСОВЕ“ ТЕРОРИСТИЧКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ 427

10. Др Зоран Павловић
ПОГРОМ КАО КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЧОВЕЧНОСТИ И ДРУГИХ ДОБАРА ЗАШТИЋЕНИХ МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ – *DE LEGE FERENDA* 443

11. Др Ирена Чучиловић
МОЖЕ ЛИ МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД ДА „ПРЕЖИВИ“ ОРУЖАНЕ СУКОБЕ У УКРАЈИНИ И ГАЗИ? 457

12. Младен Ненадић, Милица Вујанић Ђорђевић
ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ САРАДЊЕ У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА 483

13. Милена Мрвић, Лејла Хубић Нурковић
КРИВИЧНОПРАВНИ ОКВИР И МЕЂУНАРОДНИ МЕХАНИЗМИ У СПРЕЧАВАЊУ НЕОВЛАШЋЕНЕ ТРГОВИНЕ И УПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА 505

14. Никола Станковић
САВРЕМЕНИ ОСВРТ НА ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ 525

15. Анђелија Стевановић
ПРАВНИ ОКВИР И ИЗАЗОВИ У ЗАШТИТИ КУЛТУРНИХ ДОБАРА ТОКОМ ОРУЖАНИХ СУКОБА 545

16. Оливера Шево Гребенар
СПОРНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ИНСТИТУТОМ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ У ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ 563

17. Stajnko Jan
LJUBLJANA – THE HAGUE CONVENTION IN THE CONTEXT OF CROSS-BORDER GATHRING OF EVIDENCE 589

18. Goel Nidhi
TRANSNATIONAL CRIME IN THE FASHION JEWELLRY INDUSTRY: A RESEARCH PERSPECTIVE ON MECHANISMS, IMPACTS, AND SOLUTIONS..... 607

19. Маша Ловић
ЕКСТРАДИЦИЈА – ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И САВРЕМЕНА ПРАКСА 619

20. Бојана Комленски
УПОТРЕБА НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ 639

ПРЕДГОВОР

Настављајући традицију окупљања еминентних аутора из сфера правне науке и праксе, Удружење за међународно кривично право и ове године представља јавности зборник радова са своје традиционалне међународне научне конференције. Овом публикацијом настојимо да пружимо даљи допринос развоју како науке међународног кривичног права, тако и правне мисли уопште. Држимо да резултати истраживања садржани у њој могу бити веома значајни, пре свега имајући у виду актуелне изазове са којима се свет и међународни поредак данас суочавају.

Као и претходних година, приступ за који се Удружење определило приликом креирања овог зборника био је мултидисциплинаран. Овогодишњи Зборник садржи радове, који ће бити изложени на 25. традиционалној међународној научној конференцији Удружења за међународно кривично право на општу тему „Изазови међународног кривичног и кривичног права", на Палићу од 13. до 16. јуна 2025. године, и то како из међународног кривичног права (у ужем и у ширем смислу) и сродних дисциплина, тако и из (националних) кривичних права, како материјалних, тако и процесних. Посебно наглашавамо да је ове године значајан број радова написан на енглеском језику, што доприноси међународној афирмацији активности нашег Удружења.

Поред тога, Зборник ове године садржи и посебну целину у оквиру које су објављени радови на тему актуелне реформе кривичног законодавства у Републици Србији, и то како кривичног материјалног, тако и кривичног процесног права. Аутори ових радова су издвојили основне новине које су предложене, сагледавајући их из угла правне науке и праксе, остваривања међународних правних стандарда, износећи аргументацију *pro et contra* појединих, потенцијално нових, законских решења.

Задовољство нам је да је чак шеснаест радова објављених у овом Зборнику плод научног истраживања наставника и сарадника Правног факултета Универзитета у Београду у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину са називом „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду. Сваки од ових радова који су део пројекта Правног факултета Универзитета у Београду је и посебном фуснотом нотиран. Наиме, ноторно је да је у правној држави која се одликује владавином права, огроман значај кривичног права, које

је у великој мери утемељено и на релевантним уставноправним правилима. Стога је потребно увек испољавати велики опрез када су реформе у домен кривичног права, превише радикалне или недовољно припремљене, односно спроведене на недовољно квалитетан начин. Из тог разлога ће анализа свих релевантних аспеката реформе кривичног права Србије свакако бити од великог практичног значаја у односу на оцену стања тог важног нормативног сегмента нашег правног система.

Удружење и ове године велику захвалност дугује Адвокатској комори Београда, Адвокатској комори Србије, Адвокатској комори Крагујевца, АИК-банци и Службеном гласнику који су великодушно помогли одржавање овогодишње научне конференције и објављивање Зборника радова. Такође се захваљујемо Министарству науке, технолошког развоја и иновација, Министарству правде Републике Србије, Институту за криминолошка и социолошка истраживања, Српском удружењу за кривичноправну теорију и праксу, Правосудној академији, као и „last but not least", Установи студентско одмаралиште „Београд", Студентском одмаралишту „Палић", као и хотелу „Президент" на Палићу, на сарадњи која већ полако, али сигурно, постаје традиционална.

Топле речи захвалности упућујемо нашим поштованим и драгим колегама Ивани Радисављевић и Николи Станковићу, асистентима на Правном факултету Универзитета у Београду, као и колегиници Анђелији Стевановић, истраживачу приправници на Институту друштвених наука у Београду, који су својим трудом и подршком помогли да радови у нашем Зборнику буду унификовани у погледу форме, као и да садрже што мање словних и техничких грешака. Такође, велику захвалност дугујемо и нашој драгој и поштованој колегиници Ксенији Ципковић, асистенткињи Катедре за грађанско право Правног факултета Универзитета у Београду, на изради DOI бројева за радове садржане у овом Зборнику, као и колегиници Милици Ћирковић, студенткињи Правног факултета Универзитета у Београду на идејно-техничким решењима за израду материјала за потребе научне конференције.

У Београду,
маја 2025. године

Уредници

I

УВОДНИ РЕФЕРАТИ/ INTRODUCTIONARY PAPERS

*Milenko Kreća, PhD**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25101A
Originalni naučni rad

THE JURISPRUDENCE OF AD HOC TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) AND AD HOC TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR) AND INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) ABOUT DESTRUCTION OF A PROTECTED GROUP IN LAW OF GENOCIDE

Abstract: Author analyses jurisprudence of ICTY, ICTR and ICJ, about destruction of a protective group as a vital element of a Crime of Genocide.

He is of opinion that it is clear that the jurisprudence of ICTY and ICTR as regards the destruction of protected group is incoherent to the level of contradiction. Such a legal situation is not surprising because both the tribunals essentially acted as auxiliary organs of Security Council. Consequently, in their traditional function, both tribunal relied on the Statutes and not on Genocide Convention.

It wandered between objective and subjective criteria for the identification of protected groups, and occasionally applied them simultaneously as objective/subjective criteria.

For its part jurisprudence of ICJ in that regard is characterized by dichotomy between general dictum in Bosnia case, based on positive definition on protected group and its specific determination in Bosnia and Croatia case which went well beyond the scope of the general dictum.

Regarding the destruction of a protected group the jurisprudence of the ICJ is essentially different in Bosnia case, on one hand, and in Croatia case on the other.

In the Bosnia case, the ICJ relied on the ICTY judgments in Blagojević and Krstić cases, accepted the concept of the destruction of the

* Full professor (retired) University of Belgrade – Faculty of Law; Former Judge ad hoc of ICJ and ECHR; former member of Venice Commission and Permanent Court of Arbitration; Member of the Executive Council of World Association for International Law (ILA); President of National Branch of ILA; President of the Association of the International Criminal Law in Serbia; Member of All Slavs Academy of Science and Arts (Moscow), mkreca@ius.bg.ac.rs.

protected group in social terms. However, in the Croatia case the Court stated expressis verbis that the Convention envisaged two types of genocide, physical and biological genocide.

The reason for contradictory statements in that regard lies in the uncritical reliance on the ICTY legal findings putting ICJ in the position of a mere verifier of.

1. DESTRUCTION OF THE PROTECTED GROUP IN TERMS OF GENOCIDE CONVENTION

Even a cursory look at the jurisprudence of the ICTY, ICTR and ICJ regarding the meaning of the expression "destruction of a protected group" shows significant differences in the interpretation of the relevant provisions of the Genocide Convention.

In such circumstances it is necessary to resort to the *travaux préparatoires* of the Convention in order to determine true meaning of the 'Conventions Provision'.[1]

The *travaux préparatoires* are official, written documents, being documentary evidence of the negotiation, discussion and drafting of a final treaty text.

The object of *travaux* is an investigation *ab initio* of the supposed intentions of the parties.[2] As such, *travaux préparatoires* are widely accepted by international tribunals, as well as States and international organizations for the purpose of confirming the interpretation of treaty in terms of so-called ordinary meaning or determining the red meaning of the treaty or its provisions.

The use of *travaux préparatoires* for the purpose of determining the real meaning of its Convention provision on destruction of a protected group is necessary in this case for two reasons. The first is due to the differences that exist in the jurisprudence regarding this vital element of the concept of genocide and the second is the extensive documentation in all stages of the drafting of the text of the Genocide Convention.

Under Article II of the Convention, the expression "to destroy" means the material (physical and biological) type of genocide. Physical genocide is addressed in subparagraphs (a), (b) and (c), whereas biological genocide is covered by subparagraph (d).

In subparagraphs (a) and (c) the matter seems self-evident. Whereas the act of killing is a clear *modus operandi* of physical genocide, the expression "physical destruction" employed in subparagraph (c) rules out the possibility of any

1 Article 32 of the Convention on the Law of Treaties provides, *inter alia*, that: Resource may be had to supplementary means work of treaty and the circumstances of its conclusion, in order to determine the meaning when the interpretation according to article 27:
a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or
b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

2 *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. II, 233.

interpretation to the effect that infliction on the group of any conditions of life other than those leading to the physical destruction of the group may represent an act of genocide. The word "deliberately" was included there to denote a precise intention, i.e., premeditation related to the creation of certain conditions of life.[3] According to the *travaux préparatoires*, such acts would include putting of a group on a regime of insufficient food allocation, reducing required medical attention, providing insufficient living accommodation, etc.,[4] which results in slow death in contrast to immediate death under subparagraph (a) of Article II. The *differentia specifica* between the act of killing and the imposing of destructive conditions of life is, consequently, primarily expressed in the modalities of destruction – the latter case does not involve the temporal immediacy of killing as the means (*modus operandi*) of extermination but does result in extermination over time.

The legislative history of subparagraph (b) also demonstrates that the authors of the Convention understood "serious bodily or mental harm" to be a form of physical genocide. The expression "mental harm", on the other hand, has a specific meaning in subparagraph (b). It was included at the insistence of China. Explaining the proposal by reference to the acts committed by Japanese occupying forces against the Chinese nation through the use of narcotics, China pointed out that, although these acts were not as spectacular as mass murders and the gas chambers of Nazi Germany, their results were no less lethal.[5] Accordingly, not every bodily or mental injury is sufficient to constitute the material element of genocide, but, as stated by the International Law Commission, "it must be serious enough to threaten group destruction",[6] as destruction is understood in the Convention, i.e., physical and biological destruction.

Acts such as sterilization of women, castration, prohibition of marriages, etc., subsumed under "measures intended to prevent birth within the group", constitute biological genocide. The extreme gravity of measures imposed to prevent births within the group with a view to annihilating the group's national biological power is the criterion for differentiating between the genocidal act defined in subparagraph (b) and measures which may be taken against the will of members of a group within the framework of family planning and birth control programmes, measures which are sometimes descriptively called "genocide by another name" or "black genocide".[7]

Prima facie, only the act of forcible transfer of children of the group to another group does not fit into the concept of physical/biological genocide as defined in

3 A/C.6/SR.82. p. 3: N. Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary,* New York, 1960, 16.

4 N. Robinson, *op. cit*., 18.

5 *Official Records of the General Assembly. Third Session. Pari I. Sixth Committee,* 69th meeting, pp. 59-60.

6 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10,* United Nations doc A/ 51/10 (1996), Art. 17.

7 M. Treadwell, "Is Abortion Black Genocide?", *Family Planning Perspectives*, 4/1986, 24.

the Convention. However, it should be emphasized that the act of forcible transfer of children has been included in acts constituting genocide with the explanation that it has physical and biological effects since it imposes on young persons conditions of life likely to cause them serious harm, or even death.[8] In that sense, it is of considerable importance that the proposal to include cultural genocide in the Convention also has been understood to cover a number of acts which spiritually destroy the vital characteristics of a group, as observed in particular in forcible assimilation. The proposal was rejected on a vote of 26 against and 16 in favor with 4 abstentions.[9] Hence, it appears reasonable to assume that the underlying rationale of subparagraph (e) is "to condemn measures intended to destroy a new generation, such action being connected with the destruction of a group that is to say with physical genocide".[10] Even if it is accepted that the act covered by subparagraph (e) constitutes "cultural" or "sociological" genocide, its meaning is *in concreto* of limited importance. *Primo*, as such it would be an exception to the rule regarding material genocide embodied in Article II of the Convention and, therefore, would be subject to restrictive interpretation. *Secundo*, the Applicant does not refer to "forcible transfer of children" as an act of genocide allegedly committed on its territory.

It follows that the difference between the act of killing members of the group and other acts constituting the *actus reus* of the crime of genocide is in the modalities rather than in the final effects.

There are two basic legal issues in the interpretation of the word "destruction":

(a) whether the destruction must take place in reality, i.e., be actual; and,

(b) the scope of destruction.

Regarding the actual nature of destruction, there is some degree of difference among the various acts enumerated in Article II of the Convention.

The act of "killing" implies actual destruction in terms of the proven result achieved. In that sense, the death of the victim is the essential element of the act of killing.

In contrast to killing, acts of serious bodily or mental harm, and acts of forcible transfer of children, do not imply actual destruction, but a corresponding result, expressed in grievous bodily or mental harm and transfer of children respectively, and leading to destruction. In other words, in these two acts, the required result has a casual connection, in which the effect is deferred, with destruction.

The infliction of destructive conditions of life and the imposition of measures to prevent births, however, do not require any proof of a result; they represent, themselves, the result. For the sake of balance, and of legal security, however, in

8 A/C.6/242.

9 *Official records of the General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee,* 83rd meeting, p. 206.

10 *Study of the questions of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, prepared by N. Ruhashiankiko, Special Rapporteur (E/CN.4)/Sub.2/415, p. 25.

respect of such acts the intent requirement is more stringent, since they, unlike the acts for which a specific result is required, must be undertaken "deliberately" and must be "calculated", in the case of infliction of destructive conditions on the group, and must be "indeed" to prevent births, in the case of the imposition od measures.

The intrinsic differences among the acts enumerated in Article II of the Convention in their relation to the destruction of the protected group as the ultimate *ratio leges* of the Convention require a particularly cautious approach in the determination of the actus reus of the crime of genocide.

In contrast to "killing", all other acts constituting an *actus reus* of genocide, falling short of causing actual destruction, merely have the potential capacity to a greater or lesser extent, to destroy a protected group. Legally, this makes them more akin to an attempt to commit genocide. In reality, these acts, therefore, may be seen more as evidence of intent than as acts of genocide as such. Of course, from the standpoint of criminal policy, genocide may be characterized as any form of denial of a group's right to survive; the 1948 Convention is indeed a Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, but still it is a fact that the line between acts short of actual destruction and attempts to commit genocide may be invisible, especially at the decision-making time.

For the proper application of the Law on Genocide, as embodied in the Convention, acts of genocide, or more precisely the methods and means of execution of acts of genocide short of actual destruction, must be evaluated strictly, not only from the subjective but also from the objective standpoint. The last point of view concerns basically the capability of a particular action or actions to produce genocidal effects. In other words, the destructive capacity in terms of material destruction must be discernible in the action itself, apart from in tandem with the intention of the perpetrator.

As far as the required scope of a destruction is concerned there exists two criteria.

One implies the destruction of the group in terms of shear size of a group and its homogeneous numerical composition, the so-called quantitative approach. As a rule it is presented in the form of a "substantial part", which means "a large majority of group in question".[11] The criteria underlying the Convention is implemented in the ICTY jurisprudence. During Genocide campaign in Rwanda over 800.000 members of the Tutsi or 70% Tutsi population were killed.

The second criteria, however, contemplates the destruction of the elite of the leadership of the group, which are considered to be of a substantial importance for its existence. For this criteria, it is considered sufficient "if the destruction is related to a significant section of the group such as its leadership".[12]

The first criteria, quantitative one is characterized by objectivity, which derives from its very nature. According to the Law of Big Numbers, in its application, it

11 ICTY, *Prosecutor v. Jelišić*, Trial Judgment, para. 62.

12 ICTY, *Prosecutor v. Stakić*, Trial Judgment, para. 525; *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 587.

includes, as a rule, the members of he group to which the qualitative criterion is applied as a parameter of the intent to destroy. It is also more appropriate to the spirit and letter of the Convention, which takes the group as such as the ultimate target or intended victim of the crime.

The second criterion, the criterion of "leadership" is ambiguous and subjective. It is not clear whether it applies to the political, military or intellectual elite, or whether it has a generic meaning. It also introduces through the back door the consideration that the leaders of the group, regardless of the type of leadership, are subject to special, stronger protection than the other members of the group, in whole or in part, that they constitute, which is in fact a distinct subgroup. Moreover, this criterion has element of the concealed promotion of the political group to the status of a protected object of the Convention – the subsequent division of the members of the group into elite and ordinary members in modern society gas an anachronistic and discriminatory connotation flagrantly at odds with the ideas, which represent the bases of the rights and liberties at odds with the ideas, which represent the bases of the rights and liberties of individuals and groups. Last but not least, comes understanding part of the group in terms of its leadership, of which there is no trace in the *travaux préparatoires* of the Convention.

2. DESTRUCTION OF A GROUP IN THE JURISPRUDENCE OF ICTY AND ICTR

As regards act constituting crime of genocide, the jurisprudence of ICTR and ICTY seems consistent about killing members of the group. Basically, those jurisprudence followed the letter and spirit of the Convention as expressed in the *travaux préparatoires*.[13]

Certain differences were manifested in relation to the term "killing" only. Trial Chamber in Akayesu case noted that the "French version of the Statute uses "*meurtre*" while the English version uses "killing". The Chamber found that "killing" was too general since it could... include both intentional and unintentional homicides whereas the term *'meurtre'*... is more precise". Thus, the Chamber held that "'meurtre' is homicide committed with the intent to cause death".[14]

However, the appeals Chamber in Kayishema and Ruzindana case took different position. The Chamber found that "[T]here is virtually no difference" between the terms "killing" and "*meurtre*" as either term is linked to the intent to destroy in whole of in part. Both should refer to intentional but not necessarily premeditated murder".[15]

---

13 Draft Convention on the Crime of Genocide, Commentary, UN Secretary-General, UN Doc. E/447 (1947). Art. 1(II)(1)(a), at. 6.

14 *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber, 1998, pp. 500-501.

15 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-A (Appeals Chamber, June 1, 2001, para. 151. See also, *Musema*, (Trial Chamber (January 27, 2000, para. 155; Bagilishema (Trial Chamber), June 7, 2001, para. 57-58.

ICTY in some cases interpreted "seriuous" body or mental harm "in term of physical genocide". So, in *Delalić* case, Trial Chamber found that physical suffering or injury without lethal consequences falls within the ambit of crimes against humanity and torture.[16]

In its *Krstić* case ICTY Chamber gave an different perception of "serious bodily and mental harm". The Chamber construed that act in following terms: "Serious bodily or mental harm for purposes of Article 4 *actus reus* is an intentional act or omission causing serious bodily or mental suffering. The gravity of the suffering must be assessed on a case-by-case basis and with due regard for the particular circumstances. In line with the *Akayesu* Judgment, the Trial Chamber states that serious harm need not cause permanent and irremediable harm, but it must involve harm that goes beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation. It must be harm that results in a grave and long-term disadvantage to a person's ability to lead a normal and constructive life. In subscribing to the above case-law, the Chamber holds that inhuman treatment, torture, rape, sexual abuse and deportation are among the acts which may cause serious bodily or mental injury".[17]

Further, the Trial Chamber in its *Krstić* Judgment ruled that "wounds and trauma suffered by those few individuals who managed to survive mass executions after the fall of Srebrenica enclave"[18] contributed to the serious bodily and mental harm within the meaning of the article 4(2)(b) of the ICTY Statute. Provided interpretation of the term 'causing serious bodily and mental harm' was not challenged on appeal.

ICTY jurisprudence does not require permanency and irremediably as an element of serious bodily and mental harm. In that regard the jurisprudence seems to be settled.[19]

Such inderstanding shares the ICTY.[20]

However, the judgment of the ICTR in *Semanza* case introduced dissonant tone in this agreement.[21]

Both tribunals included rape and sexual violence in the scope of "serious bodily and mental harm" as *actus reus* of genocide. An *Acayesu* case ICTR Trial Chamber stated, *expressis verbis*: "Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims and are

16 *Prosecutor v. Delalić* et al, Trial Chamber, p. 511.

17 Prosecutor v. Krstić, Trial Judgment, para. 51.

18 *Ibid.*, para. 54.

19 *Akayesy*, (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 502; The harm did not need to be "permanent and irremediable". *See alse Kayishema and Ruzindana*, (Trial Chamber), May 21, 1999, para. 108; *Rutaganda* (Trial Chamber), December 6, 1999, para 51; *Musema* (Trial Chamber), January 27, 2000, para. 156; *Bagilishema* (Trial Chamber), June 7, 2001, para. 59; *Semanza* (Trial Chamber), May 15, 2003, para. 320-322.

20 *Prosecutor v. Stakić*, Trial Chamber, 2003, para. 516.

21 *Prosecutor v. Semanza,* Trial Chamber, 2003, para. 321, saying that "Serious mental harm" means "more than minor of temporary impairment of mental faculties".

even, according to Chamber, one of the worst ways of inflicting harm on the victim as he or she suffers both bodily and mental harm".[22]

For its part, ICTY in *Stakić* case found that: "'Causing serious bodily and menial harm' in subparagraph (b) [of Article 4(2) of the Statute of the ICJY] is understood to mean, *inter alia*, acts of torture, inhumane or degrading treatment, sexual violence including rape, interrogations combined with beatings, threats or death, and harm that damages health or causes disfigurement or injury. The harm inflicted need not be permanent and irremediable."[23]

In some judgments ICTR stated that: "Death threats during interrogation, infliction or "serious bodily or mental harm" inflicted on members of the group.[24]

Act of deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in the part was interpreted in the jurisprudence of the Tribunals in the frame of *travaux préparatoires* of the Convention.

So ICTR in *Akayesu* case proposed the following interpretation of the act: "The Chamber holds that the expression deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, should be construed as the methods of destruction by which the perpetrator does not immediately kill the members of the group, but which, ultimately, seek their physical destruction. For purposes of interpreting Article 2(2)(c) of the Statute [and Article II(c) of the Convention], the Chamber is of the opinion that the *means* of deliberate inflicting on die group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in whole or part, include, *inter alia*, subjecting a group of people to a subsistence diet, systematic expulsion from homes and the reduction of essential medical services below minimum requirement".[25]

FR of Yugoslavia its change of genocide against NATO members in May 1999 based, *inter alia*, upon Article III(c). In the oral proceedings the agent of FR od Yugoslavia stated: "Continued bombing of the whole territory of the State, pollution of soil, air and water, destroying the economy of the country, contaminating the environment with depleted uranium inflicts conditions of life on the Yugoslav nation calculated to bring about its physical destruction...

---

22 *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Judgment, 2 September 1998, para. 731.

23 Trial Chamber Judgment, 31 July 2003, para. 516; See also, *Tolimir* case, Appeals Chamber, 2015, pp. 261-262.

24 *Kayishema and Ruzindana*, (Trial Chamber), 21 May, 1999, para. 108; *Akayesu*, Trial Chamber, 1998, pp. 711-712.

25 *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber, para. 505. The interpretation corresponds to that of the first commentary on the Genocide Convention by N. Robinson. Robinson stated that: "It is impossible to enumerate in advance the 'conditions of life' that would come within the prohibition of Article II; the intent and probability of the final aim alone can determine in each separate case whether the act of Genocide has been committed (or attempted) or not. Instances of Genocide that could come under subparagraph (c) are such as placing a group of people on a subsistence diet, reducing required medical services below a minimum, withholding sufficient living accommodations, etc., provided that these restrictions are imposed with intent to destroy the group in whole or in part". N. Robinson, *op. cit.,* 64.

It is well known that the radiation hazard materialized in the case of a large number of US soldiers participating in actions against Iraq. Serious health and environmental consequences have been detected in areas of Bosnia and Herzegovina exposed to effects of weapons containing depleted uranium. Far-reaching health and environmental damage is a matter of certain pre-knowledge of the Respondents, and that implies the intent to destroy a national group as such in whole or in part".[26]

It is clear that the jurisprudence of ICTY and ICTR as regards the destruction of protected group in incoherent to the level of contradiction. Such a legal situation is not surprising because both the tribunals essentially acted as auxiliary organs of Security Council. In their judicial function, both tribunals relied on their Statutes and not on the Genocide Convention.

3. PROTECTED GROUP IN THE ICTY AND ICTR JURISPRUDENCE

The object of destruction, as stated in Article II of the Genocide Convention, is a "national, ethnical, racial and religious group as such".

The qualification expresses the specific collective character of the crime. It lies within the common characteristics or the victims – belonging to national, ethnic, racial or religious group – as an exclusive quality by reason of which they are subjected to acts constituting *actus reus* of genocide. The genocide is directed against a number of individuals as a group or at them in their collective capacity and not *ad personam* as such (passive collectivity element). The International Law Commission expressed the idea by saying that:

"the prohibited [genocidal] act must be committed against an individual because of his membership in a particular group and as an incremental step in the overall objective of destroying the group... the intention must be to destroy the group 'as such', meaning as a separate and distinct entity, *and not merely some individuals because of their membership in a particular group*".[27]

The jurisprudence of ICTY an ICTR regarding the object of destruction could hardly be called consistent. It wandered between objective and subjective criteria for the identification of protected groups, and occasionally applied them simultaneously as objective/subjective criteria.

In Acayesu case the ICTR applied objective criteria for identification od protected group. The objective criteria of identification relies on the jurisprudence of Permanent Court of International Justice as expressed in Rights of Minorities in repper Silesia case and Nottebohm case.[28]

---

26 *Legality of Use of Force (Yugoslavia* v. *Belgium et al.),* Verbatim Record, 10 May 1999 (Rodoljub Etinski).

27 Official Records of General Assembly, Fifty-first Session, Supp. No. 10, UN doc. a/51/10/1996, at p. 88. (emphasis added).

28 *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)*, P.C.I.J. Rep. Series A, No. 12, *Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala)* (Merits) [1995], I.C.J. Rep. 4.

It appears that the jurisprudence of ICTY and ICTR from Acayesu case turned to subjective criteria of identification of protected group as applied in *Jelišić* case with explanation that: "to attempt to define a national, ethnical, racial or religious group today using objective and scientifically irreproachable criteria would be a perilous exercise whose result would not necessarily correspond to the perception of the persons concerned by such categorisation".[29]

The inconsistency in the jurisprudence of both tribunals is also manifested, *inter alia*, that they occasionally applied, a mixes, eclectic criterion for group identification.

It is indication in this respect the judgment of ICTR in *Kayishema and Ruzindana* case stating that: "An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification of others)".[30]

Subjective way if identifying of protected group as a perpetrator-based was applied by ICTY in *Brđanin* case. The Trial Chamber noted that the protected group: "may be identified by means of the subjective criterion of the stigmatization of the group, notably by the perpetrators of the crime, on the basis of its perceived (...) characteristics. In some instances, the victim may perceive himself or herself to belong to the aforesaid group".[31]

In *Semanza* case the Trial Chamber of ICTR found that: "The Statute of the Tribunal does not provide any insight into whether the group (...) is to be determined by objective or subjective criteria or by some hybrid formulation (...) [T] he determination (...) ought to be assessed on a case-by-case basis by reference to the *objective* particulars of a given social or historical context, and by the *subjective* perceptions of the perpetrators. The Chamber finds that the determination of a protected group is to be made on a case-by-case basis, consulting both objective and subjective criteria".[32]

Within subjective criterion of identification of a protected group, two definitions were simultaneously applied by both tribunals – positive and negative.

---

29 *Prosecutor v. Jelišić*, Trial Judgement, 1999, para. 70. Also in Ruteganda case, 1999, para 55: „the concepts of national, ethnical, racial and religious groups have been researched extensively and that, at present, there are no generally and internationally accepted precise definitions hereof. Each of these concepts must be accessed in the light of a particular political, social and cultural context".

30 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* Trial Judgment, 1999, para. 98; Also, Prosecution v. Krstić, Tiral Chamber, paras. 550-560. It's noted *in concreto* that "the use of semicolons and word 'or' show that three distinct methods of identifying an ethnical group were deemed possible: an objective approach (common language and culture), a victim-based subjective approach (self-identification) or a perpetrator-based subjective approach (identification by others). C. Lingaas, *Defining the protected groups of genocide through the case law of International Courts*, 2015, 11.

31 *Prosecutor v. Brđanin*, 2004, p. 684.

32 *Prosecutor v. Semanza*, Trial Judgment, para. 317.

Exempli causa, in *Jelišić* case the ICTY stated that: "a group may be stigmatized (...) by way of positive and negative criteria. A "positive approach" would consist of the perpetrators of the crime distinguishing a group by the characteristics which they deem to be particular to a national, ethnical, racial or religious group. A "negative approach" would consist of identifying individuals as not being part of the group to which the perpetrators of the crime consider that they themselves belong and which to them displays specific national, ethnical, racial or religious characteristics".[33]

However, in *Stakić* case Appeals Chamber opted for positive definition: "The term "as such" has great significance, for it shows that the offence requires intent to destroy a collection of people who have a particular group identity. Yet when a person targets individuals because they lack a particular national, ethnical, racial, or religious characteristic, the intent is not to destroy particular groups with particular identities as such, but simply to destroy individuals because they lack certain national, ethnical, racial or religious characteristics".[34]

4. PROTECTED GROUP IN THE JURISPRUDENCE OF ICJ

Prima facie, it seems that the general position of ICJ as regards the identification of protected group was consistent. In Bosnia case, the Court stated, *inter alia*, that "the essence of the intent is to destroy the protected group, in whole or in part, as such. It is a group which must have particular positive characteristics – national, ethnical racial or religious – and not the lack of them. The intent must also relate to the group "as such". That means that the crime requires an intent to destroy a collection of people who have a particular group identity. It is a matter who those people are, not who they are not. The etymology of the word – killing a group – also indicates a positive definition" so that "The drafting history of the Convention confirms that a positive definition *must be used*".[35]

In the Croatia case the Court did not deal specifically with the issue of identification of protected groups. It is reasonable to assume that this position of the Court was essentially motivated by the principle of consistency of its jurisprudence, meaning in this specific case treating the issue in accordance with its action in Bosnia case.

The correct general *dictum* of the Court mentioned above on the necessity of positive definition of the protected group was not implemented in either the Bosnia case or the Croatia case.

In both cases the determination of protected groups went beyond the scope of its general *dictum*.

33 *Prosecutor v. Jelišić* case, Trial Jedgment, 1999, para. 71.

34 *The Prosecutor v. Stakić*, Appeals Jedgment, 2006, para. 20.

35 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports 2007, Judgment, Merits, 2007, paras. 193–194. (emphasis added).

In its Application instituting proceedings before the Court, Bosnia and Herzegovina asked the Court to adjudge and declare that FR Yugoslavia (Serbia and Montenegro) "has breached, and is continuing to breach, *its legal obligations towards the People and State of Bosnia and Herzegovina* under Articles I, II(a), II(b), II(c), II(d), III(a), III(b), III(c), III(d), III(e), IV and V of the Genocide Convention" (emphasis added)."

The Memorial of Bosnia and Herzegovina the protected group has been defined as "national, ethnical of religious groups within the, but not limited to, territory of the Republic of Bosnia and Herzegovina, *including in particular the Muslim population*".[36]

In the Croatia case, that State as an Applicant in its Application instituting proceedings before the Court requested the Court to adjudge and declare that "(a) that the Federal Republic of Yugoslavia has breached its legal obligations *toward the people and Republic of Croatia* under Articles I, II(a), II(b), II(c), II(d), III(a), III(b), III(c), III(d), III(e), IV and V of the Genocide Convention".[37]

Relevant submission of the Memorial of Croatia was formulated in terms of "genocide on the territory of the Republic of Croatia, *including in particular against members of the Croat national or ethnical group* on the territory".[38]

For its part, Serbia in Counter Memorial requested the International Court of Justice to adjudge and declare "That the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by committing, during and after the Operation Storm in August 1995, the acts with intent to destroy as such the part *of the Serb national and ethnical group living in the Krajina region* (UN Protected Areas North and South) in Croatia".[39]

As a matter of fact, the Court in Bosnia case, contrary to its general *dictum* in paras. 193-194. applied negative definition taken by ICTY, i. e. subjective way in the form of a self-identification or a perpetrator based identification.[40]

The Court passed the Judgment although Bosnia and Hercegovina in its final submission referred to the "non-Serb national ethnical and religious group including in particular Muslim population",[41] meaning an admixture of all individuals living in Bosnia and Herzegovina except Serbs. In addition, the expression "in particular Muslim population" accounts only a part of the non-Serb population, including Jews, Roma, Croats, Montenegrins and others.

---

36 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR of Yugoslavia), ICJ Reports 2007, para. 65. Emphasis added.

37 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. FR Yugoslavia), ICJ Reports 2015, para. 36. Emphasis added.

38 *Ibid*., 27; emphasis addded.

39 *Ibid*., emphasis added.

40 *Prosecutor v. Brđanin*, Trial Judgment, para. 683; *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 557; *Prosecutor v. Jelisić*, Trial Judgment, para. 70.

41 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), ICJ Reports 2007, paras. 66.

In contrast, in the Croatia case, the Court apparently supported the positive definition of the protected group by Croatia is incorrect in its vagueness.

In its Application Croatia stated as a protected group "the people of Croatia", suggesting that Croatia is a single national state, although the term "people of Croatia" included several ethnic and national groups, including the Serbs, who, according to the Croatian constitution of 1974, represented the constituent people.

A matter of special interest in Bosnia case related to the impact of geographic criteria on the group as identified positively.

The Court considered that three elements are relevant to the determination of "part of the group" for the purposes of Article II of the Convention.

The elements referred by the Court were: in the first place, the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group. That is demanded by the very nature of the crime of genocide: since the object and purpose of the Convention as a whole is to prevent the intentional destruction of groups, the part targeted must be significant enough to have an impact on the group as a whole. That requirement of substantiality is supported by consistent rulings of the ICTY and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and by the Commentary of the ILC to its Articles in the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (e.g. *Krstić*, IT-98-33-A, Appeals Chamber Judgment, 19 April 2004, paras. 8-11 and the cases of *Kayishema, Byilishema*, and *Semanza* there referred to.[42]

Second, the Court observes that it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area. In the words of the ILC, "it is not necessary to intend to achieve the complete annihilation of a group from every corner of the globe" (*ibid.*). The area of the perpetrator's activity and control are to be considered. As the ICTY Appeals Chamber has said, and indeed as the Respondent accepts, the opportunity available to the perpetrators is significant (*Krstić*, IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, para. 13). This criterion of opportunity must however be weighed against the first and essential factor of substantiality. It may be that the opportunity available to the alleged perpetrator is so limited that the substantiality criterion is not met. The Court observes that the ICTY Trial Chamber has indeed indicated the need for caution, lest this approach might distort the definition of genocide (*Stakić*, IT- 97-24-T, Judgment, 31 July 2003, para. 523). The Respondent, while not challenging this criterion, does contend that the limit militates against the existence of the specific intent (*dolus specialis*) at the national or State level as opposed to the local level – a submission which, in the view of the Court, relates to attribution rather than to the "group" requirement.

A third suggested criterion is qualitative rather than quantitative. The Appeals Chamber in the *Krstić* case put the matter in these carefully measured terms: "The number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute

42 *Yearbook of the International Law Commission, 1996*, Vol. II, Part Two, p. 45, para. 8 of the Commentary to Article 17.

terms, but also in relation to the overall size of the entire group. In addition to the numeric size of the targeted portion, its prominence within the group can be a useful consideration. If a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the Statute which exactly reproduces Article II of the Convention]." (IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, para. 12; footnote omitted.)

Establishing the "group" requirement will not always depend on the substantiality requirement alone although it is an essential starting point. It follows in the Court's opinion that the qualitative approach cannot stand alone. The Appeals Chamber in *Krstić* also expresses that view".[43]

5. JURISPRUDENCE OF ICJ ON DESTRUCTION OF A PROTECTED GROUP

The jurisprudence of the International Court of Justice regarding the destruction of a protected group is essentially different in Bosnia case, on the one hand, and in Croatia case, on the other.

In Bosnia case, the ICJ, relying on the ICTY judgments in Blagojević and Krstić cases, accepted the concept of a destruction of the protected group in social terms.

In the *Krstić* case the Trial Chamber found, *inter alia*, that the destruction of a sizeable number of military aged men "would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica, since their spouses are unable to remarry and, consequently, to have new children".[44] The perception of destruction in social terms is even more emphasized in the *Blagojević* case. The Trial Chamber applied "a broader notion of the term "destroy", encompassing also "acts which may fall short of causing death".[45] In fact, the Trial Chamber finds support in the Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany, which held *expressis verbis* that "the statutory definition of genocide defends a supra-individual object of legal protection, i.e. social existence of the group (and that) the intent to destroy the group... extends beyond physical and biological extermination... The text of the law does not therefore compel the interpretation that the culprit's intent must be to exterminate physically at least a substantial number of members of the group".

Thus perceived the term "destruction" "in the genocide definition can encompass the forcible transfer of population".[46]

In Croatia case, however, the Court stated *expressis verbis* that:

43 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), 2007, Merits, paras. 198–200.

44 *Prosecutor v. Krstić*, Appeals Chamber, para. 28.

45 *Blagojević*, Trial Chamber Judgment, para. 662

46 *Prosecutor v. Blagojević*, Trial Judgment, para. 664.

"The Court notes that the *travaux préparatoires* of the Convention show that the drafters originally envisaged two types of genocide, physical or biological genocide, and cultural genocide, but that this latter concept was eventually dropped in this context (see Report of the *Ad Hoc* Committee on Genocide, 5 April to 10 May 1948, United Nations, *Proceedings of the Economic and Social Council, Seventh Session, Supplement No. 6*, UN doc. E/794; and United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I, Third Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-Third Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.83, pp. 193-207).

It was accordingly decided to limit the scope of the Convention to the physical or biological destruction of the group (Report of the ILC on the Work of Its Forty-Eighth Session, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, Part Two, pp. 45-46, para. 12, quoted by the Court in its 2007 Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 186, para. 344)."[47]

Such an interpretation was applied to the physical acts enumerated in Article II of the Genocide Convention.

More precisely, findings of the Court were concerned the acts in subparagraphs (b), (c) and (d), given that the parties did not refer to subparagraph (e) – forcibly transferring children of the group to another group – and that in terms of the definition of killing they were in agreement.

The parties differed in terms of conditions that "serious bodily and mental harm" must met in order to constitute *actus reus* in terms of Article II(b) of the Convention.

Croatia argued that harm *per se* represent *actus reus* of genocide, while Serbia considered that the harm must be so serious that it threatens the group destruction in order to be recognized as *actus reus* of the crime.

The Court found that:

"in the context of Article II, and in particular of its *chapeau*, and in light of the Convention's object and purpose, the ordinary meaning of "serious" is that the bodily or mental harm referred to in subparagraph (b) of that Article must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part. The Convention's *travaux préparatoires* confirm this interpretation".[48]

The Court relied on the *travaux préparatoires* of the Convention as well as on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind.[49]

It also referred to the ICTY judgments in Krajišnik case and *Tolimir* case, saying that "particular in the *Krajišnik* case where the Trial Chamber ruled that the harm must be such "as to contribute, or tend to contribute, to the destruction of the group or part thereof'[50]."

47 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, Merits, 2015, para. 136.

48 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Merits, ICJ Report 2015, para. 115.

49 Report of the ILC on the Work of Its Forty-Eighth Session, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II, Part Two, p. 46, para. 14.

50 Judgment of 27 September 2006, para. 862; see also *Tolimir*, Trial Judgment of 12 December 2012, para. 738.

This reference does not seem correct, since "contribution to the physical and biological destruction" is one thing and "tend to contribute..." is another. It confused objective and subjective meaning of contribution, the later being relevant as an indicia of genocidal intent not necessarily materialized in physical and biological destruction.

In the context of meanings of Article II(b) two specific issues were raised:

i) rape and other acts of sexual violence as *actus reus* in term of the Article II(b); and
ii) informations about relatives of individuals who disappeared in the context of the Article.

As regards issue under (i), the Court concluded that "the rape and other acts of sexual violence are capable of constituting *actus reus* of genocide within the meaning of Article II(b) of the Convention (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 167, para. 300), citing in particular the judgment of the ICTY Trial Chamber, rendered on 31 July 2003 in the *Stakić* case, and p. 175, para. 319" meaning that those acts must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group.

As regards issue under (ii), Croatia argued that refusal od the competent authorities to provide relatives of individuals who disappeared with information in their possession is capable of causing phycological suffering in terms of Article II(b) of the Convention. The Court, however, concluded "that, to fall within Article II(b) of the Convention, the harm resulting from that suffering must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part.[51]

In accordance with its understanding of "destruction of group" as physical or biological, the Court gave the answer as to whether forced displacement should be characterized as "deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part" in the sense of Article (c) of the Convention.

The Court accepted the interpretation of Serbia referring to its judgment in Bosnia case from 2007 that stated:

"[n]either the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogeneous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is 'to destroy, in whole or in part' a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 123, para. 190; emphasis in original).

As for subparagraph (d) of Article II (Measures intended to prevent birth within the group), the Court found that "rape and other acts of sexual violence, which may also fall within subparagraphs (b) and (c) of Article II, are capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II(d) of the

51 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), ICJ Reports 2015, para. 160.

Convention, provided that they are of a kind which prevent births within the group. In order for that to be the case, it is necessary that the circumstances of the commission of those acts, and their consequences, are such that the capacity of members of the group to procreate is affected. Likewise, the systematic nature of such acts has to be considered in determining whether they are capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II (d) of the Convention".[52]

However, in Bosnia case the Court did not engage in a substantial analysis of these acts, contented itself with stating the positions of the parties without its meritorious assessment, followed by *conclusio* that was not able "to find that those acts were accompanied by specific intent (*dolus specialis*) to destroy the protected group, in whole or in part"[53]– or that "no evidence was provided to support" the claim".[54]

Such approach opens the room for interpretation that, according to the Court, the opposing claims of the parties were well founded in the letter and spirit of the Convention.

For example, regarding act of causing serious bodily and mental harm, the Court stated that: "taken note of that presented to the ICTY, the Court considers that it has been established by fully conclusive evidence that members of the protected group were systematically victims of massive mistreatment, beatings, rape and torture causing serious bodily and mental harm, during the conflict and, in particular, in the detention camps. *The requirements of the material element, as defined by Article II(b) of the Convention are thus fulfilled*".[55]

This reasoning about the act of causing serious bodily and mental harm as *actus reus* of genocide about which there are different understandings even in the jurisprudence of both tribunals,[56] is not easy to explain because the objective meaning of this reasoning of the Court is in the expansion of the concept of genocide to war crimes and crimes against humanity, thus creating a type of mega crime.

6. EVALUATION

6.1. Extrinsic Aspect

The jurisprudence of ICJ as regards the destruction of a protected group as vital element of the crime of genocide is unsettled and, even, in some aspects contradictory.

52 *Ibid*., para. 166.

53 Article II(b): Causing serious Bodily and Mental Harm to Member of the Protected Group; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), Merits, ICJ Reports 2007, para. 319.

54 Article II(d): Imposing Measures to Prevent Births, within the protected group, *ibidem*, para. 355.

55 *Ibid*., para. 319. Emphasis added.

56 See, Akayesu, Trial Judgment, paras. 598, 698; Furundžija, Trial Judgment, paras. 182, 184. Schabas.

The reason for that lies in the uncritical reliance, on the ICTY legal findings putting the ICJ in the position od a mere verifier of.

Acted in this way, the Court has ignored the legal nature of ICTY and the consequences stemming from that on the judicial reasoning of ICTY.[57]

The ICTY was specialized, criminal tribunal established by resolution 827 of the Security Council, whose competence is limited in all relevant aspects – *ratione materiae*, *ratione personae* and *ratione loci* – representing, basically, an "*ad hoc* measure" aiming to "contribute to the restoration and maintenance of peace".[58]

The instrumental nature of the ICTY is not a subjective perception of the Tribunal itself, but derives from the act by which it has been established. Resolution 827 provides, *inter alia*, that the establishment of the Tribunal, "in the particular circumstances of the former Yugoslavia", as "an *ad hoc* measure by the Council".[59] Such perception of the nature of the Tribunal is also reflected in the timing of the establishment of the Tribunal by the Security Council. May 1993 was the apex of the conflict in the former Yugoslavia, so that the establishment of the Tribunal was a part of international peace operations backed by the authority and enforcement power of the Security Council. Therefore, it can be said that "the overall purpose of the tribunals [ICTY and ICTR] coincides with other forms of humanitarian intervention with respect to humanitarian concern for victims in conflict-ridden areas. The ICTY's relationship with peacekeeping forces in Bosnia-Herzegovina during the Bosnian war indicates a critical juncture of judicial organs with military forces".[60]

As such, the ICTY essentially represents a "non-military form of intervention by the international community".[61]

Such position of the ICTY was reflected in its judicial reasoning. In the interpretation of relevant legal rules, the Tribunal strongly, even decisively, relies on the respective interpretation of the Security Council and that of the chief administrative officers of the World Organization – the Secretary General of the United Nations.

---

57 In detail, M. Kreća, "The relationship between ICJ and ICTY in the respect of adjudication of genocide", *Annuals of the Faculty Law in Belgrade*, 3/2015, 18–39.
In the light of that fact, the ICTY had been established as a subsidiary organ of the Security Council. The Appeals Chamber, in the *Tadić* case, concluded that "the establishment of the International Tribunal *falls squarely within the powers of the Security Council under Article 41*" (*Tadić*, IT-94-1, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 36; emphasis added).
The conclusion in *Tadić* has been substantiated in the *Milošević* case in which the Trial Chamber found that the establishment of the International Tribunal "is, in the context of the conflict in the country at that time, *pre-eminently a measure to restore international peace and security*" (*Milošević*, IT-02-54 Trial Chamber, Decision on Preliminary Motions of 8 November 2001 para. 7; emphasis added.

58 UN Security Council resolution 827, doc. S/RES/827, 25 May 1993, Preamble.

59 UN Security Council resolution 827, doc. S/RES/827, 25 May 1993, Preamble.

60 H. Shinoda, "Peace-Building by the Rule of Law: An Examination of Intervention in the Form of International Tribunals", *International Journal of Peace Studies*, 7/2002.

61 *International Journal of Peace Studies,* Vol. 7, 2002, 15.

So, in the *Blaškić* case, the Tribunal found the decisive argument relating to "existing international humanitarian law" in the assertions of the Security Council and the Secretary-General of the United Nations. The Tribunal stated *inter alia*:

"It would therefore be wholly unfounded for the Tribunal to now declare unconstitutional and invalid part of its jurisdiction which the Security Council, with the Secretary-General's assent, has asserted to be part of existing international humanitarian law".[62]

The Tribunal found that in cases where there is no manifest contradiction between the Statute of the ICTY and the Report of the Secretary- General "the Secretary-General's Report ought to be taken to provide an authoritative interpretation of the Statute".[63]

The Tribunal was inclined to attach decisive weight to interpretative declarations made by Security Council members:

"In addressing Article 3 the Appeals Chamber noted that where interpretative declarations are made by Security Council members and are not contested by other delegations 'they can be regarded as providing an authoritative interpretation' of the relevant provisions of the Statute. Importantly, several permanent members of the Security Council commented that they interpret 'when committed in armed conflict' in Article 5 of the Statute to mean 'during a period of armed conflict'. These statements were not challenged and can thus, in line with the Appeals Chamber Decision, be considered authoritative interpretations of this portion of Article 5".[64]

Uncritical acceptance of the legal findings of the ICTY, essentially its verification, could result in compromising the determination of the relevant rules of the Genocide Convention by the Court, including destruction of a protected group.

There exists a reason of an objective nature which produced, or might produce, a difference between the law of genocide embodied in the Genocide Convention and the law of genocide applied by the *ad hoc* tribunals.

The law applied by the ICTY as regards the crime of genocide cannot be considered equivalent to the law of genocide established by the Convention. In this regard, the jurisprudence of the ICTY can be said to be a progressive development of the law of genocide enshrined in the Convention, rather than its actual application. Article 4 of the ICTY is but a provision of the Statute as a unilateral act of one of the main political organs of the UN which does not contain any *renvoi* to the Genocide Convention, the provision cannot change its nature simply by reproducing the text of Article II of the Convention.

The ICTY's Judgment in the *Krstić* case was based, as the Tribunal stated *expressis verbis*, on "customary international law at the time the events in Srebrenica took place".[65]

62 *Blaškić*, IT 95 14 Trial Chamber, Decision on the defence motion to strike portions of the amended indictment alleging "failure to punish" liability, 4 April 1997.

63 *Tadić*, IT 94 1, Appeal Judgment, 15 July 1999, para. 295.

64 *Tadić*, IT 94 1, Trial Judgment, 7 May 1997, paras. 630–631.

65 (Krstic, IT-98-33 Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 54I).

It appeals that the Court, having found that it "sees no reason to disagree with the concordant findings of the Trial Chamber and the Appeals Chamber"[66] in the *Krstić* and the *Blagojević* cases, has, in light of its pronouncement in paragraphs 87 and 88 of the Judgment, exceeded its jurisdiction, since Article IX confers jurisdiction *only* with respect to the "interpretation, application or fulfilment of the Convention... [and] the jurisdiction of the Court *does not extend to allegations of violation of the customary international law on genocide*",[67] so that "Article IX *does not afford a basis* on which the Court can exercise jurisdiction over a *dispute concerning alleged violation of the customary international law obligations regarding genocide*".[68]

Apart from individual issues of whether the cogent rules of the Convention can be modified by customary law at all,[69] it should be emphasized that perception of customary law by the ICTY is highly problematic.

According to the well settled jurisprudence of the ICJ, which follows the provision of its Statute referring to "international custom, as evidence of a general practice accepted as law" (Art. 38, para. 1 (b)), custom is designed as a source based on two elements: general practice and *opinio iuris sive necessitatis*. As it pointed out in the Nicaragua case: "[b]ound as it is by Article 38 of its Statute... the Court may not disregard *the essential role played by general practice*".[70]

The jurisprudence of the ICTY generally moves precisely in the opposite direction, giving the predominant role to *opinio juris* in the determination of custom[71] and, thus, showing a strong inclination towards the single element conception of custom!

In doing so, it considers *opinio juris* in a manner far removed from its determination by the Court. For, in order "to constitute the *opinio juris*... two conditions must be fulfilled. Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it".[72]

Opinio juris cannot be divorced from practice because "[t]he Court must satisfy itself that the existence of the rule in the *opinio juris* of States is confirmed by practice".[73]

---

66 2007 Judgment, p. 166, para. 296.

67 Judgment, para. 87; emphasis added.

68 *Ibid*., para. 88; emphasis added.

69 M. Kreća, "Some general reflexions on Main Features of ius cogens as nation of International Public Law", *New Directions in International Law, Essays in Honour of W. Abendroth*, Campus Verlag, Frankfurt, New York, 1982, 19–27.

70 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 97–98, para. 184; emphasis added).

71 G. Mettraux, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, 2005, 13, fn. 4.

72 *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 44, para. 77.

73 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits. Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 98, para. 184.

The ICTY has often satisfied itself with "extremely limited case law" and State practice.[74]

A large part of law qualified by the ICTY as customary law is based on decisions of municipal courts,[75] which are of a limited scope in the jurisprudence of the Court.[76] In the case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, the Permanent Court stated that national judicial acts represent "facts which express the will and constitute the activities of States".[77]

The perception of customary law developed by the ICTY is highly destructive as regards the normative integrity of international law. Being essentially a subjective perception of customary law divorced from its deeply rooted structure which derives from the Statute of the Court as part of the international *ordre public*, actually a judicial claim of custom contradictory not only *per se* but also *in se*, it generates diversity in the determination of customary law, including the rules of *ius cogens* of a customary nature.

The establishment of customary law in the ICTY resembles in many aspects a quasi-customary law exercise based on deductive reasoning driven by meta-legal and extra-legal principles. As can be perceived "many a Chamber of the *ad hoc* Tribunals have been too ready to brand norms as customary, without giving any reason or citing any authority for that conclusion".[78] This has resulted injudicial law-making through purposive, adventurous interpretation,[79] although, according to the Secretary-General, on the establishment of the ICTY, the judges of the Tribunal could apply only those laws that were beyond doubt part of customary international law.[80] Being in substantial conflict with custom, as perceived by the ICJ, the ICTY perception of custom, applied in its jurisprudence, opens the way to a fragmentation of international criminal law and, even, general international law.[81]

---

74 A. Nollkaemper, "The Legitimacy of International Law in the Case Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface between National and International Legal Systems* (eds. T. A. I. A. Vandamme, J. H. Reestman), 2001, 17.

75 A. Nollkaemper, "Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY", *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY* (eds. G. Boas, W. A. Schabas), 2003, 282.

76 H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, 1/2013, 248.

77 *Merits. Judgment No. 7, 1926, P C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19.

78 G. Mettraux, *op. cit.,* 15.

79 M. Swart, "Judicial Law-Making at the *Ad Hoc* Tribunals: The Creative Use of Sources of International Law and 'Adventurous Interpretation'", *Heidelberg Journal of International Law*, 70/2010, 463–468, 475–478.

80 UN Security Council, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*, United Nations doc. S/25704, 3 May 1993, para. 34.

81 See G. Mettraux, *op. cit.*, 15 citing *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3).

6.2. Intrinsic Aspect

The issue of the object of destruction was wrongly treated by the Court from the very beginning of both cases.

In the Bosnia case, the matter started already from the Application and Memorial[82] and continued in two requests for indication of provisional measures.[83]

The Court issued Orders an provisional measures although the claims of Bosnian and Herzegovina were not properly formulated, and as such had not direct connection with the object of protection under the Convention.

The Genocide Convention extends protection to a "national, ethnical, racial or religious group" (Art. II), which in practical terms means that the "respective rights" in terms of Article 41 of the Statute are *in concreto* the right of a "national, ethnical, racial or religious group, as such to be protected from acts committed with intent to destroy it, in whole or in part".

As can be seen from the wording of paragraph (c), it does not relate to rights of "national, ethnical, racial or religious groups, as such" but to "the right of the People and State of Bosnia-Herzegovina". Broadly speaking, the term "people" could, in principle, be related to "national or ethnical groups" as the object of protection of the Genocide Convention. To say "in principle", since in this specific instance there are no reasonable grounds for such an interpretation. The expression "people" in this case does not refer to an actual homogeneous national, ethnic, or religious entity, for the phrase "People of Bosnia and Herzegovina" used by the Applicant, in fact, covers at least three ethnic communities. Therefore, a broad interpretation of the term "people" according to which it would extend to or imply "a national, ethnical, racial or religious group" in terms of the Genocide Convention, especially in the view of the content of the Applicant's requests for provisional measures, would in this case lead to an absurd outcome accusation of FR Yugoslavia (Serbia and Montenegro) for autogenocide since Serbs and Montenegrins were "and still are, ethnic and national group in Bosnia and Herzegovina beside others.

It was repeated in an almost identical way in Croatia case.[84]

The Bosnia and Herzegovina, as the Applicant, asserted that in the case protected groups under the Genocide Convention are – the "Bosnian people" (Application, Memorial of Bosnia and Herzegovina, 2.2.1.2), "mainly Muslim" (*ibid*., 2.2.2.1), "Muslim population" (*ibid*., 2.2.5.13), "national, ethnical or religious groups (within, but not limited to, the territory of the Republic of Bosnia and Herzegovina), including in particular the Muslim population" (*ibid*., Submission under (1), non-Serb population (Reply of Bosnia and Herzegovina, 7); the "People and State of Bosnia and Herzegovina".[85]

---

82 See, Supra pp. 12–13.

83 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), Orders of 8. IV and 13. IX, ICJ Reports, 1993.

84 See, supra pp. 12–13.

85 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993,*

As the protective object of genocide, "national, ethnical, religious or racial" groups must be precisely determined. The determination requirement is of overall significance both in the procedural and in the substantive sense.

The expression "non-Serbs" in the ethnic, national or religious environment of Bosnia and Herzegovina has a rather broad and vague meaning, incapable of being incorporated into the frame of "national, ethnical, religious or racial" group as defined by the Genocide Convention. As a general expression encompassing different groups, it runs counter to the essential requirement for the protected group to constitute a separate and distinct entity. Besides Muslims and Croats, the expression necessarily comprises other groups. Not only Yugoslavs, Jews and Roma, but also Montenegrins who were represented in the ethnic and national make-up of Bosnia and Herzegovina as well. As Montenegrins are the leading ethnic community in Montenegro, a former federal unit of the Respondent, it follows that the expression "non-Serb" implies that the Respondent is also charged with alleged auto-genocide. Moreover, the expression includes Serbs in BiH, the relatively largest number of whom declared themselves as Yugoslavs.

The expression "Bosnian people" is based on individuals' citizenship link with the State of Bosnia and Herzegovina as the objective criterion for the determination of the "national group". However, the term "Bosnians" does not exist in terms of the "national, ethnic, racial or religious" group, because it reflects the notion of a "national group" in the "political-legal" sense,[86] inapplicable to the rights of States such as Bosnia and Herzegovina which make a distinction between the notions of "nationality" and "citizenship". In that regard, the characterization "Bosnian people" nullifies the existence of different ethnic, national and religious groups in Bosnia and Herzegovina and as such might be characterized as a discriminatory one. The same applies *mutatis mutandis* to the "Bosnian population".

The formulation "mainly Bosnian Muslims", whether conceived as a "people" or "population" is closest to the notion of "national, ethnic, racial or religious" group in terms of the Genocide Convention although it does not correspond *in toto* to the strict requirements of the Convention's formulation of "a national, ethnic, racial or religious group *as such*" (emphasis added). The term "as such" clearly indicates that the destruction of a group as a distinct and separate entity is the object of genocide. The plain and natural meaning of the formulation "mainly Bosnian" is that the object of the alleged genocide was not Bosnian Muslims as such, as a distinct and separate entity. Furthermore, it means that acts committed against individuals were not directed at them as the personification of a relevant group, in their collective capacity, which is the true, intrinsic, characteristic of genocide. Short of that condition, the criminal intent cannot be characterized as genocidal, in the normative milieu of the law on genocide, as *jus strictum*.

I.C.J. Reports 1993, p. 4, para. 2; *Ibid, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 332.

86 N. Ruhashyankiko, Special Rapporteur, doc. E/CN.4, Sub. 2/416, 4 July 1978. paras. 56-61.

It appears that none of the determinations of the protected group given by the Bosnia and Herzegovina meets the requirements embodied in the formula "national, ethnic, racial or religious group as such" at least in the proceedings before the International Court of Justice characterized, *inter alia*, by the fundamental principle of *non ultra petita*. As the Court stated in the *Asylum* case:

"One must bear in mind the principle that it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions".[87]

In addition, it should be noted that the Bosnia and Herzgovina, in its submissions in the Memorial, subsumes under protected groups "national, ethnical or religious groups within, *but not limited to the territory of Bosnia and Herzegovina*... (Memorial, Part 7, Submission under (1)). In its final submission the Applicant requested the Court to adjudge and declare that Serbia and Montenegro

"has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by intentionally destroying *in part the non-Serb national, ethnical or religious group within, but not limited* to, the territory of Bosnia and Herzegovina, *including in particular* the Muslim population" (Agent Softic, CR 2006/37, p. 59, para. 1; emphasis added).

As regards its procedural significance, the Application, as stated in Article 38, paragraph 2, "shall... specify the precise nature of the claim". The determination of the group protected is, in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, the relevant part of the claim as a whole.

In the substantive sense, the protection of the "national, ethnic, racial or religious" group is *ratio legis* of the Convention. An improper determination of the group protected may have far-reaching consequences in the proceedings before the Court. In contrast to the criminal court, this Court in the performance of its judicial function, is subject, *inter alia*, also to the fundamental principle of *non ultra petitum*. Accordingly, the Court not being in a position to substitute itself tor the party, in the adjudication of the matter is bound by the determination of the protected group given by the Applicant (*P.C.I.J., Series A, No.7*, p. 35; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I. C.J. Reports 1974*, pp. 262-263, paras. 29-30; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 466-467, paras. 30-31).

The intent to destroy a group "as such" means the intent to destroy group as a separate and distinct entity. It follows from the fact that the act of genocide constitutes not just an attack on an individual, but also an attack on the group with which the individual is identified.

The group in terms of a separate and distinct entity may, as a matter of principle, be determined either in a positive or a negative manner.

The jurisprudence of the ICTY is generally against the so-called negative criteria. The negative definition of the group, based on the exclusion formula,

87 *Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402.

has inherent limits in its application. In principle, it is suitable for determining the protected group in terms of a separate and distinct entity in bi-ethnic or, under certain conditions, in tri-ethnic communities, although the question remains open as to whether the negative definition as such is the proper form for the legal determination of matters which belong to *jus strictum* or rather simply a descriptive one. *In multi-ethnic communities consisting of more than three national, ethnic or religious groups, the negative definition is totally incapable of properly determining the protected group under the Convention.* The exclusion principle as the operative principle of the negative definition is clearly powerless to determine the protected group as a distinct and separate group.

The words "as such" are, regarding a "national, ethnic, racial or religious" group in terms of the Genocide Convention – a qualification of a characterization. They establish another aspect of the requirement of intent – that the intent to destroy be directed at the group as a protected group.[88]

The group itself is the ultimate target or intended victim of the crime of genocide. But in order to achieve the overall objective of destroying the group, it is essential for the act to be committed against individuals constituting the group as the direct victims. The fact that the individuals constituting the group are intentionally subject to acts which constitute the *actus reus* of genocide is, however, not sufficient *per se* in the light of the qualification 'as such'". As the Trial Chamber stated in the *Krstić* case: Mere knowledge of the victims' membership in a distinct group on the part of perpetrators is not sufficient to establish an intention to destroy the group as such".[89]

To qualify as genocidal, the intention must be aimed at individuals who constitute the group in their collective capacity, the capacity of members of the protected group whose destruction is an incremental step in the realization of the overall objective of destroying the group.

The qualification "as such" serves also as *differentia specifica* between discriminatory intent as suggestive of an element of the crime of persecution, which also may have, as its target for genocidal intent, a racial, excluding ethnic, group.[90]

As a consequence, if prohibited acts under Article II of the Convention targeted a large portion of a protected group such acts would not constitute genocide if they were a part of a random campaign of violence or general pattern of war.

In the *Krstić* case, the Prosecution referred, in its final arguments to 'Bosnian Muslims of Eastern Bosnia" as the targeted group. The Trial Chamber did not accept such a qualification finding that the protected group "within the meaning of Article 4 of the Statute, must be defined in the present case, as the Bosnian

88 Lipman, "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-five Years Later". *Temp. Int. Law and Comp. Law Journal*, 7-9/1994. 22–24. note 38.

89 Prosecutor v. Krstić, Trial Judgment, para. 561.

90 Prosecutor v. Brđanin, Trial Judgment, para. 992; Prosecutor v. Krnojevac, Appeal Judgment, para. 185.

Muslims".[91] In the correct exposition of the idea underlying the provision of Article II of the Genocide Convention the Trial Chamber held that "[t]he Bosnian Muslims of Srebrenica or the Bosnian Muslims of Eastern Bosnia constitute a part of the protected group under Article 4 (of the Statute literally reproducing Article II of the Genocide Convention – M. K.)".[92] It should be noted however, that the Chambers also found that "no national, ethnical, racial or religious characteristic makes it possible to differentiate the Bosnian Muslims residing in Srebrenica at the time of the 1995 offensive, from the other Bosnian Muslims. The only distinctive criterion would be their geographical location, not a criterion contemplated by the Convention".[93]

The Trial Chamber determined Bosnian Muslims in general terms as the protected group without seeking national, ethnic, religious or racial basis for its qualification of a distinct and separate entity. For, the Trial Chamber interpreted *travaux préparatoires* of the Convention in the sense "that setting out such a list was designed more to describe a single phenomenon, roughly corresponding to what was recognized, before the Second World War, as 'national minorities', rather than to refer to several distinct prototypes of human groups".[94]

The interpretation should be understood in the sense that it is sufficient if it is a group recognizable in its generic substance and that it is not necessary to "differentiate each of the named groups on the basis of scientifically objective criteria... inconsistent with the object and purpose of the Convention".[95] The establishment of scientifically objective criteria is in itself desirable and can only contribute to sound administration of justice on the matter, in particular in relation to the element of genocidal intent. Moreover, in certain cases it is not an unattainable goal, as also demonstrated by the jurisprudence of the ICTR.[96] The search for "scientifically objective criteria" could, however, run counter to the object and purpose of the Convention if it were to leave without protection a human group not distinguishable on the basis of national, ethnic, religious or racial criteria taken individually, but which, in a general and generic sense, satisfies the conditions to be taken as a distinct and separate group in the light of the Genocide Convention.

The determination of "part of the group" by ICJ was highly controversial also. The word "part" in the frame of Article II of the Convention does not mean any part of the protected group, but a qualified part. If a part of a group were to be understood as *any* part, "the intent underlying the *actus reus* and the *mens rea* specific to the crime of genocide would overlap, so that the genocidal intent, which constitutes the distinguishing feature of genocide, would disappear".[97]

---

91 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 560.

92 *Ibidem.*

93 *Ibid,* para 559; emphasis added.

94 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, *Trial Judgment*, para 556.

95 *Ibidem.*

96 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu, Trial Judgment*, paras. 510–516.

97 C. Tournaye, "Genocidal Intent before the ICTY", *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 52, April 2003, 459.

Within "Bosnian Muslims" as the protected group under the Convention, the Trial Chamber identified the "Bosnian Muslims of Srebrenica" or the "Bosnian Muslims of Eastern Bosnia" as a part of the protected group".[98]

Can the "Bosnian Muslims of Srebrenica or the Bosnian Muslims of Eastern Bosnia" be considered as a substantial part of Bosnian Muslims?

As a preliminary remark it can be said that, contrary to the diction of the formulation, the expressions "Bosnian Muslims of Srebrenica" and "Bosnian Muslims of Eastern Bosnia" cannot be perceived as synonymous. Although the Muslim population in Srebrenica considerably increased in numbers in the relevant period, it was numerically far from the Muslim population of Eastern Bosnia, which numbered over 170,000.

Bearing in mind that in the critical period some 40,000 Bosnian Muslims were concentrated in Srebrenica, and if we would accept as proven that some 5,000-7,000 people were massacred, then, according to quantitative criterion, they could hardly represent a "substantial part" of the community. Besides, the Trial Chamber, in fact, qualified the targeted group in precise terms as "Bosnian Muslims in Srebrenica or Bosnian Muslims of Eastern Bosnia...".

According to the data from the last census in Bosnia and Herzegovina, in 1991, there were, in Eastern Bosnia, over 170,000 Muslims (26,316 in Gorazde, 18,699 in Vlasenica, 21,564 in Bratunac, 4,007 in Cajnice, 30,314 in Bijeljina, 48,208 in Zvornik, 13,438 in Visegrad, 4,140 in Bosanski Brod and 2,248 in Bosanski Samac).

As regards the question whether the "Bosnian Muslims" of Srebrenica or the "Bosnian Muslims of Eastern Bosnia" could be qualified, according to the quantitative criterion, as a substantial part of the Bosnian Muslims and the protected group under the Convention, one should keep in mind that the Muslim community in Bosnia and Herzegovina, on the basis of data from the last census in Bosnia and Herzegovina in 1991, numbered over 1,900,000.[99]

Regarding the qualitative criterion, the Judgment does not give any specific characterization of leadership who were massacred. It is not clear what leadership is in question – political, military, or intellectual.

It comes out from the *dictum* of the Trial Chamber, as well as its general reasoning, that the leadership, in fact, consists of the military aged men. For, the military leadership as well, as it is well known, headed by the commander of the division Naser Oric, left the town a couple of days before its fall.

In Srebrenica, in the relevant period, there were about 40,000 Bosnian Muslims, including the members of the Bosnia and Herzegovina Army. In view of quantitative criteria of the determination of a substantial part of a protected group, it seems obvious that, compared to more than one million and hundred thousand Bosnian Muslims, the Bosnian Muslims located in Srebrenica could not have constituted its substantial part. The same conclusion imposes itself also

98 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*„ Trial Judgment, para. 560.

99 See www.FZS.ba.

in the case of the application of the alternative, qualitative criterion, because the political and intellectual elite of the Bosnian Muslims was located in Sarajevo.

The number of massacred military aged men in Srebrenica was never precisely determined. Moreover, that number might be significantly smaller than the number used by the Tribunal in the *Krstić* case.

Namely, the Tribunal equalized the missing and the killed military aged men in Srebrenica. Such an equalization does not look questionable only from the legal standard accepted in the jurisprudence of the Tribunal (para. 88 above) but also in the light of some indications not considered at all either by the ICTY or by the Court *exempli causa*. If one compares the Final voters' register of the Srebrenica municipality, prepared by the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), and the List of identified bodies of the people buried in the Memorial Complex "Srebrenica – Potocare" (The "Srebrenica Potocare Memorial and Mezaje", Srebrenica, September 2003); Order of burials at JKP "City Cemeteries", Visoko[100] it comes out that over a third of names are present in both documents.

In addition, a number of soldiers of the Bosnia and Herzegovina Army buried in the Memorial Complex "Srebrenica-Potocare" were, according to the Army's documents, killed in battles before the events in Srebrenica. For instance, the suggestion and justification of the Command of the 28th division of the Bosnia and Herzegovina Army.[101]

However, in regard to the special intent, the Trial Chamber introduced another notion of "part" of the protected group based on geographical area criteria. The Trial Chamber held that: "the intent to destroy a group, even if only in part, means seeking to destroy a *distinct part of the group* as opposed to an accumulation of isolated individuals within it. Although the perpetrators of genocide need not seek to destroy the entire group protected by the Convention, they must view the part of the group they wish to destroy as a distinct entity which must be eliminated as such... *the killing of all members of the part of a group* located within a small geographical area, although resulting in a lesser number of victims, would qualify as genocide if carried out with the intent to destroy the part of the group as such located in this small geographical area".[102]

Such an interpretation could be considered expansionist i.e., in relation to the determination made in Article II of the Genocide Convention; going far beyond its actual meaning.

Moreover, it seems that the Trial Chamber intentionally went beyond the scope of the Convention because it held that "[t]he only distinctive criterion would be their geographical location, not a criterion contemplated by the Convention".[103]

---

100 See www.gradska.groblja.co.br.srebrenica.html.

101 No. classified 04-16/95 of 30 March 1995, for the award of the order "Golden Lily", Addendum in the "Guide of the Chronicle of the Bosnia and Herzegovina Army"; M. Ivanisevic, "Srebrenica, July 1995, Looking for the Truth in the Press".

102 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 590; emphasis added.

103 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 559.

Reduction of the "targeted part" to the municipalities could have a distorting effect as held by the Trial Chamber in the *Brđanin* case[104] primarily because the intention to destroy a group in part means seeking to destroy a "distinct part" of the group. It is, however, difficult to see how the Bosnian Muslims in Srebrenica constitute a distinct part as opposed to the Bosnian Muslims as a whole. In terms of the Convention, a national, ethnic, or religious group is not an entity comprised of distinct parts, but a distinct entity by itself. The protection provided by the Convention to the group in part is, in fact, protection of the group in its entirety. In that regard, recognition of the part of a group on the basis of its geographical location as a distinct part of the group would diminish the effectiveness of the protection that the group enjoys as a whole. If, however, parts of a group differ in respect of the characteristics which constitute *genus proximus* of the group (for instance, the Sunnites and the Shiites among the Muslims), it is possible to speak about sub-groups which make up an aggregation in contrast to homogeneous groups to which Bosnian Muslims most certainly also belong.

In effect, such interpretation amounts to a transformation of a part of the group into a "sub-group", being Bosnian Muslims in Srebrenica, on the basis of its alleged perception as a distinct entity by the perpetrators. Consequently, the intent to destroy the Bosnian Muslims in Srebrenica, as a "sub-group", constitutes an intent to destroy a substantial part of the Bosnian Muslim group.

Moreover, the Trial Chamber used the substantial criteria twice successively, with the result that: "The genocidal intent proved in the *Krstić* case is an intent to destroy *a substantial part of a substantial part*",[105] not, as required, a substantial part of the protected group. Namely, in addition to the qualification of the Bosnian Muslims in Srebrenica as a substantial part of the Bosnian Muslims as the protected group, the Trial Chamber held that the intent to destroy the military aged men within the sub-group means an intent to destroy a substantial part of this subgroup, not only from a quantitative viewpoint (Trial Judgment, para. 594) but also from a qualitative one (Trial Judgment, para. 595). In fact the determination of a group "in part" as able-bodied, military aged Muslim men of Srebrenica is based on triple qualification – the sex of victims (men only), their age (only or mostly military aged) and their geographical origin – Srebrenica and surrounding areas.[106] The term itself therefore well exceeds the meaning of the "group in part" as contemplated by Article II of the Trial Chamber itself.[107]

The ICTY formulated an innovative interpretation of a group "in part" in terms that relevant is also prominence of the allegedly part within the group as a whole. With respect to this criterion, the Appeals Chamber of the ICTY specified in its Judgment rendered in the *Krstić* case that "[i]f a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may

104 ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Trial Judgment, para 966.
105 Tournaye, *op. cit.*, 460; emphasis added.
106 *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, p. 594.
107 *Ibidem.*

support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the ICTY Statute, paragraph 2 of which essentially reproduces Article II of the Convention]".[108]

Tolimir was the first case in which an international court found that the selective killings of the most prominent members of a protected group constituted genocide. The Trial Chamber found that three leaders of Žepa's Muslim community–namely, the mayor, the head of civil protection, and the commander of the local Bosnian-Army brigade, all members of War Presidency Council – were killed because of the impact of their disappearance on the survival of the local community. Thus, held the Trial Chamber, these isolated killings were genocidal.

The Appeals Chamber, in turn, acknowledged that genocide may be committed through selective attacks on the leaders of a group, targeted because of their significance for the group's survival, but stressed that such acts should be assessed "in the context of... what happens to the rest of the group... at the same time or in the wake of" the attacks.

The Appeals Chamber's ruling expands the definition of genocide (and the stigma associated with it) to cover methods of destruction that do not target protected groups *en masse* and could have otherwise escaped severe punishment.[109]

In the Bosnia case the Court accepted that interpretation, saying that "establishing the 'group' requirement will not always depend on the substantiality requirement alone although it is an essential starting point. It follows in the Court's opinion that the qualitative approach cannot stand alone.[110]

The position of the Court in Croatia case was slightly different. The Court in Croatia vase was slightly different. The Court stated, citing the aforementioned paragraph in Bosnia judgment, that "It follows that in evaluation whether the allegedly targeted part of a protected group is substantial in elation to the overall group, the Court will take into account the quantitative element as well as evidence regarding the geographic location and prominence of the allegedly targeted part of the group".[111]

The Court constructed the notion of group destruction by combined effects of three things:

i) "massacre... of all men of military age from that commentary (Srebrenica – M. K.), which is determined as 'selective genocide'";[112]

ii) procreative implications of killing of men in Srebrenica Muslim community;[113]

108 *Prosecutor v. Krstić,* Appeal Judgment, para. 12. An extreme variant of this interpretation was applied in *Tolimir* case.

109 C. Ravanides, *Srebrenica at 20*: The ICTY Issues Long-Due Final Convictions, Volume: 20, Issue 6. Date: March 10, 2016.

110 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), ICJ Reports 2007, para. 200.

111 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), ICJ Reports 2015, para. 142.

112 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Judgment, para. 559.

113 *Ibid.,* para 27.

iii) transfer of women, children and elderly people within their (Bosnian Serb) to other areas of Muslim controlled Bosnia.

The Tribunal's conclusion according to which the killings of men in Srebrenica bear serious procreative implications for the Bosnian Muslim community, since that destruction "would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica"[114] through the fact that "their spouses are unable to remarry and, consequently, to have new children"[115] seems highly doubtful from the legal standpoint.

It might also be said that "the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica"[116] by itself does not and can not mean physical destruction. This is independently of the legal arguments, that is, as witnessed by the undeniable fact of life – that the Bosnian Muslim community in Srebrenica reconstituted itself after the conclusion of the Dayton Agreement.

As regards the transfer of women, children and older persons, the evidence of the transfer cannot serve as a proper basis for the inference of genocidal intent, since, according to the finding of the Tribunal itself, it "does not constitute in and of itself a genocidal act.[117] True, the Trial Chamber treated the transfer as supporting its finding that "some members of the VRS Main Staff intended to destroy the Bosnian Muslims in Srebrenica".[118] On this point, the general approach of the Tribunal seems expansionist in comparison with the spirit and text of the Genocide Convention. The factual basis for the inference of genocidal intent should, in principle, consist of physical acts which are capable, objectively, of producing genocidal effects. The physical acts which do not have this capacity, such as, *exempli causa* the act of transfer, may only support the inference of genocidal intent already made or confirm its existence. Otherwise, the evidence of transfer should be implicitly treated as evidence of the destruction of the targeted parts of the protected group, which would in fact mean admitting – although by the back door – forcible transfer as an underlying act under Article II of the Genocide Convention. *In concreto*, and bearing in mind the killings of predominantly military aged men in Srebrenica, this does not permit the inference of genocidal intent as the only reasonable inference, relying on the evidence of transfer which transcends the permitted limits of supportive evidence tending to cure its evidential shortcomings for the purpose of inferring genocidal intent or, even, as a substitute for it.

Physical acts which *per se* are not capable of producing genocidal effects, even if motivated by the intent to destroy a protected group, legally represent no more than an improper attempt distinguishable from the attempt to commit genocide in terms of Article III of the Convention and which may be understood

114 ICTY, *Prosecutor* v. *Brđanin,* Trial Judgment, paras. 978-979.

115 ICTY, *Prosecutor* v. *Krstić,* Appeals Judgment, para. 28.

116 ICTY, *Prosecutor* v. *Krstic,* Trial Judgment, para. 595.

117 ICTY, *Prosecutor* v. *Stakić,* Trial Judgment, para. 519; ICTY, *Prosecutor* v. *Krstić*, Appeals Judgment, para. 33.

118 ICTY, *Prosecutor* v. *Krstić,* Appeals Judgment, para. 33

as "action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions".[119]

These means may not be placed on a par with the act of "serious bodily or mental harm" in the sense of Article II of the Convention. Being different by their very nature – some of them including the *actus reus* of the crimes against humanity (inhuman treatment, deportation) while others are distinct international offences (torture, rape) – they are methods which may produce "serious bodily or mental harm" rather than an act in the normative sense. In that respect, "serious bodily or mental harm" appears as a result of the methods or means applied, and not as an act *per se*. In other words, it should be viewed "on the bases of intent and the possibility of implementing this intent by the harm done".[120]

The construction of genocide as regards the Srebrenica massacre made by the ICTY in the *Krstić* and the *Blagojević* cases, is based on erroneous reasoning.

In the case of Srebrenica it has not been proved that there existed a genocidal plan, either local or regional, that would be considered effected by the committed massacre. Therefore, the Trial Chambers attempted to find alleged genocidal intent in the form of inference from the facts presented.

It appears, however, that the procedure of inference has not been followed *lege artis*, by respecting inherent requirements which inference as such necessarily implies. The substratum from which special intent may be inferred must satisfy with respect to its components the relevant standards, both quantitative and qualitative.

As far as qualitative conditions are concerned, the inferential substratum must consist of acts capable in objective terms of producing genocidal effects or being constitutive of genocide.

It seems obvious, even in the jurisprudence of the Tribunal, that transfer of women, children and elderly *per se* does not possess such genocidal capacity. In fact, the transfer has served to the Trial Chamber as a subsidiary source for inference of genocidal intent, as the result of the fact that "killings" as primary source of inference have not been sufficient and credible source in that regard. Namely, it appears that both the scope and the object of killing allow only the interpretation expressed in the *Krstić* case that "selective genocide" took place, a notion which, in the light of the requirements established in Article II of the Convention, represents no more than *contradictio in adjecto*.

"Selective genocide", being essentially non-genocide, has been turned into genocide by means of construction of the genocidal intent from sources other than killings, i.e., those consisting of acts which are not constitutive of genocide.

Thus constructed, genocidal intent is then taken as determinable as regards the nature of acts like forced displacement and the loss suffered by survivors[121]

119 Article 25 (3) (f) of the Statute of the ICC.

120 N. Robinson, *op. cit.*, 18.

121 *Krstić*, Trial Judgment, para. 543; *Blagojević*, Trial Judgment, paras. 644, 654.

which the majority takes as "the *actus reus* of causing serious bodily or mental harm", as defined in Article II (b) of the Convention.[122]

Such a procedure may be considered as impermissible. Deduction of genocidal intent from acts which *per se* cannot have genocidal effects and, as such, cannot be considered as acts in terms of Article II of the Convention, inevitably leads to the watering down of the notion of genocide as established by the Convention.[123]

Acts incapable of producing genocidal effects may have only confirmatory or supportive effects in relation to the already established genocidal intent.

As regards the Srebrenica massacre, the ICTY has, in effect, by inferring alleged genocidal intent from an improper substratum, transformed possible confirmatory or supportive effects of inference from such a substratum into constitutive effects. In a word, the ICTY resorted to a construction instead of inference of genocidal intent.

Even if, hypothetically, genocidal intent in Srebrenica were proved, it would be possible to speak rather of an attempt to commit genocide than of genocide itself.

It appears that the Trial Chamber proceeded from the distinction that is untenable as regards the nature of ethnic cleansing. Even though it holds *expressis verbis* that ethnic cleansing cannot be equated with genocide, it uses it as a substratum for inference of genocidal intent.

The third thing – "transfer of women, children... to other areas of Muslim controlled Bosnia" relates in fact to so-called ethnic cleansing.

However, acts constituting the *actus reus* of genocide are listed a limine in Article II of the Convention. Article II of the Convention does not include "ethnic cleansing" as an act of genocide.[124]

---

122 Judgment, para. 290.

123 W. A. Schabas, "Was Genocide Commited in Bosnia and Herzegovina? First Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 25 *Fordham International Law Journal*, 2001, 45–46.

124 In detail: Крећа М., *Етничекаја чистка в свете Конвециио Геноциде, Уголовное право, Истоку, реалии, Перейхф к устонцивому развитиино*, Мосцов, Ломоносов, 2011.
The District Court of Jerusalem, in its judgment in the Eichmann case, offered a subtle legal explanation of the difference between "ethnic cleansing" and genocide.
Considering the Nazis anti-Semitic policy, the Court found that until 1941 that policy, a combination of discriminatory laws and acts of violence, such as Kristalnacht of 9-10 November 1938, substantially corresponded to what is nowadays called "ethnic cleansing". Until that time, the Nazi policy towards Jews, although based on various forms of persecution, did not qualify as a genocidal one, given that it allowed emigration from Germany, albeit under discriminatory conditions.
From mid-1941 onwards, that policy, according to the Court's finding, took the form of the "Final Solution" in the sense of total extermination, connected with the cessation of emigration of Jews from territories under German control. Eichmann was acquitted of genocide for acts committed prior to August 1941, since there remained a doubt as to whether there was the intention to exterminate before that date. And the acts committed against Jews until that date were subsumed by the Court under the heading crimes

All in all, the ICJ, as the Guardian od legality in the international community, was unfortunately not to its task in so-called Genocide cases, especially in dispute between Bosnia and Herzegovina and FR of Yugoslavia, regarding the destruction of a protected group as a vital element of the Crime of Genocide.

Relying on the legal findings of the ICTY in *Krstić* and *Blagojević* cases the Court not only created contradictory decisions in two successive cases of genocide – disputes between Bosnia and Herzegovina and FR of Yugoslavia, and between Croatia and Serbia – as regards to destruction of the protected group as vital element of the crime of genocide, but at the same time contributed to its trivialization bringing the genocide closer and, even, combining it with crimes against humanity and war crimes. No need to say, the such legal action of the Court also fragmented the law on genocide as a part of *iuris cogentis*.

BIBLIOGRAPHY

Akhavan P., "Enforcement of the Genocide Convention Through the Advisory Opinion Jurisdiction of the International Court of Justice", *HRLJ*, 12/1991, 285.

Akhavan P., "Jusitice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal", *HRQ*, 20/1998.

Amann D. M., "Prosecutor v. Akayesu", 93/1999, *AJIL*.

Avramov S., *Genocide in Yugoslavia*, Belgrade, 1995.

Bekker P. H. F., Szasz P. C., "Casenote: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", 91/1997, *AJIL*.

Blischenko I. P., "Modern International Law and Genocide", *Études internationales de psycho-sociologie criminelle*, 16-17/1969.

Borchers P. J., "International Criminal Tribunals: A Jurisprudental Thought", *Albany Law Review*, 60/1997.

---

against humanity in contrast to the acts committed after that date, characterized by the Court as genocide. A. G. Israel v. Eichmann 1968, 36 ILR5 (District Court of Jerusalem), para. 80. *Ibid*., para. 186–187.

In the course of the drafting of the Genocide Convention, there were proposals, it is true, to place the subsumed acts under the heading ethnic cleansing as the sixth act of genocide. But these proposals were not accepted. Syria submitted an amendment (United Nations doc. A/C.6/234.) to include the imposition of "measures intended to oblige members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment" as an *actus reus* of genocide. The amendment was supported by the Yugoslav representative, Bartos, citing the Nazi displacement of the Slav population from a part of Yugoslavia as an action "tantamount to the deliberate destruction of a group". He added that "genocide could be committed by forcing members of a group to abandon their homes" (United Nations doc. A/C.6/SR.82).

The amendment was, however, rejected by a clear majority of 29 votes against and 5 in favor with 8 abstentions, (*Ibid*) the explanation having been offered that it deviated too much from the concept of genocide Maktos (United States of America), Fitzmaurice (United Kingdom).

Brownlie I., "Eichmann; A Further Comment", *Criminal Law Review*, 1962.
Capotorti F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Add. 1-7, UN Sales No. E.78.XIV.I.
Castillo M., «La compétence du tribunal pénal pour la Yugoslavie», *RGDIP*, 98/1994.
Charny I., *Toward understanding and preventions of Genocide*, Bowldner, Colorado, 1984.
Edwards R. W., "Contributions of the Genocide Convention to the Development of International Law", *Ohio Northern University Law Review*, 8/1981.
Erasmus G., Fourie N., "The International Criminal Tribunal for Rwanda: Are All Issues Addressed? How does it Compare to South Africa's Truth and Reconciliation Commission?", *International Review of the Red Cross*, 321/1997.
Falk R. A., "Ecocide, Genocide and the Nuremberg Tradition of Individual Responsibility", *Philosophy, Morality, and International Affairs* (eds. Held V., Morgenbesser S., Nagel T.), Oxford University Press, New York, 1974.
G. Mettraux, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, 2005.
Greenwood C., "The International Tribunal for former Yugoslavia", *International Affairs*, 69/1993.
Helen F., "Genocide: A Sociological Perspective", *Current Sociology*, 38/1990.
Kreća M., "The relationship between ICJ and ICTY in the respect of adjudication of genocide", *Annuals of the Faculty Law in Belgrade*, 3/2015.
Kreća M., "Some general reflexions on Main Features of ius cogens as nation of International Public Law", *New Directions in International Law, Essays in Honour of W. Abendroth*, Campus Verlag, Frankfurt, New York, 1982.
Lipman, "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-five Years Later". *Temp. Int. Law and Comp. Law Journal*, 7-9/1994.
Swart M., "Judicial Law-Making at the *Ad Hoc* Tribunals: The Creative Use of Sources of International Law and 'Adventurous Interpretation'", *Heidelberg Journal of International Law*, 70/2010.
Nollkaemper A., "The Legitimacy of International Law in the Case Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface between National and International Legal Systems* (eds. Vandamme T. A. I. A., Reestman J. H.) 2001.
Nollkaemper A, "Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY", *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY* (eds. Boas G., Schabas W. A.), 2003.
Ravanides C., "Srebrenica at 20", *The ICTY Issues Long-Due Final Convictions*, 6/2016.
Robinson N., *The Genocide Convention: A Commentary,* New York, 1960
Schlabas W., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000.
Shinoda H., "Peace-Building by the Rule of Law: An Examination of Intervention in the Form of International Tribunals", *International Journal of Peace Studies*, 7/2002.

Swart M., "Judicial Law-Making at the *Ad Hoc* Tribunals: The Creative Use of Sources of International Law and 'Adventurous Interpretation'", *Heidelberg Journal of International Law*, 70/2010.
Škulić M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
Thirlway H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, 1/2013.
Treadwell M., "Is Abortion Black Genocide?", *Family Planning Perspectives*, 4/1986,
Tournaye C., "Genocidal Intent before the ICTY", *International and Comparative Law Quarterly*, 52/2003.
Weisbord R. G., *Genocide? Birth Control and the Black American*, CT: Greenwood Press, Westport, 1975.
Whitaker B., *Revised and Updated Report on the Questions of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6.
Крећа, М., Етническаја чистка в свете Конвециио Геноциде, Уголовное право, Истоку, реалии, Перепхф к устонцивому развитино, Мосцов, Ломоносов 2011.

JURISPRUDENCE

International Court of Justice

Jurisprudence of International Court of Justice (ICJ), Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR Yugoslavia), ICJ Reports 1996, 2007.
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), ICJ Reports 2008, 2015.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)

Prosecutor v. Blagojević and Jokić, Case No. IT-02-60.
Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14.
Prosecutor v. Brđanin and Talić, Case No. IT-99-36.
Prosecutor v. Furundžija„ Case No. IT-95-17/1.
Prosecutor v. Brđanin and Talić, Case No. IT-99-36.
Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1.
Prosecutor v. Jelišić, Case No. IT-95-10 365.
Prosecutor v. Krnjojelac, Case No. IT-97-25.
Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33.
Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24.

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4.
Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A.
Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1.
Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13.

*Др Милан Шкулић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25102A
Оригинални научни рад

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРАВА СРБИЈЕ – ХИБРИДНИ КРИВИЧНИ ПОСТУПАК И ЕЛЕМЕНТИ ПЕНАЛНОГ ПОПУЛИЗМА[1]

Апстракт: У раду се објашњавају основне карактеристике реформе кривичног права Србије, како у домену кривичног процесног права, тако и у области кривичног материјалног права. Аутор објашњава да је када се ради о реформи кривичног процесног права Србије, она резултирала важећим Законником о кривичном поступку, који се одликује бројним правно-техничким грешкама, хибридног је карактера, те утемељен на у основи погрешној концепцији.

Аутор закључује да садашњи модел кривичног поступка Србије свакако не представља некакав тобож „расправан" кривичнопроцесни модел, већ је он најпре, мешовитог карактера, те представља комбинацију елемената два основна упоредно-правна глобална кривичнопроцесна модела, а при том је препун веома наглашених недемократских инквизиторских елемената, те је стога добро што се једним делом планираних новела тежи њиховом елиминисању. Рад садржи аргументовану критику читавог низа основних концепцијских грешака важећег Законика о кривичном поступку, те се потом, анализирају и објашњавају планиране новеле тог Законика, које би у битној мери могле да унапреде текст основног извора кривичног процесног права Србије. Планираним новелама је могуће у битној мери „поправити" садашњи Законик о кривичном поступку, али би свакако далеко боље било да Србија добије потпуно нови Законик о кривичном поступак, који би као и већина других континентално-европских закон(ик)а о кривичном поступку, био мешовитог карактера, промовисао би

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета и судија Уставног суда, ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4515-1852, skulic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

начело истине, не као неку апсолутну вредност, која се свакако и по сваку цену мора достићи, већ на начин који је типичан у континенталној Европи, а који то начело мири са оним што је објективна процесна могућност и терет доказивања.

У раду се објашњава и да је важећи Кривични законик Србије бројним новелама често мењан и допуњаван, а неке од тих измена, што је кулминирало новелама из 2019. године, садрже и елементе пеналног популизма. У раду се аргументовано критикују непотребни елементи пеналног популизма у Кривичном законику Србије, који се могу уочити и у делу планираних новела тог Законика, што није у складу ни са владајућим схватањима кривичноправне, криминолошко-пенолошке, али ни криминалистичке доктрине, нити је, што је важније, такав приступ законодавца усклађен са актуелним стањем у сфери стопе криминалитета и потребом да се на њега кривичноправно реагује на адекватан начин.

Кључне речи: кривично право, кривично процесно право, кривични поступак, Законик о кривичном поступку, Кривични законик, пенални популизам, казнена политика.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривично право Србије, како материјално, тако и процесно је већ годинама, чак деценијама у константном процесу реформе, што се одликује честим променама како у сфери кривичног материјалног права, тако и у области кривичног процесног права. Иако се и кривично право, како материјално, тако и процесно, временом мора мењати, те прилагођавати и одређеним друштвеним променама/потребама, велике промене, а нарочито када су радикалног карактера у тако важној области правног система, су некада и веома проблематичне. Наиме, те често велике или чак радикалне промене (нарочито када се ради о променама у сфери кривичног процесног права), нису увек усклађене ни са кривичноправном традицијом Србије, као континентално-европском земљом, нити су увек сасвим чак адекватне и у елементарном правно-техничком смислу.

Свакако није добро да тако важна област правног система у правној држави, која се одликује владавином права, као што је кривично материјално и процесно право, буде тако динамичног карактера, као што је то у Србији случај већ деценијама. То је лоше за правну сигурност, а велике измене у кривичноправној области су нарочито неадекватне, онда када оне чак имају и радикалан карактер, те се своде на концепцијске модификације, као што је то случај са важећим Закоником о кривичном поступку.

Како је у правној држави која се одликује владавином права, са становишта заштите друштва од криминалитета и ради остварења основне функције кривичног права, а то је *заштитна функција*, огроман значај кривичног права – како материјалног, тако и процесног и како је велики број

кривичноправних норми (попут оних које се тичу начела законитости у кривичном материјалном праву или оних којима се регулишу основна права у кривичном поступку, када се ради о кривичном процесном праву), утемељен и на релевантним уставноправним правилима, потребно је увек испољавати велики опрез када су реформе у домену кривичног права, превише радикалне или недовољно припремљене, односно спроведене на недовољно квалитетан начин.[2] Када се ради о кривичном процесном праву, оно не само да је у функцији омогућавања да се ефективно оствари заштитна функција кривичног материјалног права, већ поред тога оно служи и другим облицима заштите основних људских права и слобода у кривичном поступку, као и у вези са кривичним поступком, попут поштеђивања невиних људи од кривичноправне репресије као резултата судске заблуде, што је један од основних циљева кривичног поступка,[3] поштовања претпоставке невиности итд. Три су основна аспекта примене кривичнопроцесних норми: „законске одредбе морају бити тако формулисане да на одговарајући начин потпомажу материјалном кривичном праву да буде спроведено; оне морају истовремено да установе границе права задирања органа кривичног правосуђа у заштићене слободе појединаца; те и оне морају коначно, да створе могућност, да се правноснажном одлуком поново успостави нарушени правни мир.“[4]

Анализа актуелног кривичног поступка Србије и планираних новела у односу на тај основни извор кривичног процесног права Србије, заједно са систематском анализом и објашњењем очигледних елемената штетног пеналног популизма у сфери кривичног материјалног права, како у позитивном Кривичном Законику, тако и у планираним новелама тог Законика, је стога, а пре свега у контексту огромне важности кривичног материјалног и процесног права у правној држави, која се одликује владавином права, од великог практичног значаја у односу на оцену стања и степена квалитета тих важних нормативних сегмената правног система Србије. Како се сматра да је „уставно право темељ кривичног права,“[5] што произлази из огромне важности кривичног права, како материјалног, тако и процесног за заштиту основних људских права и слобода, непходно је увек приликом вредновања/оцене кривичноправних норми обратити пажњу и на релевантна уставноправна правила.

---

2 M. Škulić, „Dominantne karakteristike velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka“, *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice*, 2/2013, 233.

3 Наиме, већ се у уводном члану 1. Законика о кривичном поступку утврђује да је *циљ* његових правила *прво – да нико невин не буде осуђен*, а да се при том - *учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција* - под условима које прописује кривични закон, те *на основу законито и правично спроведеног поступка*. Оба ова циља кривичног поступка су како *правног,* тако и *етичког карактера.*

4 C. Roxin, *Strafverfahrensrecht, 25.* Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 1998, 1–2.

5 A. Schönke und H. Schröder (Hrsg), (део који је писао B. Hecker), *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 30. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2019, 18.

2. ХИБРИДНИ КАРАКТЕР КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА СРБИЈЕ

Мантра о неком „расправном моделу“ кривичног поступка „наводно“ уведеним важећим Закоником о кривичном поступку,[6] након вишедеценијског важења тобож „инквизиторског“ модела кривичног поступка, који се примењивао у некадашњој СФРЈ и касније у Србији до ступања на снагу сада важећег ЗКП-а, заснована је на потпуном неразумевању карактера, ни бившег, ни садашњег Закон(ик)а о кривичном поступку. Нити је некада важећи Зако(ни)к о кривичном поступку био инквизиторски,[7] нити је садашњи ЗКП акузаторски, односно он се свакако не може ни по једном битном критеријуму третирати као адверзијални/расправни модел кривичног поступка. И један и други кривичнопроцесни модел, дакле како онај бивши, тако и овај садашњи, били су мешовитог карактера, што је и иначе, случај у далеко највећем броју континентално-европских држава, када је реч о упоредном кривичном процесном праву. То значи да су били/јесу мешавина одређених акузаторских и инквизиторских елемената, али је у ствари, парадоксално број инквизиторских елемената далеко већи у сада важећем Законику о кривичном поступку, него што је то било раније, а притом су ти елементи најчешће и веома недемократског карактера.

У основне *инквизиторске елементе* новог кривичног поступка Србије спадају пре свега, следећи процесни институти и нормативни механизми:[8]

1) давање претераног доказног и уопште, процесног значаја признању окривљеног:[9]

---

6 *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011-3, 101/2011-272, 121/2012-7, 32/2013-12, 45/2013-35, 55/2014-41, 35/2019-6, 27/2021-8 – одлука УС, 62/2021-95 – одлука УС.

7 Независно од овога, атрибут „инквизиторски“ се у англосаксонској доктрини кривичног процесног права, често и веома уобичајено користи када се тако карактеришу класични европско-континентални кривичнопроцесни системи, као упоредноправни опозит англосаксонском адверзијално конструисаном кривичним поступцима, али то у ствари, суштински ипак није оправдано, јер је већина типичних европско-континенталних кривичних поступака *мешовитог карактера*, те се своде на одговарајућу комбинацију инквизиторских и адверзијалних процесних елемената. Када је реч о нашој кривичнопроцесној доктрини, а слично је и у већини европско-континенталних доктрина кривичног процесног права, под инквизиторским кривичним поступком се најчешће подразумева један од три историјски посматрано, доминантна типа кривичног поступка.

8 М. Шкулић, *Кривично процесно право,* 14. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 24–25.

9 Својеврстан је парадокс да је признање било својеврсна *regina probationem* у некадашњим најкласичнијим инквизиторским кривичним поступцима који су се, између осталог, одликовали формалном/законском оценом доказа, те чак законском могућношћу да се до признања (чак и сасвим рутински), може долазити применом тортуре, а да је данас признање, додуше више фактички, него формално, стекло статус „краљице доказа“ у најтипичнијим адверзијалним

2) имплицитна законска подела доказа на непосредне и посредне (учињена формалним законским дефинисањем различитих степена сумње);
3) претерана склоност законодавца ка дефинисању, што се огледа у изразито обимном „појмовнику", када је реч о одредбама које се односе на значење појединих израза у ЗКП-у;
4) постојање могућности да се у поступцима за кривична дела из делокруга тужилаштава посебне надлежности, сведок у истрази испита од стране тужиоца, а да се одбрана о томе уопште ни не обавести;
5) веома компликован систем обавезне судске контроле оптужнице, уз могућност суда да у односу на оптужбу јавног тужиоца поступа на својеврстан „патерналистички" начин, те јавном тужиоцу налаже да спроведе истрагу, ако је поднета непосредна оптужница или истрагу допуни, што је незамисливо не само у класичним адверзијалним кривичним поступцима, већ и у већини мешовитих европско-континенталних кривичних процедура, јер нема разлога ни са становишта принципијелног одвајања основних процесних функција, али ни сходно правилима правне државе, која се одликује владавином права, да „суд буде „већи"/бољи/савеснији/упорнији тужилац од самог тужиоца";[10]
6) сувише екстензивно утврђивање разлога за искључење јавности са главног претреса;[11]

кривичним процедурама. Дакле, признање има велики значај и у адверзијалним поступцима, посебно у погледу страначких споразума и задобијања тзв. кооперативних сведока (Више о томе: В.Бајовић, Споразум о признању кривице – упоредно-правни приказ, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 38), али је чињеница да је оно било посебно јак, „крунски" или *кључан доказ*, пре свега у класичним инквизиторским кривичним процедурама.

10 Наиме, зашто би се кривични суд уопште и бавио питањем потребе за евентуалном допуном истраге или чак њеним спровођењем ако је претходно није било, односно уколико је јавни тужилац поднео непосредну оптужницу, када сам тај овлашћени тужилац, који поступа по начелу легалитета оficијелног кривичног гоњења, сматра/верује да има довољно доказа из којих произлази оправдана сумња да је окривљени учинио кривично дело. И тада наравно, сам тај јавни тужилац преузима „ризик" у погледу коначне судбине његове оптужбе/оптужне тезе садржане у оптужници у даљем току кривичног поступка.
Суд у поступку контроле оптужнице би морао да се искључиво бави питањем постојања/непостојања оправдане сумње, а не да јавног тужиоца приморава на додатно „поткрепљење" своје оптужнице, јер тиме практично, суд (ванпретресно веће), преузима улогу тужиоца, што је изразит инквизиторски елемент.

11 Некада је један од алтернативно прописаних разлога за одступање од начела јавности на главном претресу, била и потреба заштите „других оправданих интереса у демократском друштву". Радило се о неуставној одредби. Према члану 32. став 3. Устава Србије (норма која је сегмент *права на правично суђење*), јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, *јавног реда и морала у*

7) омогућавање да се суд на главном претресу у сваком тренутку умеша у страначко извођење доказа, што је истовремено нелогично и због тога што суд иначе нема дужност утврђивања истине,[12] па је онда, препуштено потпуно арбитрерној оцени председника већа, када ће да се „инволвира“ у извођење доказа;[13]
8) прописивање могућности да се окривљеном суди у одсуству, што је иначе, потпуно незамисливо у типичним адверзијалним кривичним процедурама;
9) сувише широко дефинисање разлога за притвор,[14] при чему су неки од тих разлога и својеврсне „каучук“ норме;[15]

демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом. Стога је овај „каучук“ разлог за искључење јавности, Уставни суд оценио као неуставан и он више не егзистира у важећем Законику о кривичном поступку (одлука Уставног суда број: ИУз-96/2015 од 8. јуна 2021. године).

12 Тако је у формалном смислу, иако се иначе, суд упркос томе што формално није дужан да у кривичном поступку утврђује истину, свакако мора бавити утврђивањем тачног и потпуног чињеничног стања, јер је обрнуто – погрешно или непотпуно чињенично стање - један од жалбених разлога.

13 Посебно може бити неправично и нелогично са становишта тенденције да се извођење доказа примарно повери странкама, односно другим субјектима у страначкој функцији (попут браниоца окривљеног), да се председник већа умеша у ток основног или унакрсног испитивања сведока, јер тада постоји могућност да потпуно поремети концепцију испитивања, које је иначе, начелно дефинисано као „страначко“. Тако нешто на пример, у САД, које имају типичан адверзијални кривични поступак, није могуће, јер би се сматрало некоректним да судија на такав начин омета ток основног или унакрсног испитивања сведока, када субјект који спроводи испитивање (било у функцији оптужбе или одбране), има одређени редослед постављања питања који је врло важан, јер по правилу, води одређеном фактички *кључном питању*.

14 Притвор се као и раније, може одредити због опасности од доказне опструкције окривљеног, тј. једне варијанте доказне опструкције у виду *колузионог утицаја* окривљеног на сведоке, саучеснике или прикриваче. Овакав разлог за притвор је сада донекле супротан адверзијалној конструкцији кривичног поступка, јер од окривљеног се, самим тим, што би примарно морао сам да изводи „своје“ доказе, очекује и одговарајућа „припрема својих“ сведока и претходно комуницирање са њима, а ако би он то покушао да учини, самим тим ризикује да му се одреди притвор.

15 Одредба из члана члан 211. став 1. ЗКП, у делу који се односи на узнемирење јавности као разлог за притварање окривљеног је веома лоше правно-технички формулисана. Ради се о изразито *каучук норми*, која је у ствари, нека врста „повампирене“ одредбе из времена социјалистичке Југославије. Сличан притворски основ/разлог је у некадашњем ЗКП-у СФРЈ, био у основи далеко боље формулисан, а у пракси скоро да није ни примењиван, јер је тада одређивање притвора било обавезно увек када је предмет кривичног поступка било кривично дело за које се могла изрећи капитална кривична санкција, тј. смртна казна. Коначно и тада је, тј. у време егзистирања кривичног процесног права СФРЈ,

10) задржавање одувек у нашем кривичном поступку постојећих правила која се тичу притвора (настала у време вишедеценијског трајања система судске истраге), а која су сада у одређеној мери контрадикторна начелној равноправности странака, где спада како правило да се притвор одређује на предлог јавног тужиоца, што се своди на то да једна странка (јавни тужилац), предлаже да се друга странка (окривљени) притвори, а такође је нелогично да притвор због опасности од доказне опструкције траје (*фактички рок*) све док се конкретан доказ не обезбеди (на пример, док се одређени сведок не испита), али је то начелно веома проблематично јер доказе у фази истраге изводи јавни тужилац, што се онда своди на то да једна странка (јавни тужилац), брзином којом поступа или обрнуто, недовољном брзином поступања у погледу обезбеђивања доказа, практично одређује трајање притвора другој странци (окривљеном);[16]
11) одређивање као циља истраге не само прикупљања доказа и података који су потребни за одлучивање о томе да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак итд. (што је *класична сврха* истраге), већ и оних *доказа за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано...*;[17]
12) остављање могућности за веома широко одступање од начела непосредности у објективном смислу на главном претресу,[18] јер се скоро

тај притворски разлог био критикован, као недемократски и подложан веома „еластичним" тумачењима.

16 Ово би се могло решити увођењем могућности да се окривљени који је у притвору одређеном само због опасности од доказне опструкције, као и његов бранилац, ако сматрају да јавни тужилац недовољно брзо обезбеђује конкретне доказе својим доказним радњама, обрате захтевом судији за претходни поступак, образложено тражећи од њега да он уместо јавног тужиоца спроведе потребне доказне радње и тако обезбеди конкретне доказе, чиме би престала опасност од доказне опструкције, а што се своди на престанак и разлога за притвор онда када је он одређен искључиво из разлога прописаних у члану 211. став 1. тачка 2. ЗКП.

17 Такав циљ истрага начелно може имати једино када је води истражни судија, а могућа је таква сврха истраге и онда када је она поверена јавном (државном) тужиоцу, али само уколико постоји законска могућност да се у погледу одређених доказних радњи (тзв. хитне судске радње), подношењем одговарајућег захтева иницијалног карактера, било јавног/државног тужиоца, било некада и субјеката у функцији одбране, ангажује судија, као што је то и иначе, случај у већини европских држава које имају систем државно-тужилачке истраге као на пример, у Немачкој и у Аустрији.

18 Наиме, тужилачка истрага има низ предности у односу на судску, али она има и одређене потенцијално озбиљне мане, а основна њена мана је да се веома рестриктивно докази из истраге могу користити на главном претресу, већ је у већини кривичних поступака који познају систем јавно(државно)-тужилачке истраге, њихова основна функција да послуже као *утемељење оптужнице*, а онда се касније, сви докази по правилу, морају понови изводити на главном

исто као и раније (док је истрага била судска), омогућава читање записника о исказима прибављеним у истрази (али датих не судији, него јавном тужиоцу, који је спроводио одговарајуће доказне радње), или исказа који су дати у неком другом кривичном поступку, уместо да се давалац исказа непосредно испита пред претресним већем или судијом појединцем који води главни претрес у скраћеном поступку; као и

13) сврставање далеко највећег броја кривичних дела (за која је као главна казна прописана *новчана казна* или казна затвора *до осам година*) у категорију кривичних дела за која се када су предмет кривичног поступка води скраћени поступак, који по дефиницији спада у „сумарну процесну форму" и који је некада, када је пре више деценија уведен у тадашње југословенско кривично процесно право, био „пројектован" и конципиран са циљем да се лакше и брже, па и без неких иначе, сложених процесних форми, одлучује о лаким или чак багателним кривичним делима када су предмет оптужбе,[19] да би временом законодавац све више кривичних дела која се начелно не могу сматрати лаким, јер објективно спадају у тзв. средњи криминалитет, сврставао у она кривична дела у погледу којих се

претресу. То је иначе, посебно изражено у англосаксонским кривичнопроцесним системима, попут кривичног поступка САД, где је истрага неформална и у ствари и није тужилачка, већ је она претежно полицијског карактера, а при том се подразумева да ништа, осим под одређеним условима исказа самог окривљеног, ако је узет уз поштовање законских правила (где спада право на несамоинкриминисање, право на браниоца итд.), не може касније да се презентира као доказ на суђењу, током којег се докази страначки изводе, без процесно-правне могућности да се тужилац током суђења, позива на доказе из истраге, чија је једина сврха била да послуже за потврду оптужнице.

19 У скраћеном поступку *нема истраге*, већ се само пре подношења оптужног предлога, могу спровести одређене доказне радње од стране тужиоца, краћи су рокови за одређена поступања, једноставнији је систем судске контроле оптужнице, више је процесних изузетака у односу на одређена кривичнопроцесна начела итд., што се све у основи своди, на значајне изузетке у односу на општа кривичнопроцесна правила, која парадоксално важе у односу на мањи број кривичних дела из укупног корпуса инкриминација садржаних у кривичном материјалном законодавству. И наравно, неки од тих изузетака који се примењују у скраћеном поступку, чија су правила *lex specialis* у односу на правила општег кривичног поступка, која су *lex generalis,* имају и јаке инквизиторске елементе.
У ствари, сама та чињеница да се за тако велики број кривичних дела (према критеријуму прописане казне, што се своди на њихову апстрактну тежину), води скраћени поступак, у којем по дефиницији никада и нема истраге, девалвира у битној мери и код нас већ деценијама вођене дебате о природи јавно-тужилачке истраге, па и о томе колико се добило или шта се изгубило тиме што истрага више није судска, што постаје још упадљивије када се зна колико се велики број кривичних предмета решава поступањем јавног тужиоца по начелу опортунитета кривичног гоњења, када се и иначе, сумаран скраћени поступак, чини још „сумарнијим".

води скраћени поступак, а што је потом, кулминирало важећим Законик о кривичном поступку.

Дакле, важећи ЗКП Србије је очигледно *хибридног карактера*, те представља нормативну комбинацију читавог низа инквизиторских и неких адверзијалних елемената. Свакако се не може сматрати некаквим „расправним моделом" кривичног поступка. Наиме, он има читав низ одувек у нашем кривичном поступку присутних расправних елемената, слично као и у другим континентално-европским законодавствима, али притом, садржи и одређене у основи „козметичке" нове адверзијалне елементе, попут увођења једне врсте „доказног двобоја" странака, пред формално доказно пасивним судом, али ни то није консеквентно спроведено. Исто је и када се ради о начелу истине, које је у законским одредбама – прво формално значајно лимитирано, да би потом – ипак добило одговарајући значај кроз увођење права суда да странци „наложи" да изведе одређене доказе, што је веома јак инквизиторски елемент. Ово је суштински утемељено на постојању као и раније, класичног жалбеног разлога у домену *истине*, а то је *погрешно или непотпуно утврђено стање,* што је иначе, апсолутно незамисливо у класичним адверзијалним кривичним поступцима, као што је то на пример, кривични поступак Сједињених Америчких Држава.[20] Док постоји такав жалбени разлог/основ, кривични суд се свакако мора бавити питањем истине у кривичном поступку/у својој пресуди, чак и независно од тога што се начело истине не прописује на формалан начин у одредбама Законика о кривичном поступку на некада уобичајени начин или се чак уопште ни не спомиње у законским одредбама, јер шта је друго погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, него неистина или непотпуно утврђена истина.

3. ПЛАНИРАНЕ/ОЧЕКИВАНЕ/МОГУЋЕ НОВЕЛЕ ВАЖЕЋЕГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Предложене измене донекле враћају европски модел суђења у Србију и нешто више промовишу начело истине, мада не на некадашњи начин (као што је то раније деценијама било присутно у нашем кривичном процесном праву), чак не ни на стриктан начин, иначе уобичајен у класичним европско-континенталним кривичним поступцима. Поред тога, планира се и читав низ других модификација, уз отклањање и бројних правно-техничких грешака присутних у важећем Законику о кривичном поступку. Нацртом измена и допуна Закона о кривичном поступку, предложен је низ новина, попут измене формалног услова за спровођење истраге, тако да то више не буде наредба која подразумева и непостојање могућности да се она побија жалбом, већ је планирано да се истрага спроводи на основу решења јавног тужиоца.

20 М. Шкулић, *Кривично право Сједињених Америчких Држава,* „Службени гласник", Београд, 2023, 450.

Јавнотужилачка истрага би према планираним новелама, била подвргнута једној врсти судске контроле, а главни претрес поново би се одвијао уз нешто активнију улогу суда у извођењу доказа. Ово би се могло сматрати кључним изменама које се предлажу, а у погледу којих је јавна расправа завршена 1. новембра. Поред тога, садашњи предистражни поступак се према новелама поново означава као преткривични поступак, елиминише се непотребно и погрешно дефинисање процесно релевантних степена сумње у самом Законику о кривичном поступку,[21] укида се припремно рочиште, које се у пракси показало као лоше решење, нешто се другачије уређује проблематика правно неваљаних/незаконитих доказа, предлажу се одређене измене у домену правних лекова итд. Бројне су планиране измене у тексту Законика о кривичном поступку, чиме се не само тежи отклањању неких од у њему присутних правно-техничких грешака, али и суштински важних омашки и недостатака, већ се битно мења и основна физиономија Законика, чиме је могуће значајно побољшати текст основног извора кривичног процесног права Србије, иако би наравно, било далеко боље да се у догледно време усвоји потпуно нови Законик о кривичном поступку.

Као материјални услов за спровођење истраге планира се постојање *основане сумње,* што је адекватно, јер не одговара процесној логици да се и предистражни поступак, који се формално своди на кривично гоњење, али суштински има и елементе првог процесног стадијума истражног карактера, као и потом формална истрага, као наредна процесна фаза такође истражног карактера, воде на нивоу потпуно истог степена сумње, односно на темељу најнижег процесно релевантног степена сумње, а то су *основи сумње.* Ово одговара и одувек постојећем правилу садржаном, како у ЗКП-у, тако и у Уставу, да се и притвор одређује када постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело, а да при том, кумулативно егзистира и неки од у Законику опционо прописаних притворских разлога. Наиме, у пракси се сада често јавља проблем образлагања решења о притвору окривљеном против којег се води истрага због постојања формално основа сумње да је учинио кривично дело, а онда суд треба у решење о одређивању притвора, да из практично и у основи истих доказа на којима је јавни тужилац утемељио своју наредбу о спровођењу истраге, изведе закључак о постојању вишег степена сумње, односно основане сумње. Планира се увођење неких нових права оштећеног, што је својеврсни „европски тренд", проширују се разлози за жалбу у трећем степену када је изречена максимална казна затвора за најтежа кривична дела, као и

21 Тако се у нашој кривичнопроцесној доктрини истиче: „И до сада се правила разлика између основа сумње и основане сумње, али само у теорији и пракси. Куриозитет је да законодавац покушава да дефинише такве појмове, при чему то чини на неодговарајући начин. Овде се не ради о „скупу чињеница", већ о субјективном уверењу органа поступка да одређене чињенице постоје или не постоје." Више о томе: С. Бркић, *Кривично процесно право II*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2013, 35–36.

враћање неких старих процесних решења, попут одређених ванредних правних лекова којима се побија правоснажна пресуда.

Планираним новелама се значајно проширује корпус права оквивљеног, који је иначе и до сада реално био на високом нивоу, где спада увођење ширих права на доказну иницијативу, односно на извођење доказа, као и развијање права на детаљније и подробније информисање о правима која оквивљени има у кривичном поступку. Од посебног је значаја значајно проширење права оштећеног, што је у складу и са једном релевантном Директивом ЕУ,[22] иако се новелама није одустало од концепције радикалног сужења могућности да оштећени кривичним делом за које се гони по службеној дужности, стекне процесни статус супсидијарног тужиоца, односно постане оштећени као тужилац.

3.1. Планирана модификација јавно-тужилачке истраге

Важећим Закоником о кривичном поступку прописано је да се истрага покреће наредбом јавног тужиоца, онда када постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, односно да је одређено лице учинило такво кривично дело. Наредба јавног тужиоца представља *формални услов* за спровођење истраге, док је материјални услов за спровођење истраге дефинисан као најнижи процесно релевантан степен сумње, а то су основи сумње. Исти степен сумње је иначе материјални услов и за претходну процесну фазу (предистражни поступак),[23] што је процесно

22 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

23 Предложеним новелама Законика о кривичном поступку планира се замена термина *предистражни поступак*, раније коришћеним изразом – *претквивични поступак,* што се између осталог, може (о)правдати већ тиме што истраге никада нема у скраћеном поступку (који иначе, у пракси доминира), као ни у поступку према малолетницима, а истрага при том није обавезна ни у општем кривичном поступку, па је чудно „говорити" о предистражном поступку, који у многим ситуацијама истрази уопште ни не претходи, односно нема га као неке претходне истражне фазе формалној истрази. Независно од тога, није спорно да је садашњи предистражни поступак, исто као некадашњи (а можда и будући) *претквивични поступак* (како се предлаже), суштински права „истрага" у њеном *истражном смислу,* који подразумева откривање и разјашњавање кривичног дела, те прикупљање доказа (пре свега материјалних, као и исказа осумњиченог датог у присуству браниоца), у најранијој истражној фази. Стога је у ствари, овде основно питање да ли је уопште и потребно да српски кривични поступак познаје *две истражне фазе?* Међутим, решавање тог у основи концепцијског питања, тиме што би садашњи предистражни поступак (некадашњи, а можда и будући претквивични поступак), постао једина истражна фаза (као што је то случај у већини европских држава, али и у САД), би свакако била веома далекосежна модификација кривичног поступка, која би вероватно захтевала

нелогично. Вођење истраге је сада могуће како против непознатог учиниоца (што је у пракси веома ретко, јер се тада уобичајено води предистражни поступак), тако и против познатог осумњиченог.

Дакле, не треба заборавити ни да је једина „права истрага" у њеном суштинском смислу, тј. у погледу правог *истражног карактера*, те процесне фазе – садашњи предистражни поступак,[24] односно некадашњи преткривични

битну концепцијску промену, те израду потпуно новог Законика о кривичном поступку, а што би потом, свакако било повезано и са читавим низом других консеквенци, попут оних које би се тицале процесно-доказне вредности радњи на главном претресу, предузетих у таквом новом истражном систему, у контексту деловања начела непосредности, то би утицало на потребну промену система судске контроле оптужнице итд.

24 Ово је иначе, прихваћено и у пракси Уставног суда, који је тако резоновао у неколико својих одлука (попут одлуке Уж-739/2015), које су се најчешће тицале повреде процесног права на живот, када се као релевантно постављало питање спровођења/неспровођења ефективне истраге у погледу смрти оштећених која је била потенцијална последица кривичног дела. Уставни суд је у својој новијој пракси заузео становиште да предистражни поступак суштински представља врсту „истраге", јер иако се терминолошки тако не означава, нити се доноси било каква формална одлука којом предистражни поступак започиње, попут наредбе о спровођењу истраге, сврха предистражног поступка је да се „истражи" потенцијално кривично дело, што значи да кривични поступак Србије у ствари познаје две *истражне фазе:* 1) неформалну истрагу – предистражни поступак и 2) истрагу, која се спроводи на основу формалне одлуке (наредба јавног тужиоца). Поред тога, Уставни суд закључује и да у ствари, предистражни поступак има изразито истраживачки карактер у кривичноправном смислу, у пракси чак и знатно више, него формална истрага, што произлази из тога што се предистражни поступак води на нивоу постојања *основа сумње*, а то је исти процесно релевантан степен сумње, који је потребан и за вођење формалне истраге, која започиње формалном наредбом јавног тужиоца, било у погледу непознатог учиниоца, било када се ради о истрази усмереној против познатог осумњиченог.
Коначно, када је реч о повреди права на живот, Уставни суд је своје поступање/резоновање засновао и на пракси Европског суда за људска права, који између остало, закључује да је држава дужна да обезбеди званичну истрагу од момента када сазна да постоји сумња да је смрт појединца насилна било од стране државних службеника или од стране приватних лица (видети, поред осталих, пресуде Европског суда за људска права *Yasa против Турске*, број представке 22495/93, од 2. септембра 1998. године, став 98, *Младеновић против Србије*, број представке 1099/08, од 22. маја 2012. године, *Бранко Томашић и други против Хрватске,* број представке 46598/06, од 15. јануара 2009. године, став 62.), а надлежни органи су дужни да поступају по службеној дужности (пресуде Европског суда за људска права *Hugh Jordan против Уједињеног краљевства*, број представке 24746/94, од 4. маја 2001. године, став 105, *Бранко Томашић и други против Хрватске*, број представке 46598/06 од 15. јануара 2009. године, став 52. и даље). Према ставу ЕСЉП истрага мора бити делотворна у смислу да може довести до идентификације и кажњавања одговорних (видети пресуду Европског суда за људска права *Oğur против Турске*, број представке 21594/93, од 20. маја 1999. године, став 88.), што међутим, није обавеза циља већ обавеза

поступак, па је стога логично и што се новелама планира елиминисање могућности да се истрага води против непознатог учиниоца, када наравно, увек остаје могуће да се тада води предистражни поступак. Из одређених практичних разлога би требало прописати и могућност (што би захтевало допуну сада предложених новела), да јавни тужилац под одређеним условима, у предистражном поступку који се води против непознатог учиниоца, спроводи потребне доказне радње, или да од судије за претходни поступак захтева да их он спроведе, нарочито онда када постоји опасност да конкретне доказне радње касније неће моћи да се реализују.

Према планираним новелама Законика о кривичном поступку, истрага би се уместо наредбом, покретала *решењем* јавног тужиоца. На тај се начин планира промена формалног услова за спровођење истраге. То би се решење односило на конкретног осумњиченог у односу на којег би постојала *основана сумња* да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности, што се своди на промену и материјалног услова за спровођење истраге. Из овога поред тога, произлази и да више не би било могуће спровођење истраге против непознатог осумњиченог.

Новелама се планира и увођење могућности/права улагања жалбе против решења о спровођењу истраге. О тој жалби би решавао судија за претходни поступак. На овај се начин планира велика промена у концепцији истраге, која остаје у надлежности јавног тужиоца, али битно мења своју доминантну процесну физиономију. Такво нормативно решење произлази из члана 32. став 1. Устава Србије, према којем свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Наиме, на овај се начин омогућава да суд/судија за претходни поступак иницира жалбом окривљеног/браниоца против решења јавног тужиоца о спровођењу истраге, донесе одлуку којом *одлучује о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка.* Две су врсте одлука које може донети судија за претходни поступак у овој ситуацији, а које су према свом дејству дијаметрално супротне. То су: 1) решење да нема места спровођењу истраге и 2) решење којим се одбија жалба против решења о спровођењу истраге.

Судија за претходни поступак доноси решење да нема места спровођењу истраге из следећих разлога који су дефинисани опционо: 1) када дело за које се истрага води, што значи оно дело које је на нивоу основане сумње предмет решења о спровођењу истраге - није кривично дело, а нема услова за примену мера безбедности, или се не ради о кривичном делу за које се

средства (видети пресуду *Hugh Jordan против Уједињеног краљевства*, број представке 24746/94, од 4. маја 2001. године, став 107). Више о томе: М. Шкулић, М. Колаковић Бојовић, М. Матић Бошковић, *Анализа праксе Уставног суда Србије по уставним жалбама из области казненог права,* Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2023, 77–78.

гони по службеној дужности; 2) ако је кривично гоњење застарело или је обухваћено о амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; као и 3) када не постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет, при чему се по логици ствари, овде практично ради о одговарајућем „доказном дефициту", јер и основана сумња, као и било који други процесно релевантан степен сумње у кривичном поступку, мора произлазити из одређених доказа.

Судија за претходни поступак доноси решење којим жалбу против решење о спровођењу истраге одбија као неосновану, онда када нађе да нема разлога из којих би донео „супротно" решење да нема места спровођењу истраге. Планираним новелама се корелативно могућности одбране (окривљеног и браниоца) да жалбом побијају решење о спровођењу истраге, предвиђа и могућност жалбе јавног тужиоца против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге. Наиме, против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге, јавни тужилац има право жалбе, коју може поднети у року од три дана од пријема тог решења. О жалби јавног тужиоца против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге одлучује ванпретресно веће, које ће своју одлуку донети у року од три дана од дана достављања жалбе. Овај рок је по логици ствари, само инструктивног карактера, јер његовим пропуштањем не наступају било какве кривичнопроцесно релевантне последице.

3.2. Нова права оштећеног у кривичном поступку

Предложена су нека потпуно нова права оштећених у кривичном поступку, што је у складу са важном директивом Европске уније која уређује права жртава у кривичном поступку (Директива 2012/29 ЕУ).[25] С обзиром на веома широку законску дефиницију оштећеног у Законику о кривичном поступку, добро је што није прихваћено да се посебно дефинишу оштећени и жртва, јер садашњи законски појам оштећеног, практично обухвата и све оно што би била жртва у ужем смислу, а и иначе, је жртва више криминолошки, па донекле и кривичноправни, него кривичнопроцесни појам.[26]

25 Више о томе: М. Шкулић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења", *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународноправни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), ОЕБС Мисија у Србији, Београд, 2020, 55–78.

26 M. Škulić, "National Report Serbia", *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries* (eds. F. Dünkel, J. Grzywa-Holten, P. Horsfield) Vol. 2, Band 50/2, Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvolzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015, 807–808.

Од значаја је увођење права на посебну врсту подршке/потпоре у кривичном поступку за одређене категорије оштећених. У тој функцији, која се не своди на одувек постојеће право на пуномоћника (које наравно остаје у ЗКП-у), могу бити сродници оштећеног или уопште њему блиска лица. Поред тога, предложено је да се уведе право да оштећени добије све информације о току кривичног поступка, о свему што може да предузме у поступку, те право на потпунију доказну иницијативу. Посебно право оштећеног би било и да „буде обавештен о пуштању окривљеног из притвора". Ту треба бити и начелно опрезан, те прецизирати да у неким ситуацијама тако нешто може бити опасно и за окривљеног, па би требало проценити када таква информација има значај за оштећеног, а када то треба избегавати јер нису сви оштећени исти. На пример, оштећени који је преживео покушај убиства, може бити припадник неке организоване криминалне групе и једва чекати да се освети ономе ко је то покушао, када он буде пуштен из притвора.

3.3. О начелу истине у кривичном поступку

Србија је усвајањем Законика о кривичном поступку из 2011. године, чија је потпуна примена почела 2013. године, увела један хибридни модел кривичног поступка, а што у неким елементима представља чак и бизарну мешавину традиционалног европско-континенталног и англосаксонског начина вођења поступка.

3.3.1. Лимитирано начело истине у важећем Законику о кривичном поступку – важност утврђивања истине због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања као жалбеног разлога

Начело истине је на први поглед, формално напуштено у нашем кривичном поступку, сходно правилима важећег Законика о кривичном поступку, јер суд нема дужност да утврђује истину, већ је његова процесна улога примарно усмерена на оцењивање доказа које су тужилаштво и одбрана изнели у „доказном двобоју" у судници. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу а суд изводи доказе на предлог странака. То међутим, није спроведено на консеквентан начин и потпуно доследно, што у ствари, значајно побољшава праксу у односу на оно што су потенцијално замислили „творци" таквог законског концепта. Из тога произлази да начело истине у нешто лимитираном облику и даље егзистира у нашем кривичном поступку.

Коначно, могло се и иначе, претпоставити да ће у пракси кривични суд ипак тежити истини или чак покушати да утврди истину у кривичном поступку, јер се против првостепене одлуке суда може поднети жалба због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, дакле због неистине,

односно неистинитог или непотпуно истинито утврђеног чињеничног стања. Како суд „одговара" за своју пресуду, он је начелно заинтересован да она опстане у евентуалном жалбеном поступку, те ће и због тога, по логици ствари, увек тежити да се у кривичном поступку утврди потпуно и тачно чињенично стање, односно да се – утврди истина. Стога у нашем кривичном поступку и даље у пракси делује начело истине, али ипак на један значајно лимитиран начин.

3.3.2. Начело истине у континенталној Европи и у класичном адверзијалном кривичном поступку у Сједињеним Америчким Државама

У континенталној Европи је суд по правилу, суверени и неприкосновени „господар" доказног поступка, без обзира на то што странке располажу одговарајућом доказном иницијативом и у одређеној мери могу учествовати и у извођењу доказа. Тако је у Немачкој,[27] Аустрији,[28] Француској,[29] као и у свим државама некадашње СФРЈ, осим у Северној Македонији.[30]

---

27 У немачком кривичном поступку суд *у циљу утврђивања истине*, по службеној дужности изводи доказе у погледу свих чињеница и доказних средстава, који имају значаја за доношење одлуке (§ 244 Abs. 2 StPO). Више о томе: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak, *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck", München, 2009, 958–959. Ово се у теорији објашњава и на следећи начин: „Циљ кривичног поступка у Немачкој је комплексан и он се своди на решавање легитимног захтева државе за кажњавањем", али тако да то буде повезано са „начелом законитости кривичног процесног права" на којем се темеље „*истинитост* и *правичност*": W. Beulke und S. Swoboda, *Strafprozessrecht,* „C.F. Müller", Heidelberg, 2018, 3.

28 Према правилима аустријског Законика о кривичном поступку криминалистичка полиција, државно тужилаштво и суд су дужни да откривају/истражују истину и разјасне све чињенице, које су од значаја за одлуку о делу и окривљеном (§ 3 Abs. 1 StPO). У аустријској кривичнопроцесној теорији се ово правило означава као основни садржај *начела објективног истраживања истине* у кривичном поступку: S. Seiler, *Strafprozessrecht,* 10. Überarbeitete Auflage, „Facultas WUV", Wien, 2009, 31.

29 У Законику о кривичном поступку Француске се у читавом низу одредби спомиње „судско утврђивање истине", како када се ради о неким мерама процесне принуде, тако и када је реч о обезбеђењу доказа. Ово је посебно упадљиво када се ради о процесним активностима истражног судије у француском кривичном поступку. Истражни судија предузима у складу са правом све истражне мере које сматра корисним ради утврђивања истине. Он изводи како доказе у прилог невиности окривљеног, тако и оне којима се утврђује кривица. (члан 81. став 1. ЗКП Француске).

30 М. Шкулић, „Реформа кривичног процесног законодавства – искуства и поуке", *Две деценије реформе казненог законодавства – искуства и поуке* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex", Златибор – Београд, 2023, 47–48.

У Републици Српској,[31] као и иначе у БиХ, где је прво уведена тужилачка истрага, опстало је начело истине, у судској пракси, а оно се сматра неспорно постојећим и према схватањима кривичнопроцесне теорије, што се објашњава на следећи начин: „Кривично процесно законодавство у БиХ не садржи пропис који обавезује суд и друге државне органе да истинито и потпуно утврде чињенице које су важне за доношење одлуке, јер је то непотребно. Наиме, не може се уопште замислити кривични поступак у којем би суд и други државни органи имали неку другу дужност у погледу утврђивања чињеница".[32]

Хрватска је једног момента начело истине значајно лимитирала, али га је брзо вратила у свој кривични поступак, а Словенија свој ЗКП никада није битно ни мењала, он је врло сличан ономе који је важио још у СФРЈ и њиме је наравно, на „класичан" начин прописано и начело истине.[33]

Треба имати у виду и да типичан страначки и чист адверзијални (англосаксонски) поступак, уз потпуно доказно пасивизирање суда, подразумева и поротно суђење. Само тада „доказни двобој странака" уопште и има смисла. У таквом кривичном поступку докази изведени у истрази искључиво служе да поткрепе оптужницу и не могу се потом, непосредно користити на поротном суђењу, када све у доказном смислу почиње испочетка, а наравно, поротници и суд немају било какав увид у списе предмета из истраге. Коначно, начело истине, постоји далеко израженије него у Србији, према правилима важећег Законика о кривичном поступку, чак и у САД у којима је иначе, кривични поступак изразито адверзијалног карактера. На пример, већ се у другом члану Савезних правила о доказивању која важе у САД спомиње истина, тако што се утврђује да „правила треба тумачити на начин који омогућава да се „сазна истина и донесе правична одлука".[34]

Утврђивање истине у кривичном поступку је од круцијалног значаја и у САД, а суштина је томе што се до истине долази/покушава доћи доказним радњама странака на суђењу пред поротом, што подразумева да терет доказивања сноси тужилац, уз доказно потпуно пасивни суд. Ово подразумева и да практично ниједан доказ из ранијих процесних фаза, односно из истраге, не може непосредно да се користи на поротном суђењу, а суд/порота наравно, не сме имати пре и током суђења, било какав увид у доказе из истраге. Сви докази изведени током истраге, која је претежно полицијског карактера (уз могућност ангажовања суда, као када се доноси налог за

31 М. Шкулић, М. Буха, *Кривично процесно право – општи дио,* Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2024, 48–49.

32 H.Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo, Knjiga 1, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje.* 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, 108.

33 М. Шкулић (2023б), *op. cit*, 48.

34 М. Шкулић, *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава,* 2. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду – едиција *Crimen*, Београд, 2022, 249–250.

претрес стана, ауторизује примена неких специјалних истражних техника и сл.),[35] служе само да оправдају оптужницу, а онда када је оптужница потврђена, у доказном смислу све на поротном суђењу почиње „изнова". То такође подразумева и да је незамисливо одступање од начела непосредности, попут на пример, читања записника о исказима сведока датих током истраге и увид у већину других доказа који су изведени/прикупљени пре самог суђења, осим када се прикупљени материјални докази презентују пороти на суђењу.[36]

У континентално-европској кривичнопроцесној теорији се најчешће пише о *начелу материјалне истине*, иако се иначе, чини да није ни неопходно да се уз истину у контексту њеног значаја у кривичном поступку, па и када се ради о *начелу истине*, уопште и користи било који атрибут. Треба имати у виду да је у историјском смислу, израз „материјална истина" настао у Немачкој у време напуштања инквизиторског кривичног поступка и законске оцене доказа, из које је произлазила *формална истина*.[37] Начело материјалне истине у немачком кривичном процесном праву своди се на дужност суда да извођењем доказа сам и без иницијативе било кога, односно по сопственој иницијативи, истражује истину посредством свих у кривичном поступку расположивих чињеница чињеница и доказних средстава, што се односи на све чињенице које су од значаја за одлучивање суда, на темељу начела слободне оцене доказа и према слободном уверењу самог суда.[38]

Материјална истина у немачком кривичном поступку суштински представља судску/кривичнопроцесну истину, коју је суд утврдио на темељу начела слободне оцене доказа и руковођен својим слободним уверењем у когнитивном, али и истраживачком смислу, а не ради се о некој апсолутној истини као таквој, која не само да није увек иманентна праву, већ је чак више у домену филозофије, него и самих природних наука. Судско истраживање чињеница у кривичном поступку и одлучивање суда о предмету кривичног поступка је

35 У нашој кривичнопроцесној теорији се примећује: „Неки истичу да је битно обележје англосаксонске кривичнопроцесне форме тужилачки карактер истраге. То, међутим, није тачно, јер је истрага у англосаксонском праву поверена полицији. До овакве грешке у закључивању долази отуда што је тужилачка истрага потпуно погрешно поистовећена са сваком несудском истрагом. Дакле, јавнотужилачка истрага није англосаксонског порекла, јер је познају и многе европско-континенталне земље, које немају адверзијални главни претрес (нпр. Немачка).": С. Бркић, Т. Бугарски, *Кривично процесно право II*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2024, 46.

36 Наравно, како је поротно суђење веома компликовано и скупо, оно је у пракси у САД постало чак својеврсни изузетак, иако је уставно право окривљеног на поротно суђење, те се велика већина предмета решава применом *plea bargain* механизма.

37 Н. Матовски, Г. Лажетић-Бужаровска и Г. Калајџијев, *Казнено процесно право,* 2. измењено и допуњено издање, „Академик" Скопље, 2011, 50.

38 J. P. Graf, *StPO – Strafprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen – Kommentar,* (део који је писао L. Bachler), 3. Auflage, „C.H.Beck", München, 2018, 1272–1273

према правилима немачког кривичног процесног права лимитирано само на дело и окривљеног означених оптужбом (§ 155 Abs. 1 StPO), а суд унутар тих *граница* има право и дужност да самостално истражује чињенице (§ 155 Abs. 2 StPO), дакле и по сопственој иницијативи, а не само на предлог странака. У теорији се закључује да ово подразумева постојање како *когнитивне дужности* суда тако и његове *слободе утврђивања/истраживања* чињеница.

Когнитивна дужност суда или „обавеза сазнања/разумевања" подразумева да суд у границама оптужбе по свом слободном уверењу изводи закључке како правног, тако и чињеничног карактера о предмету кривичног поступка, који подразумевају како само кривично дело, тако и окривљеног на којег је оптужба усмерена, у погледу чега суд пресуђује, док се слобода суда да утврђује/истражује чињенице у кривичном поступку своди на његово право да по својој иницијативи и без предлога странака, изводи доказе које вреднује према начелу слободне оцене доказа.[39] Начело материјалне истине је у Немачкој дакле стриктно и функционално повезано са начелима слободне оцене доказа и слободног уверења суда, што и представља део суштине тог начела.

3.3.3. Значај истине и доказне улоге суда према правилима важећег Законика о кривичном поступку

Лимитирање доказне улоге суда ни у важећем Законику о кривичном поступку Србије ипак није конзеквентно спроведено, па тако на пример, суд има могућност да активно учествује у испитивању сведока на главном претресу, те својим питањима може да се „умеша", било у основно, било у унакрсно или допунско испитивање сведока, без обзира што те видове испитивања примарно спроводе странке, односно друга лица која поступају у оквирима страначких функција, као што су то, бранилац у оквиру функције одбране, односно пуномоћник оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца. То је на пример, незамисливо у САД, што је још један разлог зашто наш садашњи кривични поступак није некакав „амерички тип кривичног поступка", већ представља чудан „буђкуриш" елемената англосаксонског поступка и онога што је типично у континенталној Европи.

Истина би увек морала бити циљ кривичног поступка у правној држави која се одликује владавином права. Кривични поступак се и иначе, може посматрати и као „трагање за истином".[40] Поред тога, докле год постоји могућност подношења жалбе због неистине или непотпуно утврђене истине, тј. због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, суд мора

39 H. Schneider (Hrsgb.), *Münchner Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2 - §§ 151-332 StPO* (део који су писали P. Allgayer *et al.*), „Verlag C.H.Beck", München 2016, 171.

40 И. Миљуш, „Трагање за истином у кривичном поступку" *Идентитетски преображај Србије – Прилози пројекту 2017* (ур. Д. Митровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 260–261.

имати могућност да и сам, када је потребно, чак и мимо иницијативе странака у поступку, изводи потребне доказе. Иначе, материјална истина је као термин и појам настала у немачком кривичном поступку и не тиче се неке „идеалне" или „идеалистичке" истине, као што се то некада код нас објашњава, вероватно под утицајем некадашњих лекција из марксизма, већ се ради о ономе што суд утврди као истину, на основу доказа које је извео у складу са начелом слободне оцене доказа. Суштина је овде да се „утврђивање истине налази у рукама суда."[41]

Није наравно спорно да истина, ма колико у кривичном поступку била важна, не може и не сме бити таква вредност која се мора достизати по сваку цену. Читав низ института и механизама савременог и демократског кривичног поступка у правној држави, која се одликује владавином права, попут бројних доказних забрана, лимитира достизање истине у једном животном смислу. Наравно, истина се у формалном смислу, према правилу *res iudicata pro veritate accipitur,* увек достиже/може достићи, када се ради о ономе што је утврђено правноснажном одлуком суда о предмету кривичног поступка. Прихватљив је и став да бројна ограничења дејства начела истине у кривичном поступку, генерално посматрано, суштински произлазе из начела правичног вођења кривичног поступка.[42]

Коначно, и у сада важећем нашем ЗКП-у постоји неколико правила која захтевају доказну активност по службеној дужности у правцу утврђивања истине. На пример, када окривљени призна да је учинио кривично дело, органи кривичног поступка су дужни да и даље прикупљају доказе о учиниоцу и кривичном делу ако постоји сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно или ако је у супротности са другим доказима (члан 88. ЗКП). Такође, приликом суочења окривљеног са сведоком или другим окривљеним, суд ће захтевати да они један другом понове своје исказе о свакој спорној околности и да расправљају о истинитости онога што су исказали (члан 89. ЗКП).

Истина је од круцијалне важности и када се ради о сведочењу. Сведок у кривичном поступку увек ће бити опоменут да је дужан да говори истину и да не сме ништа да прећути, а затим ће бити упозорен да давање лажног исказа представља кривично дело (члан 95). Када је реч о налазу и мишљењу вештака, орган поступка ће наредити да се вештачење понови ако је налаз нејасан, непотпун, погрешан, противречан или се појави сумња у његову истинитост.

Дужност суда да у кривичном поступку утврди истину, односно да тежи њеном утврђивању, би пре свега, морала да буде моралног и етичког карактера.

---

41 C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht,* 29. Auflage, „C.H.Beck", München, 2017, 96.

42 A. Škundrić, „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka", *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022, 33.

Само када је потпуно уверен у истинитост утврђеног чињеничног стања, кривични суд би могао да „мирне савести" остварује своје право кажњавања онда када изриче одређену кривичну санкцију, што је право које у правној држави припада једино суду, или када обрнуто, у одговарајућој процесној форми, као што је то, на пример, ослобађајућа пресуда, констатује да у конкретном случају нема услова за манифестовање таквог „ексклузивног" права суда.

Најзад, Закон о судијама обавезује судије да пре ступања на функцију пред председником Народне скупштине, положе заклетву, а текст судијске заклетве гласи: „Заклињем се својом чашћу да ћу своју функцију вршити верно Уставу и закону, по најбољем знању и умећу и служити само истини и правди". Дакле, судија се и формално, чак у једном изразито симболичком и свечаном облику, изричито обавезује да служи истини**.**

3.3.4. Начело истине и предложене новеле Законика о кривичном поступку

Предложеним новелама Законика о кривичном поступку је у извесној мери промовисана доказна активност суда и по сопственој иницијативи, што посредно утиче на извесно „јачање" тежње ка истини у кривичном поступку, али то ипак, није учињено на недвосмислен начин, те се свакако не ради о формално (поновном) стриктном увођењу начела истине у наш кривични поступак. Наиме, према члану 7. Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, суд би изузетно могао да изведе доказе којима се утврђују чињенице у поступку, ако оцени да су изведени докази нејасни, противречни или у супротности са другим доказима и када је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Овим би се заменила формулација из члана 15. став 4. важећег Законика о кривичном поступку, према којој суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

Формулација садржана у предложеним новелама која се тиче редефинисања члана 15. став 4. ЗКП, је како правно-технички, тако и суштинки боља, него она у важећем Законику о кривичном поступку, која је *изразито инквизиторског карактера*. Бесмислено је наиме, да суд налаже странци извођење доказа (члан 15. став 4. ЗКП), те се на тај начин директно уплиће у страначку функцију у кривичном поступку, а при том уз непостојање и било каквог процесног механизма да се странка ефективно „принуди" на доказну активност коју јој суд *налаже.* Дакле, шта се дешава, ако странка не жели да поступи по налогу суда у овој ситуацији ? Ништа посебно, ради се о тзв. голој норми, без прописивања решења за такву ситуацију и страначко „игнорисање" налога суда. Суд према сада важећем законском решењу уопште и нема начина да издавањем налога странци, заиста издејствује

извођење доказа које је по његовој оцени неопходно због постојања два кумулативна услова: 1) ако су изведени докази противречни или нејасни, те 2) уколико је такво (наложено) извођење доказа неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Дакле, ако странка игнорише такав доказни налог суда, он је немоћан. Суд би тада морао да се помири са немогућношћу отклањања противречности између појединих доказа или са нејасним карактером неких већ изведенх доказа, као и да прихвати немогућност свестраног расправљања предмета доказивања. Ово би суду потпуно „везало руке".

Постоје и неки други потенцијални проблеми са садашњом законском формулиацијом, па тако да чак при том, овде није ни јасно да ли суд на пример, може такав налог за извођењем доказа под условима из члана 15. став 4. ЗКП дати браниоцу, јер бранилац иако је у страначкој функцији одбране, није странка у кривичном поступку. Исто је и када се ради о пуномоћнику неофицијелних овлашћених тужилаца, тј. пуномоћнику оштећеног као тужиоца/привагног тужиоца.

Поред тога, давање налога странци од стране суда да изведе одређене доказе, не само да је изразито инквизиторски елемент у одредбама важећег Законика о кривичном поступку, већ оно може бити и непосредно **у функцији повреде права одбране** у кривичном поступку. То би се у ствари, ако би окривљени коме је суд наложио извођење одређених доказа, а који су на штету окривљеног, јер на пример, испитивање одређеног сведока дезавуише његов алиби и сл., свело само на „покушај" суда да таквим налогом повреди право одбране, те окривљеног „примора" на извођење доказа против себе самог, јер као што је објашњено у претходном тексту, суд не располаже процесним механизмом приморавања странке на доказну активност по његовом налогу. Наиме, ако би се такав налог тицао окривљеног, од којег би суд захтевао да он изведе одређене доказе, а који би били или могли бити на његову штету, тиме би суд практично окривљеног приморавао на специфично самоинкриминисање, у виду изношења/извођења доказа против себе, што би окривљени, наравно ако је тога свестан, одбио да спроведе, а суд при том, нема процесни механизам да ипак такав доказ изведе. У пракси би то наравно, најчешће реализовао сам овлашћени тужилац, али је ипак бесмислно да суд претходно „покушава" да окривљеном да налог такве врсте.

Дакле, много је логичније да онда када је то неопходно, по његовој сопственој оцени, сам суд изводи одређене доказе. Међутим, у услове који се захтевају за такво доказно ангажовање суда, ни према предложеној одредби (члан 7. Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку), не спада утврђивање истине, већ се и даље користе „флуидне" формулације, попут оцене суда да је то неопходно за свестрано расправљање предмета доказивања. Ипак, самим тим што се суд мора бавити утврђивањем тачног и потпуног чињеничног стања, што се у основи своди на истинито чињенично стање, јер је супротно жалбени разлог, свакако ће суд и ову законску могућност (ако/када решење садржано у предлогу новела постане део

будућег позитивног Законика о кривичном поступкку), имплицитно користити за утврђивање истине у виду тачног и потпуног чињеничног стања.

Није у суштини превелика разлика када се ради о начелу истине, између релевантних нормативних формулација у важећем Законику о кривичном поступку и оних у Нацрту Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, мада се неке нелогичности у садашњој одредби члана 15. став 4. Законика о кривичном поступку, исправљају предлогом новела. Ипак, начело истине и даље постоји у лимитираном облику у важећем ЗКП-у, а исто би суштински било и када би се усвојиле предложене измене и допуне Законика о кривичном поступку у том домену. То начело егзистира имплицитно, али свакако недвосмислено, самим тим што као и раније, један од жалбених разлога јесте (и) *погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање*, што се своди на *неистину* или *непотпуно утврђену истину*, тако да се већ стога, суд свакако мора бавити питањем истине у кривичном поступку.

3.4. Предложене измене у домену правних лекова

Против пресуде другостепеног суда се по правилу, више не може уложити жалба. У највећем броју случајева се кривична ствар правноснажно окончава доношењем пресуде другостепеног суда, тако да против те одлуке није могуће улагање редовног правног лека, већ тада остају само одређене законске могућности за улагање ванредних правних лекова. Међутим, по изузетку је у неким случајевима могуће улагање жалбе и на пресуду другостепеног суда, односно против такве пресуде. Таква жалба је према садашњем законском решењу могућа **једино** ако је другостепени суд *преиначио пресуду првостепеног суда којом је оптужени ослобођен од оптужбе и изрекао пресуду којом се оптужени оглашава кривим*. Ово је сувише „оскудно" дефинисање разлога за одлучивање суда трећег степена.

Жалба против пресуде другостепеног суда је некада (тј. током деценија важења закон(ик)а о кривичном поступку у некадашњој СФРЈ, као и у Србији до септембра 2009. године), била дозвољена у одређеним у Законику таксативно и лимитативно прописаним случајевима (постојала су три разлога за такву жалбу), при чему се сваки од некадашњих жалбених разлога за редован правни лек против другостепене пресуде темељио на сопственом *ratio legis* –у.[43]

Већ је новелама Законика о кривичном поступку из 2001. године (од септембра 2009. године), веома редукована могућност за жалбу против пресуде другостепеног суда.[44] Тада је уведено и сада важеће (тј. у складу са важећим Законником о кривичном поступку), ограничење да је таква жалба могућа једино ако је другостепени суд *преиначио пресуду првостепеног суда*

43 М. Шкулић, *Кривично процесно право,* 14. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 437.

44 М. Шкулић, *Коментар Законика о кривичном поступку,* „Службени гласник", Београд, 2012, 813.

којом је оптужени ослобођен од оптужбе и изрекао пресуду којом се оптужени оглашава кривим. Ratio legis овог жалбеног разлога заснован је с једне стране, на разлозима правичности који налажу могућност побијања редовним правним леком пресуде, којом је тако битно измењен положај оптуженог, а с друге стране, *ratio legis* се темељи и на процесној логици по којој је могућност улагања жалбе у оваквом случају неопходна, јер је до таквог преиначења дошло по жалби тужиоца, а оптужени и његов бранилац се првобитно нису ни жалили против ослобађајуће пресуде,[45] јер је она била повољна за оптуженог, па је логично да им се онда накнадно, омогући улагање жалбе против осуђујуће пресуде која је донета тек у другостепеном поступку. Таква редукција могућности за жалбу против пресуде другостепеног суда, уведена још 2009. године, а опстала и у важећем Законику о кривичном поступку, није била оправдана.

Добро је што се планираним новелама предвиђа и могућност да Врховни суд буде и жалбени суд.[46] Наиме, новелама Законика о кривичном поступку које су у плану, нешто се проширује могућност за подношење жалбе против пресуде другостепеног суда, уз дефинисање Врховног суда као суда трећег степена. Жалба против пресуде другостепеног суда би била дозвољена ако је другостепени суд изрекао казну затвора у трајању од 30 до 40 година или је изрекао казну доживотног затвора, односно уколико је потврдио пресуду првостепеног суда којим је изречена казна у трајању од 30 до 40 година/казна доживотног затвора, као и уколико је другостепени суд преиначио пресуду првостепеног суда којом је оптужени ослобођен од оптужбе или је оптужба према њему одбијена, те изрекао пресуду којом се оптужени оглашава кривим (осуђујућа пресуда).

Штета је што према пројекцији садржаној у планираним новелама није и повећан број разлога за подношење жалбе против другостепене пресуде, која би морала бити могућа и онда када је другостепени суд одржао претрес из којег је произишло другачије чињенично стање у односу на оно утврђено у пресуди првостепеног суда. Тада се наиме, ради практично о „новом

45 Само би се теоријски, а што је иначе, формално могуће, могло замислити да се оптужени или његов бранилац (односно *лица која могу изјавити жалбу у корист оптуженог*), *жале против ослобађајуће пресуде*, што би могао бити случај једино ако би се сматрало да је за оптуженог одређени разлог ослобађања повољнији од онога на којем је суд засновао ослобађајућу пресуду. На пример, оптужени је ослобођен због оцене суда да нема доказа да је учинио кривично дело које је предмет оптужбе, а сам оптужени сматра да дело за које је оптужен уопште није кривично дело.

46 И стога је наравно, адекватна промена назива највишег суда у Републици Србији, који се скоро две деценије, супротно нашој претходној вишедеценијској традицији, означавао као *Врховни касациони суд,* а затим је у складу са недавним новелама Устава и правосудно-организационих закона на Уставу утемељених, поново и оправдано постао *Врховни суд*. Ова за сада само терминолошка промена би у будућности требало да се оживотвори и тиме што би тај суд постао поново и *жалбени суд* у одређеним ситуацијама, што би начелно било веома добро за изграђивање јединствене судске праксе у кривичноправној материји на територији целокупне Републике Србије.

суђењу", из којег је произишла „нова пресуда" и било би логично да је тада свакако могућа/прописана/дозвољена и жалба суду трећег степена, који би требало да буде Врховни суд, као највиши суд у систему судске власти у Републици Србији. Дакле, када је реч о предложеном/планираном решењу по којем би Врховни суд био и у функцији жалбеног суда (суд трећег степена у лимитирано одређеним ситуацијама), оно је веома добро и са становишта стварања услова да Врховни суд као највиши суд у систему судске власти, далеко више него што је то сада у прилици, ефективно утиче на јединствену судску праксу на целокупној територији Републике Србије.

Када је реч о систему ванредних правних лекова, од значаја је увођење као и раније, поделе садашњег „јединственог" захтева за заштиту законитости, на два ванредна правна лека, која се оба могу поднети искључиво из одређених правних разлога. Захтев за заштиту законитости, би као и некада, био ексклузивни јавнотужилачки ванредни правни лек. Њега би могло поднети само Врховно јавно тужилаштво. Такође, уместо права окривљеног који сада овај захтев може да поднесе из одређених лимитираних разлога, искључиво преко браниоца и под нешто другачијим условима него што то важи за јавног тужиоца, предложен је посебан ванредни правни лек који припада искључиво одбрани, као нека процесна „паралела" јавно-тужилачком захтеву за заштиту законитости. То је захтев за испитивање законитости правоснажне пресуде, који могу поднети окривљени, односно његов бранилац, из нешто другачијих разлога него што то може Врховно јавно тужилаштво захтев за заштиту законитости. То је слично решење ономе што је постојало некад (захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, касније преименован у захтев за испитивање законитости правноснажне пресуде) и оно је процесно логичније и суштински боље него ово садашње решење.

Такође, било би корисно да се елиминише могућност Врховног суда да у неком *prima faciae* смислу, одбаци захтев за заштиту законитости или захтев за испитивање законитости правоснажне пресуде, ако се ради о повреди закона која по оцени суда није битна за правилну и јединствену примену права. Ово је важно јер сам Устав гарантује да све одлуке морају бити законите (члан 145. став 2. Устава). Наиме, Устав, а у складу са њим то мора бити прописано и у Закону о кривичном поступку, не разликује мање ни веће незаконитости. Дакле, или је нешто законито или није, а Устав захтева да одлуке органа поступка/суда увек буде законите.

4. ЕЛЕМЕНТИ ПЕНАЛНОГ ПОПУЛИЗМА У ВАЖЕЋЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ СРБИЈЕ И ЊЕГОВИМ ПЛАНИРАНИМ НОВЕЛАМА

Пенални популизам је тип популизма који садржи све главне карактеристике које су типичне и за сваки други вид популизма као друштвеног феномена. Популизам у општем смислу представља пренаглашавање и

прецењивање идеја и схватања тзв. обичних људи или „народа“ у најширем смислу, у односу на схватања и доминантне идеје тзв. друштвене елите. Он се често повезује са концепцијом деловања против социјалног „естаблишмента“, а некада подразумева и специфичан „антиполитички сентимент“, што је најчешће веома популарно у широким друштвеним слојевима, којима се у односу на нека њихова схватања, претежно лаичког карактера, када се ради о неким стриктно стручним питањима, популистички „повлађује“. Суштински се популизам најчешће заснива на веома јакој демагогији, посебно упадљивој у средствима јавног информисања, а некада и у екстремном облику, када се ради о тзв. жутој штампи и уопште, сензационалистички оријентисаним медијима.

У криминолошкој теорији се пенални популизам објашњава као „политички процес вођен и стимулисан од стране медија, који се своди на својеврсно такмичење политичара међусобно у погледу тога ко ће се више залагати за што је могуће строжу казнену политику или јавно у политичком животу заговарати пооштрене казне затвора за одређене врсте кривичних дела и сл., а све то утемељено на перцепцији да не постоји довољан степен контроле у односу на злочин/криминалитет“.[47] Суштина је када се ради о пеналном популизму у изразитом пренаглашавању опасности од криминалитета, чак стварању и промоцији феномена моралне панике, а онда у консеквентном промовисању сасвим једноставног „лека“/метода/средства ефикасног сузбијања криминалитета и заштите друштва од злочина, пријемчивог за „широке народне масе“, а то је максимално строго кажњавање.[48] Пенални популизам с једне стране доприноси генералном креирању тзв. пунитивне атмосфере у друштву, а с друге стране, сама таква „пунитивна“ атмосфера по себи, представља генератор пеналног популизма.

Феномен пеналног популизма се у историјском смислу може објаснити бројним примерима, попут драстичног пооштравања казнене политике/политике кривичног санкционисања у Великој Британији 1990-их година, када је то правдано потребом драстичног реаговања на неке облике криминалитета, али је релативно брзо и консеквентно довело до пренапуњености, односно тзв. пренасељености затвора и других пенитенсијарних установа.[49] Једним од првих историјски уочених примера пеналног популизма сматра се и познати својевремени „рат против дроге“ Сједињених Америчких Држава.[50]

47 J. Pratt. *Penal Populism*, Routledge, London, 2006, 2.

48 M. Škulić, "The manifestations of penal populism in some amendments/provisions of the Criminal Code of Serbia", *Thematic Conference Proceeding of International Significance* (eds. M. Matić Bošković, J. Kostić), Institute of Criminological and Sociological Research and Judicial Academy, Belgrade, 2024, 1.

49 T. Newburn, *Criminology,* Willan Publishing, London, 2007, 14–15.

50 Термин рат против дроге ("war on drugs"), је у САД популаризован у медијима, након познате конференције за штампу тадашњег председника САД Ричарда Никсона у јуну 1971. године, када је тај амерички председник означио злоупотребу

Пенални популизам како као социјални феномен, тако и феномен у домену кривичноправне реакције, повезан је и са социјалним феноменом који се у криминолошком смислу дефинише као морална паника, којој значајно доприносе и нека средства јавног информисања, па се тако „у литератури истиче да су медији најважнији чинилац који одређује ставове грађана о злочину и начинима на које се на таква дела реагује".[51] Феномен моралне панике своди се на изразито пренаглашавање опасности у друштву од криминалитета уопште или од одређене врсте кривичних дела, ту спада чак систематско изазивање страха од неких врста кривичних дела, стереотипног застрашивања криминалитетом одређених посебно рањивих потенцијалних жртава, попут деце, а из чега потом, произлази и захтев да се на све то и тако створену атмосферу страха/панике, реагује пооштравањем казнене политике, изградњом концепта тзв. нуле толеранције и сл.[52]

Бројни су примери пеналног популизма широм света, што је увек резултат наглашеног прецењивања ефекта строгог кажњавања, те је такво деловање често и усмерено на својеврсно повлађивање лаичкој јавности. У нормативном смислу се пенални популизам огледа у сталном пооштравању кривичноправних норми, што је утемељено на схватању да се тиме на најбољи могући начин постижу ефекти како специјалне, тако и генералне превенције, што се у пракси најчешће није дешавало.[53] Некада је пенални популизам на специфичан начин присутан и у сфери кривичнопроцесних норми, са идејом да се тако, на пример, омогућавањем да се лакше одређује

опојних дрога као „јавног непријатеља број 1", против којег се мора повести нова свеопшта офанзива, како би коначно био поражен. У пракси тада, као ни наредних година, нису постигнути било какви значајни резултати у сузбијању „нарко криминалитета", исто као што ни пар деценија касније САД нису успеле да чак ни вођењем правих оружаних операција против великих нарко картела у неким латиноамеричким државама, постигну успех. Дроге је и онда, као и сада, увек било на црном тржишту САД, довољно да подмири велике потребе тамошњих конзумената. Више о томе: М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак,* 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник", Београд, 2022.

51 Ђ. Игњатовић, „Казнени популизам", *Казнена реакција у Србији, VIII део* (ур. Ђ. Игњатовић), едиција *Crimen,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 20.

52 F. E. Hagan, *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior,* 6th Edition, „Sage Publications", Thousand Oaks, California, 2008, 450.

53 Наиме, супротно овом схватању, традиционалан приступ криминалистичке теорије је да типичан непознати учинилац кривичног дела, као чак ни лице које тек планира да учини кривично дело, размишља о томе и сл., уобичајено није „уплашен" од будуће казне која му у складу са правилима кривичног законодавства прети због учињеног кривичног дела/кривичног дела које ће учинити, већ далеко више стрепи од могућности да буде идентификован, те његово кривичног дело буде откривено и доказано, а против њега покренут кривични поступак. Више о томе: Ж. Алексић и М. Шкулић, *Криминалистика,* 13. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 10.

притвор, више распространи примена специјалних истражних техника/посебних доказних радњи итд., постигне успех у ефикаснијем откривању и доказивању кривичних дела, а након чега, би се наравно, стекли и услови за кажњавање/кривичног санкционисање њихових учинилаца. То најчешће, само по себи, није ни реално, ни довољно, али ни потребно.[54]

У литератури се када је реч о пеналном популизму истиче да је важно да се „не забораве две чињенице: прво, када се размишља о криминалитету и криминалној политици, увек је битно имати на уму културни и политички контекст, зато што је криминалитет социјално конструисан, а има и утицај на политику; друго, нема директне везе између стопе криминалитета и типа и нивоа кажњавања."[55] Кривично право је у последњих неколико деценија и у упоредноправном смислу често под значајним утицајем пеналног популизма. То се између осталог, огледа како у тенденцијама ка сталном пооштравању законске казнене политике, тако и у значајном ширењу криминалне зоне, што је посебно очигледно када се ради о форсирању коришћења кривичног права у безбедносне сврхе, када се на пример, кривичноправним нормама тежи чешћем инкриминисању припремних радњи као кажњивих и сл. Ово је одавно уочено и у кривичноправној теорији, па се тако примера ради, у немачкој доктрини казненог права примећује да „под утиском *растућег криминалитета*, пре свега, организованог криминалитета, као и насилничког, сексуалног и масовног криминалитета, од 1980-их постоји тенденција активирања и материјалног кривичног права ради заштите унутрашње безбедности, која се значајно појачава, а што доводи до веома контраверзног и дискутабилног концепта увођења могућности да се ширењем заштитног подручја кривичног права, допринесе и заштити вредности које се тичу безбедности".[56]

Из тога што кривично право представља „најстрожији инструмент моћи којим располаже државна принуда", произлази да се „кривичноправна принуда не користи на преширок начин", већ је она *ultima ratio,* што значи да представља најизузетније средство или последње средство заштите најважнијих друштвених вредности", а уставноправни принцип сразмерности, подразумева давање предности другим блажим средствима, онда када је то могуће". Стога је претварање дела кривичног права у својеврсно *безбедносно право* некада не само израз пеналног популизма, већ је то најчешће супротно и *ultima ratio* карактеру кривичног права.[57]

Увођење елемената тзв. безбедносног права у кривично право је у основи супротно и основној функцији кривичног права, која јесте

54 М. Шкулић, *Криминалистика,* друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 13.

55 T. Newburn, *op. cit*. 15.

56 K. Kühl, M. Heger, *Strafgesetzbuch – Kommentar,* 29. Auflage, „C.H.Beck", München, 2018, 333.

57 R. Rengier, *Strafrech – Allgemeiner Teil,* 12. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020, 9.

заштитна,[58] али не и превентивна, иако иначе, из самог ефекта казне, произлази и превентивно дејство, у вези чега и класична сврха казне, али и уопште, кривичног санкционисања јесте и превенција, како специјална, тако и генерална. Међутим, такво превентивно дејство кривичног права је превентивни ефекат казне/кривичне санкције која је правна последица раније/претходно учињеног кривичног дела, а не ради се о превентивном дејству кривичног права ради спречавања могућег/будућег кривичног дела. Наиме, за кривично право (у многим државама се оно означава као „казнено право"), констатује се да се оно „састоји из суме свих одредби које регулишу претпоставке или последице понашања које је запрећено казном или мером безбедности."[59] Дакле, овде се ради о понашању (чињењу/кажњивом пропуштању дужности чињења), које је у складу са начелом законитости, запрећено кривичним санкционисањем, које се дефинише кривичноправним нормама, које предвиђају и кривичноправне последице таквог „понашања"/дела, а није у питању непосредан превентивни ефекат кривичноправних норми, у смислу да се кривично право примењује „унапред", тако да се кривично дело не би учинило, на шта се своди концепција тзв. безбедносног права.

Законска казнена политика у Србији, када је реч о релевантним кривичноправним нормама, а нарочито неким одредбама уведеним недавним новелама Кривичног законика,[60] се између осталог, карактерише и изразитим елементима *пеналног популизма,* нарочито у сфери промовисања (пре)строгог кажњавања, те редуцирања нормативних начина супституисања казне затвора, што начелно није оправдано. Потпуно супротно од онога што се наводи као *ratio legis* недавних новела Кривичног законика у делу који се може сматрати нормативним резултатом и исходом пеналног популизма, највећи део кривичноправне/криминолошке/пенолошке теорије већ деценијама инсистира на развијању бољег система алтернативних кривичних санкција.

Последњих неколико година, а што је значајно кулминирало новелама Кривичног законика Србије из 2019. године, уочава се константно пооштравање законске казнене политике. Изменама Кривичног законика (а томе се сасвим очигледно тежи и последњим предложеним новелама), константно се стварају нормативни услови за трајно пооштравање казнене политике, те за изрицање све тежих казни у судској пракси. Ово се посебно рефлектује у следећим нормативним механизмима/институтима кривичног законодавства:

---

58 У кривичноправној теорији се тако истиче да „својом заштитном функцијом кривично право служи остварењу заједничких вредности и заштити правног мира", J.Wessels, W.Beulke, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau,* 33. neu bearbeitete Auflage, „C.F.Müller", Heidelberg, 2003, 2.

59 C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht – Allgemeiner Teil,* Band 1, *Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre,* 5. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020, 1.

60 *Сл.гласник РС*,бр.85/2005, 88/2005 –испр., 1/7/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 I 94/2024.

1) Редефинисање/допуна сврхе кажњавања прописане у Кривичном законику;
2) Увођење апсолутне забране ублажавања казне у односу на одређене врсте кривичних дела;
3) Прописивање кривичноправног института вишеструког повратa, као нормативног механизма драстично тежег кажњавања у одређеним случајевим рецидивизма;
4) Далекосежно лимитирање могућности изрицања условне осуде;
5) Прописивање тежих казни у односу на низ кривичних дела; као и
6) Увођење нове „капиталне" кривичне санкције – казне доживотног затвора –праћено нормативном „комбинацијом" са прописивањем апсолутне забране условног отпуста одређених категорија осуђених/учинилаца одређених врста кривичних дела, којима је изречена казна доживотног затвора.

4.1. Редефинисање/допуњавање сврхе кажњавања у Кривичном законику

Још је од античког доба, актуелно питање „оправдања и сврхе казне", чиме су се „осим теоретичара кривичног права, бавили и многи филозофи", при чему се у том погледу могу „споменути две најважније групе теорија: утилитаристичке и ретрибутивистичке".[61] Утилитаристичке теорије казну посматрају као нужну и корисну за сузбијање криминалитета, док ретрибутивистичке теорије „полазе пре свега од моралне одговорности и оправдања казне које виде у ретрибуцији", полазећи „од идеје сразмерности и праведности".[62]

Казна се и иначе, што се често наводи у кривичноправној теорији у првим реченицама посвећеним *појму казне* „према једној познатој дефиницији Хуга Гроциуса (1583–1645),[63] традиционално и у „класичном маниру" дефинише као причињавање учиниоцу кривичног дела зла, што је одмазда за зло", које је он проузроковао својим кривичним делом.[64] Ово је основа у супстанцијалном смислу ретрибутивистичког концепта кажњавања, који иначе, иако свакако није доминантан у савременом кривичном праву, има увек по логици ствари, значајну „популарност" у тзв. јавном мњењу, међу грађанима као најчешће правним лаицима, а што је наравно, увек и изузетно прикладно за генерално популистички приступ, па наравно и у домену пеналног популизма. Наравно, у једном животном смислу тешко је у потпуности одрећи казни

61 З. Стојановић, *Кривично право – општи део,* 29. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2024, 308.

62 *Ibidem*.

63 *Poena est malum passionis, quod infligitur proper mallum actionis.*

64 H. Frister, *Strafrecht – Allgemeiner Teil,* 9. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020, 1.

карактер једне врсте „зла", која је корелативна реакција на другу врсту „зла", продуковану кривичним делом учиниоца, који је због тога и кажњен у кривичноправном смислу, али је у кривичноправном погледу суштина и сврха казне у модерном и демократском кривичном праву, ипак знатно другачија и комплекснија.

Сврха кажњавања прописана у кривичноправном смислу у члану 42. кривичног законика Србије, дефинисана је као низ кумулативних циљева,[65] утемељених на општој сврси прописивања и изрицања кривичних санкција (члан 4. став 2. КЗ), што произлази из заштитне функције кривичног законодавства, као његове основне функције, која се своди на сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Сврха кажњавања јесте остваривање следећих кумулативно прописаних циљева, који се могу сматрати *циљевима кажњавања*:

1) спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела;
2) утицање на друге да не чине кривична дела;
3) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона; као и
4) остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције.

Прва три циља кажњавања су и раније постојали у нашем кривичном законодавству, али у нешто различитим варијантама, пре ступања на снагу важећег Кривичног законика. Они се суштински своде на остваривање два основна облика превенције: 1) специјалне (посебне) превенције и 2) генералне (опште) превенције.

Специјална превенција има два облика: а) спречавање учиниоца да чини кривична дела, што се своди на ефективно онемогућавање учиниоца да се упусти у рецидивизам, деловањем саме кривичне санкције „по себи", попут казне затвора, као и б) утицање учиниоца да убудуће не чини кривична дела, што подразумева одговарајуће деловање на учиниоца које има начелни циљ да га демотивише у правцу поновног чињења кривичног дела, било због страха од поновног кажњавања, било из других разлога у моралној сфери.

Генерална превенција има такође два облика: а) утицање на друге да не чине кривична дела, као и б) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона. Први облик генералне превенције је класичан и директан вид опште превенције, који се своди на ефекат казне изречене учиниоцу кривичног дела на друге људе које

65 Наравно, као и иначе, када се ради о нормама које су доминантно *декларативног карактера*, ови циљеви би се могли третирати и као својеврсна „листа лепих жеља", али то наравно, ипак није тако ни у фактичном, нити у формалном смислу, јер законодавац судију када се ради о кажњавању, а што је судијско оживотворење права на кажњавање (*ius puniendi*), које припада искључиво држави, стриктно обавезује на узимање у обзир сврхе казне утврђене и формално правилима кривичног законодавства.

би сама казна као таква, начелно требало да одврати од чињења кривичног дела, било због страха да и сами у супротном, не буду кажњени, било из неких других разлога. Други облик генералне превенције је индиректног карактера, јер није заснован на непосредном одвраћању других од чињења кривичног дела, ефектом саме казне изречене учиниоцу, већ се он темељи на тежњи ка развијању свести код људи генерално, да не треба да чине кривична дела, те да су начелно дужни да се понашају у складу са законом.

Четврти циљ кажњавања прописан у Кривичном законику (члан 42. став 1. тачка 4.), уведен новелама из 2019. године, не представља „класичан/традиционалан" циљ кажњавања у виду било специјалне, било генералне превенције, који је иначе иманентан савременом и демократски оријентисаном кривичном праву. Он представља својеврсну новину када је реч о сврси кажњавања пројектованој нашим кривичним законодавством, те је по свему судећи, начелно усмерен ка пооштравању казнене политике, па се стога, може сматрати и специфичним елементом пеналног популизма, који је у теоријском смислу директно утемељен на ретрибутивистичким теоријама о оправдању и сврси кажњавања за учињено кривично дело. На овај је начин као један од формално прокламованих циљева кажњавања прописана и *ретрибуција*. Чини се да овакво редефинисање и допуњавање сврхе кажњавања сасвим очигледно усмерено на законодавно и формално „промовисање" ретрибуције и (пре)наглашавање кривичноправне репресије није оправдано, нити се такав приступ чини адекватним у једном модерном и демократском кривичном праву, иако је наравно, у једном животном и феноменолошком смислу тешко негирати да казна има (и) карактер „одмазде", али то у савременом друштву и модерном кривичном праву, начелно не треба да има доминирајући карактер.[66] Поред тога, инсистирање на *праведности* коју треба „остварити" у „релацији" између учињеног кривичног дела и казне, делује донекле као каучук норма, исто као што је „праведност" као таква, више у домену филозофије и етике, него кривичноправне судске праксе.

Јасна је интенција законодавца када захтева да између казне и учињеног кривичног дела постоји *сразмерност*, али тешко је тврдити да о томе судије нису и раније водиле рачуна, на темељу класичних и у нашем кривичном праву одувек постојећих превентивних циљева казне (специјална и генерална превенција као сврха кажњавања), те да је такав захтев морао и формално да се унесе у одредбе Кривичног законика, јер се по логици

66 Посебно није било уопште и неопходно да се таква сврха кажњавања изричито и прописује у Кривичном законику, имајући у виду и да већина савремених кривичних/казнених закон(ик)а уопште ни не садржи стриктно утврђивање сврхе кажњавања/казне, већ се то препушта кривичноправној теорији, а тим се питањем одувек бави и филозофија, како општа, тако и правна филозофија. Формално прописивање сврхе казне/кажњавања, као и опште сврхе кривичних санкција, је иначе, било присутно у нашем раније важећем кривичном праву социјалистичке Југославије, па је такав законодавни приступ као својеврсна „традиција" опстао и у позитивном кривичном праву Србије.

ствари, ни специјална ни генерална превенција не могу ефикасно остваривати уколико, између осталог, између учињеног кривичног дела и казне изречене учиниоцу, не постоји и одговарајућа сразмерност. То је као и многа друга питања у судској пракси наравно, увек одговарајући *questio facti*, што кривични суд решава на темељу свог слободног уверења и у склопу начела слободне оцене доказа, вреднујући на одговарајући начин све околности (олакшавајуће/отежавајуће), које су од значаја за одмеравање казне.

4.2. Забрана ублажавања казне у односу на одређена кривична дела/учиниоцима одређених кривичних дела

Ублажавање казне је институт који је одувек постојао у нашем кривичном праву, а чији се *ratio legis* темељи на омогућавању да се у одређеним ситуацијама превазиђу иначе, начелни и стриктни лимити кажњавања, што је вид одговарајуће „флексибилност" законодавца у сфери кажњавања. То значи да се под одређеним условима прописаним у Кривичном законику ствара могућност изрицања казне испод законског минимума, што је препуштено оцени кривичног суда, која се као и иначе, темељи на начелима слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, а што подразумева и образлагање такве оцене, односно конкретног ублажавања, те могућност побијања у жалбеном поступку, када се ради о жалби овлашћеног тужиоца против пресуде којом је изречена ублажена казна.

Деценијама је могућност ублажавања казне била општи законски механизам/општа законска могућност у нашем кривичном праву (некадашњем југословенском, а потом српском), да би се новелама Кривичног законика из 2009. године,[67] она по изузетку елиминисала у односу на учиниоце кривичних дела одређене врсте, која се таксативно набрајају. То значи да када се ради о тим кривичним делима као предмету кривичног поступка, онда никада и ни под којим околностима, није могуће изрицање казне испод посебног законског минимума, који је иначе, за нека од тих кривичних дела, прилично висок. Ово укључује један број кривичних дела, која су одређена на прилично арбитраран начин, што се „не може бранити криминално-политичким разлозима".[68]

Генерално законско правило о ублажавању казне (члан 56. КЗ), уводи две врсте ублажавања, које су обе факултативног карактера: 1) законско ублажавање и 2) судско ублажавање. Суд може учиниоцу кривичног дела изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне у три алтернативно прописане ситуације: 1) када закон предвиђа да се казна може ублажити; 2) када закон предвиђа да се учинилац може ослободити

67 *Службени гласник РС*, број 72/2009.

68 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* 14. измењено и допуњено издање, „Службени гласник", Београд, 2024, 302.

од казне, а суд га не ослободи од казне; као и 3) уколико суд утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности које указују на то да се са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Прве две ситуације су законско ублажавање, док је трећа судско ублажавање казне.

Обе врсте ублажавања казне, како законско тако и судско, произлазе из оцене суда, што значи да суд никада, па ни онда када је самим законом за конкретан случај предвиђена могућност ублажавања казне, није дужан да казну ублажи. То значи да је ублажавање казне факултативног карактера, те да је разлика између законског и судског ублажавања казне у томе што се код законског ублажавања ради о конкретним разлозима ублажавања који се као такви стриктно наводе у законским одредбама било у општем делу кривичног права (прекорачење граница нужне одбране/крајње нужде под одређеним околностима, компулзивна сила и претња итд.), било у посебном делу кривичног права, тј. у погледу одређених кривичних дела, док се судско ублажавање казне темељи на одговарајућој генералној формулацији садржаној у Кривичном законику.

Изузетак од општег правила ублажавања казне (уведен новелама из 2009. године), представља очигледну манифестацију пеналног популизма. Правилима прописаним у члану 57. ст. 2. и 3. Кривичног законика уведена је апсолутна забрана ублажавања казне у две ситуације: 1) за одређена таксативно наведена кривична дела и теже/посебне облике одређених таксативно набројаних кривичних дела, као и 2) у случају посебног вида рецидивизма.

У првој ситуацији, изузетно од општег правила, казна се не може ублажити за тешко убиство, неке форме отмице, силовање, обљубу над немоћним лицем, обљубу са дететом, неке форме изнуде, неке облике неовлашћене производње и стављања у промет опојне дроге, неке облике недозвољеног преласка државне границе и кријумчарења људи, као и за трговину људима.

У другој ситуацији, тј. када се ради о забрани ублажавања казне у односу на специфичан рецидивизам, ради се такође, као и када је у питању прва – претходно објашњења ситуција, о изузетку од општег правила из члана 57. став 1. КЗ. То значи да се изузетно од тог општег правила, казна не може ублажити учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван алтернативно: а) за исто кривично дело или б) за истоврсно кривично дело.

4.3. Вишеструки повратник у Кривичном законику Србије

Све је чешће да се кривично право користи и у „превентивне сврхе“,[69] супротно начелној концепцији да се само изузетно и за специфична кривична дела, криминална зона проширује и на припремање (таквих/специфичних) кривичних дела. Тако је једном од новела КЗ-а Србије, инкриминисано као

69 Z. Stojanović, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice,* 2/2011, 5.

посебно кривично дело – припремање убиства, за шта суштински не постоји ваљан *ratio legis.* Неке реформе/измене и допуне кривичног законодавства пренебрежу и *ultima ratio* карактер кривичног права, па се као кривична дела дефинишу и неки деликти, који би пре могли бити прекршаји. Такође се кривично право у пракси често јако „квари" и тиме што се изразито прецењује ефекат казне, која се сматра не само „основном кривичном санкцијом", већ чак и „универзалним леком" или „љутим леком" за проблем криминалитета (као некакву „љуту рану"), а што се у науци означава као тзв. пенални популизам, праћен стварањем и својеврсне „пунитивне атмосфере" у друштву. То је често праћено чак и својеврсним „маркетиншким кампањама" у јавности у прилог потребе значајног пооштравања кажњавања уопште или за одређене врсте кривичних дела, а што по правилу, није утемељено на неким претходно спроведеним озбиљним емпиријским истраживањима, па ни поузданим статистичким анализама. Стога је константно у многим европским државама, па и у Србији, свака нова реформа кривичног права, између осталог, скопчана и са значајним пооштравањем законске казнене политике. Типичан пример је недавно увођење једне варијанте вишеструког поврата у кривично законодавство Србије (члан 55а КЗ), што је учињено у извесној мери по узору на концепцију „три ударца" из кривичног права САД, мада ипак треба ипак истаћи да су правила одмеравања казне, односно уопште изрицања кривичних санкција у КЗ-у Србије, могла бити и далеко радикалније и свакако много лошије модификована.[70]

Одредбама члана 55а Кривичног законика Србије, уведена су правила начелно строжег кажњавања за једну варијанту вишеструког поврата, при чему је прописано строже кажњавање с једне стране обавезно, без препуштања суду да евентуално цени његову целисходност, оправданост захтевима казнене политике и сл., док је оно с друге стране, у границама иначе прописаног распона кажњавања, што значи да се не ради о пооштравању кажњавања које би се свело на могућност/извесност изрицања теже казне од оне која је као максимум, иначе прописана у кривичном закон(ик)у, односно казненим нормама кривичноправног карактера, било да се ради о нашем основном извору кривичног права (Кривични законик), било о тзв. споредном кривичном законодавству.

---

70 Наиме, кривично законодавство Србије је на сву срећу одолело извесним покушајима увођења тзв. смерница за изрицање кривичне санкције, по узору на познати механизам те врсте из кривичног законодавства САД (*sentencing guidelines*), који је своју примену нашао чак и у континенталној Европи, у државама попут Албаније, али једно време и у Македонији (чији је Уставни суд коначно закључио да је такав механизам противуставан), а који у крајњој линији судију претвара у неку врсту „математичара", а кривичну санкцију своди на резултат једног низа табеларног и шаблонског „сабирања и одузимања" и сл. Више о томе: М. Шкулић, *Основни упоредноправни механизми одмеравања казни и условни отпуст,* „Македонска ревија за казнено право и криминологија", 1/2017, 47–68.

У члану 55а прописани су релативно једноставни услови, који се односе на њиме дефинисану варијанту вишеструког повратa, тако што се прво прописује у односу на коју категорију кривичног дела се омогућава строже кажњавање, које се практично своди на повишење посебног минимума законског распона кажњавања, уз задржавање као крајње границе и иначе, у закону прописаног посебног максимума кажњавања, а потом, се одређује који услови морају постојати, имајући у виду ефекат ранијег кривичног санкционисања. Када је реч о кривичном делу у погледу којег је када је предмет кривичног поступка, прописује кажњавање које мора бити изнад половине распона прописане казне, морају кумулативно бити испуњена два услова: први услов се односи на облик кривице – мора се радити о кривичном делу које је учињено са умишљајем, док се други услов тиче апстрактне тежине кривичног дела, што се односи на врсту кривичне санкције којом је извршење тог кривичног дела запрећено у закону – мора бити прописана казна затвора. Овде се у ствари, ради о својеврсним „минималним условима" (што свакако није добро и не одговара *ratio legis*–у увођења механизма вишеструког повратa), јер је за далеко највећи број кривичних дела прописаних нашим кривичним законодавством прописана казна затвора, а при том, се огромна већина кривичних дела може учинити само са умишљајем, који је „редован облик кривице", док се за нехатно извршење кривичног дела одговара само изузетно, онда када је то законом стриктно прописано.

У погледу захтева који се односе на ефекат ранијег кривичног санкционисања, морају кумулативно бити испуњени следећи услови: 1) учинилац је раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину, те 2) од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Када се ради о првом услову који се тиче раније осуђиваности, „треба имати у виду да се овде ради о више *осуда*, а не о више учињених кривичних дела", па стога „једна осуда за више кривичних дела у стицају не би задовољила овај услов."[71]

Институт вишеструког повратa, као нормативни механизам тежег кажњавања одређене врсте повратника је у кривично законодавство Србије уведен по узору на донекле сличан законски механизам, који је у ствари и послужио као „инспирација" српском законодавцу. Ради се о „систему три ударца", што је метафорични и жаргонски назив кривичноправног института који омогућава драстично пооштрено кажњавање повратника и учинилаца кривичних дела из навике. Тај кривичноправни институт потиче из кривичног права Сједињених Америчких Држава, а који је иначе и у САД жестоко критикован, те је у неким америчких државама као погрешан, па и штетан, практично већ напуштен. Наиме прва искуства са таквим нормативним механизмом драстичног кажњавања одређене категорије учинилаца кривичних дела имала је америчка држава Калифорнија.

71 И. Вуковић, *Кривично право – општи део,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 485.

Чувени калифорнијски закон/„право“ – „три ударца и напоље си“ (“3-Strikes and You’re Out Law”),[72] који представља верзију посебних законских правила за кажњавање учинилаца кривичних дела из навике (*habitual offender laws*), ступио је на снагу 7. марта 1994. године. Његова сврха је формално била утемељена на тежњи да се драматично пооштри кажњавање учинилаца кривичних дела насилничког криминалитета, као и уопште, тешких кривичних дела учињених од стране повратника третираних као тзв. перзистентни учиниоци, односно учиниоци из навике/склоности ка вршењу кривичних дела. После Калифорније је још 28 држава у саставу САД усвојило сличне законе, односно на сличан начин изменило/допунило своја кривична законодавства (кривичне статуте), што је врло брзо довело до значајног пораста казне затвора у судској пракси, као и посебно, до знатно чешћег изрицања казне доживотног затвора.[73]

Суштина вишеструког поврата из члана 55а КЗ Србије, односно његов ефекат на казну у конкретном случају, није у њеном (факултативном) пооштравању као што је то био случај са вишеструким повратом у КЗ-у СФРЈ,[74] већ у драстичној *промени законског распона кажњавања,* тако што се значајно повећава/чини вишим минимум казне. Наиме, „ако су наведени услови кумулативно испуњени, суд мора да одмери казну која ће бити *изнад половине* прописаног казненог распона“, што значи „да се казнени распон у оквиру којег суд одмерава казну у случају постојања вишеструког поврата, не само подиже у горњу половину прописаног казненог распона, већ се и значајно сужава.“[75]

Као и иначе, када се ради о нормама које омогућавају (факултативно) или намећу (обавезно), теже кажњавање повратника, основни начелни теоријски приговор је да „изрицање строже казне искључиво због криминалне прошлости учиниоца представља одступање од темељног правила у

72 Извор израза „три ударца и напољу си“, односно „избачен си“, „више не играш“ (“Three strikes and you are out”), потиче из спортског миљеа, тј. правила бејзбола, с тим да се овде у ствари, обрнуто од оригиналне консеквенце спортског правила, ради о томе да се учинилац који има „три ударца“, што се своди на трећу осуду рецидивисте одређене врсте кривичних дела, обавезно затвара на дужи временски период, некада и доживотно. Ово се у кривичноправном контексту своди на изрицање дугачке казне затвора/казне доживотног затвора. Учинилац се у буквалном смислу дакле, „не оставља напољу“, већ обрнуто, „иде унутра“, односно смешта се у затвор. Суштина је у „избацивању из света слободних“ одређене врсте рецидивиста. Ова су правила свакако значајно проистекла из утицаја феномена *моралне паинке.*

73 J. M. Scheb and J. M. Scheb, Jr., *Criminal Law and Procedure*, “West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company”, Belmonst, Bonn, Boston, Waschington, 1999, 574.

74 Више о томе: Група аутора (ред. Н.Срзентић), *Коментар Кривичног закона СФРЈ,* „Савремена администрација“, Београд, 1986, 213.

75 З. Стојановић, *Кривично право,* 27. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 338–339.

области одмеравања казне сходно коме тежину казне треба прилагодити тежини дела и степену кривице учиниоца."[76] Суштински приговор увођењу вишеструког повратa у наше кривично законодавство је да се мада тај институт не доводи до пооштравања казне (као што је то био случај са вишеструким повратом у доба СФРЈ, али само *факултативно*), јер „одмерена казна остаје у оквиру прописане казне, и таквом решењу може упутити исти начелни приговор а то је да се неко (додатно) кажњава за нешто за шта је већ био кажњен", односно „другим речима, кажњава се због тога што казна за ранија кривична дела није на њега деловала (специјално) превентивно."[77]

Коначно, када је реч о институту вишеструког повратa у српском кривичном законодавству, осим начелних приговора, од којих је најважнији да се учинилац на тај начин уз кажњавање за актуелно кривично дело, практично поново (додатно), кажњава и за раније учињена кривична дела (својеврсно „плус кажњавање"), постоје и одређени сасвим практични проблеми са којима се суочава судска пракса. Наиме, у пракси је већ примећено да не баш безначајан „математички" проблем представља утврђивање шта представља *половину распона прописане казне*, који постаје минимум казне приликом примене института из члана 55а КЗ, јер утврђивање конкретног „броја" није увек једноставно с обзиром на постојеће казнене распоне у нашем кривичном законодавству. Овај проблем се донекле решава према предложеним новелама Кривичног законика из 2024. године (члан 8. Нацрта Закона о изменама и допунама КЗ-а),тако што се користи формулација „полазећи од најмање мере те казне". Према таквом предлогу одредба из члана 55а КЗ став 1, била би допуњена захтевом да суд мора да одмери казну која ће бити „*изнад половине прописаног казненог распона, полазећи од најмање мере те казне*". Такође се предлаже и нова допуњујућа одредба, која би била садржана у члану 55а став 2 КЗ, према којој се под ранијом осудом подразумева осуда за кривично дело која је утврђена правноснажном пресудом домаћег суда, односно суда стране државе, што је оправдано, јер нема разлога да се рецидивизам у овом смислу ограничава само на „домаћи повратак".

4.4. Претерано лимитирање могућности изрицања условне осуде

Условна осуда као мера упозорења има свој јасан *ratio legis* у модерном кривичном праву. Ради се о кривичној санкцији која у различитим модалитетима постоји у свим савременим кривичним законодавствима. Она је традиционално била често заступљена у нашој судској пракси, како у време

76 И. Ђокић, „Превентивно затварање учинилаца опасних по друштво – вишеструки повратак и мере безбедности", *Казнена реакција у Србији, X део* (ур. Ђ. Игњатовић), едиција *Crimen,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 279–280.

77 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 341.

југословенског кривичног права, тако и у касније насталом српском кривичном праву. За условну осуду се као и иначе за мере упозорења уопште, где спада и судска опомена (која је у судској пракси веома ретка),[78] у кривичноправној теорији истиче да њена „сврха јесте остваривање принципа да је казна, а нарочито казна лишења слободе, крајње средство (*ultima ratio*)", тако „да не треба примењивати строже санкције све док се општа сврха кривичних санкција може постићи блажом врстом санкције", што се „нарочито односи на лакша кривична дела где је владајуће схватање да треба избегавати краткотрајне казне лишења слободе."[79]

Сматра се да је основна карактеристика условне осуде „тежња за постизањем максималних резултата у сузбијању одређене врсте криминалитета уз минимално ангажовање државе", тако да иако условна осуда „у исто време представља и хуманизацију кривичних санкција, то није био разлог за њено увођење и прихватање у савременом кривичном праву, већ је разлог за њено широко прихватање и честу примену, управо њена ефикасност без неког нарочитог ангажовања од стране државе."[80] Условна осуда се иначе „појавила средином 19. века у САД и у Енглеској, као конкретизација идеје о условном одустајању од кажњавања примарног делинквента са повољном прогнозом", а „касније се пренела у друге европске државе", тако да је „данас прихваћена у скоро свим савременим кривичним законодавствима као

78 Садржински иста кривична санкција у систему малолетничког кривичног права јесте *судски укор*, који је увек доживљавао нешто чешћу примену у пракси, од веома ретког изрицања судске опомене пунолетним учиниоцима кривичних дела, мада је и изрицање судског укора малолетним учиниоцима кривичних дела, ипак веома ретко, што је вероватно последица уверења судија да сама по себи, опомена (што је суштина и судске опомене и судског укора), као таква и изоловано, свакако не представља, чак ни за лака кривична дела, довољну и потпуно адекватну кривичноправну реакцију.

Овде треба имати у виду и да у систему кривичних санкција за малолетнике нема условне осуде, а да у мере упозорења и усмеравања, осим судског укора, спадају и посебне обавезе, којима се у пракси, када се суд определи за изрицање мере упозорења и усмеравања, даје предност у односу на судски укор, вероватно из истих разлога из којих ни судска опомена није честа у судској пракси која се тиче пунолетних учинилаца кривичних дела. Ово је поред тога, тако у систему кривичних санкција за малолетнике, али и уопште, мера кривичноправног карактера (где спадају и васпитни налози који формално нису кривичне санкције), у малолетничком кривичном праву, које при том традиционално у свом кривичнопроцесном домену познаје веома широку примену начела опортунитета кривичног гоњења (безусловно/условљено, тј. у комбинацији са васпитним налогом/васпитним налозима), што све укупно још додатно и значајно утиче на ретку примену судског укора. Више о томе: М. Шкулић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица,* 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник", Београд, 2024, 90–91.

79 З. Стојановић (2024), *op. cit*, 329.

80 *Ibidem*.

алтернатива краткотрајним казнама затвора и као једна од мера реаговања на случајеве лакшег и средњег криминалитета."[81]

Савремено кривично право и иначе, како материјално, тако и процесно, одликује се настојањем да се стварањем шире „лепезе" кривичних санкција, али и мера чији је ефекат близак дејству неких кривичних санкција,[82] а које ни формално, али ни суштински не представљају кривичне санкције,[83] омогућни избор оне санкције или оног начина реаговања у конкретном случају, тј. на конкретни предмет кривичног поступку, који су најадекватнији у датим околностима. Том приликом се испољава и наглашена интенција „превазилажења" кажњавања „по сваку цену", па се у оквиру нормативног кривичноправног амбијента у односу на казну као тзв. класичну или чак „најкласичнију" кривичну санкцију, креирају одговарајуће алтернативе, чије би основно обележје било да су по правилу, знатно јефтиније у односу на класично кажњавање, а да су у највећем броју случајева далеко погоднији за учиниоца, али што је посебно важно, оне су у многим ситуацијама далеко адекватније и за жртву кривичног дела, те омогућавају одређене облике сатисфакције жртве.[84] Дакле, алтернативне кривичне санкције и уопште, избегавање изрицање казне затвора, могу бити и у функцији тзв. реторативног правосуђа,[85] а ресторативни приступ је данас и иначе, иманентан савременим кривичноправним/кривичнопроцесним системима.[86] Потпуно супротно од ових интенција присутних у савременом кривичном праву,

81 М. Бабић и И. Марковић, *Кривично право – општи део,* 4. измењено издање, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2013, 363.

82 На пример, у Немачкој се у преко 25% свих кривичних случајева примењује начело опортунитета кривичног гоњења, а сматра се да је то резултат пре свега, општеприхваћеног става немачке кривичноправне теорије да је ово начело један од веома важних инструмената за остваривање не само ефикасности кривичног поступка, већ и других важних циљева. Више о томе: С. Бејатовић, „Начело опортунитета кривичног гоњења у немачком кривичном процесном праву", *Опортунитет кривичног гоњења*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2008, 125–143.

83 То су мере чије испуњење од стране осумњиченог представља неопходан услов да би јавни тужилац у погледу кривичних дела одређене тежине и уз испуњеност других законских услова, могао да поступи према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења.

84 М. Шкулић, „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе", *Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, уводни реферат* (ур. С. Бејатовић), Београд, Златибор, 2009, 30.

85 И условном осудом се може постићи одређени ресторативни ефекат, па тако суд може у условној осуди одредити да ће се казна извршити и ако осуђени у одређеном року не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом или не испуни друге обавезе предвиђене у кривичноправним одредбама. Рок за испуњење тих обавеза утврђује суд у оквиру одређеног времена проверавања (члан 65. став 1. КЗ).

86 L. Walgrave, *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, „Willan Publishing", London, 2008, 27.

могућност примене условне осуде је у кривичном праву Србије – прво, новелама Кривичног законика из 2019. године веома сужена, а затим, се – предложеним новелама из 2024. године, планира чак радикално смањење могућности изрицања условне осуде.

Условна осуда се може изрећи кад је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању мањем од две године (члан 66. став 1. КЗ). Према правилима важећег Кривичног законика за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од *осам* година или тежа казна не може се изрећи условна осуда. Некада је овај услов који се тиче тежине кривичног дела према критеријуму запрећене казне био *десет* година или тежа казна, а у том делу је Кривични законик промењен новелама из 2019. године (ЗИД КЗ/2019). С обзиром да је у пракси условна осуда била релативно честа у погледу кривичних дела код којих је посебан законски максимум осам година, попут кривичног дела тешке крађе, овај нови законски услов/лимит свакако у пракси доводи до значајно већег броја изрицања казне затвора. То је потом скопчано и са повећање тзв. осуђеничке популације и повећањем броја лица лишених слободе у односу на број становника, у погледу чега је Србија последњих година непотребно у самом „европском врху".[87] Ако се већ тежило смањењу удела условне осуде у укупној структури изречених кривичних санкција, онда би свакако било боље да су креирани нормативни услови за чешће изрицање новчане казне, а не за непотребно лимитирање условне осуде.

Планираним новелама кривичног законодавства из 2024. године се чак тежи једном додатном и радикалном лимитирању могућности изрицања условне осуде, тако што се предлаже да се ова мера упозорења не може изрећи за кривична дела за која је као минимална прописана казна затвора у трајању од *две* године или тежа казна. Дакле условна осуда се не би могла према овом предлогу изрећи у погледу кривичних дела за која је прописана као најмања мера казне затвор у трајању од две године или тежа казна. Иако је начелно условна осуда кривична санкција „пројектована" за случајеве лаког или донекле средње тешког криминалитета, оваква радикална рестрикција изрицања ове мере упозорења, која има свој јасан и неспоран *ratio legis*, те одговара захтевима савремене криминалне политике, је сасвим очигледно неоправдана, те се свакако своди на манифестацију пеналног популизма. То се притом, чини без било каквог и иоле реалног криминално-политичког разлога. Ако

87 Међу земље које се данас сматрају државама са највећим бројем људи лишених слободе у односу на укупан број становника, тј. на сваких 100.000 становника, спадају следеће земље: Сејшели (799), Сједињене Америчке Државе (698), St. Kitts&Nevis (607), Туркменистан (583), Девичанска острва (542), Куба (510), Ел Салвадор (492), острво Гуам под јурисдикцијом САД (469), Тајланд (461), Белизе (449), Руска Федерација (445), Руанда (434) Извор: http://www.prisonstudies.org/news/more-1035-million-people-are-prison-around-world-new-report-shows. Приступљено 1. априла 2025. године. У државама Европске Уније је број људи лишених слободе на 100.000 становника око 100, док је у Србији тај број око 140, а био је у једном периоду чак и око 150.

би се такве идеје у пракси оживотвориле изменама и допунама Кривичног законика, то би директно и врло брзо утицало на драстично повећање удела казне затвора у укупној структури кривичних санкција, што би онда допринело драматичном повећању броја осуђених у установама за извршење казне затвора, што не само да је потпуно супротно трендовима у модерним европским државама, већ би било скопчано и са реалним тешким проблемима у процесу извршења казне затвора.

Законодавац из криминално-политичких разлога ограничава могућност изрицања условне осуде када се ради о одређеним варијантама рецидивизма, па се тако, условна осуда не може изрећи ако није протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело (члан 66. став 3. КЗ). При одлучивању да ли ће изрећи условну осуду суд ће, водећи рачуна о сврси условне осуде, имати у виду низ околности *субјективног* карактера, те посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, као и степен кривице, као и друге околности под којима је дело учињено (члан 66. став 4. КЗ). Коначно, законодавац посебно регулише и случај конекситета кривичних санкција различите врсте које су утврђене, па тако уколико је учиниоцу утврђена и казна затвора и новчана казна, условна осуда може се изрећи само за казну затвора (члан 66. став 5. КЗ).

Упркос томе што условна осуда има своје пуно оправдање и сврху у савременом кривичном праву, те што таква кривична санкција представља често изрицану кривичну санкцију у савременим кривичноправним системима, где се сматра веома адекватном не само као добра замена краткотрајним казнама лишења слободе, већ и из других начелних разлога, у Србији је последњих година уочљива тенденција лимитирања могућности изрицања ове мере упозорења. То начелно није оправдано и представља како још један непотребни елемент пеналног популизма у нашем кривичном праву, тако и израз пунитивне атмосфере, који је уочљив и у планираним новелама Кривичног законика, које још увек нису оживотворене конкретним изменама и допунама Кривичног законика.

4.5. Константно прописивање тежих казни за низ кривичних дела

Казна је класична кривична санкција и битно обележје кривичног права уопште, које произлази из права државе на кажњавање (*ius puniendi*), сходно чему се у многим правним системима и сама грана права у Србији традиционално именована као кривично право, терминолошки означава као *казнено право,* мада иначе, казна у савременом кривичном праву није ни једина, ни чак доминантна кривична санкција, нити је кривично право у многим државама једина грана права, која у свом нормативном систему

има и казну. Тако и у Србији, као и у бројним другим државама постоје и друге врсте права, чија се примена своди (и) на кажњавање/могућност кажњавања, као што је то прекршајно право. Стога, када се ради о српском правном систему, под казненим правом треба подразумевати, како кривично, тако и прекршајно право, а ту спада и право привредних преступа. Казна је ипак посебно значајна у кривичноправном смислу, везано не само за природу и карактеристике казне/кажњавања у кривичноправном оквиру, већ и за заштитну функцију кривичног права и његов *ultima ratio* карактер. Тако је дакле, како због природе и карактеристика казне у кривичном праву, тако и због тога што је она у кривичноправном смислу израз правне реакције на облике најтежег повређивања или угрожавања најважнијих друштвених добара и вредности, које се другим мање репресивним гранама права, не могу ефикасно заштити, повезано са *ultima ratio* карактером кривичног права.

Значај казне у кривичном праву се већ на први поглед, огледа у томе што је за свако кривично дело прописано у посебном делу кривичног права, увек прописана и одговарајућа казна, што наравно, не значи и да ће се увек за свако учињено кривично дело и изрећи казна, с обзиром на постојање других кривичних санкција, које су под законским условима алтернатива кажњавању, као и законску могућност ослобађања од казне у одређеним ситуацијама. Ипак казна је увек елемент прописаног кривичног дела, што у општем смислу произлази и из не само законског, већ и уставноправног начела законитости (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*).[88]

У односу на изворни текст Кривичног законика из 2005. године, чија је примена почела у јануару 2006. године, било је неколико новела, од којих су најобимније оне из 2019. године, када је уведен вишеструки повратак, казна доживотног затвора, забрана условног отпуста осуђених на одређене врсте кривичних дела итд. Све новеле Кривичног законика су се, између осталог, одликовале и константним прописивањем тежих казни за низ кривичних дела, како повишењем посебног законског максимума, тако и повишењем посебног законског минимума. Чини се да је законодавац многим од измена усмерених на прописивање тежих казни за читав низ кривичних дела, очигледно увелико преценио превентивни утицај како саме прописане казне, тако и њеног изрицања у законском распону. Сасвим је очигледно и да већина таквог пооштравања законске казнене политике представља манифестацију пеналног популизма. Таквих примера је много и довољно је у том погледу и сасвим површно поређење изворног текста важећег Кривичног законика и текста тог Законика у делу који се тиче повишења како законског минимума, тако и законског максимума кажњавања за читав низ кривичних дела, што најчешће не може да се правда захтевима рационалне законске казнене политике/политике кривичног санкционисања.

88 М. Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву", *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 1/2010, 71.

Међутим, када је реч о прописаним казнама у низу одредби Кривичног законика постоје и неки још озбиљнији проблеми од претходно објашњеног генералног и често непотребног прописивања све тежих и тежих казни. Ту се пре свега истиче неузимање у обзир приликом прописивања казне за (нај) теже облике неких кривичних дела, одређених основних постулата кривичног права и кривичноправног резоновања. Тако је на пример, за низ кривичних дела против полне слободе квалификованих тежом последицом (смрт пасивног субјекта) или учињених према детету, попут силовања (члан 178. став 4. КЗ), обљуба са немоћним лицем (члан 179. став 3. КЗ) итд., прописана казна од најмање десет година затвора или казна доживотног затвора. Законодавац када је реч о наступању смрти као теже последице учињеног кривичног дела, уопште не узима у обзир да у односу на такву тежу последицу, извршилац мора да испољи нехат. Ово је бесмислено у кривичноправном смислу. Тиме се на пример, изједначава учинилац најтежег облика силовања и онај учинилац који је извршио у стицају два тешка кривична дела – како силовање, тако и тешко убиство, такође запрећено истом казном од најмање десет година затвора или казном доживотног затвора. За правне лаике или „стриктне" популисте је ово исто – жртва тешког кривичног дела је лишена живота, али то није исто и не сме да буде исто у кривичноправном смислу, бар тако не треба да буде у савременом кривичном праву.

И планиране новеле из 2024. године, које су само делимично унете у Кривични законик, Законом о изменама и допунама КЗ-а из новембра 2024. године,[89] су доминантно усмерене на пооштравање законске казнене политике, када се ради о низу кривичних дела. У тим новелама постоје примери драстичног пооштравања законске казнене политике на начин који је реално бесмислен у контексту односа кривичних дела различите врсте и основних постулата законске казнене политике. Очигледан пример је предлагање да се за убиство (члан 113. КЗ), дакле за тзв. обично убиство (у важећем Кривичном законику запрећено казном од пет до петнаест година затвора), пропише казна од најмање пет година затвора или казна доживотног затвора. На овај начин би иста најтежа казна у систему кривичних санкција Републике Србије (нека врста „капиталне" кривичне санкције, као нормативни еквивалент смртној казни као класичној капиталној кривично санкцији/казни), а то је казна доживотног затвора, била прописана како за (обично) убиство, тако и за тешко убиство. У чему је онда и разлика између убиства и тешког убиства, осим што би законски минимум код убиства био/остао пет година затвора, а код тешког убиства би он био/остао десет година затвора**???** Ово је не само израз пеналног популизма, већ представља и чисто лаичко резоновање.

Драстично пооштравање законске казнене политике у Србији се према планираним новелама (опет) односи на кривична дела против полне слободе. Тако се чак за основни облик силовања (члан 178. став 1), за који је сада

89 *Сл. гласник РС*, бр. 94/2024, од 28. новембра, 2024. године.

прописана казна затвора од пет до дванаест година, предлаже казна од најмање пет година затвора или казна доживотног затвора Исто је и са обљубом са немоћним лицем (члан 180. ст. 1 и 2. КЗ). Такође, како основни облик обљубе са дететом (члан 181. КЗ), тако и тежи облици тог кривичног дела, би према предлогу новела, сви били запрећени истом максималном казном – казном доживотног затвора. Овим се потпуно брише разлика између силовања детета и обљубе са дететом која подразумева да нема принуде у односу на пасивног субјекта, а ту као и у другим ситуацијама које се тичу овако лаичког покушаја мењања тог дела наше кривичног права, постоји и читав низ других, веома великих, па и драстичних нелогичности. Бројни су и други примери изразитог пеналног популизма у делу предложених новела који се тиче великог, а често и драстичног повећања казни за низ кривичних дела, најчешће без било каквих реалних потреба из домена казнене политике, што све представља манифестацију изразитог пеналног популизма.

На срећу, само је у ствари, сасвим мали део планираних измена и допуна заиста и постао дао Кривичног законика, што се тиче и неколико нових кривичних дела којима се посебно штите одређене категорије лица. Није сасвим јасан *ratio legis* ових инкриминација, које нису толико израз пеналног популизма (мада имају и елементе пеналног популизма), колико су популистичка тенденција једне специфичне врсте „удовољавања лаичким захтевима" одређених социјално-професионалних група. Ту спадају различите врсте *напада*: 1) напад на лице запослено у установи у области образовања и васпитања (члан 344б КЗ), 2) напад на лице запослено у здравственој установи (344в КЗ), као и 3) напад на лице запослено у установи социјалне заштите (344г КЗ).

Планирано пооштравање законске казнене политике прописивањем тежих казни у односу на низ кривичних дела је само делимично оживотворено у новембру 2024. године у погледу кривичног дела тешка дела против безбедности јавног саобраћаја (члан 297. КЗ), које практично представља теже/најтеже облике неколико кривичних дела против саобраћаја, попут угрожавања јавног саобраћаја (члан 289. КЗ). Ово пооштравање законске казнене политике ипак није манифестација пеналног популизма и чини се да је оно оправдано. Такво прописивање законске могућности тежег кажњавања има свој *ratio legis* који произлази из чињенице да саобраћајни криминалитет реално представља проблем, скопчан чак са губицима великог броја живота током низа последњих не само година, већ деценија. Тај проблем се наравно, не може решавати само пооштравањем законске казнене политике, већ је ту од огромне важности превентивно деловање, као и развијање боље тзв. саобраћајне културе, али се свакако може сматрати оправданим и прописивање тежих казни за најтежа кривична дела против безбедности јавног саобраћаја, нарочито стога што се у неким кривичним законодавствима, оно што у Србији представља најтежи облик тешког дела против безбедности јавног саобраћаја (када је услед извршења кривичног дела одређене врсте из домена тзв. саобраћајног криминалитета наступила

смрт једног или више лица), третира као убиство из нехата. Сада је за овај случај тешког дела против безбедности јавног саобраћаја прописана казна од пет до петнаест година затвора, док је некада законски казнени распон био од две до дванаест година затвора.

4.6. Казна доживотног затвора уз забрану условног отпуста одређених категорија учинилаца кривичних дела/осуђених за одређена кривична дела

Новелама Кривичног законика из маја 2019. године, уведена је нова најтежа казна, а то је казна доживотног затвора, уместо некадашње варијанте тзв. дугогодишњег затвора, а то је била казна од тридесет до четрдесет година затвора. Казна доживотног затвора има свој јасан *ratio legis,* када се ради о најтежим облицима најтежих кривичних дела, која су некада у време југословенског кривичног права, била најчешће запрећена класичном капиталном кривичном санкцијом, тј. смртном казном.[90]

Реално је казна доживотног затвора најадекватнија супституција смртној казни као класичној тзв. капиталној кривичној санкцији/капиталној казни. Међутим, српско кривично право познаје и посебно нормативно лимитирање, које тешко да има реално оправдање, када се ради о казни доживотног затвора изреченог учиниоцима одређених таксативно набројаних кривичних дела, што се своди на апсолутну забрану условног отпуста таквих учинилаца/осуђених, када им је изречена казна доживотног затвора. Такво нормативно решење не само да представља вид пеналног популизма у позитивном кривичном праву, већ је оно по свему судећи, проистекло из утицаја „моралне панике".[91]

Забрана условног отпуста је у Кривичном законику дефинисана као *изузетак* рестриктивног карактера у односу на општа правила која се тичу захтева који се морају испунити да би осуђени био пуштен на условни отпуст. Та забрана се тиче осуђених за одређена таксативно набројана кривична

90 Кривично законодавство социјалистичке Југославије је у свом „каталогу" казни имало традиционално и смртну казну, али је у завршној фази развоја социјалистичког кривичног права, она била прописана само за релативно ограничен круг најтежих кривичних дела, никада није била једина могућа казна за конкретно кривично дело, а у пракси се није често изрицала. Смртна казна није могла да се пропише као једина главна казна за одређено кривично дело (члан 37. став 1. КЗ СФРЈ), а могла се изрећи само за најтеже случајеве тешких кривичних дела за која је била законом прописана (члан 37. став 2. КЗ СФРЈ). Више о томе: М. Шкулић, „Кривично материјално право социјалистичке Југославије", *Социјалистичко право у Југославији – 1945 – 1990,* Други том, (прир. Д. Поповић, Б. Беговић, З. Мирковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 691.

91 М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе,* „Службени гласник", Београд, 2019, 54–55.

дела, а ради се о кривичним делима која су запрећена и казном доживотног затвора. Из овога произлази да онда када је учинилац таквог кривичног дела осуђен на казну затвора, он практично има „шансе" (зависно у *de facto* смислу од свог животног века), да се након што је казна извршена, нађе на слободи, али ако му је изречена казна доживотног затвора, такво законско решење подразумева да такав осуђени баш никада неће бити на слободи. Одредбама Кривичног законика (члан 46. став 5.), прописано је да суд не може условно отпустити осуђеног за следећа кривична дела: тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181. став 5).

Постоје и неки чисто практични аргументи против апсолутне забране условног отпуста одређених категорија осуђених на казну доживотног затвора. Наиме, осуђеник који извесно зна (на темељу стриктне законске забране), да баш никада неће изаћи из установе у којој се према њему извршава казна доживотног затвора, најчешће нема мотив, или бар није довољно мотивисан да поштује заводска правила, буде коректан према другим осуђеницима и службеницима завода, нити да се чак уздржава од чињења неког новог тешког кривичног дела, попут убиства, тешке телесне повреде итд. у самој установи. На пример, ако би то неко будуће „ново" кривично дело такође било запрећено казном доживотног затвора, или би уопште, за њега била прописана казна затвора у дужем трајању, а учинилац казну доживотног затвора већ издржава, а при том и поуздано зна да свакако никада неће бити пуштен на условни отпуст, он самим тим нема дилему да *de facto* уопште чак и не може бити кажњен за своје ново кривично дело. Наиме, не могу се у фактичком смислу извршавати две казне доживотног затвора, нити се доживотно затвор може „продужавати" било којом другом додатном казном затвора. То онда значајно отежава извршење како саме казне затвора таквом осуђенику, тако и генерално укупан процес извршења казне затвора у конкретној установи.

Никада није добро „убити сваку наду" човеку који је у затвору, па макар то био и учинилац најтежих злочина, некада и у једном животном смислу гнусних кривичних дела, јер иако је реално тешко очекивати да ће учинилац неког тако тешког кривичног дела попут на пример, силовања и убиства детета, за шта је осуђен на казну доживотног затвора, бити пуштен на условни отпуст, начелно али и из претходно објашњених практичних разлога није добро да он свакако и сасвим извесно зна да нема баш никакве „шансе" да се икада нађе на слободи, што је у ствари и интенција апсолутне забране условног отпуста неких категорија осуђених/учинилаца кривичних дела одређене врсте.

5. ЗАКЉУЧАК

Како хибридни карактер важећег Законика о кривичном поступку, који се између осталог, одликује и бројним недемократским инквизиторским елементима, тако и присуство упадљивих елемената пеналног популизма

у позитивном Кривичном законику, али посебно и у неким од планираних новела тог Законика, заслужују да буду подробно преиспитани, те изложени пажљивој и строгој, али свакако реалној и образложеној научној критици.

Начелно није спорно да наш кривични поступак, као и већина класичних европско-континенталних кривичних процедура буде мешовитог карактера, те да се своди на комбинацију одређених инквизиторских и одређених адверзијалних елемената, али у томе треба наћи праву „меру", при чему свакако треба водити рачуна и о нашој кривичнопроцесној традицији, те очекивањима и самих грађана од кривичног правосуђа. У том је смислу добро да се да већи значај начелу истине у кривичном поступку, што је и логично све док постоји могућност (а она свакако и треба да постоји), да се пресуда жалбом побија и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, а што је иначе, потпуно незамисливо у типичним адверзијалним кривичним поступцима. Ово наравно, подразумева и давање могућности за већу доказну активност кривичног суда и по службеној дужности, односно по сопственој иницијативи, јер сам суд одговара за своју пресуду, односно за њену заснованост између осталог и на потпуном и тачном чињеничном стању. То свакако мора бити на одговарајући начин складно (из)балансирано и са правилом о терету доказивања, као и доказним начелом *in dubio pro reo*.

Не треба никада заборавити да класичан адверзијални кривични поступак у англосаксонским правним системима, који подразумева потпуно доказно пасивни суд, такође подразумева и поротно суђење, те страначко извођење свих доказа пред поротом која је нека врста „публике" пред којом се одвија својеврсни „доказни двобој" странака, уз немогућност да се било који доказ из истраге, која је у надлежности полиције, односно претходних процесних фаза поступка, уопште и користи у фази суђења. Код нас то ни сада није тако, јер не само да нема класичне пороте, већ се практично сваки доказ из истраге, односно из претходних и несудских фаза поступка, под одређеним условима, може доказно користити и на главном претресу као изузетак у односу на начело непосредности.

Све док не постоји систем поротног суђења и док нема изузетака у односу на начело непосредности (што су све кључне одлике класичног адверзијалног кривичног поступка, уз *plea bargaining* нормативни механизам америчког кривичног поступка), наш кривични поступак остаје у домену мешовитог или чак хибридног кривичног поступка, који се при том одликује и бројним инквизиторским карактеристикама, најчешће недемократског карактера. Дакле, није немогуће увести у Србији потпуно адверзијалан кривични поступак, али то онда подразумева постојање поротног суђења, које је иначе и у самим САД (без обзира што је у тој држави право на поротно суђење формално уставног ранга), као и већини других држава које имају такав кривичнопроцесни систем, *de facto* постало изузетак у пракси, јер је веома скупо и компликовано, па се реално „решење" (про) налази у експанзији страначких споразума о признању кривичног дела/

кривице у виду познатог *plea bargaining* механизма, који и иначе представља једну од најупадљивијих особености кривичног поступка САД.

Поред тога, треба свакако имати у виду и да је садашњи модел кривичног поступка Србије препун и веома наглашених недемократских инквизиторских елемената, те је стога добро што се једним делом планираних новела тежи њиховом елиминисању. Планираним новелама је могуће у битној мери „поправити" садашњи Законик о кривичном поступку, али би свакако далеко боље било да Србија добије потпуно нови Законик о кривичном поступак. Тај Законик би као и већина других континентално-европских закон(ик)а о кривичном поступку, био мешовитог карактера, промовисао би начело истине, не као неку апсолутну вредност, која се свакако и по сваку цену мора достићи и некакву „свету краву", већ на начин који је типичан у континенталној Европи, а који то начело мири са оним што је објективна процесна могућност, дејство релевантних доказних забрана, као и терет доказивања, те би се притом, одликовао и знатно вишим нивоом квалитета од онога што је сада нажалост, случај у важећем ЗКП-у, који је препун правно-техничких омашки, али и озбиљних концепцијских грешака.

У важећем Кривичном законику Србије присутни су веома упадљиви елементи пеналног популизма, који доминира и у великом делу планираних новела. Значајне манифестације пеналног популизма су новелама Кривичног законика уведене 2019. године у општи део српског кривичног права, што се пре свега, тиче редефинисане сврхе кажњавања, института вишеструког поврата, апсолутне забране условног отпуста за одређене категорије учинилаца кривичних дела/осуђених за одређена кривична дела, те значајног лимитирања могућности изрицања условне осуде. Изразити пенални популизам је претходно у домену општег дела кривичног права Србије, био испољен у новелама Кривичног законика из 2009. године када је без оправданих разлога и без јасног критеријума селекције релевантних кривичних дела, уведена апсолутна забрана ублажавања казне у односу на низ таксативно набројаних инкриминација. Елементи пеналног популизма су такође одавно присутни и у посебном делу кривичног права Србије модификованом новелама из 2019. године, што се огледа у значајном повећану казни за низ кривичних дела, често и без релевантних криминално-политичких разлога.

Овај „смер" кретања нашег кривичног права је уочљив и у последњим планираним новелама, које се претежно тичу пооштравања законске казнене политике, што је у домену посебног дела кривичног права, али има такође и идеја усмерених на измене неких одредби општег дела кривичног права Србије, које би чак драстично пооштриле казнену политику, као што је то случај са планираним додатним и радикалним лимитирањем могућности изрицања условне осуде, што би потенцијално врло брзо могло, потпуно супротно од јавно изражених интенција усмерених ка јачању система алтернативних кривичних санкција, довести до тзв. пренасељености затвора. Такве тенденције реално садрже елементе пеналног популизма и оне с једне стране очигледно креирају једну наглашену „пунитивну атмосферу" у

друштву, а с друге стране, сама та атмосфера брзо постаје и посебан генератор нових/будућих манифестација пеналног популизма у кривичном законодавству. Такве тенденције, али често ни конкретна нормативна решења из њих произашла, свакако нису у складу ни са владајућим схватањима кривичноправне, криминолошко-пенолошке, али ни криминалистичке доктрине, нити је што је важније, такав приступ усклађен са актуелним стањем у сфери стања/стопе криминалитета и друштвеном потребом да се на њега кривичноправно реагује на адекватан начин, који је при том и иманентан модерној правној држави, која се одликује владавином права.

ЛИТЕРАТУРА

Алексић Ж., Шкулић М., *Криминалистика,* 13. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Бабић М., Марковић И., *Кривично право – општи део,* 4. измењено издање, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2013.

Бајовић В., *Споразум о признању кривице – упоредно-правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Бејатовић С., „Начело опортунитета кривичног гоњења у немачком кривичном процесном праву", *Опортунитет кривичног гоњења*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2008.

Beulke W., Swoboda S., *Strafprozessrecht,* „C.F. Müller", Heidelberg, 2018.

Бркић С., *Кривично процесно право II*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2013.

Бркић С., Бугарски Т., *Кривично процесно право II*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2024.

Вуковић И., *Кривично право – општи део,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Walgrave L., *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, „Willan Publishing", London, 2008.

Wessels, J., Beulke W., *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau,* 33. neu bearbeitete Auflage, „C.F.Müller", Heidelberg, 2003.

Graf J. P., *StPO – Strafprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen – Kommentar,* (део који је писао Bachler L.), 3. Auflage, „C.H.Beck", München, 2018.

Група аутора (ред. Срзентић Н.), *Коментар Кривичног закона СФРЈ,* „Савремена администрација", Београд, 1986.

Ђокић И., „Превентивно затварање учинилаца опасних по друштво – вишеструки повратници и мере безбедности", *Казнена реакција у Србији, X део* (ур. Игњатовић Ђ.), едиција *Crimen,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Игњатовић Ђ., „Казнени популизам", *Казнена реакција у Србији, VIII део* (ур. Игњатовић Ђ.), едиција *Crimen,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

Kühl K., Heger M., *Strafgesetzbuch – Kommentar,* 29. Auflage, „C.H.Beck", München, 2018.

Матовски Н., Лажетић-Бужаровска Г. и Калајџијев Г., *Казнено процесно право,* 2. измењено и допуњено издање, „Академик", Скопље, 2011.

Meyer-Goßner L., Cierniak J., *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck", München, 2009.

Миљуш И., „Трагање за истином у кривичном поступку", *Идентитетски преображај Србије – Прилози пројекту 2017* (ур. Митровић Д.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

Newburn T., *Criminology,* Willan Publishing, London, 2007.

Pratt J.. *Penal Populism*, „Routledge", London, 2006.

Rengier R., *Strafrech – Allgemeiner Teil,* 12. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020.

Roxin C., *Strafverfahrensrecht, 25*. Auflage, „Verlag C.H.Beck", München, 1998.

Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht,* 29. Auflage, „C.H.Beck,", München, 2017.

Roxin C., Greco L., *Strafrecht – Allgemeiner Teil,* Band 1, *Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre,* 5. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020.

Seiler S., *Strafprozessrecht,* 10. Überarbeitete Auflage, „Facultas WUV", Wien, 2009.

Sijerčić-Čolić H., *Krivično procesno pravo, Knjiga 1, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje,* 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012.

Scheb J. M., Scheb J. M. Jr., *Criminal Law and Procedure*, West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company, Belmonst, Bonn, Boston, Waschington, 1999.

Schneider H. (Hrsgb.), *Münchner Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2 - §§ 151-332 StPO* (део који су писали P. Allgayer *et all.*), „Verlag C.H.Beck", München 2016.

Schönke A., Schröder H. (Hrsg), (део који је писао B.Hecker), *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 30. Auflage„C.H.Beck", München, 2019.

Stojanović Z., „Preventivna funkcija krivičnog prava", *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice,* 2/2011.

Стојановић З., *Кривично право,* 27. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика,* 14. измењено и допуњено издање, „Службени гласник", Београд, 2024.

Стојановић З., *Кривично право – општи део,* 29. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2024.

Frister H., *Strafrecht – Allgemeiner Teil,* 9. Auflage, „C.H.Beck", München, 2020.

Hagan F. E., *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior,* 6th Edition, „Sage Publications", Thousand Oaks, California, 2008.

Шкулић М., *Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу* (ур. Бејатовић С.), Београд, Златибор, 2009.

Шкулић М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 1/2010.

Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку,* „Службени гласник“, Београд, 2012.

Škulić M., "National Report Serbia", *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries,* (eds. Dünkel F., Grzywa-Holten J., Horsfield P.), Vol. 2, Band 50/2 Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvolzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015.

Шкулић М., „Основни упоредноправни механизми одмеравања казни и условни отпуст“, *Македонска ревија за казнено право и криминологија*, 1/2017.

Шкулић М., *Кривична дела против полне слободе,* „Службени гласник“, Београд, 2019.

Шкулић М., „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења“, *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународноправни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), ОЕБС Мисија у Србији, Београд, 2020.

Шкулић М., *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак,* 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2022.

Шкулић М., *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава,* 2. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду – едиција *Crimen*, Београд, 2022.

Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких Држава,* „Службени гласник“, Београд, 2023а.

Шкулић М., „Реформа кривичног процесног законодавства – искуства и поуке“, *Две деценије реформе казненог законодавства – искуства и поуке* (ур. Турањанин В., Чворовић Д.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“, Златибор – Београд, 2023б.

Шкулић М., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица,* 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2024.

Шкулић М., *Кривично процесно право,* 14. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

Шкулић М., *Криминалистика,* друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

Шкулић М., „Кривично материјално право социјалистичке Југославије“, *Социјалистичко право у Југославији – 1945 – 1990,* Други том (прир. Поповић Д., Беговић Б. и Мирковић З.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

Škulić M., "The manifestations of penal populism in some amendments/provisions of the Criminal Code of Serbia" – *Thematic Conference Proceeding of International Significance* (eds. Matić Bošković M., Kostić J.), Institute of Criminological and Sociological Research and Juidicial Academy, Belgrade, 2024.

Шкулић М., Колаковић Бојовић М., Матић Бошковић М., *Анализа праксе Уставног суда Србије по уставним жалбама из области казненог права,* Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2023.

Шкулић М., Буха М., *Кривично процесно право – општи део,* Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2024.

Škundrić A., „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka", *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. Perović Vujačić J. S.), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022.

Milan Škulić, PhD*

REFORM OF SERBIAN CRIMINAL LAW – HYBRID CRIMINAL PROCEDURE AND ELEMENTS OF PENAL POPULISM

Summary

In the article are explained the basic characteristics of the reform of Serbian criminal law, both in the domain of criminal procedural law and in the field of criminal substantive law. The author explains that when it comes to the reform of Serbian criminal procedural law, it resulted in the current Criminal Procedure Code, which is characterized by numerous legal and technical errors, is of a hybrid nature, and is based on a fundamentally wrong concept.

The author concludes that the current model of criminal procedure in Serbia certainly does not represent some supposedly adversarial criminal procedure model, but rather, on the contrary, it is of a mixed nature, and represents a combination of elements of two basic comparative law global criminal procedure models, and at the same time it is full of very pronounced undemocratic inquisitorial elements, and therefore it is good that a part of the planned amendments aims to eliminate them. The paper contains an argumentative criticism of a whole series of basic conceptual errors of the current Criminal Procedure Code, and then analyses and explains the planned amendments to that Code, which could significantly

* Full professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, judge of the Constitutional Court of Serbia, skulic@ius.bg.ac.rs.

improve the text of the basic source of criminal procedure law in Serbia. The planned amendments make it possible to significantly "repair" the current Criminal Procedure Code, but it would certainly be far better for Serbia to receive a completely new Criminal Procedure Code, which, like most other continental European criminal procedure codes, would be of a mixed nature, promoting the principle of truth, not as an absolute value that must be achieved at all costs, but in a manner that is typical in continental Europe, and which reconciles this principle with what is objective procedural possibility and the burden of proof.

In the paper is also explained that the current Criminal Code of Serbia has been frequently amended and supplemented by numerous amendments, and some of these amendments, culminating in the amendments from 2019, also contain elements of penal populism. The author argumentative critiques unnecessary elements of penal populism in the Criminal Code of Serbia, which can also be seen in some of the planned amendments to that Code, which is not in accordance with the prevailing understandings of criminal law, criminology-penology, or criminalistic doctrine, nor, more importantly, is such an approach of the legislator in line with the current state of crime rates and the need to respond to it in an adequate manner.

Keywords: Criminal law, Criminal Procedural law, Criminal Procedure, Criminal Procedure Code, Criminal Code, Penal Populism, Penal Policy.

II
АКТУЕЛНА РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ/CURRENT REFORM OF CRIMINAL LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA

*Др Игор Вуковић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25103A
Оригинални научни рад

ЛИЧНА СВОЈСТВА ЖРТАВА КАО КВАЛИФИКАТОРНА ОБЕЛЕЖЈА КРИВИЧНИХ ДЕЛА – АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ[1]

Апстракт: У нашем Кривичном законику крајем прошле године уведена су нова кривична дела којима се инкриминише напад на лице запослено у установи образовања и васпитања, у здравственој установи и установи социјалне заштите. Оно што повезује ова кривична дела и заоштравање казнене политике у овој материји јесу специфична лична својства потенцијалних жртава, то јест чињеница да се ради о лицима која се баве нарочито осетљивим професијама због којих су изложени повишеном ризику од насиља. Поред тога, последњих година све је актуелнија још једна тема код које се такође поставља питање личног својства жртве, а то је евентуално увођење кривичног дела фемицида у домаће законодавство. У раду се разматрају ова лична својства и оправданост њихове имплементације у српско право. Аутор закључује да нови модел појачане заштите ризичних занимања нема задовољавајућу прецизност и да пати од криминално-политичких приговора. Што се тиче увођења фемицида, већ раније уведена правна правила у материји заштите жена од насиља и њихова примена у судској пракси, уз незадовољавајућа решења из упоредног права, показују да увођење тешког убиства жене тренутно не заслужује подршку.

Кључне речи: лична својства, посао од јавног значаја, фемицид, ниске побуде.

---

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, ORCID: 0009-0000-6167-6440, igorvu@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

У новембру 2024. године у Кривични законик су унете измене и допуне којима су,[2] између осталог, прописана нова кривична дела којима се инкриминише напад на лице запослено у установи образовања и васпитања (члан 344б), у здравственој установи (члан 344в) и у установи социјалне заштите (члан 344г). Ови деликти уведени су по узору на раније већ прописано кривично дело напада на адвоката (члан 336в), са сличним тежим облицима. Оно што повезује ова кривична дела и заоштравање казнене политике у овој материји јесу специфична *лична својства* потенцијалних жртава. Наиме, ради се о лицима која се баве нарочито осетљивим професијама због којих су, према процени законодавца, изложени повишеном ризику од насиља. Ова категорија субјеката до сада је делом уживала појачану заштиту преко обележја „посла од јавног значаја" (члан 112, став 32.), али је очигледно да је законодавац одлучио да на том плану заштиту преуреди по новом моделу.

Лично својство, овај пут пола жртве, које води повишеном ризику од насиља од значаја је и у актуелној аргументацији поводом евентуалног увођења *фемицида* као облика тешког убиства. Овој теми је последњих година у литератури посвећена незанемарљива пажња, што је условило да и нека законодавства крену у таквом правцу. Стога је и у погледу овог личног својства неопходно учинити одговарајући осврт.

1. ПОСАО ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА КАО КВАЛИФИКАТОРНО ОБЕЛЕЖЈЕ

У нашем кривичном законодавству је већ нешто раније (2009. године) уочена увећана изложеност појединих друштвених група вршењу насилничког криминалитета, због чега је у поједина кривична дела законодавац већ претходно био унео теже облике ако буду учињена у односу на лица која обављају „послове од јавног значаја". Према члану 112, став 32, под послом од јавног значаја сматра се обављање професије или дужности „која има повећани ризик за безбедност лица које га обавља, а односи се на занимања која су од значаја за јавно информисање, здравље људи, образовање, јавни превоз, правну и стручну помоћ пред судским и другим државним органима". Законодавац је на тај начин издвојио извесне претпостављене професије (пре свих: новинари, лекари, наставници, возачи градског превоза, адвокати), чије обављање носи вишу изложеност вршењу насиља. Тако је као један од облика тешког убиства предвиђено лишење живота лица које обавља послове од јавног значаја „у вези са пословима које то лице обавља" (члан 114, став 1, тачка 8. КЗ). Слично је прописан и посебан облик тешке телесне повреде (члан 121, став 6. КЗ).[3] Код неких кривичних

2 *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, 94/2024, у даљем тексту КЗ.

3 Овде се, истина, не прецизира да дело буде учињено у вези са пословима које то лице обавља.

дела је тежи облик резервисан само за *појединe* послове од јавног значаја. Тако је угрожавање сигурности запрећено тежом казном (члан 138, став 3. КЗ) ако сигурност буде угрожена лицу које обавља послове од јавног значаја у области информисања у вези са пословима које обавља.

Синтагма „посла од јавног значаја" отвара низ питања. Нејасно је, најпре, шта је представљало критеријум да буде одабрано само именованих пет области друштвеног живота? Шта је то што нпр. правну и стручну помоћ пред судским и другим државним органима на плану заштите издваја у односу на занимања из сфере, рецимо, науке и културе или комуналних услуга? Иако је јавност појачано осетљива у погледу напада на учитеље, лекаре или возаче аутобуса, није једноставно објаснити где је *граничник*, јер и чистачи улица могу једнако постати жртве незадовољних бесних грађана.

Услов је да се ради о професији или дужности која носи „*повећани ризик за безбедност* лица које га обавља". Ту се, како нам се чини, не мисли на оне ризичне професије чије вршење носи извесну опасност по себи (нпр. рудари или рониоци) већ на оне професије и дужности код којих, заправо, учесталост контакта са другим грађанима води увећаној вероватноћи да њихов припадник постане жртва неког насилног кривичног дела. У литератури се тумачи да „тај повећани ризик треба везати само за вршење њихове дужности или професије, а не и у вези са њиховим вршењем",[4] што би подразумевало да је дело учињено у временском оквиру вршења дужности. Ипак, поставља се питање ваљаности таквог тумачења ако је обележје посла од јавног значаја предвиђено тек код два кривична дела, од којих је код једног од њих (тешког убиства из члана 114, став 1, тачка 8. КЗ) као допуна управо наведено да лишење живота лица које обавља послове од јавног значаја мора бити „у вези са пословима које то лице обавља".[5] Како нам се чини, иако је замисливо да неко лиши живота нпр. лекара током његовог рада у болници али због приватних разлога, управо је смисао појачане заштите да се дело врши у вези се обављањем професије (пацијент је разјарен што није прегледан, због чега усмрћује лекара), па би редовно биле обухваћене и ситуације усмрћења „при" вршењу послова.

Друго евентуално сужавање обухвата појма тиче се захтева да се ради о занимањима „*од значаја*". Која све занимања могу бити, примера ради, од значаја за „здравље људи" или за „јавно информисање"? Да ли би то били само лекари, или у обзир долазе и други здравствени радници (медицинске сестре, техничари и тсл.) и административно особље здравствене установе?

---

4 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019[10], 432–433.

5 Исти аутор код овог дела објашњава да „не би било оправдано да се 'у вези' тумачи тако широко да обухвати и убиство 'при' вршењу тих послова, без обзира на то што криминално-политички посматрано код неких послова од јавног значаја има више оправдања да се појачана кривичноправна заштита пружи када је убиство извршено при вршењу тих послова" (*ibid.*, 450).

Њихова улога је у процесу здравствене заштите такође незамењива,[6] иако би просечан грађанин вероватно више вредновао „значај“ доктора медицине. У сфери јавног информисања то би вероватно били запослени новинари и репортери, или уредник јавног гласила, који такође има незанемарљиву улогу у процесу објављивања информација, али остаје нејасно да ли би формулацијом били обухваћени, рецимо, и камермани и нека техничка лица. Сличне недоумице преостале би у погледу готово свих наведених друштвених области. Очигледно је, дакле, да сама формулација показује озбиљне недостатке из угла начела *одређености* описа дела.[7]

Већ смо констатовали да је последњим изменама и допунама Кривичног законика инкриминисан *напад* на лица запослена у установама образовања и васпитања, здравственим установама и установама социјалне заштите, чиме је законодавац одабрао другачији пут остваривања појачане заштите лица која обављају ризична занимања. Сва новоуведена дела (чл. 344б–г) штите и наведене субјекте и *чланове њихових породица*, ако напад буде учињен „у вези са пословима који се обављају у установи“, чиме се, иако из кримнално-политички нејасних мотива, хоће спречити евентуална одмазда према ближњима. Док се у погледу запослених у здравственој установи односно установи у области образовања и васпитања може тврдити да је један круг ових лица, унутар категорије „послова од јавног значаја“, и раније био обухваћен заштитом, у погледу запослених у установама социјалне заштите свакако се ради о новим заштићеним професијама.

Сама формулација је свакако прецизнија јер обухвата лица „*запослена*“ у наведеним установама. Такав радноправни статус лакше је утврдив у поређењу са занимањима „од значаја“ у именованим областима друштвеног живота, иако се тиме, с друге стране, „нишан“ од кримнално-политичког циља појачане заштите одабраних ризичних професија преусмерава ка недефинисаном правном интересу. Нападнута може бити и спремачица запослена у здравственој установи, и то у вези са (свакако поштовања вредним) пословима које обавља у оквиру својих радних дужности, али је отворено да ли је законодавац желео баш такав исход. Остаје и (у литератури већ истакнут)[8] приговор да се на тај начин у погледу појединих облика (наношења тешке телесне повреде приликом вршења дела из чл. 344б–г, став 3) успоставља преплитање са неким већ раније инкриминисаним делима (тешком телесном повредом учињеном лицу које обавља послове од јавног значаја изу члана 121, став 6).

Оно што је приликом уобличавања нових сличних кривичних дела најспорније јесте кримнално-политичка оправданост таквих интервенција,

---

6 Медицинске сестре и здравствени техничари су из угла Закона о здравственој заштити *(Службени гласник РС*, бр. 25/2019, 92/2023 – аут. тумачење, у даљем тексту ЗЗЗ) једнако здравствени радници као и доктори медицине (вид. члан 150).

7 Вид. И. Вуковић, *Кривично право Општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024[3], 18.

8 З. Стојановић, *op. cit.*, 1013.

будући да се на тај начин успоставља својеврсна *неравноправност* између грађана. Да ли се може направити смислена разлика између типичног запосленог у некој од бројних именованих здравствених установа (нпр. апотекарској установи, институту или клиници за јавно здравље [вид. члан 28, став 3. ЗЗЗ]) и, рецимо, поштара или разносача хране? То што делатност поштанских услуга обавља предузеће а не установа не би требало да буде од одлучног значаја; у оба случаја ради се о јавној служби (вид. члан 3. Закона о јавним службама)[9]. С друге стране, чак и када, као у другом примеру, служба није јавна, у погледу многих послова и дужности такође можемо закључити да њихово обављање у контексту пружања услуга грађанима једнако може довести до потенцијалних напада (нпр. муштерија незадовољних услугом). Док се у погледу нпр. службених или војних лица као потенцијалних жртава може препознати посебан интерес који захтева да наведени субјекти неометано врше своја овлашћења, овде квалификаторна невредност нема увек довољно јасне обрисе, а чак и када је то случај, потцртана недовољна прецизност законских обележја отежава потенцијалну примену.

Произвољни одабир заштићених професија осећа се и као вид *казненог популизма*, то јест као политички одговор на захтеве представника оних еснафа чији су представници умешнији да органима власти предоче ризике њиховог обављања. Стиче се утисак да је за постизање појачане кривичноправне заштите то јест увођења нових кривичних дела довољан само притисак одговарајуће интересне групе. Иако се таквим настојањима синдикалних и других представника из угла борбе за остваривање интереса не може приговорити, разуман законодавац водиће рачуна да тиме не наруши равнотежу између грађана различитих занимања.

2. ПОЛ КАО КВАЛИФИКАТОРНО ОБЕЛЕЖЈЕ – УВОЂЕЊЕ ФЕМИЦИДА КАО ОБЛИКА ТЕШКОГ УБИСТВА?

Иако се појам „фемицида" први пут среће почетком XIX века,[10] 70. година прошлог столећа овај термин преузима феминистички покрет као један од својих стубова, под њим подразумевајући убијање жена од стране мушкараца из мизогиних побуда, то јест из мржње према женском роду.[11]

9 *Службени гласник РС*, бр. 42/1991, 71/1994, 79/2005 – др. закон, 83/2014 – др. закон.

10 A. Deus, D. Gonzales, *Analysis of Femicide/Feminicide Legislation in Latin America and the Caribbean and a Proposal for a Model Law*, UN Women, 2018.

11 Између осталих, вид. J. Radford, „Introduction", *Femicide. The Politics of Woman Killing* (eds. J. Radford, D. E. H. Russell), Twayne Publishers, New York, 1992, 3. У домаћој литератури вид. нпр. С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер, *Друштвени и институционални одговор на фемицид у Србији I*, Fem-Platz, Панчево, 2019, 67. Чини се да је приликом ковања овог термина свесно одабран појам који подсећа на геноцид, као „злочин над злочинима" (C. Davidson, „Speaking Femicide", *American University Law Review*, 2/2021, 384).

Ни данас ствари не стоје другачије, с тим што се у том контексту често говори и о тзв. „родно заснованом" убиству жена. Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (тзв. *Истанбулска конвенција*) под „родно заснованим насиљем над женама" управо подразумева насиље које је усмерено против жене *зато што је жена*, односно које несразмерно утиче на жене (члан 3г).[12] Сличне дефиниције, како нам се чини, не говоре много, јер, искуствено, стварни мотив усмрћења жена ретко представља припадност женском роду. Најчешће је жена жртва свог *интимног партнера*,[13] који у типичној варијацији фемицида не може да поднесе њено настојање да прекине везу.[14] Док партнерка жели да изађе из односа блискости, мушкарац није задовољан губитком контроле над њом. Због тога што она напушта своју (родно неједнаку) позицију, не пристајући да се повинује улози која јој је намењена, то јест својеврсној квазисвојинској подређености партнеру (у којој је она „*њеїова*"), партнер је (уз хипотетичку помисао „ако је ја не могу имати – неће нико") кажњава смрћу.[15] Осим фемицида, у литератури се среће и појам *феминицида*. Значењска разлика између ових категорија крајње је нејасна. Док неки под феминицидом подразумевају „геноцид над женама због полне припадности", већина у тај феномен сврстава пропуштање државних органа да гоне и кажњавају фемицид.[16]

Појам фемицида нема јасне обрисе и укључује различите форме. У том смислу, више примера ради, навели бисмо Латино-амерички модел протокола за истраживање убистава жена повезаних са родом (*Latin American Model Protocol for the Investigation of Gender-Related Killings of Women*), који разврстава следеће појавне облике родно мотивисаних убистава жена: (поменути) фемицид од стране интимног партнера (супруга, бившег супруга,

12 Вид. *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2013.

13 То је случај и у Србији. Занимљиво је, притом, да у готово 50% случајева мушкарци након дела изврше или покушају самоубиство (вид. С. М. Марковић, „Убиства у контексту интимног партнерског насиља у Србији: појавни облици и заштита жртава", *Темида*, 3/2024, 392). У Немачкој се нпр. сваког дана деси по једно покушано или извршено убиство од стране (бившег) партнера (A. Wischnewski, „Femi[ni]zide in Deutschland – ein Perpektivwechsel", *Femina Politica*, 2/2018, 129).

14 Емпиријски подаци у САД показују да је насиље над женама од стране њихових мужева, бивших мужева или момака највећи појединачни узрок повреда код жена, и то у сразмери већој од ¾ (H. Dayan, „Assaultive Femicide and the American Felony-Murder Rule", *Berkeley Journal of Criminal Law*, 1/2016, 4–5). Већина држава Латинске Америке такође сматра видом фемицида убиство брачних и ванбрачних и других актуелних или бивших партнера (особа које су у вези, вереника итд.). Тако широк обухват „партнерства" сматра се пожељним будући да се у неким случајевима у пракси у контексту уговореног брака усмрћује женска особа која још није ни упознала вереника (вид. W. Pasinato, T. Pierobom de Avila, „Criminalization of femicide in Latin America. Challenges of legal conceptualization", *Current Sociology*, 2022, 65).

15 Leonie Steinl, „Die aktuelle Novellierung der Beweggründe und Ziele des Täters im Rahmen des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2025, 130.

16 Вид. L. Montenegro, „Femizid und Strafrecht", *Juristenzeitung*, 12/2023, 550.

љубавника, момка, бившег момка или особе са којом се има дете), неинтимни фемицид,[17] фемицид девојчица (млађих од 14 година),[18] фемицид у породици (по основу крвног, брачног или адоптивног сродства), случајни фемицид (нпр. усмрћење жене у покушају да се усмрти друга жена), сексуални фемицид (убијање киднапованих, мучених и/или силованих жена), фемицид у вези са проституцијом и другим стигматизованим занимањима (нпр. стриптизете, масерке, плесачице), фемицид у контексту трговине људима или кријумчарења људи, трансфобичан и лезбофобичан фемицид, као и расистички фемицид.[19] У неким домаћим истраживањима судске праксе се као фемицид означавају *сва* (квалификована или привилегована) усмрћења чија је жртва жена.[20] То је, уосталом, како се тумачи, и карактеристично за новије дефиниције фемицида.[21]

Готово све државе Латинске Америке, у којима је и иначе (уз регион Африке) највиша стопа насилних смрти жена у свету, у своја кривична законодавства унела су *посебна кривична дела* фемицида/феминицида,[22]

17 Ова категорија се у законодавству најчешће везује за однос надмоћи или зависности, или неко раније насиље (W. Pasinato, T. P. Avila, *op. cit.*, 66–67). У пракси се често везује за убиства проститутки (M. Kovačević, M. Maljković, „Femicide-Certain Controversial Issues and Comparative Law Review", *Journal of Criminology and Criminal Law*, 3/2024, 77).

18 Иако се (у неким срединама неретко) убијање новорођене женске деце у литератури каткада тумачи као форма фемицида (вид. М. Ковачевић, „Фемицид и кривичноправна реакција. Осврт на праксу Европског суда за људска права", *Култура полиса*, 2/2022, 151), у домаћој судској пракси се усмрћење новорођенчади само зато што су женског пола не сматра тешким убиством из ниских побуда (вид. пресуду Вишег суда у Ужицу, К 9/12 од 22. 3. 2012, у: В. Турањанин, М. Вештинић, Д. Ђорђевић [прир.], *Кривична дела убиства у судској пракси*, Београд, 2017, 166–167).

19 Вид. *Latin American Model Protocol for the investigation of gender-related killings of women (femicide/feminicide)*, 15–16 (https://lac.unwomen.org/en/digiteca/publicaciones/2014/10/modelo-de-protocolo, 4. 4. 2025).

20 Вид. Косана Бекер, *Судски одговор на фемицид на Западном Балкану – правни оквир и судска пракса*, The AIRE Centre, 2023, 70.

21 С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.*, 69. Немогућност да се дефиницијом адекватно покрију све непознанице у овој материји опште је препозната, па се у једном раду посвећеном дефинисању овог феномена као још увек нерешена наводе следећа питања: да ли се фемицид сматра екстремним обликом насиља над женама; да ли је фемицид родно засновано убиство; да ли је фемицид искључиво убиство жена од стране мушкараца; да ли се фемицид разматра само у случајевима намерних убистава жена; да ли се фемицид односи само на убиства жена у контексту насиља од стране партнера; да ли појам фемицида обухвата и девојчице; да ли родно заснована пренатална селекција пола (давање предности синовима) може да се уброји у фемицид (M. Grzyb, M. Naudi, C. Marcuello-Servós, „Femicide Definitions", *Femicide Across Europe. Theory, Research and Prevention* (eds. S. Weil, C. Corradi, M. Naudi), Policy Press, 2018, 24)?

22 Приближно половина држава Латинске Америке ово кривично дело именује као фемицид, а половина као феминицид.

садржана било у кривичним законицима било у нарочитим законима посвећеним феномену насиља над женама.[23] У већини ових земаља оно је обликовано као посебно (именовано) кривично дело, док је у неколико њих (нпр. Аргентини и Уругвају) дефинисано као квалификаторни облик убиства. Законодавства су подељена у погледу тога да ли инкриминација сужава извршиоце на мушкарце, или допушта да учиниоци буду и жене. Окосницу инкриминације чини убиство интимних партнера (нпр. у Венецуели),[24] члана породице (нпр. у Мексику и Колумбији) или лица која живе у истом породичном домаћинству (нпр. у Бразилу).[25] Честа је и комбинација наведених критеријума. Што се самих претпоставки тиче, под појам фемицида подводе се крајње хетерогена понашања: од усмрћења проститутки (у нпр. Чилеу) и ритуалних убистава (у Боливији), преко усмрћења мајки пред њиховом децом (у Гватемали) и трудница (у Боливији), до оних случајева где су лешеви усмрћених жена били недостојно излагани пролазницима (у Мексику).[26] Док се у неким законодавствима именоване ситуације када треба закључити фемицид допуњавају генералном клаузулом, у другима се набрајање ових ситуација чини према казуистичком моделу.[27]

С обзиром да је то основна карактеристика фемицида/феминицида, поменута законодавства углавном захтевају *мотив* да се жена усмрћује зато што је жена, уз мање разлике да ли се то језички везује за мизогинију (мржњу према женама), шири појам „родно засноване мржње", презир или неко слично осећање. Поједине околности усмрћења се, притом, по правилу тумаче као несумњив доказ мизогеног односно родно заснованог мотива. Ту, рецимо, спадају: раније испољено породично насиље, чињеница да је нападач (неуспешно) покушао да успостави или обнови партнерску везу са жртвом, околност да се убиство десило у околностима сексуалног насиља или експлоатације, унакажење полних органа.[28] У већини описа захтева се и да постоји позиција неједнаке моћи, то јест зависности, потчињености или искоришћавања рањивости жртве. У том правцу и пракса судова јужноамеричких држава уочава више могућих детерминанти фемицида.[29]

23 Вид. детаљније A. Deus, D. Gonzales, *op. cit.*, 32–35.

24 Управо је Костарика, као прва држава која је увела кривично дело фемицида, у почетку сводила инкриминацију на усмрћење жене од стране супружника или партнера. Ипак, како се овај опис осећао као лимитирајући, данас не срећемо тако уске описе (вид. L. Montenegro, *op. cit.*, 551).

25 Тако се сматра да критеријум породичног домаћинства омогућава да фемицидом буде обухваћено, рецимо, и усмрћење кућне помоћнице. Један број држава допушта да се ради и о односу пријатељства или опсесије да се успостави сентиментална или сексуална веза (вид. W. Pasinato, T. P. Avila, *op. cit.*, 66).

26 L. Montenegro, *op. cit.*, 551.

27 *Ibid*.

28 A. Deus, D. Gonzales, *op. cit.*, 56.

29 Тако нпр. Врховни суд правде Колумбије примећује да је убиство жене „зато што учинилац осећа одвратност према женама несумњиво најочигледнији пример 'убиства жене због њеног пола'… Међутим, исто понашање јавља се и када је смрт

Уочена неодређеност појма фемицида/феминицида у литератури у законодавству готово онемогућава његово превођење у крути свет кривичноправних обележја,[30] нарочито из перспективе строгих захтева начела законитости. Стога највећи број законодавстава данашњице још увек не издваја фемицид као нарочиту врсту убиства. Другим речима, то што се убија особа женског пола по себи не би *a priori* завређивало вишу казну у односу на ситуацију када је жртва мушкарац. То по правилу значи да ни приликом одмеравања казне пол жртве не би имао неку иманентну отежавајућу ноту. Као објашњење зашто (изван држава Латинске Америке) у упоредном праву још увек нису више заживеле сличне инкриминације углавном се наводи задовољство постојећим родно неутралним инкриминацијама које не праве дихотомију – мушкарац-извршилац – жена-жртва, традиционално уобличавање тежих облика кривичних дела преко генеричких квалификаторних околности, непознаница до које би довело везивање извршилаштва искључиво за мушкарце, као и непостојање карактеристичног правног добра које би се прописивањем фемицида штитило.[31]

Тренд нарочитог кривичноправног третмана усмрћења жена доспео је и до европског континента. Најширу зону инкриминације у Европи има Кипар, где је 2021. године донет посебан закон посвећен спречавању насиља над женама и насиља у породици.[32] Чланом 10а. прописано је кривично дело (фемицида), које чини онај ко својим противправним чињењем или нечињењем проузрокује смрт жене. Запрећена казна је доживотни затвор. Међутим, како суд код таквих деликата има овлашћење да изрекне и затвор у краћем трајању (члан 29. КЗ),[33] предвиђено је да се приликом одмеравања казне може вредновати отежавајуће ако је смрт била проузрокована: насиљем од стране интимног партнера, насиљем из мизогиних разлога, породичним насиљем, насиљем везаним за част, насиљем из верских разлога, насиљем због сексуалне оријентације или родног идентитета, сакаћењем женских гениталија, насиљем у контексту сексуалне експлоатације и/или трговине

жене последица насиља над њом које се дешава у контексту доминације (јавне или приватне), а узрок је повезан са свођењем њеног бића на објекат… Посебно у контексту хетеросексуалних парова – који живе заједно или су разведени – мушко злостављање како би жену задржао под својом доминацијом и власништвом као 'својом', стално узнемиравање којим се постиже контрола, застрашивање које из тога проистиче, ескалација тог притиска и агресије…, и коначно њено убиство 'како не би припала никоме другоме' – јасно представља убиство жене зато што је жена, односно 'из родно заснованих разлога'" (вид. F. S. Benavides Vanegas, „Femicide and Criminal Law", *Criterio Jurídico Garantista*,13/2015, 86–87).

30 С правом М. Kovačević; M. Maljković, *op. cit.*, 73.

31 A. Deus, D. Gonzales, *op. cit.*, 26.

32 Вид. https://www.olc.gov.cy/OLC/OLC.NSF/E05815D6C4BB3F3CC225887E003E0AD D/$file/The%20Prevention%20and%20Combating%20of%20violence%20against%20 women.pdf, 4.4.2025.

33 Вид. N. Aljinović, „Femicid: od neologizma do posebnog kaznenog djela", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2024, 319.

људима/дрогом и/или организованог криминала, насиљем у сврху незаконитог полног односа, насиљем у контексту оружаног сукоба. Дакле, иако је за постојање фемицида појмовно довољно већ *проузроковање смрти жене*, законодавац је желео да онемогући изрицање блаже казне издвајањем извесних околности у којима се дело одиграва.

Иако није одлучио да уведе нарочити опис фемицида, немачки законодавац је реформом правила о одмеравању казне (§ 46, став 2. *dStGB*), као једну од нарочито именованих отежавајућих (или евентуално олакшавајућих) околности издвојио и „полно специфичне побуде". Ново обличје релевантних побуда имало је за циљ да обухвати не само злочине из мржње против људи одређеног пола или одређеног родног идентитета већ и представе учинилаца које почивају на родној неједнакости. То би, како се очекује, водило уједначавању судске праксе Савезног суда (*BGH*), који је до тада различито тумачио да ли фемицид представља вид тешког убиства (Mord, § 211 *dStGB*) због „ниских побуда".[34]

До измена је дошло и у окружењу. Тако је, слично кипарском моделу, у хрватски Казнени закон уведено кривично дело тешког убиства „женске особе". Ко, наиме, учини „родно утемељено убојство женске особе", казниће се затвором од најмање десет година или казном дуготрајног затвора. При утврђивању овог дела, узеће се у обзир да ли је дело било учињено према блиској особи, особи коју је учинилац већ раније злостављао, рањивој особи, особи која се налази у односу подређености или зависности, да ли је дело било учињено у околностима полног насиља или због односа који жене ставља у неравноправан положај, или постоје друге околности које упућују да се ради о родно утемељеном насиљу (члан 111а, став 1. и 2). Под „родно утемељеним насиљем", које се тумачи као обавезна отежавајућа околност, означава се (по угледу на Истанбулску конвенцију) насиље усмерено на жену због тога што је жена или које несразмерно погађа жене (члан 87, став 32). У Северној Македонији је 2023. године у Кривичном законику (члан 123, став 2) као облик квалификованог убиства такође прописано лишење живота жене или девојчице која није навршила 18 година у контексту родно заснованог насиља.

Увођење „родно условљеног насиља" као основног обележја фемицида заговара се и у домаћој литератури.[35] Треба приметити да ова фигура, својом ширином али и недовољном прецизношћу, омогућава да се под овај појам подведу врло хетерогене ситуације. Тако је шпански *Tribunal Supremo* применио сличну формулацију из шпанског Кривичног законика нпр. на мушкарца који је усмртио другог мушкарца само зато што је овај причао са његовом бившом девојком.[36] Иако би захтев да жртва буде жена свакако

34 Вид. L. Steinl, *op. cit.*, 130.

35 Тако нпр. С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.*, 97.

36 Вид. P. Toledo Vásquez, „Femicide/Feminicide and Legislation", *The Routledge International Handbook on Femicide and Feminicide* (eds. M. Dawson, S. Mobayed Vega), Routledge, London – New York, 2023, 413.

искључио такво тумачење, „родно условљено насиље“ може имати другачије обрисе него када је једини услов да се усмрћује жена.

Део домаћих аутора такође се залаже за инкриминисање фемицида у нашем праву.[37] Неки, штавише, заговарају концепт шире криминалне зоне, где би чак и прописивање побуде мржње према женама представљало ограничавајући чинилац који би само сметао.[38] С друге стране, поједини сматрају да се новом инкриминацијом не добија пуно, јер се и постојећи облици тешког убиства, који такође омогућавају појачану заштиту, довољно не користе у пракси.[39] У сваком случају, у Србији тренутно није предвиђен фемицид као нарочит именовани посебан облик тешког убиства. Домаћи законодавац је заштиту у овој материји остварио на више нивоа: прописивањем нарочитог Закона о спречавању насиља у породици, са читавим спектром превентивних мера које треба да спрече вршење кривичних дела у будућности,[40] предвиђањем кривичног дела насиља у породици (члан 194. КЗ), чији тежи облици предвиђају и наступање нехатно проузроковане тешке телесне повреде или смрти члана породице;[41] предвиђањем облика тешког убиства ако (умишљајно) буде лишен живота члан властите породице којег је учинилац претходно већ злостављао (члан 114, став 1, тачка 10. КЗ), прописивањем (члан 54а. КЗ) да ако је кривично дело учињено из мржње због пола да ће суд ту околност ценити као отежавајућу (осим ако она није прописана као обележје кривичног дела). Премда законодавац није

37 Вид. нпр. С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.*, 97.

38 Вид. у том смислу Z. Mršević, „Femicide as a Criminal Law Deed – Pro et Contra“, *The Right to Life and Body Integrity*, Belgrade – Novi Sad, 2024, 563.

39 S. Jovanović, „Femicide/Feminicide in Criminal Law: Do We Need a New Criminal Offence?“, *The Right to Life and Body Integrity*, Belgrade – Novi Sad, 2024, 550.

40 Треба приметити да је након доношења Закона о спречавању насиља у породици незанемарљиво *опао број* интимних партнерских фемицида у Србији. Док су у периоду од 2011. до 2015. године убијене 202 жене при интимном партнерском насиљу, у петогодишњем периоду између 2018. и 2022. године убијено је, према једном вредном истраживању, 87 жена (вид. С. М. Марковић, *op. cit.*, 390). Према статистичким подацима, у Србији је у 2023. години убиство или тешко убиство било извршено према 26 жена, док су у истом периоду мушкарци били жртве у 64 случаја (вид. *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији – пријаве, оптужења, осуде*, Билтен № 714, Републички завод за статистику, 2024, 110).

41 Према неким гледиштима (А. Батрићевић, „Кривичноправна реакција на фемицид“, *Темида*, 3–4/2016, 441) предвиђањем фемицида као посебног кривичног дела требало би обухватити не само умишљајно проузроковане смртне исходе већ и оне који су последица нехата, под условом да је нехатна смрт наступила као последица умишљајно родно заснованог насиља. То би, наводно, допринело смањивању правне несигурности и омогућило лакше праћење појаве. Неке ауторке сматрају да би поред умишљаја и нехата, као облика кривице, нова инкриминација фемицида требало да садржи и „родно засновану побуду“ (К. Бекер, *op. cit.*, 85). Нејасно је, међутим, како би изгледало родно мотивисано проузроковање смрти из нехата.

нарочито издвојио жену као жртву тешког убиства, конструкција убиства претходно злостављаног члана породице омогућава да буду обухваћени, осим супружника, и ванбрачни партнери, бивши супружници ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете (или је дете на путу да буде рођено) иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.[42] Иако, с једне стране, због ограничења дефиниције члана породице (вид. члан 112, став 28. КЗ) као потенцијалне жртве овог облика тешког убиства нису обухваћене све могуће особе женског пола (нпр. бивше девојке или чак и супруге ако не живе у заједничком домаћинству),[43] ширина предвиђеног појма, с друге стране, омогућава да у опис буду укључене бројне друге женске особе у различитим врстама и степенима сродства. Немогућност да чланом породице буду обухваћене бивше партнерке са којима учинилац не живи у истом домаћинству сматра се, из угла најважнијих ситуација фемицида, најзначајнијим недостатком ове дефиниције.[44]

Неке форме фемицида могле би бити обухваћене и тешким убиством из (других) „*ниских побуда*“ (члан 114, став 1, тачка 5. КЗ).[45] Уосталом, таква размишљања налазимо и у судској пракси. Тако је у једној одлуци лишење живота оштећене због тога што није прихваћено њено одбијање да са учиниоцем настави заједницу живота протумачено управо као ниска побуда.[46] Некада се таква квалификација доводи и у везу са побудом љубоморе,

42 Спорно је да ли би претходно злостављање допуштало и неки једнократни чин, или би морало бити континуирано. Поједини аутори сматрају да би, по аналогији са насиљем у породици (члан 194. КЗ), овде такође морала бити довољна и претходна једнократна злостава (С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.*, 32–33). Не чини нам се, међутим, да захтев да то буде „претходно“ допушта тумачење да злостављање може да претходи усмрћењу и током истог догађаја (тако *ibid.*, 33).

43 За разлику од Кривичног законика, дефиниција члана породице из Породичног закона (члан 197, став 3) обухвата и лица која су међусобно била (или су још увек) у емотивној или сексуалној вези, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

44 Тако S. Jovanović, *op. cit.*, 546.

45 Тако нпр. А. Батрићевић, *op. cit.*, 444; M. Tahirović, J. Radulović Glamočak, „Femicide Prevention in the Light of New Legal Solutions Application in the Criminal Law of Republic of Serbia“, *LAW – Theory and Practice*, 3/2021, 97. Неке ауторке сматрају да би се међу именоване ниске побуде у члану 114, став 1, тачка 5. КЗ могао дописати и „мизогинистички однос према пасивном субјекту“ (М. Ковачевић, *op. cit.*, 158).

46 „Наиме, понашање оптуженог да на уобичајен и нормалан начин прихвати одбијање оштећене да са њим настави заједницу живота, што је право и ствар слободе сваког човека и што је у супротности са усвојеним друштвеним и моралним нормама и изискује нарочиту осуду друштва, указује на правилан закључак првостепеног суда о постојању ниске побуде код оптуженог као мотива којим се руководио приликом лишења живота оштећене“ (пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 246/10 од 4.3.2010. године, *Ing Pro*). Вид. и пресуду Вишег суда у Зрењанину, 3К 77/13 од 27.1.2014, у: *Кривична дела убиства у судској пракси*, 181.

нарочито ако жртва ступи у везу са другим мушкарцем.[47] У трећој одлуци је суд закључио да се „ниска побуда окривљеног огледа у његовој безобзирној себичности и жељи да са сада пок. С.К. живи до краја живота и да она буде само његова, без обзира на њена осећања и њену одлуку да више не живи са њим у ванбрачној заједници".[48] У литератури се закључује да се „у већини случајева" када убиство изврши остављени емотивни партнер у пракси констатује да је остварује убиство из ниских побуда.[49] Штавише, у једном случају, код којег је окривљени лишио живота бившу девојку која је одбила да се уда за њега и засновала брачну заједницу са другим лицем, дело је квалификовано као убиство из „безобзирне освете" (вид. члан 114, став 1, тачка 5. КЗ).[50]

На плану *одмеравања казне* у ситуацијама насиља између интимних партнера проблем представља то што, независно од квалификације, до насиља често долази у стању *афекта*, које по правилу води смањеној урачунљивости и, у исходу, често нижој казни. Многи приговарају да је судовима доступан низ механизама (нпр. кајање због усмрћења партнера, околност да је учинилац био у извесном смислу испровоциран неверством супруге) који омогућавају да насилници и убице жена приликом одмеравања казне прођу повољније,[51] због чега се судовима код одмеравања казне некада лимитирају овлашћења. Тако је малтешки законодавац изменама Кривичног закона из 2022. године предвидео да ће суд приликом изрицања казне (мушкој особи) за умишљајно убиство (или покушај убиства) особе женског пола приликом одређивања казне нарочито узети у обзир да ли је дело: било последица насиља од стране интимног партнера са којим је жртва била или још увек је у вези, или од стране супруга или бившег супруга; било последица насиља од стране члана или чланова породице; извршено из мизогиних побуда; извршено из разлога везаних за част учиниоца,[52] породични углед, или из разлога везаних за верска или култна веровања или праксе; извршено из побуда заснованих на полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији

47 Вид. пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 342/17 од 24.4.2017. године, *Paragraf Lex*. Поједини аутори сматрају да убиство партнерке из љубоморе у сваком случају треба тумачити као ниску побуду (С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.,* 30).

48 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 314/14 од 15.4.2014, *Paragraf Lex*.

49 Н. Делић, *Кривично право Посебни део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024[4], 44.

50 Вид. *ibid.*

51 P. Toledo, „Criminalising Femicide in Latin American Countries – Legal Power Working for Women", *Contesting Femicide. Feminism and the Power of Law* (eds. A. Howe, D. Alaattinoğlu), Routledge, 2019, 47.

52 У неким културама (нпр. Индије, Пакистана и Бангладеша) се нпр. сматра да прељуба или друга понашања жена представљају основан разлог за њихово усмрћење због осрамоћења породице (М. Ковачевић, *op. cit.*, 150). У многим државама је такав вид усмрћења прељубнице приликом одмеравања казне раније вредновао олакшавајуће (вид. P. Toledo Vásquez, *op. cit.*, 412).

или полној припадности жртве; извршено као последица сексуалног насиља или сексуално мотивисаних радњи; извршено због тога што је жртва била укључена у проституцију, или била жртва сексуалне експлоатације, или жртва трговине људима у сврху сексуалне експлоатације.[53] То што у пракси убиство партнера некада извињава чињеница да се ради о афекту односно злочину из страсти,[54] покушало се предупредити одредбом према којој такви основи извињења и умањења кривице (из члана 227, параграф ц.) у погледу овог дела не би остваривали дејство. Ипак, ту треба бити опрезан, јер принудно сужавање судских овлашћења само у одабраним ситуацијама или код тек неких кривичних дела, налик забрани ублажавања казне из члана 57, став 2. нашег кривичног закона, по правилу генерише системске нелогичности.[55] Било би, штавише, контрапродуктивно да, примера ради, и даље опстану механизми (присутни у упоредном праву) који иду за тим да жене убице својих мужева прођу блаже ако су биле жртве ранијег насиља,[56] а да се, истовремено, у обрнутим улогама породичног насиља положај мушкараца као оштећених, како је то у нашој пракси, потцењује.[57]

Не изненађује настојање да се извесним кривичноправним средствима усмери криминална политика у жељеном правцу. У европској судској пракси раније одржавање сексуалних односа између учиниоца сексуалног деликта и жртве, што је типичан миље партнерског сексуалног насиља, традиционално је заиста вредновано *олакшавајуће*,[58] на шта се легитимно хоће утицати. Иако поменута Истанбулска конвенција (у члану 46) захтева да државе чланице предузму неопходне законодавне кораке да кривично дело учињено према бившем или садашњем супружнику или партнеру приликом одмеравања казне буде вредновано отежавајуће, то нужно не значи да је неопходно и буквално прописати ново правило на плану одмеравања казне, ако већ неки постојећи механизми, налик могућности подвођења партнерских убистава под тешко убиство из ниских побуда, омогућавају прелазак на виши казнени распон.[59]

---

53 Вид. https://parlament.mt/media/117106/bill-4-criminal-code.pdf, 4. 4. 2025.

54 „Злочин из страсти“ у англоамеричком праву представља одбрану код које окривљени може доказивати да је на вршење злочина био испровоциран, а што може водити нижој казни (вид. C. Davidson, *op. cit.*, 430).

55 Вид. И. Вуковић (2024[3]), *op. cit*., 485.

56 На пример, у англоамеричком праву познат је тзв. „синдром претучене жене“, где се дефинисањем нарочитог посттрауматског поремећаја установљава посебна одбрана женама жртвама насиља које убију своје мужеве, што у пракси често води нижим казнама.

57 Забрињавајуће је да се и у домаћој судској пракси у случајевима насиља у породици може приметити уздржаност судова када су жене насилнице а мушкарци жртве (вид. И. Вуковић, „Актуелне правне тенденције у материји насиља у породици“, *Савремени проблеми правног система Србије. Прилози пројекту 2023* (ур. Д. Миловановић, Г. Дајовић), Београд, 2024, 126).

58 У немачкој јудикатури у том правцу вид. L. Steinl, *op. cit.*, 132.

59 Hartmut Schneider, „Trennungstötungen als Mord“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2021, *op. cit.*, 182.

Увођењу фемицида може се најпре приговорити из угла потенцијалне *дискриминације*, то јест успостављања неравноправности између полова. Због чега би однос мушкарац-извршилац – жена-жртва по себи заслуживао строжу казну него обрнута слика (жена-извршилац – мушкарац-жртва) или нека друга комбинација (оба субјекта су истог пола)?[60] Неки аутори на то одговарају да у многим законодавствима исти виши казнени распон (тешког убиства) погађа и оне жене које усмрћују своје интимне партнере у оквиру породичног насиља.[61] Међутим, ту се и не ради о квалификаторном обележју лишења живота жене већ члана породице, што природно укључује различите породичне везе. Осим тога, истиче се и да сама Истанбулска конвенција (члан 4, став 4) установљава својеврсну афирмативну акцију, предвиђајући да се посебне мере неопходне за спречавање и заштиту жена од родно заснованог насиља у смислу њених правила неће сматрати дискриминацијом.[62] Према овом погледу, не би представљало неједнакост ако се само потцртава истина – да су животи жена више угрожени од стране мушкараца него обрнуто.[63] Овде се, међутим, не ради о поређењу фактора ризика, већ о *неједнакој вредности* која би се тако придавала мушком и женском животу. С тим у вези, стоји чињеница да се питање наводне дискриминације није, на пример, постављало у вези са увођењем убиства детета као вида тешког убиства (члан 114, став 1, тачка 9. КЗ), иако би се и ту могла доводити у питање основаност прављења разлике у вредности људског живота на темељу само старости (вид. члан 21, став 3. Устава).[64]

Потенцијална слабост концепта фемицида/феминицида везује се за правно утврђивање *мизогине побуде*. Иако према неким мишљењима, „да би се неко убиство окарактерисало као фемицид, мора бити релевантан пол жртве, то јест да је до убиства дошло зато што је жртва жена"[65] било би нелогично да за такву квалификацију буде довољна обична представа да се усмрћује лице женског пола. Други аутори наглашавају постојање „додатних, субјективних елемената на страни учиниоца. Реч је о настојању учиниоца да својим делом следи особени и културолошки дубоко укорењен модел понашања базиран на мизогинији, идеји о супериорности мушкарца, родно заснованом насиљу, дискриминацији и непоштовању живота и телесног

60 Ако инкриминација, као што је то претежан случај, не ограничава да извршилац мора бити мушкарац, убиство лезбијског партнера водило би строжем кажњавању у односу на упоредиво усмрћење геј партнера, што би једнако било дискриминаторно (с правом P. Toledo, *op. cit.*, 47).

61 Тако *ibid.*, 46.

62 Тако Н. Аљиновић, *op. cit.*, 330–331.

63 Z. Mršević, *op. cit.*, 566.

64 Тако у хрватском праву A. Maršavelski, B. Moslavac, „Osvrt na prijedlog osme novele Kaznenog zakona", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2023.

65 З. Мршевић, „Фемицид", *Право и политика*, 1/2013, 51–52. Идентично и М. Лубура, „Појам фемицида и значај његовог правног регулисања", *Страни правни живот*, 3/2017, 117.

интегритета жена".[66] Слично је и немачки законодавац објашњавао увођење личног својства „пола" на плану одмеравања казне, тумачећи да ова околност „не треба да обухвати само непосредне побуде засноване на групној мржњи према особама одређеног пола,[67] већ и случајеве у којима је дело вођено представама о родно условљеној неједнакости. Таква побуда посебно се потврђује када су радње учиниоца условљене његовим одбијањем да женама призна иста права на самоопредељење као мушкарцима, при чему је насиље над садашњим или бившим партнером израз патријархалног захтева за доминацијом и поседом над жртвом. Тиме се појам 'родно специфичних' побуда не ограничава само на случајеве групне мржње у ужем смислу (где је дело симболички чин усмерен против 'другачијег', којег жртва представља својом групном припадношћу, нпр. када се изражава 'мржња према свим женама'). Он такође обухвата и случајеве у којима учинилац, често услед патријархалних ставова, развија доминантан однос према супрузи, партнерки или члану породице (нпр. одраслој кћерки), трансформишући однос у однос моћи и потчињености, где другу особу више не сматра равноправном и достојном поштовања у конфликтима. И таква дела су по својој суштини дела мржње".[68]

С друге стране, неки аутори с правом уочавају да треба разликовати личну мотивацију учиниоца, која нпр. може почивати на љубомори или неспособности да се поднесе растанак са партнером, и *социјални миље*, у којем учинилац (можда) верује у надмоћ мушкараца, обавезу жена да му се покоравају, и заједницу у којој су владајући патријархални обрасци понашања.[69] Стиче се утисак да се овде очигледно мешају две различите равни – колективна и индивидуална – од којих само ова друга може представљати основ кривичне одговорности. Мотивација учиниоца увек се односи на *конкретне* унутарње подстицаје који доводе до злочина,[70] а који се не могу објаснити преко ширег социјалног контекста у којем се злочин одиграо.[71] Могуће је да на равни колективног важе обичајна правила у чијем је темељу некаква супремација мушкараца над женама, али то свакако

66 А. Батрићевић, *op. cit.*, 441.

67 Поједини аутори основано примећују да злочине из мржње одликује мржња према појединцу због припадности каквој друштвеној (националној, расној, верској итд.) групи, што би у сложеним односима блискости, где жртве по правилу познају насилнике, представљало пре изузетак (C. Davidson, *op. cit.*, 424).

68 Вид. *Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt*, 20/5913), 64 (https://dserver.bundestag.de/btd/20/059/2005913.pdf, 4.4.2025).

69 M. Kovačević; M. Maljković, *op. cit.*, 72.

70 Вид. И. Вуковић (2024[3]), *op. cit.*, 79.

71 Ипак, чини се да социјални контекст као модел закључивања да је учињен фемицид доминира. Чак је и у најцитиранијем примеру фемицида из упоредне литературе, убиству више девојака у граду Сијудад Хуарезу, што је довело и до тужбе против Мексика (*Gonzalez Case and others vs. Mexico* [вид. F. S. Benavides Vanegas, *op. cit.*, 71]) пред Међуамеричким судом за људска права (*Inter American Court of Human Rights*),

не значи да је и конкретни учинилац мрзео жене или да се из таквог мизогеног миљеа може *аутоматски* извести закључак о побудама конкретног учиниоца.[72] Такво објашњење наличи закључку да је свако убиство особе црне боје коже, а где је извршилац белац, израз расизма, само зато што су нпр. у САД у време колонијализма такви случајеви представљали правило.[73] Аргументи који строже кажњавање тумаче као израз патријархалних и конзервативних схватања и уопште социјалних узрока не могу да објасне због чега би казну за такво стање требало да сноси конкретан учинилац, који није усмртио жену „зато што је жена" већ зато што није могао да поднесе напуштање, био је љубоморан и тсл., што ипак није убиство због припадности женском полу.

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Домаћи законодавац је последњим изменама и допунама установио читав нови *подтип* кривичних дела *напада* на одабране пасивне субјекте, са сличним облицима и структуром. Иако није неразумно што се на тај начин припадницима извесних занимања хоће пружити појачана заштита, такав приступ може бити оправдан само ако је круг тих лица јасно оивичен. То овде, како смо видели, није случај, нити према „спољa", то јест наспрам занимања из других, упоредиво ризичних друштвених сфера, нити према „унутра", у односу на различите категорије лица запослених у здравственим установама односно установама у области образовања и васпитања или социјалне заштите.

Увођење фемицида у српско право не треба да буде учињено олако, већ само под условом да је такође могуће јасно омеђити ситуације које заслужују појачану кривичноправну реакцију. У страним законима предложени модели насумичног набрајања типичних ситуација у којима може доћи до насиља над женама – то не онемогућавају. Изван већ заживелог система заштите у сфери породичног насиља, криминално-политички је оправдано држати под посебном паском само видове партнерског насиља, где постојећи облици тешког убиства, како смо видели, према поступању домаће праксе већ пружају задовољавајући одговор. Када се томе придружи раније уведено обавезно (отежавајуће) вредновање мржње због пола у процесу одмеравања казне, нити захтеви ратификованих међународних уговора нити образложена криминално-политичка потреба не указују на неопходност било какве реформе у том правцу.

основ тумачења да се ради о фемициду представљала *култура дискриминације*, у којој злочини према женама нису кажњавани (*ibid.*, 73).

72 Неки наши аутори сматрају да би за такав доказ било довољно да се учинилац у тренутку дела руководио мржњом према групи а не појединцу (С. Константиновић Вилић, Н. Петрушић, К. Бекер (2019), *op. cit.*, 98).

73 С правом L. Montenegro, *op. cit.*, 552.

ЛИТЕРАТУРА

Aljinović N., „Femicid: od neologizma do posebnog kaznenog djela", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2024.

Benavides Vanegas Farid S., „Femicide and Criminal Law", *Criterio Jurídico Garantista*, 13/2015.

Батрићевић А., „Кривичноправна реакција на фемицид", *Темида*, 3–4/2016.

Бекер К., *Судски одговор на фемицид на Западном Балкану – правни оквир и судска пракса*, The AIRE Centre, 2023.

Wischnewski A., „Femi[ni]zide in Deutschland – ein Perpektivwechsel", *Femina Politica*, 2/2018.

Вуковић Игор, *Кривично право Општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024[3].

Вуковић И., „Актуелне правне тенденције у материји насиља у породици", *Савремени проблеми правног система Србије. Прилози пројекту 2023*. (ур. Миловановић Д., Дајовић Г.), Београд, 2024.

Davidson C., „Speaking Femicide", *American University Law Review*, 2/2021.

Dayan H., „Assaultive Femicide and the American Felony-Murder Rule", *Berkeley Journal of Criminal Law*, 1/2016.

Делић Н., *Кривично право Посебни део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024[4].

Deus A., Gonzales D., *Analysis of Femicide/Feminicide Legislation in Latin America and the Caribbean and a Proposal for a Model Law*, 2018, UN Women.

Grzyb M., Naudi M., Marcuello-Servós C., „Femicide Definitions", *Femicide Across Europe. Theory* (eds. Weil S., Corradi C., Naudi M.), *Research and Prevention*, Policy Press, 2018.

Jovanović S., „Femicide/Feminicide in Criminal Law: Do We Need a New Criminal Offence?", *The Right to Life and Body Integrity*, Belgrade – Novi Sad, 2024.

Ковачевић М., „Фемицид и кривичноправна реакција. Осврт на праксу Европског суда за људска права", *Култура полиса*, 2/2022.

Kovačević M., Maljković M., „Femicide-Certain Controversial Issues and Comparative Law Review", *Journal of Criminology and Criminal Law*, 3/2024.

Константиновић Вилић С., Петрушић Н., Бекер К., *Друштвени и институционални одговор на фемицид у Србији I*, FemPlatz, Панчево, 2019.

Лубура М., „Појам фемицида и значај његовог правног регулисања", *Страни правни живот*, 3/2017.

Марковић С. М., „Убиства у контексту интимног партнерског насиља у Србији: појавни облици и заштита жртава", *Темида*, 3/2024.

Maršavelski A., Moslavac. B., „Osvrt na prijedlog osme novele Kaznenog zakona", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2023.

Montenegro L., „Femizid und Strafrecht", *Juristenzeitung*, 12/2023.

Мршевић З., „Фемицид", *Право и политика*, 1/2013.

Mršević Z., „Femicide as a Criminal Law Deed – Pro et Contra", *The Right to Life and Body Integrity*, Belgrade – Novi Sad, 2024.

Pasinato W., Pierobom de Avila T., „Criminalization of femicide in Latin America. Challenges of legal conceptualization", *Current Sociology*, 2022.
Radford J., „Introduction", *Femicide. The Politics of Woman Killing* (eds. J. Radford, D. E. H. Russell), Twayne Publishers, New York, 1992.
Steinl L., „Die aktuelle Novellierung der Beweggründe und Ziele des Täters im Rahmen des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2025.
Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019[10].
Schneider H., „Trennungstötungen als Mord", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2021.
Tahirović M., Radulović Glamočak J., „Femicide Prevention in the Light of New Legal Solutions Application in the Criminal Law of Republic of Serbia", *LAW – Theory and Practice*, 3/2021.
Toledo P., „Criminalising Femicide in Latin American Countries – Legal Power Working for Women", *Contesting Femicide. Feminism and the Power of Law* (eds. A. Howe, D. Alaattinoğlu), Routledge, 2019.
Toledo Vásquez P., „Femicide/Feminicide and Legislation", *The Routledge International Handbook on Femicide and Feminicide* (eds. M. Dawson, S. Mobayed Vega), Routledge, London – New York, 2023.

Igor Vuković, PhD*

PERSONAL CHARACTERISTICS OF VICTIMS AS QUALIFYING ELEMENTS OF CRIMINAL OFFENSES – CURRENT TRENDS

Summary

In the amendments to our Criminal Code enacted late last year, new criminal offenses were introduced to penalize assaults against personnel employed in educational institutions, healthcare facilities, and social welfare institutions. What unites these offenses and the intensified penal policy in this area are the specific personal characteristics of potential victims — namely, the fact that these individuals engage in particularly sensitive professions that expose them to elevated risks of violence. Furthermore, in recent years, another issue has gained prominence where the victim's personal attributes are similarly central: the potential introduction of femicide as a distinct criminal offense in domestic legislation. This paper examines these personal characteristics and the justification for their incorporation into Serbian law. The author concludes that the new model of enhanced protection for high-risk professions lacks sufficient precision and suffers from criminal policy objections. Regarding femicide, existing legal

* Full Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, igorvu@ius.bg.ac.rs.

frameworks on violence against women, combined with their judicial application and unsatisfactory solutions in comparative law, demonstrate that introducing aggravated femicide offenses currently lacks sufficient justification for support.

Keywords: personal characteristics, occupations of public importance, femicide, ignoble motives.

*Др Вања Бајовић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25104A
Оригинални научни рад

ИЗМЕНЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА – (НЕ)ПРИХВАТЉИВОСТ ПОЈЕДИНИХ ПРЕДЛОЖЕНИХ РЕШЕЊА[1]

Апстракт: Предмет анализе су поједине измене Кривичног законика предложене Нацртом који је објављен на интернет страници Министарства правде Републике Србије. Услед великог броја предложених измена и ограниченог броја страница овог текста, анализу ограничавамо само на неке од њих у погледу којих смо поднели и званичне примедбе Министарству правде. Први део посвећен је неадекватности одређених дефиниција, што предложених што постојећих. У другом делу разматрамо предложене измене одређених кривичних дела. Трећи део посвећен је анализи два нова кривична дела чије се уношење предлаже и то објављивање материјала којима се саветује извршење кривичног дела и одобравање, неговање или умањење кривичног дела. Завршно поглавље посвећено је критичкој анализи наведених разлога за измену КЗ, посебно селективно усклађивање са ЕУ регулативом или популистичко и опасно прилагођавање друштвеним потребама.

Кључне речи: Кривични законик, законске измене, селективна хармонизација, казнени популизам, друштвене потребе.

1. УВОД

У септембру 2024. године, на интернет страници Министарства правде Републике Србије објављени су Нацрти закона о изменама и допунама

* Ванредни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7781-725X, bajovic@ius.bg.ac.rs

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

Кривичног законика и Законика о кривичном поступку.[2] Заинтересованој јавности остављен је рок од месец дана да се упозна са предложеним изменама, достави коментаре Министарству и учествује у јавној расправи, која је организована кроз четири јавне расправе у периоду од 1. октобра до 1. новембра 2024. године. На јавној расправи одржаној у Београду 30. октобра 2024. године најављено је да се ступање на снагу закона планира за 1. јануар 2025. године, али су оба нацрта, под снажним притиском стручне и шире јавности, повучена на даљу дораду.

Посебну забринутост изазвало је то што су се, након бројних критика упућених на Нацрт измена Кривичног законика, поједини чланови радне групе — званично именовани од стране Министарства правде — јавно оградили од текста који је представљен јавности, тврдећи да са његовим садржајем нису били упознати. Оваква околност поставља озбиљно питање транспарентности и легитимитета процеса израде закона, као и недоумицу о томе ко је заправо саставио предложени текст. Узимајући у обзир и очигледне логичке и правне противречности у појединим решењима, намеће се дилема не само ко је аутор предложених измена, већ и да ли је текст уопште сачињен од стране стручњака из области кривичног права. У раду су анализирана само нека од предложених решења.

2. НЕАДЕКВАТНОСТ ОДРЕЂЕНИХ ДЕФИНИЦИЈА

Нацрт КЗ брише појам рачунарског вируса и уместо тога уводи дефиницију **злонамерног рачунарског програма** одређујући га као програм који је направљен са сврхом да нанесе штету рачунару, рачунарској мрежи или рачунарским подацима и који се убацује у рачунар са намером угрожавања поверљивости, целовитости или доступности рачунарских података, апликација и оперативних система или на неки други начин омета рад рачунара или рачунарске мреже. Формулација *„програм који је направљен са сврхом да нанесе штету“* је широко постављена и отвара простор за субјективну интерпретацију шта је „штета“. Такође, део *„омета рад рачунара“* може обухватити и бенигне грешке у коду, што не спада нужно у злонамерни софтвер. Из формулације „убацује се у рачунар“ произилази да се програм „сам“ убацује. У реалности, често га инсталира корисник који је доведен у заблуду, или долази као део другог програма. Такође, софтвер се може активирати и преко Интернет мреже, *cloud* услуга, мобилних апликација и сл. Оперативни систем и апликације су такође рачунарски подаци или софтвер и нема потребе да се посебно и одвојено набрајају. На крају, недостаје елемент „неовлашћености“ имајући у виду да убацивање злонамерних софтвера може бити и саставни елемент посебних доказних радњи, које се примењују

2 Текст Нацрта закона доступан је на: https://www.mpravde.gov.rs/sr/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, 01. март 2024.

у неким државама, а верујемо да ће и наш законодавац убрзо препознати нужност њиховог регулисања и у нашем праву. Имајући то у виду предлажемо следећу дефиницију: Злонамерни рачунарски програм је рачунарски програм или код који се неовлашћено дистрибуира, инсталира или покреће у рачунарском систему, са намером да угрози поверљивост, целокупност или доступност података, система или мрежа, или да на други начин наруши функционисање рачунарског система.

Постојећа дефиниција **новца** која гласи „новац је метални и папирни новац или новац израђен од неког другог материјала који је на основу закона у оптицају у Србији или у страној држави" проширује се следећом реченицом: „*Новац представља и новац који није стављен у оптицај али је од стране надлежних органа означен као новац*". Ова дефиниција помиње метални и папирни новац као и новац од неког другог материјала, што све указује на физичке, материјализоване облике новца, а изостављен је нематеријални, дигитални или електронски новац који чини највећи део новчаних трансакција у савременој економији. Исто тако, дефиниција је ограничена само на оно што је означено као новац од стране надлежних органа, а искључен је новац који функционише као средство размене али није формално признат. Крипто валуте рецимо нису обухваћене овом дефиницијом, јер нису издате од стране државе, нису „означене" као новац, нити су „у оптицају по закону". Исто тако, електронски новац такође није експлицитно обухваћен. Због тога би новац требало дефинисати као „средство плаћања у металној, папирној или другој материјалној или нематеријалној форми, које је на основу закона или признате праксе у оптицају у Србији или страној држави, и које служи као средство размене, јединица рачуна и средство чувања вредности". Оваква дефиниција обухвата и физички и дигитални новац, а његов статус може бити формално признат или фактички прихваћен у промету.

Кривични законик **рачунарски податак** и програм, телефонски импулс, енергију за давање светлости топлоте или кретања **поистовећује са покретним стварима**. Рачунарски подаци и програми се не могу поистовећивати са покретним стварима из више разлога. Они су, за разлику од класичних, покретних ствари, заштићени ауторским правима, а не правом својине. Када се претплатимо на одређени рачунарски програм (нпр. *Windows*) добијамо лиценцу над садржајем, а не власништво над стварима.[3] Рачунарски подаци немају телесну природу: они су низови бинарних информација који постоје као логичке структуре у меморији уређаја. Ови подаци можда постоје на физичком медијуму (нпр. USB), али подаци као такви нису идентични том медијуму. За разлику од класичних ствари, рачунарски податак

3 У литератури се истиче да рачунарски подаци немају физичку супстанцу и не подлежу класичном праву својине на исти начин као материјалне ствари. Види: L. A. Bygrave, *Data Privacy Law: An International Perspective*, Oxford University Press, 2014, 33–36.

се може бесконачно копирати, без губитка оригинала, што подрива концепт власништва и искључивог располагања који је основ стварног права. Поистовећивање рачунарских података са покретним стварима угрожава правну сигурност и ствара ризик од произвољности у судској пракси. Ако се рачунарски податак поистовети са покретном ствари онда се његово неовлашћено преузимање може третирати као крађа, а његово брисање или измена као оштећење туђе ствари. Међутим, рачунарски подаци се не одузимају, већ копирају, па нема губитка поседа или власништва у физичком смислу. Због тога су и уведена посебна кривична дела против безбедности рачунарских података, јер због својих специфичности нису могла да буду подведена под класичне инкриминације. Даљи проблеми настају и у истрази, имајући у виду да се рачунарски податак не може одузети као класична ствар, већ се мора клонирати и сачувати од стране дигиталних форензичара. Његово вештачење зависи од форензичке веородостојности, а не од физичког стања. Због тога рачунарске податке треба третирати као нематеријална добра посебне правне природе, која захтевају посебну регулативу, а не као ствари у класичном смислу.

И дефиниција по којој се „***исправом*** *сматра сваки предмет који је подобан или одређен да служи као доказ какве чињенице која има значај за правне односе, као и рачунарски податак*" делује као покушај да се класична дефиниција исправе усклади са дигиталном ером. Оваква дефиниција је најпре концептуално недоследна. Ако је рачунарски податак „предмет", како је то наведено претходном дефиницијом, онда је додатно набрајање сувишно. Ако није, онда се нарушава јединство концепта исправе.

Рачунарски податак не може се сматрати исправом из више разлога. Рачунарски подаци су, у својој основи, сирови дигитални подаци који не морају имати правну релевантност. Они су представљени низовима 0 и 1, односно битовима и сами по себи немају значење без контекста, структуре и семантичке интерпретације.[4] Да би се одређени рачунарски подаци сматрали исправом, ти подаци морају бити конвертовани у форму која има правну вредност (нпр. електронски документ с електронским потписом, који има доказну снагу). Исправа обично има одређену структуру и форму која омогућава да се разуме њен садржај и сврха. На пример, уговор, пресуда или изјава воље имају стандардне формате у писаној форми. Иако рачунарски подаци могу садржати корисне информације, они немају инхерентну форму исправе док нису организовани на начин који је препознатљив и прихватљив у правном систему.[5] Рачунарски податак може бити део исправе (као што је текст у документу), али сами подаци у дигиталном

4 U. Pagallo, *Legal Theory and the Information Age: The Law, the Web, and the Semantic Web*, Springer, 2012, 53–55.

5 Кристофер Рид указује на потребу за јасним разграничењем између техничког појма података и правног појма исправе, с посебним освртом на захтеве правне форме. Вид.: C. Reed, *Making Laws for Cyberspace*, Oxford University Press, 2012, 101–105.

облику (нпр. низови бројева, кодови или бинарни подаци) нису исправе док се не претворе у препознатљив документ или облик који носи правну снагу. Рачунарски подаци су дакле низ информација похрањених на дигиталном медију, али они нису аутоматски сматрани исправом све док се не среде и обликују у специфичну форму која носи правну тежину. Електронски документ, као исправа, може садржати рачунарске податке, али мора испунити одређене правне критеријуме, као што су аутентичност, интегритет и потпуна препознатљивост као доказ у правном смислу (нпр. путем електронског потписа), а у складу са Законом о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.[6]

3. НЕАДЕКВАТНА ИЗМЕНА ОДРЕЂЕНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

3.1. Неовлашћено прислушкивање и снимање

Кривично дело неовлашћеног прислушкивања и снимања чини онај ко посебним уређајима неовлашћено прислушкује или снима разговор, изјаву или какво саопштење који му нису намењени. Ово кривично дело први пут је уведено Кривичним закоником СФРЈ из 1976. године.[7] У складу са тадашњим друштвеним и технолошким околностима, извршилац овог кривичног дела могло је бити искључиво службено лице у вршењу службе.

Такав законски оквир био је одраз друштвене реалности у којој је техничка опрема за прислушкивање – попут такозваних „бубица" или других аудио уређаја – била ограничена на коришћење унутар полицијских и обавештајних структура. Уређаји су били технички захтевни, недоступни широј јавности и нису били предмет комерцијалне продаје. Међутим, с развојем технологије, масовном доступношћу паметних телефона и прислушних уређаја, дошло је до драстичне промене у могућностима снимања и праћења комуникације. Савремени уређаји, пре свега мобилни телефони омогућили су практично свакоме да, без значајнијих техничких знања или ресурса сними разговор или други облик комуникације. Као одговор на те промене, Кривични законик Републике Србије из 2006. године напушта првобитно ограничење везано за службена лица, те кривичну одговорност

6 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017 и 52/2021.

7 Према члану 195 став 1 КЗ СФРЈ (*Службени лист СФРЈ*, бр. 44/79, 36/77-испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 45/90- испр. и 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 61/2001), службено лице које у вршењу службе путем посебних уређаја неовлашћено прислушкује или тонски снима разговор или изјаву која му није намењена, казниће се затвором од три месеца до три године.

за неовлашћено прислушкивање и снимање проширује на сва физичка лица, чиме се шири потенцијалних круг извршилаца.

Према важећој одредби члана 143. КЗ, извршилац овог кривичног дела је лице које "неовлашћено, посебним уређајем, прислушкује или снима разговор који му није намењен". Важан елемент овог кривичног дела било је то што је лице снимало разговор који му *није намењен*, што искључује могућност да учесник у разговору одговара за снимање разговора у коме и сам активно учествује. Таква правна конструкција је логична и у складу са основним постулатима кривичног права, према којима се не може забранити лицу да документује садржај комуникације у којој непосредно учествује — посебно ако је у питању ситуација која може представљати елемент доказивања у евентуалном кривичном поступку (нпр. пријава за насиље, претње, уцене и сл.). Ипак, предложене измене Кривичног законика, предвиђају брисање речи *„који му нису намењени"*, па на тај начин, извршилац овог дела постаје и лице које сними разговор у коме само учествује. Другим речима, инкриминише се свако снимање без претходног пристанка свих страна у разговору, без обзира на то да ли је снимак начињен у сврху заштите личне безбедности, прикупљања доказа или неког другог легитимног интереса.

У вези са тим, проблематична је логика којом се укида разлика између „разговора који није намењен" и разговора у којем лице учествује. Ова разлика није пука формалност, већ суштинска линија разграничења између **шпијунирања туђег разговора и самозаштите**. Укидањем тог елемента, закон не прави разлику између особе која потајно прислушкује туђи разговор ради злоупотреба и особе која сними властити разговор због заштите личног интереса, што може довести до апсурдних ситуација. Примера ради, жртва насиља или уцене не сме да забележи разговор са насилником осим ако добије његов пристанак?! Уколико се оваква измена усвоји, она би могла имати озбиљан ефекат одвраћања на грађане који би иначе пријавили насиље, корупцију или друга кривична дела, али се сада могу суочити са оптужбама за „неовлашћено снимање", што је у потпуности апсурдно.

У образложењу Нацрта наведено је да је измена унета „у циљу уклањања могућности да се ово дело тумачи у контексту тога да ли је информација била „намењена" лицу које неовлашћено прислушкује или снима, чиме се повећава правна јасноћа и доследнија примена у пракси, а ради боље заштите приватности и комуникације грађана.

Предложена законска измена се дакле правда позивањем на потребу јаче заштите права на приватност, али се у суштини једино може тумачити као средство заштите приватности извршилаца кривичних дела. Право на приватност као и остала Уставом загарантована права примарно постоје како би ограничила задирање државе у права појединца. Сходно томе, тумачење по коме је снимање дозвољено само на основу судске наредбе и то када је то неопходно ради вођења кривичног поступка или ради заштите безбедности земље заправо одражава само ситуацију у којој држава сме да

снима и прислушкује грађане, али не и када грађани смеју да снимају једни друге, односно своје сопствене разговоре. У времену паметних телефона којима снимамо све и свашта, илузорно је и апсурдно грађанима ограничавати право да снимају разговоре у којима сами учествују и давање "монопола" на снимање искључиво држави и њеним органима кроз посебне доказне радње. И ЕСЉП је више пута истицао да се право на приватност може ограничити легитимним циљем, укључујући и заштиту права других, јавну безбедност, спречавање криминала и слично.[8] Ограничавање овог права би фактички значило да неко, ко својим телефоном сними изјаву другог да је рецимо проневерио велику своту новца, може и сам кривично да одговара за неовлашћено прислушкивање и снимање, што би даље, сасвим апсурдно довело у питање валидност датог снимка као доказа за кривично дело проневере.

3.2. Изнуђивање исказа

Нацртом Кривичног законика предлаже се брисање кривичног дела изнуђивање исказа, под образложењем да се његов основни облик подудара са кривичним делом мучење и злостављање из члана 137. КЗ. Наведено је да оба кривична дела укључују сличне радње и захтевају учешће службених лица, а подударање наводно доводи до неуједначене праксе јавних тужилаштава и судова у квалификацији кривичног дела и одмеравању казни. Међутим, овакве констатације нису тачне.

Основни облик кривичног дела изнуђивања исказа из члана 136 КЗ чини службено лице које у вршењу службе употреби силу или претњу или друго недопуштено средство или недопуштен начин у намери да изнуди исказ или неку другу изјаву од окривљеног, сведока, вештака или другог лица, за шта се може казнити казном затвора од три месеца до пет година. Тежи облик постоји у случају да је изнуђивање исказа или изјаве праћено тешким насиљем или ако су услед изнуђеног исказа наступиле нарочито тешке последице за окривљеног у кривичном поступку, када је прописана казна затвора од две до десет година.

Основни облик кривичног дела злостављање и мучење из члана 137 КЗ чини онај ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, а тежи облик онај ко применом силе, претње или на други недозвољен начин другоме нанесе велики бол или тешке патње са циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику

8 ECtHR, *Kopf and Krone v. Germany*, App. no. 33257/96, пресуда од 25. октобра 2001., *Lopez Ribalda and Others v. Spain*, App. no. 1874/13 and 8567/13, пресуда од 17. октобра 2019, 131–136.

дискриминације. За основни облик овог кривичног дела може се изрећи казна затвора до једне године, а за тежи облик казна затвора од шест месеци до пет година. Извршилац овог кривичног дела може да буде било које лице, али ако је извршилац службено лице у вршењу службе онда је и прописана казна тежа, па му се за основни облик може изрећи казна затвора од три месеца до три године, а за тежи од две до десет година.

Поистовећивање кривичних дела изнуђивање исказа и злостављање и мучење, проблематично је из више разлога. Овакво поистовећивање превиђа чињеницу да изнуђивање исказа има јасно одређено и уско правно добро које штити – законитост и правичан ток кривичног поступка, као и права лица која у том поступку дају исказе (окривљени, сведоци, вештаци). Сагласни смо са мишљењем да се ово кривично дело може извршити и у другим поступцима, прекршајном, дисциплинском и сл., али да у кривичном поступку по правилу има најтеже последице.[9] Насупрот томе, дело злостављања и мучења штити шире добро – физички и психички интегритет и достојанство сваког лица, без нужне везе са кривичним поступком. Укидањем посебног кривичног дела изнуђивања исказа, губи се могућност да се правно препозна и адекватно санкционише злоупотреба службеног положаја у циљу утицања на лица која дају исказе у кривичном и другим правним поступцима. Другим речима, фокус се помера са процесног интегритета на телесни интегритет, чиме се губи специфичност и важан сигнал правосудним органима да је незаконито прибављање исказа посебан, самосталан деликт.

Кривично дело изнуђивања исказа карактерише посебна намера – добијање исказа, изјаве или сведочења, што има директну везу са кривичним поступком. Код злостављања и мучења, намера може бити знатно шира: добијање информације, кажњавање, застрашивање или дискриминаторни мотив. Ова разлика у мотиву није занемарљива. Сужавање свеукупне заштите на само мучење значи да ће се конкретне ситуације које не испуњавају све елементе „мучења“ (нпр. нема тешких патњи), али представљају класично изнуђивање исказа – можда неће уопште кривично гонити, или ће се неадекватно квалификовати као лакши облици прекорачења овлашћења, у домену дисциплинског преступа.

За основни облик изнуђивања исказа може се изрећи казна затвора до пет година, а за злостављање и мучење само до једне, односно три године, ако је извршилац службено лице. У пракси, ова разлика омогућава да се поступци против службених лица заврше **блажим санкцијама**, јер квалификација члана 137. КЗ често омогућава **условне осуде.**

Кривично дело изнуђивања исказа има и симболичку тежину, јер је увођење ове инкриминације представљало напредак ка стандардима правичног суђења и заштите права окривљеног. Њено брисање може бити

9 Тако и З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019, 512.

схваћено као корак уназад – и правно, и симболички. Пракса Европског суда за људска права указује на то да држава има позитивну обавезу да обезбеди делотворне механизме заштите од сваког облика тортуре и нехуманог поступања, укључујући и оне облике који не доводе до тешких физичких последица, али имају за циљ манипулацију исказима и компромитовање правичног поступка.[10]

Према томе, укидање кривичног дела изнуђивања исказа у корист општије инкриминације злостављања и мучења не доприноси ни правној јасноћи, ни бољој пракси, већ укида важну правну алатку за санкционисање злоупотреба током кривичног поступка и пре његовог покретања.

3.3. Одавање тајних података

Уместо кривичних дела одавање државне тајне (чл. 316), одавање службене тајне (чл. 369), и одавање војне тајне (чл. 415) уводи се ново кривично дело одавање тајних података. У образложењу Нацрта се наводи да је тиме извршено усклађивање Кривичног законика са Законом о тајности података, па је постојеће кривично дело из члана 98 тог закона пребачено у Кривични Законик. Такође је наглашено и да је ово кривично дело у потпуности усклађено са Одлуком Савета о безбедносним правилима за заштиту поверљивих информација ЕУ (2013/488/ЕУ).

Основни облик кривичног дела чини лице које неовлашћено, непозваном лицу саопшти, преда или учини доступним податке или документа који су му поверени или до којих је на други начин дошао, или прибавља податке или документа који представљају тајне податке са ознаком тајности „интерно" или „поверљиво". Тежи облик постоји ако је дело учињено у односу на податке означене степеном тајности „строго поверљиво" а најтежи ако су подаци означени као „државна тајна". За основни облик кривичног дела предвиђа се казна од три месеца до три године затвора, тежи облик од шест месеци до пет година затвора, а најтежи од једне до десет година затвора. За сва три облика може се изрећи тежа казна ако је дело извршено из користољубља или ради објављивања или коришћења тајних података у иностранству или ако је извршено за време ванредног или ратног стања. Лакши облик постоји ако је дело извршено из нехата. Сходно томе, радња извршења је саопштавање, предаја, чињење доступним или прибављање одређених података са ознаком тајности.

Оно што је посебно проблематично код ове инкриминације јесте одсуство било каквог изузетка или могућности оправдања откривања података у јавном интересу. Пракса, и домаћа и страна, показује да се управо под ознаком „поверљиво" или „строго поверљиво" често крију чињенице

10 ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App no. 39630/09, пресуда од 13. децембра 2012.

о злоупотребама положаја или незаконитом деловању органа власти. Узбуњивачи, дакле, неретко откривају податке који су формално тајни, али суштински указују на понашање које подлеже кривичној или политичкој одговорности. Пример за то јесте случај Едварда Сноудена, који је открио масовни надзор од стране НСА, укључујући надзор над милионима грађана и страних званичника, што је формално било тајно, али суштински противно уставима и међународном праву.[11] Илустративан је и пример Александра Обрадовића, радника ваљевског „Крушика" који је јавно изнео спорне пословне односе на штету фабрике, а у корист трговаца оружјем, па је оптужен за одавање пословне тајне.

У члану 316. нема наиме никакве „клауза о јавном интересу" (нпр. као у британском *Public Interest Disclosure Act*),[12] нити се у оквиру бића кривичног дела узима у обзир циљ откривања података. На тај начин, „тајност података" постаје апсолутна категорија, отпорна на сваку форму демократске контроле.[13] Међународни стандарди (нпр. *Principles on National Security and the Right to Information* из Боцване), захтевају да постоји могућност оправдања откривања тајних података уколико се тиме разоткривају тешке повреде закона или људских права.[14]

Самим тим ова одредба се подједнако односи и на узбуњивача, и на лице које прибавља податке у корист рецимо неке стране државе. Тиме се равноправно третирају потпуно различити мотиви: интерес јавности да буде информисана о одређеним неправилностима, злоупотребама и кривичним делима са једне и коришћење података у корист стране службе, у контексту шпијунаже, са друге стране?! Закон не предвиђа ни могућност ублажавања казне ако је дело извршено у циљу заштите јавног интереса, већ уместо тога уводи оштрије санкције уколико је дело учињено током ванредног стања, што може додатно угрозити политички и новинарски рад у кризним временима.

Посебно споран је став 5 члана 316. КЗ којим се инкриминише и одавање тајних података учињено из нехата. Кривично санкционисање нехата у овом контексту води ка прекомерној казненој интервенцији, јер обухвата и понашање које није било усмерено ка наношењу штете, већ се заснивало на несавесности, непажњи или пропусту. У пракси, ово отвара могућност да кривично одговарају нижи службеници који, услед непрецизних процедура или неодговарајућег обележавања докумената, нехотице учине

11 G. Greenwald, *No Place to Hide: Edward Snowden, the NSA, and the U.S. Surveillance State*, Metropolitan Books, New York, 2014, 41–84.

12 *Public Interest Disclosure Act 1998* (UK), Sections 43A–43L, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/data.pdf, 10. април 2025.

13 D. E. Pozen, "The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condones Unlawful Disclosures of Information", *Harvard Law Review*, 2/2013, 512–514.

14 UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, *The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information*, June 2013, Principles 10–12.

поверљиве податке доступним, без било какве „зле намере". Упоредно правна анализа показује да већина држава не инкриминише нехат у оваквим случајевима. У Немачкој, на пример, одавање службене тајне (*Verletzung des Dienstgeheimnisses*, §353b StGB) могуће је само ако је учињено са умишљајем. Слично, у Сједињеним Америчким Државама, кривично гоњење према *Espionage Act-y* могуће је само у случају намерног и свесног одавања информација, док се немар најчешће санкционише дисциплински.[15]

Као један од разлога прописивања овог кривичног дела, у оваквом облику, наводи се неопходност усклађивања са Одлуком Савета о безбедносним правилима за заштиту поверљивих информација ЕУ (2013/488/ЕУ)[16]. Позивање на „европске стандарде и ЕУ директиве" је увек добар аргумент за лаичку јавност, када се одређена законска решења уводе под образложењем да хармонизација са правом ЕУ захтева тако нешто. Међутим, ова хармонизација се врши парцијално и по непознатим критеријумима. У вези са тим, намеће се питање зашто су рецимо творци Нацрта у потпуности занемарили Директиву о заштити узбуњивача (2019/1937 ЕУ),[17] а одлучили да усклађују КЗ само са Одлуком о заштити поверљивих информација? Ова директива би примера ради налагала не само искључивање кривичне одговорности, већ и искључивање било каквог вида освете према лицима која обелодане тајне податке који указују на одређене злоупотребе или извршење неког кривичног дела, што је у нашем праву у потпуности занемарено.

4. НОВА КРИВИЧНА ДЕЛА

Нацрт предлаже увођење неколицине нових кривичних дела од којих су нека до сада била садржана у другим законима, док друга немају одговарајући пандан у нашем досадашњем и постојећем законодавству. Тако су нека кривична дела из Закона о оружју и муницији и Закона о испитивању, жигосању и обележавању оружја, направа и муниције премештена у Кривични законик, а уведена су и нека нова везана за оружје и муницију, опет позивањем на међународне стандарде односно неопходност усклађивања са УН Протоколом против незаконите производње и промета ватреним оружјем, његовим деловима, склоповима и муницијом. Наведено је у образложењу да "све предложене измене имају за циљ да ојачају правну сигурност,

15 D. Pozen, *op. cit.,* 539–541.

16 Decision 2013/488/EU of the Council of the European Union on the security rules for protecting EU classified information, Official Journal of the European Union, L 274/1, 15.10.2013, https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2013/488/oj/eng, 01. април 2025.

17 Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, *Official Journal of the European Union* L 305, 26.11.2019, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj/eng, 01. април 2025.

заштите основна права грађана и обезбеде да Република Србија испуни своје међународне обавезе у области кривичног права", али остаје нејасно како се то интензивније штити правна сигурност и основна права грађана, ако се кривична дела из једног закона пребаце у други? Анализу ограничавамо само на нека од предложених кривичних дела, која немају адекватну паралелу у досадашњим и постојећим законским решењима.

4.1. Објављивање материјала којима се саветује извршење кривичног дела

Ово кривично дело чини онај ко путем средстава информационих технологија или на други начин учини доступним материјал који садржи информације којима се дају савети у циљу извршења кривичног дела, за шта му се може изрећи казна затвора од три месеца до три године. Истом казном казниће се и лице које врши посредовање приступању овом материјалу, а лакши облик кривичног дела, са прописаном новчаном казном или затвором до једне године чини онај ко помоћу средстава информационих технологија свесно приступи овом материјалу. Ставом 4 члана 343а је прецизирано да се материјалом из става 1. сматра сваки материјал који звучно или визуелно садржи упутства или савете за употребу средстава извршења кривичног дела или предмета насталих извршењем кривичног дела.

Образложење за увођење ове инкриминације је штуро и своди се на то да се кривично дело уводи како би се „заштитило друштво од опасних садржаја који могу подстицати криминално понашање". Како је ово кривично дело изазвало бурне реакције јавности, Министарство правде је на својој интернет страници 1. новембра 2024. године издало саопштење у коме је навело да је увођење овог кривичног дела предлог радне групе за безбедност деце на интернету, а који је уследио након трагичних догађаја из маја 2023. године у основној школи „Владислав Рибникар" и у селима Мало Орашје и Дубона, па је „неопходно предузети све мере како би се санкционисало објављивање непримереног садржаја на Интернету, чиме се отклањају узроци који су довели до тих догађаја". Такође је наглашено да увођење овог кривичног дела нема за циљ ограничавање људских права и слобода, али услед одређених јавних сумњи и контроверзи које су се јавиле, у саопштењу је даље наведено да ће ово кривично дело „бити прецизирано таксативним навођењем за која кривична дела ће се кажњавати објављивање садржаја којима се саветује њихово извршење и то кривична дела везана за педофилске садржаје и педофилију, убиства, дроге, недозвољено коришћење оружја, тероризам, фалсификовање исправе, фалсификовање новца".[18]

18 Министарство правде Републике Србије, Саопштење од 01. новембра 2024. године, *https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/44678/saopstenje-povodom-navoda-u-medijima-u-vezi-sa-javnom-raspravama-o-zakonima-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika-i-zakona-o-krivicnom-postupku.php,* 01. март 2025.

Овако формулисана инкриминација, иако наизглед усмерена ка сузбијању ширења криминогеног садржаја на интернету, отвара низ проблематичних питања у погледу спроводивости, прецизности, као и могућности злоупотребе у пракси. У највећем броју случајева, материјали који садрже упутства за извршење тешких кривичних дела (нпр. прављење експлозива, уклањање трагова, онлајн преваре и сл.) налазе се на *Dark web*-у, односно на платформама које се налазе на страним серверима, а аутори таквог садржаја су најчешће страни држављани, ван територијалне надлежности Србије. Употреба алата као што су VPN, анонимизовани претраживачи (Tor, I2P) и криптоване комуникационе платформе значајно отежавају идентификацију учиниоца и практично онемогућавају делотворну примену ове норме у оквиру домаћег кривичног права. Тако норма остаје симболичка, без стварне правне ефективности, јер је нашим органима без међународне правне сарадње малтене немогуће да открију ко је поставио такав садржај, ко су власници домена на коме се он хостује, а сам извршилац ако је страни држављанин лоциран у иностранству фактички остаје правно недодирљив нашим органима, имајући у виду да је постављени садржај видљив широм света, па се не види разлог по коме би он/она уопште и били екстрадирани Србији.

Са друге стране, широк и непрецизан обухват термина попут „савет", „информација" и „у циљу извршења кривичног дела" оставља простор за произвољна тумачења и злоупотребу ове норме. Није прецизирано шта тачно представља „савет" нити који је степен конкретности потребан да би се материјал сматрао кажњивим. Такође је проблем и неодређеност формулације „у циљу извршења" – да ли то значи да онај ко поставља такве садржаје жели од другог лица да изврши кривично дело, или је инкриминисано само објављивање таквог садржаја који може допринети његовом извршењу, без обзира на контекст?

Људи ће, из страха од кривичне одговорности, избегавати објављивање и дељење садржаја који су легитимно критички, па чак и „лајковање" таквих садржаја, које би представљало „доказ" да смо приступили таквом материјалу. То би представљало опасан корак ка криминализацији политичког и друштвеног неслагања. На пример, текстови или објаве на друштвеним мрежама које позивају на еколошке протесте, грађанску непослушност, блокаде саобраћаја или друге облике отпора могли би, по овом члану, бити третирани као кривично дело. Чак и под претпоставком сужавања кривичних дела на она поменута у саопштењу Министарства правде, овакав сценарио није искључен, имајући у виду да поједине про-владине групе и организације за борбу против Рио Тинта, за здраву животну средину и слично називају „еколошким тероризмом", стварајући базе „еколошких терориста", па постоји опасност да се њихове објаве у таквим околностима и даље квалификују као тероризам?!

Оваква законска решења имају паралелу у упоредном законодавству али су карактеристична за ауторитарне или полуауторитарне режиме у

којима кривично право служи превасходно за обуздавање критичког мишљења, спречавање друштвених покрета и застрашивање грађана, а не за заштиту основних права и слобода грађана. Примера ради у Турској се позивање на чланове 299-301 Кривичног законика[19] користи за процесуирање појединаца због „увреде председника" или „вређања турске нације", при чему је кажњиво чак и дељење мема на друштвеним мрежама.[20] У Кини, у којој је интернет под контролом државе, се такође кривично санкционише „ширења гласина" и „подстицања на раздор" – појмова који обухватају критике режима, дигитални активизам или позиве на протесте.[21] Уместо да буде средство заштите основних права појединца, кривично право у овим системима бива инструментализовано како би се обуздало критичко мишљење, спречили протести, ограничила слобода медија и друштвених мрежа, и утицало на облике јавног говора који нису у складу са политиком режима. Јер, у друштвима са елементима контролисане демократије, „казнена власт се све више креће у правцу симболичке репресије, где је само изражавање мишљења довољно да буде кажњиво"[22], а кривично право у таквим друштвима постаје „средство превентивне неутрализације, а не само реакција на конкретно понашање".[23]

Чак и ако пођемо од претпоставке да је законодавац имао „добре намере" у смислу санкционисања објављивања непримереног садржаја на интернету, не сме се занемарити чињеница да је ова норма неспроводива из горе наведених разлога везаних за откривање и кривично гоњење учиниоца. Поред тога, она би имплицирала и константно праћење активности свих лица на Интернету, јер како ћете другачије знати да је неко приступио сајту који рецимо даје инструкције како се прави димна бомба, ако не пратите све интернет кориснике који му приступају.

На крају, доста лицемерно изгледа позивање у образложењу на трагичне догађаја у Основној школи „Владислав Рибникар" и селима Мало Орашје и Дубона уз имплицирање да су непримерени садржаји на Интернету узроци тих догађаја, када ни у једном судском поступку везаним за те злочине није уопште утврђивано да ли су, на који начин и у којој мери интернет садржаји допринели извршењу ових кривичних дела. Ово посебно имајући у виду чињеницу да радна група Министарства правде уопште није ни узела у разматрање предлоге родитеља убијене деце, да се спусти старосна граница кривичне одговорности или уведе неки вид родитељске

19 Текст Кривичног закона Републике Турске доступан на: *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)011-e*, 01. април 2025.

20 Human Rights Watch. 2016. *Silencing Turkey's Media*, *https://www.hrw.org/report/2016/12/15/silencing-turkeys-media*, 01. март 2025.

21 S. Biddulph, „Criminal Law and Control in China", *British Journal of Criminology*, 2/2020, 422–441.

22 D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 147.

23 R. V. Ericson, *Crime in an Insecure World*, Polity Press, Cambridge, 2007, 53.

кривичне одговорности и на тај начин у будућности избегну ситуације да због узраста учиниоца нико не одговара за тешка и монструозна кривична дела.[24]

4.2. Одобравање, негирање или умањење кривичног дела

Нацртом КЗ предлаже се увођење новог кривичног дела – јавно *одобравање, негирање или значајно умањење тежине кривичног дела за које се може изрећи казна доживотног затвора*, уколико је извршење тог дела утврђено правноснажном судском пресудом и ако такво изражавање може довести до насиља. Прописана казна за ово кривично дело је од шест месеци до пет година затвора. У образложењу Нацрта само је констатовано увођење ове инкриминације, без навођења мотива или разлога за тако нешто.

Први и најозбиљнији проблем у вези са овом нормом односи се на ограничење Уставом загарантоване слободе мишљења и изражавања, зајемчене чланом 46 Устава Републике Србије. Сама идеја да би лице могло бити кривично одговорно због изражавања мишљења о правноснажно пресуђеном делу, чак и када то чини критички, ревизионистички или са дистанцом према судском утврђењу чињеница, представља опасан преседан у погледу гушења слободног дискурса. Јавно преиспитивање правноснажних судских одлука, укључујући и њихову моралну, историјску или политичку релативизацију, често је неодвојиви део научних или публицистичких дебата.

Чињеница је и да се „судска истина" утврђена правноснажном пресудом, не мора поклапати са правом истином. Другим речима, правноснажност пресуде, не значи нужно њихову непогрешивост, већ само процесно окончање поступка у датом тренутку.[25]

Поред тога, ово кривично дело фактички обесмишљава и институцију ванредног правног лека – захтева за понављање кривичног поступка услед појаве нових чињеница и околности, чије постојање указује да и невино лице може бити правноснажно осуђено, односно да и судови греше. Увођењем ове инкриминације би се фактички ускратило право и породици суштински невиног, а правноснажно осуђеног лица да јавно стане у одбрану свог сродника. Тако би и чланови породице правноснажно осуђеног лица, чак и ако су уверени у његову невиност, били изложени кривичном гоњењу уколико би јавно оспоравали постојање или тежину кривичног дела које је суд утврдио. Управо у ситуацијама у којима се појављују нове чињенице, докази или сведочења, јавност, породица и стручна јавност имају легитиман интерес да јавно изразе сумњу у правоснажно донету пресуду.

---

24 О томе: В. Бајовић, „У прилог снижавања старосне границе кривичне одговорности – другачији поглед на „вечиту дилему"", *Crimen*, 1/2024, 82–105.

25 В. Бајовић, *О чињеницама и истини у кривичном поступку*, Универзитет у Београду–Правни факултет, Београд, 2015, 189–193.

Нарочито је проблематично то што је ово кривично дело формулисано без временског ограничења, чиме се теоретски отвара могућност да свако ко покуша да рехабилитује неко лице осуђено за тешко кривично дело буде изложен кривичној одговорности. Тако би, на пример, јавна одбрана рехабилитованих личности из периода Другог светског рата могла да буде третирана као умањење тежине дела за које је некада изречена доживотна или смртна казна, иако је та казна у међувремену правно или морално рехабилитована. Ово отвара озбиљно питање ретроактивне примене и цензурисања историјске интерпретације, што је апсолутно неприхватљиво.[26]

Формулације као што су „одобрава", „негира" и „значајно умањује тежину" остављају широк простор за произвољно тумачење, нарочито у ситуацијама када се нека изјава може двосмислено тумачити као филозофски став, историјска рефлексија или политичка провокација. Судећи по досадашњој пракси, такве норме се најчешће користе не против промотера насиља, већ као инструмент за утишавање политичких неистомишљеника. Ово кривично дело дакле представља опасан преседан у правцу ограничавања слободе говора и институционализовања једноумља.

5. РАЗЛОЗИ ЗА ЗАКОНСКЕ ИЗМЕНЕ

Као разлози за доношење Закона о изменама и допунама Кривичног законика наводе се, између осталог, потреба прилагођавања кривичноправног система савременим потребама друштва, као и обавезе које произилазе из процеса приступања Европској унији. Међутим, ни један ни други циљ нису остварени у потпуности.

5.1. Обавезе које произилазе из процеса приступања ЕУ

Процес приступања ЕУ захтева хармонизацију унутрашњег законодавства са ЕУ прописима, па творци Нацрта у том смислу изричито наводе одређене Директиве,[27] не дајући одговор на питање зашто су друге изостављене. Примера ради, творци Нацрта уопште нису настојали да ускладе кривично право са ЕУ Директивом 2024/1203 о заштити животне средине, док су са друге стране изменили нека кривична дела како би се њима штитили

26 J. Habermas, *The Constitutionalization of International Law*, Polity Press, 2009, 84–88.

27 Директива Европске уније 2011/36/ЕУ о спречавању и борби против трговине људима и заштити њених жртава, Директива 2011/93/ЕУ о борби против сексуалног злостављања и сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије, Директива (ЕУ) 2017/1371 о борби против превара које се односе на финансијске интересе Уније путем кривичног права, Одлука Савета о безбедносним правилима за заштиту поверљивих информација ЕУ (2013/488/ЕУ).

и финансијски интереси ЕУ, под образложењем „да је то неопходно услед усклађивања са Директивом (ЕУ) 2017/1371 о борби против превара". Тако се предвиђа кажњавање за неосновано добијање и коришћење кредита и других погодности, превару у обављању привредних делатности, пореску утају ако су ова кривична дела учињена „на штету финансијских интереса ЕУ", док кривична дела којима се штити животна средина остају непромењена и слабо примењива у пракси. Оваква номотехничка решења могу навести на питање да ли је творцима Нацрта била важнија заштита финансијских интереса ЕУ него здрава животна средина грађана Србије?!

Од стране законодавца занемарена ЕУ Директива 2024/1203 о заштити животне средине налаже увођење низа нових кривичних дела као што су озбиљна кршења прописа о хемикалијама и живи, кривична дела везана за гасове са ефектом стаклене баште, уношење инвазивниих страних врста и слично, за која захтева да се пропишу казне од најмање три године затвора. Не улазећи овде у анализу свих кривичних дела чије би увођење Директива 2024/1203 налагала, задржаћемо се на онима чије би увођење захтевала заштита животиња. Иако јој то није примат, поменута Директива се споредично бави и кривичним делима над дивљим и заштићеним животињским врстама (тзв. *wildlife crimes*) и од држава чланица захтева да инкриминише њихово убијање, уништавање, одузимање, поседовање, продају или нуђење на продају, увоз извоз и трговину.[28] Као и за остала кривична дела прописана Директивом, и за ово кривично дело се захтева прописивање казне од најмање три године затвора.

Нека од ових понашања су санкционисана постојећим кривичним делима, али постојеће инкриминације су често неадекватне, а прописане казне су много ниже од оних на којима Директива инсистира. Тако убијање или злостављање посебно заштићених животињских врста представља тежи облик кривичног дела убијање и злостављање животиња, а њихов увоз или извоз је регулисан чланом 265 став 3 КЗ односно као посебан облик кривичног дела уништење, оштећење, изношење у иностранство или уношење у Србију заштићеног природног добра. Међутим, ово само у случају да се ради о посебно заштићеној животињској врсти, док увоз „обичних" и незаштићених животињских врста се квалификује као кријумчарење. Само поседовање дивљих и заштићених врста само је прекршајно санкционисано,

28 Ове обавезе су разрађене у две одвојене тачке Директиве, у зависности од тога о којим се животињским врстама ради, па се тачка (Н) члана 3 става 2 Директиве односи на врсте заштићене Директивом 92/43/ЕЕЗ и Директивом 2009/147/ЕЗ, док се тачка (О) истог члана односи на Уредбу Већа (ЕЗ) бр. 338/97 о заштити врста дивље фауне и флоре. Објект радње извршења је у оба случаја исти и односи се на дивље заштићене биљне и животињске врсте, али се радње извршења разликују у смислу да су као радње извршења тачком (Н) предвиђени убијање, уништавање, одузимање, поседовање, продаја или нуђење на продају, док је тачком (О) као радња извршења предвиђена трговина или увоз примерака дивље фауне или флоре.

а и прописане казне за сва ова кривична дела су блаже од оних које поменута Директива захтева.[29]

Усклађивање са овом Директивом би између осталог налагало увођење новог кривичног дела које би могло да гласи: *Ко противно прописима увози, извози, продаје, купује, нуди на продају или држи дивљу и заштићену животињску врсту, казниће се казном затвора од једне до пет година и новчаном казном.*

Кумулативно прописивање затворске и новчане казне је оправдано јер су ова кривична дела често профитабилно мотивисана.[30] Уношење горе наведеног кривичног дела би налагало и пооштравање казни за кривично дело убијање и злостављање животиња.

За основни облик кривичног дела убијање и злостављање животиња из члана 269 КЗ прописана је новчана казна или казна затвора до две године, а за тежи облик који постоји ако је дело извршено према већем броју животиња или према посебно заштићеној животињској врсти прописана је новчана казна или казна затвора до три године.

Ако се тежина односно друштвена опасност коју законодавац приписује одређеном понашању може мерити по прописаној казни, произилази да законодавац убијање и злостављање животиња сматра лакшим кривичним делом, чију „тежину" поистовећује са повредом тајности писама и других пошиљки, спречавањем јавног скупа, повредом права на штрајк, двобрачношћу, недозвољеном трговином, надриписарством, неовлашћеним организовањем игара на срећу, неовлашћеним бављењем одређеном делатношћу и сл.[31] Из овакве систематизације произилази да законодавац једнако тешком повредом сматра када неко крвнички убије пса или када неовлашћено прочита писмо које му није било намењено!

Овакав законски третман у потпуности је неоправдан, имајући у виду да је реч о кривичним делима са елементима насиља, па без обзира што то насиље није уперено према „људском бићу" усмерено је према другом живом бићу, а учинилац може бити само садистичка или не емпатичну личност која или ужива или не примећује бол и патњу коју наноси другоме.[32]

---

29 О овоме опширније: В. Бајовић, „Кривична дела над дивљим и заштићеним животињским врстама", *Право на правду – изазови савременог доба, Зборник радова Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Том I, Београд, 2024, 411–429.

30 Трговина заштићеним врстама често представља део организованог криминала са високом профитабилношћу, што оправдава примену строжих санкција. Interpol & UNEP, *Illegal Trade in Wildlife: A Global Threat*, 2020, https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Wildlife-crime, 01. фебруар 2025.

31 Ради се о кривичним делима за чији је основни облик прописана казна у истом износу, односно казна затвора до две године или новчана казна.

32 О томе: В. Бајовић, „Казненоправна заштита животиња у Републици Србији", *Актуелна питања савременог законодавства и правосуђа* (ур. М. В. Орлић), Будва, 2023, 263–283.

Благу казнену политику за ово кривично дело, која се обично своди на изрицање новчаних казни и условних осуда, судови правдају благим прописаним казнама, што не делује довољно превентивно на потенцијалне учиниоце. Тиме се губи превентивна функција казне, посебно у друштвеној средини где су акти суровости према животињама све учесталији.

Казне за ово кривично дело требало би пооштрити јер је реч о кривичном делу са елементима насиља којим се убија или наноси патња другом живом бићу, а уместо што су новчана и затворска казна прописане алтернативно, требало би их прописати кумулативно. Новчана казна учиниоцима неретко теже пада од условне осуде или судске опомене, а имајући у виду и често извршење овог кривичног дела у пракси, оваква измена деловала би подстицајно и за државни буџет.[33]

Поред тога, ставом 4 би напуштање животиња требало предвидети као посебан лакши облик овог кривичног дела да гласи: *''Ко напусти домаћу животињу или кућног љубимца чији је власник, у намери да је се трајно реши, казниће се казном затвора до једне године и новчаном казном"*. У многим европским државама напуштање животиње и јесте предвиђено као кривично дело, а допринело би и решавању проблема напуштених паса на рачун чијих уједа држава исплаћује милионске износе. Међутим, практична примена овог кривичног дела би претходно налагала измену Закона о ветеринарству и Закона о добробити животиња, како би се доследније спроводила и контролисала обавеза трајног обележавања односно чиповања кућних љубимаца.[34]

5.2. Прилагођавање потребама друштва

Као други разлог законских измена и уношења нових кривичних дела, творци Нацрта наводе „прилагођавање потребама друштва", што остаје недовољно разрађено, а често и суштински неосновано. Уместо да се позову на конкретне емпиријске податке о порасту одређених облика криминалитета, нормативне празнине или недостатке у постојећој пракси, образложење се своди на апстрактну формулу без садржаја. Истинско прилагођавање друштвеним потребама захтева темељну анализу статистичких података, праксе судова, мишљења струке и компаративне праксе, као и процену ефективности постојећих норми. Уместо тога, у Нацрту се прибегава пооштравању казни и увођењу нових инкриминација које немају реалне изгледе за доследну примену, али које производе репресивни ефекат кроз

33 О новчаној казни: И. Ђокић, „Новчана казна у српском кривичном праву", *Свеске за јавно право*, 5/2014, 59–65.

34 В. Бајовић, „Правна реакција на напуштање животиња – проблематика напуштених животиња и животиња у прихватилиштима", *Правна заштита животиња – у сусрет изменама и допунама Закона о добробити животиња* (ур. В. Бајовић, И. Марковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 63–86.

ширење страха и правну несигурност. Такво законодавно поступање није израз рационалног прилагођавања друштвеним потребама, већ инструментализације кривичног права у политичке или популистичке сврхе, чиме се поткопавају темељи правне државе и поверење грађана у правосудни систем.

Тако примера ради, творци Нацрта закона у образложењу наводе да је пооштравање казнене политике у односу на кривична дела силовања и насиља у породици предложено на иницијативу председника Републике, па је тако за силовање предложена могућност изрицања доживотног затвора, уместо досадашњих 12 година, а предложено је и пооштравање казнене политике и у односу на друга кривична дела против полне слободе. Наводи се да би „ усвајањем ових предлога читаво друштво, а пре свега државни органи, послали јасну поруку жртвама силовања и насиља у породици, као и свим грађанима и грађанкама, да ће држава најоштрије реаговати с циљем да се сви облици насиља одлучно сузбијају и најоштрије казне сви учиниоци таквих кривичних дела. Очекује се и да би усвајање ових предлога значајно охрабрило све жене и остале жртве да не трпе насиље и да сваки облик сексуалног насиља, укључујући и силовање, без страха пријаве и да буду уверени да ће држава бити ту за њих да их заштити. Пооштравање казнене политике у односу на ова кривична дела несумњиво би утицало и превентивно на потенцијалне учиниоце."

Реч је о класичном казненом популизму и правном апсурду да се за силовање изриче иста казна као за тешко убиство,[35] а при том само кривично дело силовања није усклађено са Истанбулском конвенцијом на коју се творци Нацрта позивају када образлажу измене кривичног дела сакаћење женског полног органа из члана 121а КЗ.[36]

Уместо тога, ако је заиста постојала тежња да се „слабији пол" заштити од насиља, требало је инсистирати на практично примењивим а ефектним изменама које би дале одређене резултате у пракси. Након одржане јавне расправе Министарство правде је издало саопштење у коме је између осталог навело да ће усвојити иницијативу коју је поднело већи број организација цивилног друштва и појединаца да се пропише ново кривично дело „Неовлашћено дељење и злоупотреба снимака интимне садржине".[37]

---

35 Као критику казненог популизма вид.: З. Стојановић, „Казнени распони и репресивност кривичног законодавства – упоредноправна анализа", *Crimen*, 1/2020, 3–33 и Ђ. Игњатовић, „Казнени популизам", *Казнена реакција у Србији VII део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет, Београд, 2017.

36 О кривичном делу силовања и његовој дефиницији у нашем праву и Истанбулској конвенцији: М. Шкулић, „Кривично дело силовања у кривичном праву Србије – актуелне измене, нека спорна питања и могуће будуће модификације", *Crimen,* 3/2017, 393–441.

37 Министарство правде, Саопштење од 1 новембра 2024., *https://www.mpravde.gov.rs/vest/44678/saopstenje-povodom-navoda-u-medijima-u-vezi-sa-javnom-raspravom-o-nacrtima-zakona-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika-i-zakonika-o-krivicnom-postupku.php*, 1. март 2025.

Тако нешто сматрамо непотребним, имајући у виду да КЗ већ регулише неовлашћено објављивање туђег списа, портрета и снимка (чл. 145 КЗ), али је проблем са овом инкриминацијом јер се гони по приватној тужби, па је практично неспроводива у пракси.[38] У савременом дигиталном окружењу, приватна лица готово да немају техничке, правне ни логистичке могућности да идентификују лице које је прво објавило фотографију, снимак или други лични садржај. Са ширењем садржаја путем друштвених мрежа, апликација за комуникацију и анонимних профила, праћење првобитног извора постаје готово немогуће без сарадње интернет провајдера, што захтева овлашћења која има само јавни тужилац или полиција. Поступак по приватној тужби у таквим случајевима често резултира немогућношћу кривичног гоњења, јер оштећени не може прибавити ни основне доказе о идентитету учиниоца, а да не говоримо о сложеним механизмима дигиталног праћења и анализа метаподатака.

Због тога би, далеко целисходније и ефикасније било прописати да се гоњење за ово кривично дело преузима по предлогу оштећеног, него уносити нову инкриминацију која би се преклапала са постојећом а неспроводивом у пракси. На тај начин би кривично гоњење прешло на јавног тужиоца који преко интернет оператера има одређене механизме за утврђивање идентитета учиниоца у сајбер простору и прибављање дигиталних доказа.

6. ЗАКЉУЧАК

Кривични законик представља један од темељних нормативних аката сваког савременог правног система. Он не само да одређује која понашања се сматрају кривичним делима, већ и поставља границе државне репресије, штитећи основна права и слободе појединца. Из тих разлога, измене овог закона не смеју бити вршене на непромишљен, политички мотивисан или нетранспарентан начин. Свако површно или непромишљено интервенисање у ову област доводи до ерозије поверења грађана у институције, угрожава владавину права и урушава основну функцију кривичног законодавства — заштиту друштва кроз правично и предвидиво кажњавање.

Инсистирање на прилагођавању „друштвеним потребама", без позивања на конкретне податке о порасту одређених облика криминалитета или недостатке у постојећој пракси, резултира креирањем репресивних, симболичких и често непримењивих норми. Када се, без озбиљније анализе позива на „потребе друштва", а да се притом не објашњава шта је тачно та потреба и од кога долази, креирају се закони који више личе на симболичке

38 О томе: В. Бајовић, „(Не)адекватности појединих инкриминација да заштите појединца у дигиталном окружењу", *Међународни правни односи и правда, Зборник радова Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Том I, Београд, 2023, 467–484.

поруке него на стварне алате правде. Такве норме често остају „мртво слово на папиру“ – непримењиве у пракси, али опасне у поруци коју шаљу. Пооштравање казни за кривична дела силовања и насиља у породици више представља политички маркетинг него реалну подршку жртвама. У исто време, озбиљни и системски проблеми – попут техничких препрека у гоњењу дигиталног насиља – остају по страни, иако управо ту лежи могућност правог унапређења.

Измене Кривичног законика којима се предвиђа брисање појединих кривичних дела (попут изнуђивања исказа), као и увођење нових, представљају дубок захват у нормативни оквир који регулише однос државе према грађанима. Иако је забринутост због ширења опасних садржаја на интернету легитимна, предложена инкриминација из члана 343а (објављивање материјала којима се саветује извршење кривичног дела) је фактички неспроводива, а оставља простор за произвољна тумачења и злоупотребу у пракси. Уместо стварне заштите друштва, постоји ризик да се кажњава критичко мишљење, активизам и слобода говора, чиме се кривично право инструментализује у функцији репресије. Предложено увођење кривичног дела јавног негирања или умањења тежине кривичног дела такође представља контроверзан део Нацрта, јер суштински представља претњу уставној слободи мишљења и изражавања и води ка институционализовању једноумља. Чињеница да се правна истина изједначава са апсолутном истином, без могућности њеног јавног преиспитивања, нарушава основне принципе правде и отвара простор за гушење научне, новинарске или јавне критике.

Слично томе, и ново кривично дело одавања тајних података, уместо да донесе јаснија правила и бољу заштиту стварно осетљивих информација, делује више као средство за уњуткивање узбуњивача, новинара и грађана који указују на одређене злоупотребе. Закон не прави разлику између онога ко тајне открива с намером да нашкоди држави и онога ко то чини да би заштитио јавни интерес – као кад неко рецимо открије корупцију, злоупотребе положаја или друга кршења закона. Још је опасније што се предвиђа и кажњавање из нехата – што значи да може одговарати и онај ко није ни знао да је објавио нешто „тајно“. У таквом приступу, оно што би требало да буде штит за друштво, претвара се у механизам застрашивања. Упркос константном позивању твораца Нацрта на европске прописе и директиве, такав приступ није у складу са европским стандардима, а нарочито игнорише обавезе које проистичу из Директиве 2019/1937 ЕУ о заштити узбуњивача.

Према томе, предложене измене представљају регресиван корак у развоју домаћег кривичног права. Уместо ефикасније заштите јавног интереса и грађана, креира се правни оквир који фаворизује апарат тајности, службене злоупотребе и институционалну нетранспарентност. Уместо суштинског усклађивања са правом ЕУ и међународним стандардима, добијамо селективну, политички мотивисану и правно недоследну „хармонизацију“, која више служи као параван за ширење државне контроле него као израз бриге за владавину права.

ЛИТЕРАТУРА

Бајовић В., *О чињеницама и истини у кривичном поступку*, Универзитет у Београду–Правни факултет, Београд, 2015.

Бајовић В., „Казненоправна заштита животиња у Републици Србији", *Актуелна питања савременог законодавства и правосуђа* (ур. Орлић М. В.), Будва, 2023.

Бајовић В., „(Не)адекватности појединих инкриминација да заштите појединца у дигиталном окружењу", *Међународни правни односи и правда, Зборник радова Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Том I, Београд, 2023

Бајовић В., „У прилог снижавања старосне границе кривичне одговорности – другачији поглед на „вечиту дилему", *Crimen*, 1/2024.

Бајовић В., „Кривична дела над дивљим и заштићеним животињским врстама", *Право на правду-изазови савременог доба*, *Зборник радова Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Београд, 2024.

Бајовић В., „Правна реакција на напуштање животиња – проблематика напуштених животиња и животиња у прихватилиштима", *Правна заштита животиња – у сусрет изменама и допунама Закона о добробити животиња* (ур. В. Бајовић, И. Марковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

Biddulph S., „Criminal Law and Control in China", *British Journal of Criminology*, 2/2020.

Bygrave L. A., *Data Privacy Law: An International Perspective*, Oxford University Press, 2014.

Вуковић И., *Кривично право – општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.

Garland D., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Greenwald G., *No Place to Hide: Edward Snowden, the NSA, and the U.S. Surveillance State*, Metropolitan Books, New York, 2014.

Ђокић И., „Новчана казна у српском кривичном праву", *Свеске за јавно право*, 5/2014.

Ericson R. V., *Crime in an Insecure World*, Polity Press, Cambridge, 2007.

Игњатовић Ђ., „Казнени популизам", *Казнена реакција у Србији VII део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет, Београд, 2017.

Pagallo U., *Legal Theory and the Information Age: The Law, the Web, and the Semantic Web*, Springer, 2012.

Pozen D. E., "The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condones Unlawful Disclosures of Information", *Harvard Law Review*, 2/2013.

Reed C., *Making Laws for Cyberspace*, Oxford University Press, 2012.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019.

Стојановић З., „Казнени распони и репресивност кривичног законодавства –упоредноправна анализа“, *Crimen*, 1/2020.
UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, *The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information*, June 2013.
Habermas J., *The Constitutionalization of International Law*, Polity Press, 2009.
Шкулић М., „Кривично дело силовања у кривичном праву Србије- актуелне измене, нека спорна питања и могуће будуће модификације“, *Crimen,* 3/2017.
Шкулић М., *Кривична дела против полне слободе,* Службени гласник, Београд, 2019.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Interpol & UNEP, *Illegal Trade in Wildlife: A Global Threat*, 2020, *https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Wildlife-crime*
Human Rights Watch. 2016. *Silencing Turkey's Media*, *https://www.hrw.org/report/2016/12/15/silencing-turkeys-media*.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Decision 2013/488/EU of the Council of the European Union on the security rules for protecting EU classified information, Official Journal of the European Union, L 274/1, 15.10.2013., *https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2013/488/oj/eng*
Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, *Official Journal of the European Union* L 305, 26.11.2019, *https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj/eng*
Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017 и 52/2021.
Кривични закон СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/79, 36/77-испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 45/90- испр. и 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 61/2001.
Кривични закон Републике Турске,
https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)011-e
Public Interest Disclosure Act 1998 (UK), Sections 43A–43L, *https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/data.pdf*

СУДСКА ПРАКСА

ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App no. 39630/09, пресуда од 13 децембра 2012.

ECtHR, *Kopf and Krone v. Germany*, App. no. 33257/96, пресуда од 25. октобра 2001.
ECtHR, *Lopez Ribalda and Others v. Spain*, App. no. 1874/13 and 8567/13, пресуда од 17. октобра 2019.

Vanja Bajović, PhD*

AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE – (UN)ACCEPTABILITY OF CERTAIN PROPOSED SOLUTIONS

Summary

This paper offers a critical analysis of selected amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia, as proposed in the Draft Law published by the Ministry of Justice. Given the extensive scope of the Draft, the author limits the analysis to a number of provisions that are of particular concern.

The first part of the paper addresses problems arising from both newly proposed and existing legal definitions, which often lack precision and coherence. The second part examines changes to the legal description of certain criminal offences, such as the removal of key provisions like the criminal offence of coercing testimony. The third part is devoted to the analysis of two controversial newly proposed offences: incitement to commit a criminal offence through published materials, and public approval, denial, or trivialization of a criminal offence. These provisions, although ostensibly introduced to counter harmful online content and hate speech, may open the door to over-criminalization, legal uncertainty, and suppression of free speech.

The final section discusses the underlying motives for the reform. It questions the legitimacy of frequent references to "social needs" in the absence of empirical data or demonstrated deficiencies in practice. The author emphasizes that such vague justifications serve to promote punitive populism, symbolic criminalization, and selective harmonization with European Union law. One notable example is the proposed offence of unauthorized disclosure of classified information, which—rather than enhancing national security—risks criminalizing whistleblowers, journalists, and citizens who disclose wrongdoing in the public interest. Especially concerning is the inclusion of negligence-based liability for disclosing such information, contrary to the spirit and objectives of Directive (EU) 2019/1937 on the protection of whistleblowers.

* Associate professor, University of Belgrade – Faculty of Law, bajovic@ius.bg.ac.rs.

The paper concludes that the proposed amendments represent a regressive step in the development of Serbian criminal law. Instead of reinforcing the rule of law and protecting public interest, the reforms appear to consolidate institutional opacity and state control under the guise of legal harmonization.

Keywords: Criminal Code, legislative amendments, selective harmonization, punitive populism, social needs.

*Др Иван Ђокић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25105A
Оригинални научни рад

НЕКОЛИКО ЗАПАЖАЊА О НОВЕЛИ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА – УСВОЈЕНА И ПЛАНИРАНА РЕШЕЊА[1]

Апстракт: Таман кад се услед тога што текст Кривичног законика није мењан читавих пет година могло помислити да се брзоплетим и пречестим изменама кривичног законодавства у Србији назире крај, на јесен прошле године јавности је представљен Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика. На први поглед ништа што би требало да забрине, јер се чинило да је период од последње Новеле Кривичног законика из 2019. године искоришћен за озбиљну анализу постојећих решења и ефеката њихове примене, како би се одговарајућим предлозима поправило важеће право. Међутим, садржина предложених решења, плитак и добрим делом нестручни коментар којим је пропраћен текст измена, као и неприхватљиво кратак рок за јавну расправу, развејали су сваку помисао да ће процес реформе кривичног права коначно бити вођен стручном руком и по мери демократских и правнодржавних мерила. На сву срећу, као последица притиска струке и шире јавности, план да се готово „преко ноћи" спроведе једна озбиљна реформа материјалног кривичног законодавства је пропао, тако што је читав процес јавне расправе о планираним новинама пролонгиран. Треба бити искрен и рећи да нису сви предлози садржани у тексту Нацрта неприхватљиви и лоши, али и они разумни су у дубокој сенци неких радикалних новотарија, у тој мери да једноставно не могу да промене општи утисак који проистиче из озбиљне анализе предложеног текста. С обзиром на обим предложених измена, у овом тексту ће бити анализиране само поједине одредбе Нацрта,

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, ORCID: https://orcid.org/0009-0006-8076-0633, djokic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

како оне којима се врши корекција општих института, тако и оне које су доминантне, а тичу се појединих кривичних дела.

Кључне речи: Нацрт ЗИД, Кривични законик, реформа кривичног права.

1. УВОД

Крајем септембра прошле године на сајту Министарства правде објављен је текст Нацрта закона о изменама и допунама Кривичног законика, којим су најављене у исти мах обимне, али и значајне коректуре законског текста. Закључком Одбора за правни систем и државне органе одређено је спровођење јавне расправе у трајању од једног месеца, односно од почетка октобра до првог новембарског дана. С тим у вези, Програмом јавне расправе планирано је одржавање укупно четири округла стола, која су одржана у четири велика града: Нишу, Крагујевцу, Новом Саду и Београду. Услед озбиљних критика стручне и шире јавности у односу на предложена решења, јавна расправа о Нацрту закона о изменама и допунама Кривичног законика продужена је до јуна 2025. године. Ипак, нека од решења која су била садржана у Нацрту су изненађујуће из њега издвојена и званично предложена од стране посланика владајуће већине, који су 18. новембра 2024. године у скупштинску процедуру упутили Предлог закона о изменама и допунама Кривичног законика, са додатним предлогом да се о овом акту расправља по хитном поступку. На скупштинској седници од 27. новембра 2024. године усвојен је Закон о изменама и допунама Кривичног законика (*Службени гласник РС*, број 94/24), којим су осим пооштрених казни за тешке облике кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја у Кривични законик унесена и три нова кривична дела, која за циљ имају појачану заштиту лица која су запослена у здравственим, васпитно-образовним и установама социјалне заштите. Нису јасни разлози због којих су се народни посланици одлучили за овакав корак, када је већ од стране самог иницијатора реформе материјалног кривичног законодавства читав подухват пролонгиран, како би се добило време да се о потенцијалним изменама продубљено промисли, а још више забрињава чињеница да је поменути ЗИД усвојен по хитној процедури, што не би требало да представља начин на који се обликује кривично законодавство. Ово тим пре услед тога што Кривични закон(ик) представља један од најважнијих прописа у структури законских аката сваког правног поретка, с обзиром на то да се, у циљу релативно мирног заједничког живота, одредбама које су у њему садржане одређују границе (не)дозвољеног понашања. Неретко се у литератури истиче да се на основу обима зоне кажњивог понашања, карактера и степена репресивности кривичног законодавства, може одредити и ниво демократичности читавог државно-правног поретка. Иако

и судска пракса има важну улогу у изградњи казнене политике у оквирима појединачног кривичноправног система, ипак је истински носилац те политике законодавац, који својом делатношћу, на бази одговарајуће криминалнополитичке платформе, попут крманоша, управља процесом обликовања кривичноправне заштите. Стога је свака интервенција на нормативном плану којом се одређују границе криминалне зоне и тежина кривичне санкције од великог значаја, а како свака реформа на том плану подразумева озбиљан захват у нека од основних права човека, требало би да јој претходи темељна припрема заснована на стручној анализи кључних проблема и одговарајућој правној аргументацији. Међутим, и летимичан поглед на решења која су обухваћена Нацртом указује на то да је, барем када се ради о одређеним одредбама, изостала плански вођена и на научним ставовима заснована стратегија контроле криминалитета.

У наставку текста биће указано на неке од најважнијих одредаба садржаних у Нацрту ЗИД, али и на одредбе Закона о изменама и допунама КЗ из 2024. године.

2. НОВА РЕШЕЊА У ОПШТЕМ ДЕЛУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Као што је то постало уобичајено, тежиште нових решења јесу измене и допуне у сфери појединачних кривичних дела, док се у области општих одредаба, осим одређених терминолошких корекција које су последица усклађивања са појмовном апаратуром из других закона, најважније новине односе на извесно прецизирање одредбе о нужној одбрани, затим сужавање појма тзв. вишеструког повратa, проширивање забране условног отпуста на све облике појединих кривичних дела против полне слободе, као и редефинисање услова за примену условне осуде. Наравно, то нису једине новине у Општем делу које доноси Нацрт, али ће им због њиховог значаја бити поклоњена нешто већа пажња, с тим да ће у кратким цртама бити указано и на преостале измене општих института.

Предлагач Нацрта је најпре решио да интервенише и тамо где не постоји прека потреба. Тако се чланом 3. Нацрта врши проширивање дефиниције нужне одбране, на тај начин што се одбрамбена радња дозвољава не само против истовременог, већ и *непосредно предстојећег напада*. Тако нешто било је предложено још пре две деценије, у току реформе која је окончана усвајањем Кривичног законика, али оно није усвојено и није се нашло у коначној верзији која је усвојена у Народној скупштини, вероватно због тога што, барем у доктрини, деценијама не изазива никакву дилему. Већ традиционално се у српској (југословенској) кривичноправној литератури временски оквир за предузимање одбрамбене радње простире и на случај непосредно предстојећег напада, с обзиром на то да се једнодушно прихвата екстензивно тумачење појма истовремености, тако што се заузима исправан

став да се право на нужну одбрану рађа већ у тренутку када је недвосмислено да ће напад непосредно уследити.[2] Ово се углавном оправдава разлозима који почивају на циљном тумачењу одредбе о нужној одбрани, која треба да обезбеди право на самозаштиту онда када државни органи нису у прилици да отклоне напад на туђе правом заштићено добро. Уколико би се одбрамбена радња толерисала само у случају напада који је непосредно започет у значајној мери би се ослабила могућност успешног одбијања напада. У том контексту, прецизирање одредбе члана 19. КЗ не доноси ништа ново у теоријском разумевању института нужне одбране, већ само озакоњује једно неспорно решење.[3]

Даље, решењем из члана 4. Нацрта отклања се очигледна грешка, која је учињена 2019. године (*Службени гласник РС*, број 35/2019), када је допуњена одредба члана 42. КЗ, којом је одређена сврха кажњавања, а којој је осим постизања специјалне и генералне (позитивне и негативне) превенције придодато и остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне *санкције*. Уколико се доведе у везу са начелом праведности и сразмерности овакво решење је прихватљиво, јер (изречена) казна треба да представља одраз објективне тежине кривичног дела и степена кривице учиниоца. Међутим, уместо речи *казна*, у законски текст је омашком унесен израз *санкција*, што је довело до тога да поменута одредба није прецизно формулисана, јер је у њој, у оквиру опште сврхе свих кривичних санкција, одређена сврха *кажњавања*. С обзиром на то да се ради о очигледној грешци, ова законска интервенција је оправдана.

Подела на главне и споредне казне, које се могу изрећи за кривична дела, претрпела је измене 2009. године (*Службени гласник РС*, број 72/2009), тако што је предвиђена могућност да рад у јавном интересу, до тада са статусом искључиво главне казне, буде изречен и као споредна казна. Иако мотив за тај законодавни потез није сасвим јасан, у литератури се истиче да је законодавац вероватно имао у виду тада важеће решење које је

2 Живановић констатује да чекање да напад почне није потребно, већ је напад *садашњи* и кад *непосредно предстоји*. Т. Живановић, *Основи Кривичног права. Општи део*, Књижара Геце Кона, Београд, 1922, 132. Исто схватање заступа и Таховић: „Напад треба да је истовремени, садашњи или да непосредно предстоји." Ј. Таховић, *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1961, 125. Слично и Бачић закључује да је напад „и оно стање које указује да напад непосредно предстоји." F. Bačić, *Krivično pravo. Opći dio*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1986, 209. За новију литературу вид. З. Стојановић, *Кривично право. Општи део*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2024, 149; И. Вуковић, *Кривично право. Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 131.

3 У том контексту и Јованчевић: „Треба рећи да додавање веома битних одредаба у вези са нападом и у ситуацији када он *непосредно предстоји* није ништа ново јер је пракса на простору бивше Југославије узимала да је напад и онај који 'непосредно предстоји'." Н. Јованчевић, „Честе измене закона и правна сигурност (примедбе на Нацрт закона о изменама и допунама КЗ из 2024)", *Crimen*, 3/2024, 374.

остављало извесну дилему у погледу тога може ли се уз казну рада у јавном интересу изрећи и новчана казна, као споредна казна,[4] тако да је омогућавањем да се та алтернативна казна изрекне и као споредна уз новчану, као главну казну, отклонио било какву недоумицу у том погледу. Међутим, чланом 5. Нацрта предвиђена је измена у члану 44. Кривичног законика, тако што рад у јавном интересу више не би био предвиђен и као споредна казна, већ искључиво као главна казна. То враћање на претходно важеће правило, за које се свакако могу пронаћи убедљиви аргументи, ипак није праћено адекватним оправдањем у званичном образложењу законских измена које су садржане у Нацрту, где стоји да се „на овај начин омогућава судовима да изрекну алтернативну казну уместо затвора у случајевима где то сматрају примереним, што омогућава боље одмеравање казне у сваком појединачном случају и утиче на смањење оптерећености затворског система". Ово образложење не стоји стога што ни важеће решење не поставља никакве препреке за изрицање казне рада у јавном интересу уместо казне затвора.

Чланом 6. Нацрта закона мењају се одредбе члана 46. Кривичног законика, који прописује одредбе о условном отпусту. Новелом КЗ из 2019. године искључена је могућност условног отпуста за тачно одређена кривична дела: облик тешког убиства из члана 114. став 1. тачка 9. КЗ, којим је инкриминисано умишљајно лишење живота детета и бремените жене, као и за најтеже облике појединих кривичних дела против полне слободе – силовање (члан 178. став 4. КЗ), обљубу над немоћним лицем (179. став 3. КЗ), обљубу са дететом (члан 180. став 3. КЗ) и обљубу злоупотребом положаја (члан 181. став 5. КЗ), уколико је неко од наведених кривичних дела извршено према детету, или уколико је услед основног облика наступила смртна последица (која се учиниоцу може приписати у нехат). Упркос томе што се ради о тешким кривичним делима, чије сузбијање донекле може бити оправдано појачаном државном казненом реакцијом, тешко је пронаћи правнодогматске аргументе у прилог оваквом законодавном потезу, којим се потпуно дерогира један важан кривичноправни институт. Поменуто решење се с правом нашло на удару критике стручне јавности, јер осим тога што је нехуманог карактера, пошто се њиме учинилац не третира као субјект који својим понашањем може заслужити привилегију превременог отпуштања из казнене установе, већ као објект над којим се примењује принуда, и чија се оштрица најјаче испољава уколико је учинилац осуђен на казну доживотног затвора, налази се и у колизији са прописима који регулишу поступак извршења кривичних санкција, у којима је као основна сврха извршења свих кривичних санкција прокламована успешна реинтеграција осуђених у друштво (члан 2. Закона о извршењу кривичних санкција [*Службени гласник РС*, број 55/2014, 35/2019]). Истине ради, апсолутна забрана условног отпуста за одређена кривична дела не

4 З. Стојановић, *op. cit*, 314.

представља потпуну новину у нашем кривичном законодавству, с обзиром на то да је још пре више од једне деценије, посебним законом, за сва кривична дела против полне слободе која су од стране пунолетног учиниоца учињена према малолетном лицу, искључена могућност условног отпуштања осуђеног са издржавања казне (вид. члан 5. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима [*Службени гласник РС*, број 32/2013]). Решење које је предложено у Нацрту за циљ има проширење забране условног отпуста на све облике кривичних дела против полне слободе, код којих је та забрана сада ограничена искључиво на најтеже облике. Интересантно је да се у званичном образложењу ове корекције наводи да је оно, иако на линији строже казнене политике за наведена кривична дела, истовремено и сасвим у складу са међународним стандардима који се односе на заштиту људских права!? Таква констатација би вероватно изостала да је њен писац консултовао релевантну литературу, не само страну, већ и ону која је доступна на српском језику, из које се може видети да сходно пракси Европског суда за људска права доживотно кажњавање без могућности правног и периодичног преиспитивања те казне представља кршење одговарајуће одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (члан 3, којим је забрањено подвргавање мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању).[5]

Између осталог, Нацртом се (члан 7), предлаже и измена члана 54а КЗ којим је предвиђено кривичноправно дејство посебне околности за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње (обавезна отежавајућа околност), тако што се на постојеће основе за мржњу због дискриминације, као што су раса, вероисповест, национална или етничка припадност, пол, сексуална оријентација и родни идентитет, додаје и инвалидитет. Како је наведено у образложењу: „Овом изменом се обезбеђује конзистентност са другим законима, као што је Закон о забрани дискриминације, који већ предвиђа заштиту од дискриминације на основу инвалидитета, а поред тога врши се и усклађивање са Конвенцијом УН о правима особа са инвалидитетом и другим међународним стандардима."

Одговор на проблем рецидивизма законодавац је Новелом КЗ из 2019. године пронашао у враћању института вишеструког повратa у наше кривично право. На страну колико је такав приступ делотворан на плану превенције, законско решење према коме ће суд у случају одговарајућих ранијих осуда изрећи казну изнад половине прописаног казненог распона стварало је одређене дилеме у пракси у погледу начина на који се израчунава

5 S. D. Van Zyl, C. Appleton, "Life Imprisonment – A Global Human Rights Analysis", *Punishment & Society*, 1/2019; S. H. Foster, „Whole Life Sentences and Article 3 of the European Convention on Human Rights: Time for Certainty and a Common Approach?", *Liverpool Law Review*, 2/2015, 147–169; В. Илић, „(Не)помирљивост казне доживотног затвора и људских права", *Crimen*, 2/2019, 156–173.

сужени распон казне у оквиру којег ће се кретати изречена казна, у тој мери да је чак и Врховни касациони суд најпре заузео погрешан став.[6] Због тога је Нацртом предложено прецизирање ове одредбе, тако да се одмеравање казне изнад половине распона прописане казне врши „полазећи од најмање мере те казне" (члан 8. Нацрта). Најважнију корекцију института вишеструког повратa ипак представља његово ограничавање на случајеве специјалног повратa, оправданим условом истоветности или истоврсности дела из ранијих осуда. Уколико се већ законодавац определио за решење према којем вишеструки повратак представља обавезан основ за кажњавање у горњој половини прописаног казненог распона, оправдано је сужавање услова за његову примену. Тако је и у образложењу ове измене истакнуто да „вишеструки повратак, који подразумева да је учинилац два пута осуђен за било које кривично дело са умишљајем, није довољно специфичан и не омогућава адекватну индивидуализацију казне, јер се оваквим приступом не разликују повратници који понављају слична или иста кривична дела од оних који чине различита дела. С друге стране специјални повратак, односно када је лице два пута осуђено за исто или истоврсно кривично дело, омогућава правичнији приступ кажњавању. Овде се санкционише понављање истог типа криминалног понашања, што показује већу опасност по друштво и потребу за оштријим санкцијама." Поред тога, предложено је и додавање још једног става у оквиру поменутог члана, према коме се: „Под ранијом осудом подразумева (се) осуда за кривично дело која је утврђена правноснажном пресудом домаћег суда, односно суда стране државе."

Наизглед ситна, али значајна коректура предвиђена је и у погледу законских услова за примену условне осуде. Тако је чланом 9. Нацрта предложено да уместо постојећег ограничења које забрањује изрицање условне осуде у случају да је за кривично дело прописана казна затвора од најмање осам година, убудуће условну осуду суд не може изрећи у случају да је за кривично дело као најмања мера прописана казна од барем две године. Иако је у позадини законодавне измене из 2019. године, којом је уместо код кривичних дела за која је запрећена казна од десет или више година, изрицање условне осуде искључено и за нешто лакша кривична дела, настојање да се на нормативном плану ограничи преческа практична

6 „Распон прописане казне представља разлику између посебног максимума и посебног минимума запрећене казне, па се половина распона прописане казне из члана 55а став 1. КЗ израчунава на тај начин што се наведена разлика подели бројем два." Правни став кривичног одељења Врховног касационог суда од 30.11.2020. године. Касније је највиши суд ипак заузео исправан став у погледу овог спорног питања. „Распон прописане казне представља размак од минималне казне затвора која је прописана за одређено кривично дело до максималне казне затвора прописане за то дело а половина распона из члана 55а став 1. КЗ представља средњи број у том низу бројева и може се израчунати тако што се од максимума прописане казне одузме минимум исте, та разлика подели са 2 а потом се на тај резултат дода минимална казна." Правни став је утврђен на седници Кривичног одељења од 11.7.2022. године.

примена ове кривичне санкције, то решење је довело до још непожељнијег резултата – смањивањем броја примењених условних осуда повећан је број изречених казни затвора. Тако се дошло до тога да уместо да слабљење удела изречених условних осуда у укупној структури примењених кривичних санкција буде праћено значајнијим порастом новчаног кажњавања, условна осуда буде потиснута кривичном санкцијом коју превасходно треба избећи.[7] Но, чини се да ни предложено решење није најсрећније изабрано, с обзиром на то да условну осуду код кривичних дела код којих је као најмања мера казне прописан затвор у трајању од две године и није могуће изрећи (осим применом правила за ублажавање казне), пошто је основни услов за примену условне осуде везан за утврђену казну затвора у трајању мањем од две године.[8]

С обзиром на то да је законодавац пропустио да одреди време за које застарева извршење мера безбедности које су накнадно уведене у КЗ 2009. године, Нацрт у члану 11. исправља овај недостатак, тако што се у члану 106. КЗ предлаже да одредба става 3. цитираног члана, којом је прописано да застарелост извршења појединих мера безбедности наступа протеком времена на које су те мере изречене, буде проширена тако да се односи и на мере забране приближавања и комуникације са оштећеним и забране присуствовања одређеним спортским приредбама.[9]

Коначно је, када се ради о интервенцијама у Општем делу, допуњен и члан 112. КЗ, који садржи интерпретативне одредбе израза и појмова употребљених у КЗ. Тако је предложено да појам рачунарски вирус буде замењен појмом злонамерни рачунарски програм;[10] дефиниција новца је проширена и на новац који није стављен у оптицај, али је од стране надлежних органа означен као новац; проширен је и појам члана породице, тако што би се чланом породице сматрали и бивши супружници, независно од тога да ли живе у заједничком домаћинству; на крају је, због увођења јединственог кривичног дела одавања тајних података (члан 49. Нацрта) одређен и појам тајног податка.[11]

---

7 Тако је 2019. и 2020. године удео казне затвора (не рачунајући казну тзв. кућног затвора) у укупном систему изречених кривичних санкција износио 24%, док је у 2023. години тај проценат увећан на 27,5%. Вид. билтене Републичког завода за статистику. *https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/*, 24. април, 2025.

8 Критички у том погледу и Јованчевић, тврдњом да би се условна осуда након предложене интервенције могла изрицати само за богателна кривична дела. Н. Јованчевић, *op. cit,* 376.

9 У Нацрту је омашком изостављена реч *спортским*, тако да стоји само *одређеним приредбама*.

10 „Злонамерни рачунарски програм је програм који је направљен са сврхом да нанесе штету рачунару, рачунарској мрежи или рачунарским подацима и који се убацује у рачунар са намером угрожавања поверљивости, целовитости или доступности рачунарских података, апликација и оперативних система или на неки други начин омета рад рачунара или рачунарске мреже."

11 „Тајни податак је податак који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен степеном

Из овог кратког прегледа најављених измена и допуна општих одредаба КЗ може се видети да је предлагач у основи настојао да отклони неке очигледне омашке, које су последица ранијег аљкавог рада на тексту КЗ, или да „поправи“ оне институте које је већ реформисао, тако да се тешко може говорити о променама које су плод усклађивања „казнене политике са савременим потребама друштва и међународним обавезама,“ како је наведено у образложењу текста Нацрта.

3. НОВА РЕШЕЊА У ПОСЕБНОМ ДЕЛУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Када се ради о изменама у области Посебног дела Нацрт је неупоредиво садржајнији и нуди већи број нових решења, од којих ће у наставку текста бити указано само на поједине новине, с тим што су неке у међувремену, на начин који је изненадио стручну јавност, озакоњене и представљају важеће право.

Пре свега, треба истаћи да је група посланика владајуће већине, вероватно вођена политичким разлозима, одлучила да по истеку првобитно одређеног (прекратког) рока за јавну расправу, предложи разматрање и усвајање неколико (модификованих) одредаба које су садржане у Нацрту. Тако је крајем новембра 2024. године одредба Нацрта којом је предложено пооштравање казни за све тешке облике кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја по хитној процедури постала део Закона о изменама и допунама КЗ, којим су значајно повишене казне које су запрећене за нехатно скривљену тежу последицу неколико кривичних дела из главе XXVI КЗ. Поред тога, истим ЗИД у КЗ су унесена и три нова кривична дела, од којих су два, у нешто другачијој верзији, већ била садржана у Нацрту. Ради се о кривичним делима са истоветним законским описом у групи кривичних дела против јавног реда и мира, којима је циљ пружање појачане заштите одређеној категорији лица, с тим што је разлика само у погледу субјекта према коме је напад уперен, па је тако у члановима 344б, 344в и 344г КЗ инкриминисан напад на лице запослено у установи образовања и васпитања, здравственој установи и установи социјалне заштите. Повод за нова кривична дела према предлагачу представљају све учесталији физички напади

тајности „државна тајна”, „строго поверљиво”, „поверљиво” или „интерно”, а чијим би откривањем неовлашћеном лицу настала штета по територијални интегритет и суверености, заштиту уставног поретка, људских и мањинских права и слобода, националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње послове и спољне послове Србије. Тајним податком не сматра се податак који је управљен на тешке повреде основних права човека или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као ни податак који за означен као тајни ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања државних органа.”

којима су изложена лица запослена у васпитно-образовним, здравственим и установама социјалне заштите, у вези са њиховим радом, „чиме се наглашава потреба за већом заштитом ових лица која обављају посао од јавног значаја.“ Нормативни узор за све три нове инкриминације представљало је недавно усвојено кривично дело – напад на адвоката (члан 336в КЗ). И не само што је нормативна техника код свих наведених кривичних дела иста, с обзиром на то да су обележја кривичних дела готово у целости истоветна, већ су за све облике прописане и исте казне као и за кривично дело из члана 336б КЗ.

Основни облик ових кривичних дела састоји се у нападу на лице које је запослено у установи образовања и васпитања, здравственој установи или установи социјалне заштите, или члана његове породице, а у вези са пословима који се обављају у установи. Сâм појам напада није законски прецизиран, али се уобичајено сматра да га треба схватити исто као и код нужне одбране, уз ограничење да представља нешто више од обичне увреде, а мање од телесне повреде и да треба да буде управљен искључиво на неко лично добро пасивног субјекта или члана његове породице (напад на његов живот, тело, слободу).[12] Напад мора бити у вези са пословима који се обављају у установи, али како се тумачењем законских одредаба дâ закључити, није нужно да су то послови које обавља запослено лице у тој установи.[13] Тежи облик ових кривичних дела постоји уколико је приликом извршења основног облика учинилац нанео пасивном субјекту (запосленом или члану његове породице) лаку телесну повреду или му је претио употребом оружја, док најтежи облик постоји у случају наношења пасивном субјекту тешке телесне повреде. Прописан је и посебан облик кривичних дела из чл. 344б-344г, који се састоји у уништењу, оштећењу или чињењу неупотребљивом ствари која је у својини лица запосленог у одговарајућој установи или члана његове породице, под условом да је дело учињено у вези са пословима који се обављају у установи, а његов квалификовани облик постоји уколико је проузрокована штета која прелази четиристо педесет хиљада динара.

Иако само по себи пружање појачане заштите лицима која обављају послове због којих је њихова безбедност нарочито угрожена представља легитимну криминалнополитичку оријентацију, отвара се питање да ли је та замисао последњим изменама и допунама КЗ реализована на задовољавајући начин. И то из више разлога. Пре свега, не може се пренебрегнути чињеница да и неке друге категорије лица заслужују једнаку кривичноправну заштиту; ту би се свакако најпре могли издвојити новинари, радници у банкама и мењачницама, или возачи јавног саобраћаја, али вероватно да списак потенцијалних група тиме не би био затворен.

12 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени Гласник, Београд, 2025, 1082.

13 *Ibidem*.

И техника за коју се законодавац определио приликом обликовања нових инкриминација више подсећа на нека прећашња времена када су кривичноправне норме биле партикуларне, сведене на претерану конкретизацију, него данас уобичајен случај са законским описима који на један уопштен начин забрањују одређено понашање. Постоји оправдан ризик да ће, уколико се оваква тенденција парцелизације инкриминација не заустави, КЗ ускоро бити допуњен новом главом која ће бити насловљена „Напад на…"

Но, на страну криминалнополитички разлози, нова решења већи проблем стварају на правнодогматском плану. Наиме, законодавац је већ препознао потребу за широм заштитом одређених категорија лица, у која би спадала без сумње и лица запослена у образовним, или здравственим установама, када је предвидео теже облике појединих кривичних дела, у зависности од тога да ли су учињена према лицима која обављају професије или дужности које имају повећани ризик за њихову безбедност. Уздизање умишљајног усмрћења лица које обавља „посао од јавног значаја" (у које спадају занимања која су од значаја за јавно информисање, здравље људи, образовање, јавни превоз, правну и стручну помоћ пред судским и другим државним органима, услед којих су та лица нарочито угрожена) на ранг тешког убиства (члан 114, став 1, тачка 8. КЗ), несумњиво представља задовољавајући начин да се припадницима друштвених група које обављају ризичне делатности обезбеди снажнији вид правне заштите. Исто важи и за тежи облик кривичног дела тешке телесне повреде, уколико је учињено према лицу које обавља послове од јавног значаја (члан 121, став 6. КЗ). Управо ово последње кривично дело и његов квалификовани облик (ако је, између осталог, дело учињено према лицу које обавља послове од јавног значаја), због преплитања са тежим обликом новоуведених инкриминација, отвара питање њиховог међусобног односа и евентуалног стицаја кривичних дела. При томе, није сасвим јасно да ли се, када се ради о тежим облицима кривичних дела из чл. 344б-344г КЗ ради само о обичној, или о нарочито тешкој телесној повреди. Чини се да они који су предложили ново решење нису имали у виду потенцијалне проблеме које нове инкриминације могу створити. Истине ради, исте потешкоће ствара и кривично дело напад на адвоката, усвојено ЗИД из 2019. године, које је послужило као основ за формулисање законских описа нових кривичних дела. На тај начин се долази до апсурдног резултата да у случају наношења (нарочито) тешке телесне повреде лицу које обавља одговарајући посао од јавног значаја потпунију заштиту пружа инкриминација из члана 121. КЗ, јер за тај облик прописује строжу казну. Из тога произлази да је најтежи облик кривичног дела напада на запослене у одговарајућим установама сувишан када је у питању запослени, већ се може применити само на његовог члана породице што је, свакако, апсурдан исход који је последица прописивања посебних кривичних дела напада на одређена лица.[14] Додатан проблем у погледу односа са

14 *Ibid.*, 1083.

другим кривичним делима ствара и кривично дело из члана 344г КЗ, о коме и није била вођена никаква јавна расправа, јер није ни било садржано у тексту Нацрта. Наиме, Законом о социјалној заштити (*Службени гласник РС*, број 24/2011 и 117/2022 – одлука УС) прописано је да стручни радници у центрима за социјални рад имају статус службеног лица (члан 139. Закона о социјалној заштити), па у случају напада на та лица долази у обзир примена кривичног дела напад на службено лице у вршењу службене дужности (члан 323. КЗ). Како су за све облике кривичног дела из члана 323. КЗ прописане строже казне у односу на оне које су запрећене код новоуведеног кривичног дела, долази се до нелогичног решења, да ново кривично дело, које има за циљ да обезбеди јачу кривичноправну заштиту, заправо доводи у неповољнији положај лица која су запослена у установама социјалне заштите. Може се закључити да кривично дело напад на лице запослено у установи социјалне заштите има смисла једино уколико је пасивни субјект члан породице запосленог у таквој установи, јер уколико би се применила редовна правила која важе за стицај кривичних дела (специјалитет) у односу на лице које је запослено у таквој установи предност би имало ново кривично дело, иако је такво решење неприхватљиво, јер је *ratio* новог прописа да пружи јачу, а не слабију заштиту наведеној категорији лица. Основано се може закључити да је законодавац превидео овај проблем, те да није имао намеру да у односу на запослене у области социјалне заштите, који су вероватно и највише изложени ризику да буду нападнути приликом вршења свог посла, предвиди блаже казне.[15]

Када се ради о неким упадљивим новинама у Посебном делу које су садржане у тексту Нацрта нарочит коментар, између осталог, заслужује решење које је садржано у члану 18. Нацрта, којим је предложена декриминализација кривичног дела изнуђивања исказа (члан 136. КЗ). Као разлог за одустајање од те инкриминације наводи се подударање описа тог кривичног дела и кривичног дела злостављања и мучења из члана 137. КЗ (погрешно је наведено да подударање постоји између основних облика ових кривичних дела). Иако оба кривична дела укључују сличне радње и захтевају учешће службених лица (кривично дело из члана 137. КЗ само у погледу тежег облика из става 2), то није довољан разлог да се одустане од кривичног дела из члана 136. КЗ, које представља једно традиционално и важно кривично дело којим се штите нека од основних права и слобода човека и грађанина у односу према државним органима, без обзира на то што делимично „подударање доводи до неуједначене праксе јавних тужилаштава и судова у квалификацији кривичног дела и одмеравању казни." Уосталом, криминална зона код кривичног дела злостављања и мучења постављена је уже него код кривичног дела изнуђивања исказа, јер се осим примене силе, претње, или другог недозвољеног начина захтева и одговарајућа последица у виду наношења другоме великог бола или тешких патњи, што није

15 *Ibid.*, 1088.

случај са кривичним делом изнуђивања исказа. Да ли би декриминализација кривичног дела изнуђивања исказа значила озакоњење неких блажих облика принуде од стране припадника полиције у односу на окривљеног, или друга лица, у циљу изнуђивања исказа или неке друге изјаве? Тешко је поверовати да је то права намера законодавца, али ни чињеница да би у том случају у обзир дошла примена кривичног дела принуде (члан 135. КЗ) не би могла да представља задовољавајуће правно решење, пошто је за ово кривично дело запрећена знатно блажа казна, а оно и не познаје одговарајући тежи облик уколико се као учинилац појављује службено лице.

Значајну новину представља и промена новчаног износа који представља граничник између ситне и обичне крађе (као и основног и лакшег облика кривичних дела утаје и преваре). Предложено је да ситна крађа, утаја и превара убудуће постоји уколико је учинилац ишао за тим да прибави малу имовинску корист, или да проузрокује малу штету, а вредност украдене или утајене ствари, односно штета проузрокована преваром не прелази износ од петнаест (уместо постојећих пет) хиљада динара.[16] У суштини, од таквог решења пошло се још 2005. године, када је усвојен текст КЗ, да би изменама и допунама из 2012. године (*Службени гласник РС*, број 121/2012) тај износ био снижен на пет хиљада динара. Такво решење је вероватно било мотивисано проценом да је износ од петнаест хиљада динара превисок и да се потпунија заштита имовинских интереса грађана може постићи снижавањем граничног износа, с обзиром на то да се на тај начин отвара шири простор за надлежност јавног тужилаштва. У прилог враћању на старо решење може се истаћи да је услед инфлације и знатног повећања цена робе и услуга вредност од пет хиљада динара неадекватна тренутним економским приликама и да је неупоредива са вредношћу коју је исти износ имао пре више од једне деценије. Но, с друге стране, у једном релативно сиромашном друштву, какво је наше, оправдано се може поставити питање која је горња граница ситног дела крађе прихватљива. Свакако, и једно и друго решење има добре, али и лоше стране; подизањем новчаног износа јавно тужилаштво се у доброј мери растерећује ситнијих предмета, чиме се пружа могућност да се ресурси усмере ка решавању озбиљнијих случајева, док се с друге стране грађани, нарочито они скромнијег имовног стања, доводе у неповољнији положај.

Услед усклађивања са Законом о тајности података, којим је прописан јединствен систем одређивања и означавања тајних података, који се примењује на све органе јавне власти, независно од државног органа који одређује тајне податке, дошло је до предложеног брисања три засебна кривична дела одавања тајне (државне, службене, војне) и преношења кривичног дела из члана 98. Закона о тајности података (*Службени гласник РС*, број

16 Следствено је предложена и корекција износа код лакшег облика кривичног дела разбојништва (члан 206, став 4), с тим што је исти облик сада предложен и код кривичног дела разбојничке крађе (члан 35. Нацрта).

104/09) у Кривични законик, које би обухватило све постојеће инкриминације (одавање тајних података).

Од предложених решења у области инкриминација нужно је споменути и два потенцијално нова кривична дела, која су садржана у члановима 55. и 57. Нацрта. У члану 55. Нацрта запрећено је казном чињење доступним, путем средстава информационих технологија или на други начин, материјала који садржи информације којима се дају савети у циљу извршења кривичног дела. У наставку, кажњиво је и посредовање у приступању, али и câмо свесно приступање таквом материјалу. У званичном образложењу стоји да се ово дело уводи „како би се заштитило друштво од опасних садржаја који могу подстицати криминално понашање". С правом је у делу јавности ова инкриминација изазвала талас критике, јер представља пример једне недовољно одређене, прешироке и непрецизне норме, која је осим тога и криминалнополитички спорна. Одавно је познато да кривично право треба да штити само најважнија добра, и то искључиво од најтежих облика напада (фрагментарни карактер кривичноправне заштите), а наведено понашање се налази у претпољу криминалног. Осим тога што је зона кажњивог понашања код овог кривичног дела прешироко одређена отвара се и питање на који ће се начин утврђивати да ли се одређена делатност може сматрати саветовањем у циљу извршења кривичног дела, као и како ће се доказивати свесно приступање таквом материјалу. И ново кривично дело из члана 57. Нацрта, којим се криминализује јавно одобравање, негирање или умањење тежине кривичног дела за које се *може* изрећи казна доживотног затвора, утврђеног правноснажном пресудом, на начин који може довести до насиља, представља наставак даљег ограничавања слободе, који није достојан демократског карактера једног система (слично дело у српском законодавству већ постоји, али је ограничено на одређена дела међународног карактера). Да ли то значи да окривљени, који у кривичном поступку које за предмет има неко од најтежих кривичних дела може негирати своје учешће у делу, јер то представља део његовог права на одбрану од оптужбе, уколико његова кривица буде утврђена правноснажном одлуком суда више не сме јавно указивати на своју евентуалну невиност и неправичност одлуке у конкретном случају, или је *ratio legis* овог решења, уколико се читава проблематика банализује, забрана улагања ванредног правног лека?!

Као одговор на трагични догађај из маја 2023. године чланом 58. Нацрта предложено је инкриминисање несавесног држања ватреног оружја (члан 347б КЗ), као и обучавање малолетног лица за коришћење ватреног оружја (члан 347в КЗ). Првим делом инкриминише се несавесно држање ватреног оружја, за чије држање се иначе поседује одобрење надлежног органа, уколико такво оружје дође у посед лица које њиме изврши кривично дело (односно противправно дело у закону одређено као кривично дело). Стилизација предложеног члана („па услед таквог држања оружје дође у посед лица..") не оставља простор за дилему да се у односу на допунско обележје (извршење противправног, односно кривичног дела од стране другог лица) не захтева

постојање кривице учиниоца, с обзиром на то да би оно имало статус објективног услова кажњивости (инкриминације), што значи да се кривичном казном забрањује понашање које је, имајући у виду интензитет неправа, у основи на равни прекршаја, али чија кажњивост зависи од једног додатног услова који може и у потпуности да буде ван субјективне сфере учиниоца. Проблем се додатно компликује тиме што је за тежи облик, ако је услед извршеног кривичног, односно противправног дела, наступила тешка телесна повреда или смрт неког лица, према општим правилима о субјективном елементу кривичног дела неопходан нехат учиниоца који је несавесно држао оружје. При томе, остаје нејасно да ли је криминалнополитички оправдано да за овакво понашање одговара само оно лице које иначе поседује дозволу за држање ватреног оружја, док би за тај деликт изостала одговорност оног лица које не само несавесно, већ и неовлашћено држи ватрено оружје. Сличан приговор, да се на ранг кривичног дела уздиже понашање које по својим обележјима више подсећа на лакши казнени деликт, прекршај, важи и за дело из члана 347в КЗ, којим се инкриминише обучавање малолетног лица, супротно прописима, да користи ватрено оружје. Истом казном (од три месеца до три године затвора) запрећен је и други облик овог дела, за које би одговарало одговорно лице стрељачке организације или стрелишта, које супротно прописима дозволи малолетном лицу приступ стрелишту. Занимљиво је да наведене интервенције нису пропраћене адекватном аргументацијом, већ је у само једној реченици истакнуто да се оне спроводе „у циљу осигурања јавне безбедности и смањења потенцијалне опасности", што је још један доказ томе да се кривично право данас, од средства које би требало да представља последњи механизам друштвене реакције на злочин, све више претвара у својеврсно безбедносно право, које треба ставити у погон већ у фази наговештаја опасног понашања.

4. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Динамика којом се у савременом друштву (генерално, па и у нашем) мењају кривичноправни прописи све више поприма обележја процеса који је немогуће рационално зауздати. Промене су постале толико учестале да је и стручњацима у овој области понекад тешко да испрате сваки спроведени или намеравани законодавни потез. Оно што нарочито забрињава јесте чињеница да рад на законодавној реформи једне тако важне гране права, какво је кривично право, доминантно диктирају дневнополитички догађаји и учешће субјеката који не поседују неопходно стручно знање о могућностима и границама кривичноправне заштите. Тако, све већи утицај на конкретна решења имају политичари, по правилу невешти у овој дисциплини, као и одређене невладине организације и њихови представници, који заводљивом реториком и неретко преувеличавањем проблема наилазе на добар пријем лаичке јавности. У светлу наведеног, право је изненађење што текст КЗ од Новеле из 2019. године није мењан

пуних пет година. Међутим, и летимичан поглед на текст Нацрта ЗИД из 2024. године, који је према очекивању предлагача већ требало да буде озакоњен, као да је прављен по мери непријатеља друштва и у настојању да се надокнади смањени темпо рада на реформи у протеклом периоду. Измена недавно већ промењених одредаба, отклањање очигледних претходно учињених грешака, које је праћено несувислим позивањем на „међународне стандарде", као и олако увођење прегршт нових криминалнополитички неутемељених инкриминација, представљају огледало акта иза кога званично стоји одговарајуће министарство, али и даље није познато ко је заправо његов писац, јер су председник радне групе за израду Нацрта ЗИД, као и поједини њени чланови, јавно истакли да нису учествовали у раду на предложеном тексту.[17] Ако се свему наведеном додају и предлози да казна за обично убиство буде у свом максимуму изједначена са оном која је прописана за тешко убиство (члан 14. Нацрта), као и додатно пооштравање казни код кривичних дела против полне слободе (чл. 24-27. Нацрта), насиља у породици (члан 34. Нацрта) и трговине људима (члан 63. Нацрта), јасно је да предлагач ових измена следи популистички приступ у борби против најтежих форми криминалитета, тако што кривично право све више претвара у средство свакодневне политике. На тај начин се криминална политика лишава било какве озбиљне стратегије. Она не само да се све мање заснива на озбиљној и стручној анализи резултата постојећих законских решења и њихове примене, већ се спроводи стихијски и нерационално, уз све већи уплив лаичког погледа на хоризонт кривичноправне репресије и на концу, уз неподношљиво игнорисање ставова стручне јавности.

ЛИТЕРАТУРА

Bačić F., *Krivično pravo. Opći dio*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1986.

Foster S. H, „Whole Life Sentences and Article 3 of the European Convention on Human Rights: Time for Certainty and a Common Approach?", *Liverpool Law Review*, 2/2015, 147-169.

Илић В., „(Не)помирљивост казне доживотног затвора и људских права", *Crimen*, 2/2019, 156–173.

Јованчевић Н., „Честе измене закона и правна сигурност (примедбе на Нацрт закона о изменама и допунама КЗ из 2024)", *Crimen*, 3/2024.

Стојановић З., *Кривично право. Општи део*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2024.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени Гласник, Београд, 2025.

17 Članovi Radne grupe tvrde da nisu učestvovali u pisanju izmena Krivičnog zakonika koje su u žiži javnosti *https://www.danas.rs/vesti/drustvo/ministarstvo-pravde-krivicni-zakonik-izmene/,* 24. април, 2025.

Таховић Ј., *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1961.
Van Zyl Smit D., Appleton C, "Life Imprisonment – A Global Human Rights Analysis", *Punishment & Society*, 1/2019.
Вуковић И., *Кривично право. Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
Живановић Т., *Основи Кривичног права. Општи део*, Књижара Геце Кона, Београд, 1922.

Ivan Đokić, PhD*

A FEW OBSERVATIONS ON THE DRAFT LAW ON AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE – ADOPTED AND PLANNED SOLUTIONS

Summary

At the end of September last year, the text of the Draft Law on Amendments to the Criminal Code was published on the website of the Ministry of Justice, announcing extensive and significant changes to the legal text. Following serious criticism from experts and the wider public regarding the proposed solutions, the public discussion on the Draft was extended until June 2025. However, some solutions contained in the Draft were surprisingly separated and officially proposed by members of the ruling majority, who submitted the Draft Law on Amendments to the Criminal Code to the parliamentary procedure on November 18, 2024, with an additional proposal for this act to be discussed urgently. At the parliamentary session on November 27, 2024, the Law on Amendments to the Criminal Code was adopted, which, in addition to increased penalties for serious forms of criminal offenses against public traffic safety, also introduced three new criminal offenses aimed at enhanced protection of individuals employed in health, educational, and social protection institutions. The reasons why parliamentarians chose this step are unclear, especially since the deadline for public discussion had already been extended by the proposer of the Draft to allow time for deeper consideration of potential amendments. Even more concerning is the fact that the mentioned Law was adopted under an urgent procedure, which should not represent a way to amend criminal legislation. In addition to these adopted measures, some of the planned new solutions raise serious dilemmas, primarily concerning the significant tightening of penalties for certain criminal offenses, as well as the introduction of new criminal offenses, the legitimacy of which is particularly questionable.

Key words: Draft Law, Criminal Code, Criminal Law Reform.

* Assistant Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, djokic@ius.bg.ac.rs.

*Др Ивана Миљуш**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25106A
Оригинални научни рад

НОРМАТИВНИ РАЗВОЈ ПРАВИЛА О ПРИТВОРУ ИЗ УГЛА РЕФОРМЕ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА[1]

Апстракт: Део актуелне реформе кривичнопроцесног законодавства, изражене у правилима уврђеним Нацртом Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, обухвата правила о притвору/у вези са притвором. Предмет истраживања, са становишта кривичнопроцесне доктрине, теорије о људским правима, домаће судске праксе и судске праксе ЕСЉП, обухвата четири основне теме. Најпре, ауторка анализира разлоге за притвор који се односи на спречавање ометања кривичног поступка због тежине кривичног дела. Предмет разматрања је и поступак одлучивања о притвору, потенцијално увођење правила о обавезном саслушању окривљеног о разлозима за продужење притвора пре доношења одлуке о продужењу/укидању притвора, у вези са правом окривљеног на делотворно саслушање на контрадикторном рочишту. Трећа целина односи се на право субјеката у функцији одбране да „непосредно пре првог саслушања" осумњиченог изврше увид „у све доказе који су од значаја за доношење одлуке о притвору", у светлу права субјеката у функцији одбране на увид у списе предмета и стандарда делотворног остваривања „законитости" притвора пре суђења. Напослетку, истражује право оштећеног на обавештавање/информисање о укидању притвора/бекству окривљеног из притвора, у светлу европскоправних стандарда о правима жртава.

---

* Доцент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8147-4061, ivana.miljus@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

Кључне речи: притвор, право окривљеног на делотворно саслушање, право окривљеног на увид у списе предмета, право оштећеног на информисање о укидању притвора/бекству из притвора.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА О ОСНОВНИМ НОВИНАМА ПРАВИЛА О ПРИТВОРУ/У ВЕЗИ СА ПРИТВОРОМ У НАЦРТУ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Притвор је најоштрија, најјача, факултативна, изузетна, нужна мера процесне принуде у кривичном поступку и најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.[2] Облик је привременог лишења слободе у кривичном поступку и затварања окривљеног, дозвољен изузетак од уставноправне и међународноправне начелне забране лишења слободе, који мора уско да се тумачи. Заштитне гаранције, најопштија правила и правни стандарди о „законитом" лишењу слободе/притвору прокламована су члановима 27–31 Устава Републике Србије[3] у вези са правом на слободу и безбедност (у даљем тексту: УРС). Садржани су и у захтевима везаним за дозвољено лишење слободе у кривичном поступку и заштиту појединаца од арбитрерног/самовољног лишења слободе, формулисаним у члану 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода[4] (у даљем тексту: ЕКЉП) и изнедреним у судској пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП). Законик о кривичном поступку[5] (у даљем тексту: ЗКП) садржи осим начела, основних правила о притвору и права окривљених – ухапшених, детаљна правила о условима за одређивање притвора, поступку одлучивања о притвору (општа правила о поступку одлучивања, правила одлучивања у појединачним фазама

2 У доктрини се истиче да притвор осим процесних циљева има и ванпроцесне циљеве – „специјалну превенцију" (спречавање да окривљени доврши започето/изврши неко ново кривично дело) и отклањање узнемирења јавности које угрожава неометано и правично спровођење кривичног поступка: В. Ђурђић, *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет у Универзитета Нишу, Ниш, 2014, 384.

3 Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, број 98/2006 и 115/2021.

4 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом 11 и Протокола број 4, 6, 7, 12, 13, *Службени лист СЦГ* – Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС* – Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015.

5 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС,* бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

поступка) и правима притвореника/дужности поступања са притвореницима. У домену притвора сучељавају се супротстављени легитимни интереси у демократском друштву: заштита права на слободу у највећој мери и „омогућавање вођења објективно брзог и ефикасног кривичног поступка".[6] Законска правила о притвору треба да испуне стандард успостављања правичне равнотеже између ових супротстављених интереса.

Основне новине у нацрту Закона о изменама и допунама ЗКП-а, о којем је крајем октобра прошле године окончана јавна расправа, у погледу правила о притвору/у вези са притвором, сврставамо у више целина: 1. подизање степена сумње неопходног за покретање истраге са „*основа сумње*" на „*основану сумњу*" и тиме *изједначавање степена сумње захтеваног за покретање истраге против одређеног лица* и степена сумње неопходног да би се према њему донела одлука о притвору;[7] 2. *новине у погледу разлога за притвор* – разлог за притвор који се односи на спречавање ометања кривичног поступка због тежине кривичног дела формално не захтева додатно утврђивање „узнемирења јавности"; 3. *новине у погледу поступка одлучивања о притвору*: а) изричито формулисање права на жалбу субјеката у функцији одбране у случају да ванпретресно веће током истраге преиначи првостепено решење (којим је одбијен предлог за одређивање притвора) и одреди притвор/одреди притвор по другом основу, те изричито додељивање функционалне надлежности за одлучивање о жалби ванпретресном већу непосредно вишег суда;[8] б) увођење правила о *обавезном саслушању окривљеног о разлозима за продужење притвора* у току истраге и по подизању оптужбе, пре доношења одлуке о продужењу или укидању притвора, у вези са правом окривљеног на делотворно саслушање на контрадикторном рочишту; в) *проширивање права на увид у списе* предмета осумњиченим-ухапшенима и њиховим браниоцима – осим прописивања права да „непосредно пре првог саслушања" осумњиченог прочитају кривичну пријаву, записник о

---

6 М. Милутиновић, „Превентивно лишење слободе", *Часопис за правна и друштвена питања*, 2–3/1962, 81.

7 *Ratio* законског решења је унапређење правне сигурности, јер је суд једини орган који даје коначну оцену о томе да ли постоји овај релевантан степен сумње: Нацрт закона о изменама и допунама ЗКП – Објашњење основних правних института појединачних решења, 58–59, *https://www.mpravde.gov.rs/*, 31. октобар 2024.

8 На неопходност прописивања изричитог правила указује судска пракса у којој су видљиве дилеме о дозвољености права на жалбу у случају да ванпретресно веће поступајући по жалби на решење судије за претходни поступак у истрази одреди притвор. Несумњиво постоји правна празнина, а поступак пред ванпретресним већем је формално другостепени поступак. Дозвољеност жалбе следи из процесних гаранција у поступку лишења слободе, чињенице да је одлуком ванпретресног већа притвор одређен први пут, да је чланом 211 став 2 ЗКП прописано да притвор у истрази може одредити ванпретресно веће, а да против решења о притвору странке и бранилац могу изјавити жалбу (Вид. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 785/2020 08.09.2020. године, Пресуда Врховног суда Кзз 1052/2023. године од 17.10.2023. године, *https://www.vrh.sud.rs/*, 12. март 2025.

увиђају и налаз и мишљење вештака и прописивање права да изврше увид „у све доказе који су од значаја за доношење одлуке о притвору"; 3. *новине у погледу права ухапшеног/притвореника*: а) формулисање посебног и изричитог права окривљеног-ухапшеног на комуникацију са дипломатско-конзуларним представником државе чији је држављанин, представником овлашћене међународне организације јавноправног карактера,[9] које обухвата право на посете и помоћ у избору браниоца, садржано у поуци о правима;[10] б) изричито прописивање новог права притвореника – на основу решења судије за претходни поступак могућност да притвореник разговара телефоном са лицима која имају право на посету, што се надзире снимањем; 4. *новине у домену права оштећеног* – право оштећеног на обавештење о укидању притвора/бекству окривљеног из притвора, и „мерама које су предузете ради његове заштите", у светлу европскоправних стандарда о правима жртава.

2. ПРИТВОР ЗБОГ ТЕЖИНЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Разлог за одређивање притвора у вези са тежином кривичног дела присутан је током историјског развоја нашег кривично процесног законодавства. Тежина кривичног (казненог) дела за које се водио кривични поступак,

9 У питању је право на несметану комуникацију, комуникацију без надзора, што је виђиво из правила која се односе на притворенике из члана 219 ЗКП (право на обиласке и разговор без надзора, право на несметано посећивање). Важећи ЗКП међу правима ухапшеног из члана 69 ЗКП утврђује само право ухапшеног *да захтева* да се без одлагања о његовом хапштењу обавести ова категорија лица из спољног света, дакле право на нотификацију/обавештавање у ужем смислу речи. Претходно важећи ЗКП је јасно формулисао *„право на неометано општење"* лица лишеног слободе са дипломатско-конзуларним представником/представником међународне организације (Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2011, 40–41).
Решење у Нацрту одражава намеру, пре свега, усаглашавања ЗКП-а са правилима прописаним у оквиру права Европске уније. Важно је истаћи да формулисање овог права захтева Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године, из које произлази да је у питању комплексно право које се састоји од више појединачних права/сегмената општег права на комуникацију: право на обавештавање, право на приступ лицу лишеном слободе, право на посете, право на разговор и дописивање, право на пружање правне и других видова помоћи.

10 Наглашена је тенденција редактора да домаће кривичнопроцесно право ускладе са релевантним правом ЕУ које се односи на окривљене-ухапшене. Полазећи од уставом гарантованог права на слободу и безбедност и процесних гаранција овог права које садрже захтеве процесне правичности и права на правично суђење, наглашен је значај поука о правима. Шкулић истиче да су поуке о правима окривљеног од значаја за правично вођење поступка: М. Шкулић, „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку", *Правни живот*, 9/10, 591–592. Поуке омогућавају делотворно остваривање права на одбрану правно неуком окривљеном.

дефинисана прописаном казном за кривично дело/казнено дело (најчешће капитална казна, могућност изрицања капиталне казне), некада и природом казненог дела (поједини злочини одређене природе, „бесчастећи преступи")[11] као и изреченом осудом на казну одређене тежине, била је према појединим процесним законима разлог за обавезан притвор. Обавезан притвор правдан је великим „учињеним" злом које не оправдава јемство. Тежина кривичног дела у ранијем законодавству била је и разлог због којег се притвор *могао* одредити (разлог за факултативни притвор), када се суду препуштала начелно слободна оцена да цени одређене околности конкретног случаја.

Елиминисање ванпроцесног услова, „узнемирења јавности"[12] из разлога за притвор начелно оправдава више разлога. Важеће нормативно решење из члана 211 став 1 тачка 4 ЗКП поставља сложен кумулативни услов тежине кривичног дела и „узнемирења јавности", у правној теорији описиван као „хибридни основ"[13]. Захтева одређену тежину кривичног дела, према критеријуму висине запрећене казне (прописана казна затвора преко десет

---

11 М. П. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Геце Кон, Београд, 1933, 264.; Д. Г. Радовић, *Теорија казненог поступка с погледом на Законик у поступку судском у кривичним делима за Књажевство Србију*, 10. априла 1865., Државна штампарија, Београд, 1870, 210–214.

12 У великој мери критикован разлог за притвор који је садржао услов остварено/могуће „узнемирење грађана" у кривичнопроцесном законодавству у доба СФРЈ, проглашен је неуставним одлуком Савезног уставног суда од 7. децембра 2000. године, јер разлог за одређивање притвора није процесноправне природе, а Устав захтева да је притварање „неопходно ради вођења кривичног поступка" (вид. Васиљевић, Грубач, *op. cit.*, 334.). Илић запажа да су временом ставови Уставног суда у погледу лишења слободе и условима под којима она може да буде ограничена изнијансирани, што је објашњиво утицајем праксе ЕСЉП: Г. П. Илић, „Уставни основ ограничења права на слободу и безбедност", *Казнена реакција у Србији IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2014, 82.

Један од четири „прихватљива" општа разлога за притвор према судској пракси ЕСЉП је опасност да ће пуштање окривљеног на слободу изазвати „јавни ред"/„ремећење јавног реда". Прихвата се да одређена кривична дела могу да изазову „друштвене поремећаје"/„узнемиреност друштва". „*Друштвени поремећаји*" могу да оправдају притвор због посебне тежине одређених кривичних дела и реакције јавности на њих: European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right on liberty and security*, Council of Europe, 2024, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_eng, 20. март 2025.).

Некада безбедност окривљених захтева да се притвор продужи, али само у изузетним околностима које се доводе у везу са природом кривичног дела, условима под којима су извршена, контекста у којима су „учињена": ECtHR, *I.A. v. France*, App. 1/1998/904/1116, 23. September 1998, para 104, 108. О овом притворском разлогу и пракси ЕСЉП вид. И. Миљуш, *Начело једнакости „оружја" у кривичном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 224–226.

13 С. Кнежевић, *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2019, 244.

година)/природе кривичног дела + висине запрећене казне (прописана казна затвора преко пет година за кривична дела са елементима насиља), висине изречене казне (изречена казна затвора од пет година или тежа казна) и постојања чињеница и околности које се односе на „начин извршења" или „тежину последице", те да се утврди да су исте довеле до узнемирења јавности, које може да угрози несметано и правично вођење кривичног поступка.

У доктрини и пракси указивало се на неуједначену праксу када је у питању притвор по овом законском основу, дилеме у његовом тумачењу и потешкоће у његовом образлагању. Истицао се ризик пружања могућности арбитрерног поступања, због широко постављеног услова узнемирења јавности, „каучук" норме/појма[14], што је супротно захтеву рестриктивног тумачења изузетака од забране лишења слободе и потенцијално води екстензивном тумачењу разлога за притвор и повреди права на слободу. Услов узнемирења јавности у уставносудској пракси несумњиво се схвата као начелно сложен услов. Захтева да се утврде конкретне чињенице и околности које указују да је узнемирење јавности *објективно наступило да „реално и непосредно" може да угрози* несметано и правично вођење поступка, узрочно-последичну везу са могућношћу угрожавања несметаног и правичног вођења судског поступка.[15]

Нацртом Закона о изменама и допунама ЗКП суштински се враћа на решење из раније важећег ЗКП (ЗКП/2001, последње измене у октобру 2010. године), разлог за притвор који се кумулативно односи на *тежину кривичног дела* према висини запрећене казне и на постојање *посебно тешких околности кривичног дела*. Према Нацрту захтева се да се утврди да постоје „*посебно*

14 О узнемирењу јавности као ванпроцесној консеквенци, приговору „каучук" норме и одсуству критеријума за оцену „узнемирења јавности" видети: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 149.

15 Одлука Уставног суда Уж 8018/13 од 28. новембра 2013. године, *https://www.ustavni.sud.rs*, 15. март 2025.
Поједини аутори указују на недовољност истицања тежине кривичног дела, великог броја жртава, и њихове младости, тежине последица и чињеница извештавања средстава јавног информисања и оглашавања учесника у медијима. Шурлан сматра да је потребно детаљно образлагање узнемирења јавности као што је „објашњење на који начин писање средстава јавног информисања доводи до узнемирења јавности", „на који начин средства јавног информисања угрожавају ток судског поступка", „да ли је за окривљене безбедније да буду у притвору него на слободи", „каква се реакција јавности мора/може очекивати у случају пуштања окривљеног да се брани са слободе....": Т. Шурлан, „Право на личну слободу: Издвојено мишљење у односу на одлуку Уставног суда Републике Србије 595/2014", *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*, 1/2018, 98–99.
У доктрини се указује на тешкоће важећег решења које не дозвољавају преписивање начина извршења и тешке последице дела, већ тражи образложење да околности нису типичне за конкретно кривично дело, да је због њихове особености дошло до узнемирења јавности и образложење релевантног интензитета узнемирења јавности, а да се губи из вида да свако иоле теже дело доводи више-мање до узнемирења јавности: В. Ђурђић, *op. cit.*, 394.

тешке околности под којима је учињено кривично дело" или да *тежина последице* кривичног дела оправдава притвор и да се окривљеном ставља на терет кривично дело за које је прописана казна затвора преко пет година са елементима насиља или кривично дело за које се може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна.[16] Притвор чији је услов одређена прописана казна и изречена казна раздваја се у два основа за одређивање притвора, што се заговарало у правној науци полазећи од чињенице да притвор по основу изречене казне има своју посебну сврху – обезбеђење извршења казне.[17] Други разлог односи се на изречену казну првостепеном пресудом – „изречена казна затвора од пет година или тежа казна" и на утврђивање околности које се односе на „начин извршења, околности под којима је дело учињено или тежину последице кривичног дела" које оправдавају притвор[18].

Оба разлога сврставају се у превентивне разлоге за одређивање притвора, јер се њиме жели остварити сврха која се огледа у „ширем превентивном деловању ради заштите јавне сигурности и безбедности грађана".[19] Аргументи за враћање ове сличне конструкције основа могу се пронаћи свакако у аргументима за његово претходно формулисање, а то су смањење арбитрерног поступања суда због формулисања конкретног и одредивог основа у виду тежине кривичног дела и неопходности утврђивања посебно

16 У правно-техничком смислу примећују се својеврсна инверзија услова, извесно прецизирање, али и материјалне разлике у погледу тежине кривичног дела. Најпре, наводи се услов *посебно тешких околности* које се односе на околности под којима је дело учињено и *тежине последице* (која се издваја из општег појма „посебно тешких околности кривичног дела" из ранијег законодавства). Затим, наводи се услов који се односи на тежину кривичног дела према прописаној казни. За разлику од важећег ЗКП, Нацрт садржи промену у погледу прописане казне – уместо „прописана казна затвора *преко десет година*"/"казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља" (ЗКП/2011), наводи се „казна затвора преко пет година са елементима насиља"/„кривично дело за које се може изрећи *казна затвора од десет година или тежа казна*", што подразумева да је у питању кривично дело „у погледу којег је казна затвора од десет година минимална прописана казна" (вид. М. Шкулић, „Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)", *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, 59.)

17 В. Ђурђић, *op. cit.*, 394.

18 У односу на раније важећи ЗКП (члан 142 став 1 тачка 6 ЗКП/2001, последње измене и допуне из октобра 2010. године), запажамо разлике у правно-техничком смислу. Не наводи се услов „посебних околности кривичног дела" које оправдавају притвор, већ се суштински ове околности посебног, нарочитог карактера, чије постојање се утврђује у конкретном случају, рашчлањују на „начин извршења", „околности под којима је дело учињено", „тежину последице", према ставу израженом у уставносудској пракси обухваћене правним стандардом посебних околности кривичног дела.

19 Решење Уставног суда ИУз – 1490/2010 од 13. марта 2013. године, *https://www.ustavni.sud.rs*, 15. март 2025.

тешких околности дела (које се односе на последице, начин извршења, личност оштећеног) у сваком конкретном случају, које су конкретне и нарочите и њиховог образлагања.[20] Ограда у утврђивању посебно тешких околности дела су квалификаторне околности које чине елементе бића кривичног дела. Према налажењу Уставног суда и када постоји основана сумња да је учињено кривично дело под квалификаторним околностима и са елементима насиља потребно је да се утврде конкретне, нарочите посебно тешке околности дела (различите од посебних обележја кривичног дела), што спречава аутоматско одређивање притвора, а у случају да није у питању ово кривично дело може се одредити притвор ако се утврде посебно тешке околности дела.[21]

3. ПРАВО ОКРИВЉЕНОГ НА ДЕЛОТВОРНО САСЛУШАЊЕ НА КОНТРАДИКТОРНОМ РОЧИШТУ

Два потенцијално нова правила у поступка контроле трајања притвора формулишу се Нацртом Закона о изменама и допунама ЗКП-а: 1. *обавезно саслушање окривљеног* о разлозима за продужење притвора пре доношења одлуке о продужењу или укидању притвора *током истраге*; 2. *обавезно саслушање окривљеног* о разлозима за продужење притвора пре доношења решења о продужењу или укидању притвора *по подизању оптужнице*. *Ratio* потенцијалних новина правила о *обавезном саслушању окривљеног о разлозима за продужење притвора* су утврђене повреде процесне гаранције права на саслушање окривљеног на контрадикторном рочишту у поступку преиспитивања „законитости" притвора („*habeas corpus*" поступку) у појединим предметима против Републике Србије[22] пред ЕСЉП и усклађивање нашег кривичнопроцесног законодавства са стандардима формулисаним у судској пракси ЕСЉП.

Поступак преиспитивања „законитости" лишења слободе из члана 5 став 4 ЕКЉП, "*habeas corpus* правило ЕКЉП", „гаранција камен темељац" против арбитрерног лишења слободе,[23] подразумева право лица лишеног слободе да активно захтева од суда да преиспита лишење слободе/даље трајање лишења слободе. Трешел (*Trechsel*) објашњава да процесни захтев „*habeas corpus* поступка" обухвата права лица лишених слободе у овом

20 *Ibid.*

21 *Ibid.* Један од аргумената против услова посебно тешких околности дела у разлогу за одређивање притвора, је да су саставни део бића кривичног дела, да не могу да престану, те да ни притвор не може да престане.

22 Вид.: ЕСЉП, *Стеван Петровић против Србије*, Представке бр. 6097/16 и 28999/19, пресуда од 20. априла 2021. године; ЕСЉП, *Ковач против Србије*, Представка број 6673/12, пресуда од 18. јануара 2022. године; ЕСЉП, *Новаковић против Србије*, Представка број 6682/12, пресуда од 1. фебруара 2022. године, *https://www.vrh.sud.rs/*, 21. март 2025.

23 D. Harris *et al.*, *Harris, O`Boyle & Warbick*: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 352.

поступку која су се временом ширила тако да сада члан 5 став 4 ЕКЉП дели бројне сличности са правима предвиђеним чланом 6 ЕКЉП.[24] Према пракси ЕСЉП у поступку одлучивања о притвору од „суштинске је важности" да окривљени буде присутан на усменом рочишту односно да се одржи усмена расправа о притвору, што је један од захтева процесне правичности. Поступак за преиспитивање „законитости" притвора захтева саслушање окривљеног, мора да буде контадикторан и да обезбеди једнакост „оружја" међу странкама, те се окривљеном мора обезбедити да делотворно оспорава основе навода против њега.[25] Када је реч о поступку у којем се одлучује о лишењу слободе, због значајног утицаја лишења слободе на основна права лица лишеног слободе, у највећој могућој мери с обзиром на околности истраге у току, потребно је такође поштовати основне захтеве права на правично суђење из члана 6 ЕКЉП, као што је право на контрадикторан поступак.[26] Саслушање окривљеног пре одлучивања о даљем трајању притвора заштитна је гаранција да притвор траје разумно и да се свестрано расправи даље трајање притвора након протека одређеног периода времена. У литератури и судској пракси ЕСЉП наглашава се да ипак члан 5 став 4 ЕКЉП *не захтева да се притворено лице саслушава сваки пут* пред судом када поднесе жалбу против одлуке о продужењу притвора нити сваки пут када поднесе захтев за пуштање на слободу, али да ипак треба да се омогући да оствари право на саслушање *у редовним/разумним интервалима*,[27] што је поновљено и у релевантним предметима против Србије.[28] Осим тога, у случају да је окривљени могао да се саслуша пред првостепеним судом пре

24 S. Trechsel with the assistance of S. J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 478– 479.

25 ECtHR, *A. and Others v. The United Kingdom*, Application no. 3455/05, 19 February 2009, para 204; ECtHR, *Reinprecht v. Austria*, Application no. 67175/01, 15 November 2005, para 31.

26 ECtHR, *Garcia Alva v. Germany*, Application no. 23541/94, judgment 13 February 2001, para 39.

27 W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 255; ECtHR, *Knebl c. République Tchèque*, Requête no 20157/05, 28 octobre 2010, para 85; ECtHR, *Çatal v. Turkey*, Application no. 26808/08, judgment 17 April 2012, para 33.

28 Против окривљеног Стевана Петровића (ЕСЉП, *Стеван Петровић против Србије*), и још четири окривљена водио се кривични поступак због четири кривична дела разбојништва. Против Стевана Петровића донето је решење о продужењу притвора петнаест пута без претходног саслушања окривљеног. Притвор је према окривљеном трајао отприлике три године и за то време окривљени је у контексту притвора пред судом четири пута био саслушаван лично. Утврђена је повреда члана 5 став 3 и 4 ЕКЉП. У предмету *Ковач против Србије,* према окривљеном Ковачу и још једном окривљеном водио се кривични поступак због кривичног дела разбојништво. Према окривљенима је притвор у истрази трајао дуже од пет месеци, а окривљени нису саслушавани пре решења о продужењу притвора. Утврђена је повреда члана 5 став 4 ЕКЉП јер је ЕСЉП нашао да саслушања нису предузета у *разумним* интервалима. У случају *Новаковић против Србије* донета је иста одлука.

доношења одлуке о притвору, неприсуствовање окривљеног у жалбеном поступку не крши само по себи члан 5 став 4 ЕКЉП.[29] У овом контексту можемо поставити питање оправданости правила којом се уводи најача заштитна гаранција, обавезно саслушање окривљеног *пре сваке одлуке* о даљем трајању притвора, у поступку аутоматске, редовне контроле притвора, контроле по службеној дужности, без предлога странака и браниоца.[30] Додатно, потребно је имати у виду да се члан 5 став 4 ЕКЉП формално не примењује када се одлука о продужењу притвора доноси *ex proprio motu*,[31] већ када се уложи жалба на решење о *продужењу притвора*, иако се фактички узима у обзир приликом оцене испуњености захтева члана 5 став 4 ЕКЉП да ли је окривљени саслушан у првостепеном поступку у којем је одлучено о притвору. У завршним разматрањима формулишемо потенцијалне *de lege ferenda предлоге*, на темељу трагања за успостављање у нормативним правилима правичног баланса између права окривљеног на делотворно саслушање на усменом рочишту и ефикасности поступка.

4. ПРАВО СУБЈЕКАТА У ФУНКЦИЈИ ОДБРАНЕ НА УВИД У ДОКАЗЕ ОД ЗНАЧАЈА ЗА ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ О ПРИТВОРУ

Примећује се да на законодавства о лишењу слободе европских држава значајно утичу међународни стандарди формулисани у судској пракси ЕСЉП, у којој се издваја и темељна одлука у случају *Lamy v. Belgium*, 10444/83,

---

Притвор је у истрази због кривичног дела *покушај убиства трајао око пет месеци* без саслушања окривљеног пре доношења решења о продужењу притвора.

29 ЕСЉП, *Стеван Петровић против Србије*, пара 155.

30 У редовном кривичном поступку, у истрази, након одређивања притвора следе две аутоматске контроле притвора по истеку сваких 30 дана (члан 215 став 2 ЗКП). Притвор у истрази може да траје још највише три месеца, али у поступку по образложеном предлогу јавног тужиоца ако се утврди постојање важних разлога за даље трајање притвора. Одлуку о продужењу/укидању притвора доноси ванпретресно веће непосредно вишег суда. У пракси притвор се продужава решењем о продужењу притвора и два/три месеца. Након подизања оптужнице, притвор се контролише аутоматски, по службеној дужности (и без предлога странака и браниоца) по истеку сваких 30 дана (до потврђивања оптужнице) и по истеку сваких 60 дана након потрђивања оптужнице (члан 216 став 3 ЗКП). Пре потврђивања оптужнице притвор увек контролише ванпретресно веће, а након потврђивања оптужнице у највећем броју случајева у пракси притвор контролише ванпретресно веће. С обзиром на широку надлежност вапретресног већа, сматрамо основаним приговор ефикасности поступања истакнут од стране стручне јавности на јавној расправи о Нацрту Закона о изменама и допунама ЗКП-а о обавезном саслушању окривљеног у поступку сваке аутоматске контроле притвора, на сваких 30 односно 60 дана.

31 ЕСЉП, *Стеван Петровић против Србије*, пара 156.

од 30. марта 1989. године која разматра приступ информацијама у спису предмета, као захтев начела једнакости „оружја".[32] Право субјеката у функцији одбране на приступ списима предмета, одређује се као есенцијални елеменат једнакости „оружја"[33]. У контексту члана 5 став 4 ЕКЉП, ЕСЉП је у случају *Lamy v. Belgium*, нашао да се једнакост „оружја" и његов аспект контрадикторан поступак, повређује ако је браниоцу ускраћен приступ документима у истражном спису који су од суштинског/кључног значаја за делотворно преиспитивање „законитости" лишења слободе окривљеног.[34]

Директива 2012/13/EU о праву на информисање у кривичном поступку[35] полази од стандарда обликованих у пракси ЕСЉП у погледу лица лишених слободе прописујући, у члану 7 став 1, право ухапшених, задржаних или њихових бранилаца на доступност докумената „*кључних* за *делотворно преиспитивање законитости*" лишења слободе.[36] Према тексту Директиве, да би се обезбедио правичан поступак и право на припрему одбране, јемчење права на приступ доказима треба да се односи на материјалне доказе у поседу надлежних органа, без обзира да ли су у прилог окривљеног или су у питању докази против окривљеног. У формалном смислу, ако се има у виду искључиво сфера одлучивања о лишењу слободе, указује се да се ради о потпуном приступу списима.[37] Доводи се у везу и са процесном гаранцијом да ухапшени буде „промптно" и „у потпуности" обавештен о разлозима хапшења, такође захтевом начела једнакости „оружја"[38]. Суштински, у питању је „ограничено право приступа списима предмета које осигурава правичност претходног поступка у вези са законитошћу" лишења слободе.[39] Објашњава се да опсег увида у документа зависи од потребе „откривања" доказа, те да се откривају сви документи који су *корисни* за припрему одбране и да заштите правично поступање.[40] Истовремено, према

32 E. Maes, A. Jonckheere, „Well meant is not always well done: pre-trial detention in Belgium", *European Perspectives on the Pre-Trial Detention: A Means of Last Resort* (eds. C. Morgenstern, W. Hammerschick, M. Rogan), Routledge, Oxon – New York, 2024, 50.

33 W. A. Schabas, *op. cit.*, 485.

34 ECtHR, *Lamy v. Belgium*, Application. 10444/83, 30 March 1989, para 29.

35 Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, OJ L 142, http://data.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj, 3. април 2025.

36 Вид. Т. Бугарски, М. Писарић, „Уређење права на одбрану у праву Европске уније", *Зборник радова Правног факултета у Новом Сад*у, 4/2017, 1425–1426.

37 K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law – Volume III: International Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2025, 78.

38 *Ibidem*.

39 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings, COM/2010/0392 final - COD 2010/0215, para 29., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010PC0392, 3. април 2025.

40 Serena Quattroquolo, „The Right to Information in EU Legislation", *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty* (ed. Stefano Ruggeri), Springer, Cham, 2015, 88.

контекстуалним тумачењима која се истичу у доктрини, а која нису неспорна имајући у виду пре свега језичко тумачење, Директива поставља изузетак који се примењује и на правило о приступу материјалима у вези са лишењима слободе.[41] Приступ списима предмета може се ускратити када је то неопходно у следећим случајевима : 1. *потребе заштите лица* – када приступ може да доведе до озбиљног угрожавања живота/основних права друге особе; 2. *потребе заштите јавног интереса* – ако би ускраћивање било преко потребно ради заштите важног јавног интереса, као што је у случајевима када би приступ могао да угрози истрагу у току или да озбиљно наштети националној безбедности државе чланице у којој се води кривични поступак. Два основна приговора легислативи ЕУ су непружање релевантних смерница за утврђивање када се документи у списима предмета имају сматрати суштинским и непрецизирање опсега могућег одступања од права на увид у документе у списима.[42]

Нацрт Закона о изменама и допунама ЗКП проширује опсег права субјеката у функцији одбране на увид у списе предмета, у ситуацији лишења слободе окривљеног. Осим права да у време „непосредно пре првог саслушања" осумњиченог прочитају изричито одређене материјале у списима предмета – кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака, утврђује и право да изврше увид „у *све доказе* који су *од значаја за доношење одлуке о притвору*". Овим правилом суштински се сужава и поље дозвољеног ускраћивања увида у списе предмета у најранијој фази поступка – непосредно пре првог саслушања окривљеног, тако да обухвата само оне „доказе"[43] који нису од значаја за одлучивање о притвору. Редактори потенцијално новог законског решења позивају се на усаглашавање са поменутом Директивом ЕУ и омогућавање остваривања права на одбрану, а посебно „право на једнакост оружја".[44] Процесна јемства начела једнакости „оружја" која се у литератури издвајају из одлука ЕСЉП су могућност странака да поднесу доказе, оспоре непријатељске доказе и предочавање материјала о питањима која су кључна".[45] Правила о разматрању списа

41 Вид. A. Soo, A. Pivaty, „Access to the Case Materials in Pre-Trial Stages Critical Questions of Article 7 of Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings", *Eucrim – The European Criminal Law Association`s Forum*, 1/2019, 61–62.

42 A. Martufi, C. Peristeridou, „Pre-trial Detention and EU Law: Collecting Fragments of Harmonisation Within the Existing Legal Framework", *European Paprers*, 3/2020, 1483.

43 У адверзијалном типу поступка у упоредном праву сусрећемо појам списа о лишењу слободе (*custody record*) у којима се евидентирају подаци о лишењу слободе, који сам по себи има доказну вредност и за тужилаштво и за субјекте у функцији одбране и обезбеђује „детаљно бележење свих аспеката лишења слободе осумњиченог": L. Mauntford, *Criminal Litigation*, Oxford University press, Oxford, 2022, 69.

44 Нацрт закона о изменама и допунама ЗКП – Објашњење основних правних института појединачних решења, *op. cit.*, 54.

45 D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope, Strazbur, 2012, 56.

предмета (чл. 250-251 ЗКП) не уређују ограничење права окривљеног и браниоца, већ основно правило којим се јемчи право субјекима у функцији одбране да након саслушања окривљеног разматрају списе и „разгледају прикупљене предмете који служе као доказ" (члан 251 став 1 ЗКП).

Једно од права ухапшеног у оквиру процесног аспекта „*habeas corpus* поступка", елеменат начела једнакости „оружја" и захтев начела расправности/контрадикторности (расправног/контрадикторног поступка) је право на увид у списе предмета односно према англоамеричкој терминологији, прихваћеној у судској пракси ЕСЉП, право на откривање материјала из списа предмета субјектима у функцији одбране. Право је практично ограниченог домашаја. Односи се искључиво на материјале из истражног списа од суштинског значаја/есенцијалне за делотворно преиспитивање „законитости" притвора[46], које садрже инкриминишуће доказе/доказе против окривљеног, на којима суд темељи одлуку о притвору. Корелативно овом праву, постављена је дужност органа поступка у истражној фази да „открије" субјектима у функцији одбране ове документе. Кршење дужности повреда је права лица лишеног слободе да захтева преиспитивање „законитости" притвора из члана 5 став 4 ЕКЉП. Повреда начела једнакости „оружја" видљива је у ситуацији када су и јавно тужилаштво и суд упознати са садржином доказа на којима се заснива оцена сумње у погледу окривљеног и који су кључни за доношење одлуке о притвору, док субјекти у функцији одбране нису упознати са њиховим тачним садржајем.[47] Веза начела једнакости „оружја" и преиспитивања „законитости" притвора огледа се у томе што субјектима у функцији одбране мора да се пружи прилика да оспоре доказе те и „налазе" (засноване на тим доказима) на које се позива јавно тужилаштво и суд.[48] Право на преиспитивање доказа подразумева могућност да субјекти у функцији одбране оспоре поузданост и доказну снагу доказа на којима се темеље закључци суда. Окривљеном или његовом браниоцу морају се учинити доступним информације у виду доказа који се односе на постојање „разумне" (основане) сумње у погледу кривичног дела и доказа које се односе на разлоге за притвор.

Концепт „тајне пре суђења", видљив у пракси националних легислатива, омеђен је захтевом легитимног циља и „проласком" теста пропорционалности балансирањем индивидуалног интереса окривљеног и општег интереса заједнице.[49] Један од легитимних циљева у кривичном поступку је спречавање недозвољеног утицаја на доказе и угрожавања ефикасности

46 ECtHR, *Garcia Alva v. Germany*, Application no. 23541/94, 13 February 2001, para 39; *Mooren v. Germany*, Application no. 11364/03, 9 July 2009, para 124; *Emilian-George Igna v. Romania*, Application no. 21249/05, 26 November 2013, para 25–34; *Ragip Zarakolou c. Turquie,* Requête no 15064/12, 15 Septembre 2020, paras 59–61.

47 ECtHR, *Emilian-George Igna v. Romania*, para 31.

48 ECtHR, *Emilian-George Igna v. Romania*, para 33.

49 European Union, Council of Europe, *Pre-trial Detention – Monitoring Tool*, 45, *https://rm.coe.int/assessment-tool-on-pre-trial-detention/1680780295*, 2. април 2025.

спровођења истраге и „застрашивање“ „сведока“. Међутим, право на приступ списима предмета не може да се ограничи тако да би спречавао браниоца окривљеног да преиспитује законитост и правилност одлуке о притвору.“[50] Информације од суштинског значаја за оцену „законитости“ притварања, треба да буду доступне браниоцу осумњиченог „на одговарајући начин“.[51] Овим се фактички задржава извесна дискреција када је у питању модалитет приступа списима.[52] Према тумачењима из судске праксе ЕСЉП, закључује се да право на приступ материјалима из списа предмета приликом лишења слободе може да се ограничи ако је то *стриктно неопходно*, на пример, ради заштите безбедности и сигурности трећих лица (сведока или жртава).[53] Поставља се минимални стандард у погледу опсега материјала којима субјекти у функцији одбране имају право на приступ – постојање „довољно сазнања о кључним доказима“ за оспоравање „законитости“ лишења слободе.[54]

Бројна су практична питања која се постављају у вези са осетљивим питањем по право на одбрану окривљеног, увид у списе предмета у претходном поступку, између осталог, и који су критеријуми на основу којих се закључује да докази треба да буду „откривени“ одбрани, с обзиром да бранилац (који би био најкомпетентнији да оцени који су докази кључни за делотворно оспоравање лишења слободе) нема приступ целокупном спису предмета; како је могуће да субјекти у функцији одбране контролишу да ли су сви такви докази „откривени“.[55] С обзиром на чињеницу да је јавни тужилац орган поступка који спроводи истрагу/доказне радње пре оптужења, те коме се фактички препушта да цени непосредно пре првог саслушања осумњиченог који докази су „кључни“ за одлучивање о притвору, са аспекта остваривања начела једнакости „оружја“ поставља се питање контроле/преиспитивања ускраћивања увида у списе предмета на основу одлуке јавног тужиоца чије уређење изостаје у Законику о кривичном поступку.[56]

---

50 ECtHR, *Lietzow v. Germany,* Application no. 24479/94, 13 February 2001, para 44; *Migon v. Poland,* Application no. 24244/94, 25 June 2002, para 79.

51 ECtHR, *Lietzow v. Germany,* para 47; *Migon v. Poland,* para 80; *Chruscinski v. Poland,* Application no. 22755/04, 6 November 2007, para 56.

52 Andreas von Staden, *Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights: Rationa Choice Within Normative Constraints*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2018, 187.

53 A. Soo, A. Pivaty, *op. cit.*, 61.

54 ECtHR, *Atilla Taş v. Turkey*, Requête no 72/17, 19 Janvier 2021, para 151, 153.

55 *Ibid.*, 61.

56 Полазећи од целокупног текста Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП-а, примећујемо да је у погледу „неправилности у току истраге“ задржана само хијерархијска контрола поступања јавног тужиоца која се активира правним средством субјеката у функцији одбране – „приговором надлежном главном јавном тужиоцу“ и да је елиминисано правно средство притужбе судији за претходни поступак (члан 133 Нацрта), те тиме и преиспитивање од стране суда потенцијалних неправилности током истраге. Садржина приговора због неправилности

Полазећи од аспекта уставног и конвенцијског права на слободу и права ухапшеног на информисање о разлозима лишења слободе, сматрамо да је потребно имати у виду да упознавање са доказима у списима предмета практично обухвата материјале/документе из којих произлазе подаци на којима се заснива оцена разлога за лишење слободе и оцена „законитости" поступка лишења слободе.

5. ПРАВО ОШТЕЋЕНОГ НА ОБАВЕШТЕЊЕ О УКИДАЊУ ПРИТВОРА/БЕКСТВУ ОКРИВЉЕНОГ ИЗ ПРИТВОРА

Право жртве да буде обавештена да је поново на слободи ухапшени-окривљени током поступка због одређених кривична дела (право на обавештавање о затворском статусу/изласку из затвора окривљеног)[57] и осуђени за одређена кривична дела запажамо у упоредном праву. Право жртава на ову врсту информација, одраз је еволуције права жртава одређених тешких кривичних дела у адверзијалним поступцима, и третира се као неизоставни део савремених процедура у САД.[58] *Ratio* моделирања правила о обавештавању жртава у актуелном кривичном поступку је пре свега посебна опасност коју слобода окривљеног представља за жртве, у виду ризика од упућивања претњи жртви, примене насиља да би се жртва „трајно ућуткала" или спречило њено касније сведочење у кривичном поступку.[59] Осим тога, обавештавање о слободи окривљеног/осуђеног, јача поверење жртава и јавности у правосудни систем.[60]

Право жртве/оштећеног на службено/званично обавештавање о укидању притвора окривљеном и бекству окривљеног из притвора у земљама ЕУ једно је од права на информисање жртве/оштећеног, везано за конкретан кривични поступак и „кретања" у том кривичном поступку (тзв. „право

током истраге, правног средства субјеката у функцији одбране, који се на годишњем нивоу ретко користи, често се односи на ускраћивање субјектима у функцији одбрани да остваре право да у току истраге разматрају списе и разгледају предмете. Од јавног тужиоца се захтева да доноси формалну одлуку о ускраћивању увида у списе ради омогућавања преиспитивања одлуке: И. Миљуш, *op. cit*., 297–298.

57 A. Sharma, *Implementation of Rights for Crime Victims in Theory and Practice: Lessons from India*, Routledge, Abington, 2025, 30–31.

58 C. M. Rennison, M. Dodge, *Introduction to Criminal Justice: System, Diversity and Change*, Sage Publications, Los Angeles, 2016, 316.

59 Proposing an Amendment to the Constitution of the United States to protect the rights of crime victims: Hearing before Subcommittee on the Costitution of the Committee on the Judiciary House of Representatives – One Hundred Twelfth Congress, Second Session on H.J. Res. 106., Washington 2012, 114., *https://books.google.rs*, 10. април 2025.

60 A. Sharma, *op. cit.*, 30–31.

жртве на информацију о свом случају/предмету") и један је од инструмента за заштиту жртве/оштећеног. Садржано је у Директиви ЕУ 2012/29[61] о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела, тзв. Директива о правима жртве (*Victims' Rights Directive*) и у Препоруци ЕУ о правима, службама и подршци жртвама кривичног дела.[62] Обухваћена је правом жртава да добију релевантне информације које ће им бити разумљиве током поступка у целости.[63] Формулисано је и у Нацрту Закона о изменама и допунама ЗКП-а, међу правима оштећеног, као ново право оштећеног. У одређеној мери упрошћено је у односу на право ЕУ које садржи детаљније услове обавештавања, захтев „утврђивања опасности/ризика од штете за жртву" и изузетак од обавештавања („утврђивање ризика штете за „учиниоца" коју би проузроковала обавест").

Према тексту Нацрта оштећени има право да „без одлагања, на лични захтев, буде обавештен о укидању притвора/бекству окривљеног из притвора, као и мерама које су предузете ради његове заштите, уколико је то потребно" (члан 23 став 1 тачка 13 Нацрта). Ово право оштећеног на основу Нацрта није ограничено на кривична дела одређене природе/одређену категорију/групу кривичних дела и формално односи се само на притвор, не и на задржавање у предистражном поступку ради саслушања осумњиченог, краткотрајан вид лишења слободе осумњиченог, обухваћено правилом о обавештавању из члана 6 став 5 Директиве 2012/29.[64] У преамбули

61 The Directive of the European Parliament and of the Council 2012/29 of 25 October 2012, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, *OJ L 315,* 14.11.2012, *https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj/eng,* 5. април 2025.

62 Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers on rights, services and support for victims of crime, Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2023 at the 1460th meeting of the Ministers' Deputies, *https://rm.coe.int/cm-rec-2023-2e-eng-recommendation-trafficking/1680ab4922,* 5. април 2025.

63 M. Matić Bošković, T. Russo, „Novelties Proposed by the European Commission on Victims` Rights Protection, and its Relevants for Serbian Authorities", *The Position of Victims in the Republic of Serbia* (eds. M. Kolaković-Bojović, I. Stevanović), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024, 37.

64 У доктрини се истицао *de lege ferenda* предлог да се званична обавест упућена оштећеном односи на случајеве када се окривљеном ставља на терет кривично дело против полне слободе или друго кривично дело чије је обележје принуда или злостављање/друго кривично дело са елементима насиља и на ситуацију бекства из задржавања у предистражном поступку и бекства осуђеног према којем је извршавана заводска кривична санкција. Вид: М. Škulić, I. Miljuš, „The impact of Basic Victimological Conceptions and the idea of Restorative Justice on the position of the injured party in Criminal procedure: A Review of international Standards", *The Position of Victims in the Republic of Serbia* (eds. M. Kolaković-Bojović, I. Stevanović), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024, 23–24; М. Шкулић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења)",

Директиве, упућује се да се у погледу оцене „ризика штете за жртву" имају у виду чиниоци попут природе и тежине кривичног дела и ризика одмазде, те да се обавештавање не примењује када се поступак води због лакших кривичних дела у којима постоји мали ризик од штете за жртву (параграф 32 преамбуле Директиве). У нашој доктрини се указује, полазећи од текста Директиве који фактички релативизује право оштећеног, да је потребно прописати изузетак од обавештавања – одбијање захтева ако се оцени да би давањем тражене информације наступила „непосредна опасност по живот и тело окривљеног".[65] На нивоу Европске уније истичу се препоруке за успостављање *система за обавештавање о притвору*, како жртава које би могле да добијају информације о статусу притвора и да се региструју за примање обавештења када дође до промене тог статуса, тако и државних органа надлежних за спровођење мере притвора који би могли овим путем да координишу своје активности и размењују информације о притвору.[66] Овим се омогућава систем аутоматског обавештавања компјутерског програма који функционише по регистровању жртве и пружа одређене податке жртви уколико се притворски статус променио (податак о бекству, укидању притвора, премештају, смрти окривљеног).

Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите) (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, 71–73. На потребу „конкретизације круга кривичног дела" за које се везује право оштећеног на обавештавање указује и Бејатовић: С. Бејатовић, „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)", *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, 27.

Сужавање права оштећеног на обавештавање о чињеници да је окривљени који је био у притвору на слободи на кривичне поступке који се воде за поменута кривична дела оправдано је са аспекта заштите оштећеног од секундарне виктимизације, наглашене код ових кривичних дела, и заштите неретко „застрашеног" оштећеног када су у питању кривична дела са елементима насиља/чије је битно обележје принуда. Ако је притвор одређен из превентивних разлога, постојања конкретне опасности од понављања кривичног дела/довршења покушаног/извршења кривичног дела којим се прети, у одређеној мери хитно обавештавање оштећеног практично може да смањи ризик по његова основна добра.

65 *Ibidem*.

66 European Commission, DG Justice, December 2013, DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 20, *https://www.legal-tools.org/doc/daaee5/pdf/*, 10. април 2025.

6. ЗАКЉУЧАК

Нормативни развој правила о притвору, видљив у Нацрту Закона о изменама и допунама ЗКП-а, одражава јачање заштитних гаранција „законитости" лишења слободе: 1. *у погледу материјалног захтева лишења слободе*: а) смањује се поље дискреционе оцене суда пружањем гаранција рестриктивног тумачења разлога за притвор због тежине кривичног дела; б) омогућавање двоструког испитивања постојања основане сумње у погледу окривљеног и кривичног дела које му се ставља на терет, путем судске контроле оцене основане сумње (релевантног степена сумње за спровођење истраге) и судске оцене основане сумње (примарног услова за одређивање притвора); 2. у погледу *процесног захтева лишења слободе*: а) отклањање правних празнина у поступку одлучивања о притвору; б) јачање процесних јемстава преиспитивања „законитости" лишења слободе (право окривљеног на делотворно саслушање, право субјеката у функцији одбране на увид у списе предмета); в) усклађивање кривичнопроцесног законодавства са европскоправним стандардима.

Ако се има у виду да дужност суда да саслушава окривљеног, како у истрази, тако и у поступку по подизању оптужнице, пре сваког одлучивања о продужењу притвора, може да доведе до преоптерећености суда (првенствено ванпретресног већа, у фази након подношења оптужбе суду) као и да се према општим начелима изведеним у пракси ЕСЉП захтева саслушање окривљеног „у разумним интервалима", чини се да је остављен простор да се дужност саслушања окривљеног пропише истрази *у поступку по образложеном предлогу надлежног јавног тужиоца да се притвор у истрази додатно продужи за још три месеца* из важних разлога (члан 215 став 2 ЗКП). У погледу одлучивања о притвору по подизању оптужбе, полазећи од стандарда успостављања правичног баланса међу легитимним интересима у кривичном поступку/у вези са кривичним поступком, сматрамо разумним да се размотри следећи *de lege ferenda* предлог: *Суд ће саслушати окривљеног пре доношења одлуке о продужењу или укидању притвора о разлозима за продужење притвора ако то захтевају трајање притвора и потреба да се даље трајање притвора свестрано расправи*. Саслушање окривљеног под овим условима може се прописати и у жалбеном поступку када су у питању одлуке суда о продужењу притвора, на седници већа другостепеног суда – након подизања оптужнице, у члану 216 ЗКП.

Несумњиво је оправдано нормативно проширивање права на увид у списе предмета субјектима у функцији одбране када је у питању окривљени-ухапшени са аспекта међународног права људских права и уставног права на слободу и безбедност, правично суђење и одбрану окривљеног. Међутим, већ сада се чини да је предвидиво да ће се пракса суочити са тешкоћама у тумачењу стандарда „доказа *од значаја за доношење одлуке о притвору*" и да ће се у поступцима у већој мери оспоравати одлуке о увиду у списе предмета, тачније ускраћивање увида у списе предмета у погледу појединих доказа и материјала

у списима предмета. Поставља се питање контроле слободне оцене јавног тужиоца о оцени доказа, материјала/докумената као значајних/есенцијалних/суштинских за одлучивање о притвору и да ли је оправдано елиминисање правног средства притужбе судији за претходни поступак због неправилности током истраге, иако се ово правно средство веома ретко користи у пракси од стране субјеката у функцији одбране (члан 312 став 3 ЗКП).

ЛИТЕРАТУРА

Ambos K., *Treatise on International Criminal Law – Volume III: International Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2025.

Бејатовић С., „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)", *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.

Бугарски Т., Писарић М., „Уређење права на одбрану у праву Европске уније", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2017.

Васиљевић Т., Грубач М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2011.

Vitkauskas D., Dikov G., *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope, Strazbur, 2012.

Von Staden A., *Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights: Rational Choice Within Normative Constraints*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2018.

Ђурђић В., *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет у Универзитета Нишу, Ниш, 2014.

Илић Г. П., „Уставни основ ограничења права на слободу и безбедност", *Казнена реакција у Србији IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2014.

Кнежевић С., *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2019.

Maes E., Jonckheere A., „Well meant is not always well done: pre-trial detention in Belgium", *European Perspectives on the Pre-Trial Detention: A Means of Last Resort* (eds. Christine Morgenstern, Walter Hammerschick, Marry Rogan), Routledge, Oxon – New York, 2024.

Martufi A., Peristeridou C., „Pre-trial Detention and EU Law: Collecting Fragments of Harmonisation Within the Existing Legal Framework", *European Paprers*, Vol. 5, 3/2020

Matić Bošković M., Russo T., „Novelties Proposed by the European Commission on Victims` Rights Protection, and its Relevants for Serbian Authorities", *The Position of Victims in the Republic of Serbia* (eds. Milica Kolaković - Bojović,

Ivana Stevanović), International scientific thematic conference (Palic, 12-13 June 2024), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024.

Mauntford L., *Criminal Litigation*, Oxford University press, Oxford, 2022.

Милутиновић М., „Превентивно лишење слободе", *Часопис за правна и друштвена питања*, 2-3/1962

Миљуш И., *Начело једнакости „оружја" у кривичном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

Радовић Д. Г., *Теорија казненог поступка с погледом на Законик у поступку судском у кривичним делима за Књажевство Србију*, 10. априла 1865, Београд, Државна штампарија, 1870.

Rennison C. M., Dodge M., *Introduction to Criminal Justice: System, Diversity and Change*, Sage Publications, Los Angeles, 2016.

Soo A., Pivaty A., „Access to the Case Materials in Pre-Trial Stages Critical Questions of Article 7 of Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings", *Eucrim – The European Criminal Law Association`s Forum*, 1/2019.

Sharma A., *Implementation of Rights for Crime Victims in Theory and Practice: Lessons from India*, Routhledge, Abington, 2025.

Schabas W. A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Trechsel S. with the assistance of Sarah J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Harris D. *et al.*, *Harris, O`Boyle & Warbick*: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Чубински М.П., *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Геце Кон, Београд, 1933.

Шкулић М., „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку", *Правни живот*, 9/10

Шкулић М., „Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)", *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС – а у Србији, Београд, 2019.

Шкулић М., „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења)", *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.

Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024.

Škulić M., Miljuš I., „The impact of Basic Victimological Conceptions and the idea of Restorative Justice on the position of the injured party in Criminal procedure: A Review of international Standards", *The Position of Victims in the Republic of Serbia* (eds. Milica Kolaković - Bojović, Ivana Stevanović), International scientific thematic conference (Palic, 12-13 June 2024), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024.

Шурлан Т., „Право на личну слободу: Издвојено мишљење у односу на одлуку Уставног суда Републике Србије 595/2014", *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*, Вол. 23, 1/2018

Quattroquolo S., „The Right to Information in EU Legislation", *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty* (ed. Stefano Ruggeri), Springer, Cham, 2015.

СУДСКА ПРАКСА

ECtHR, *Atilla Taş v. Turkey*, Requête no 72/17, 19 janvier 2021

ECtHR, *A. and Others v. The United Kingdom*, Application no. 3455/05, 19 February 2009, para 204; ECtHR, *Reinprecht v. Austria*, Application no. 67175/01, 15 November 2005

ECtHR, *Garcia Alva v. Germany*, Application no. 23541/94, 13 February 2001

ECtHR, *Emilian-George Igna v. Romania*, Application no. 21249/05, 26 November 2013

ECtHR, *I.A. v. France*, App. 1/1998/904/1116, 23. September 1998

ЕСЉП, *Ковач против Србије*, Представка број 6673/12, пресуда од 18. јануара 2022.

ECtHR, *Knebl c. République Tchèque*, Requête no 20157/05, 28 octobre 2010

ECtHR, *Lamy v. Belgium*, Application. 10444/83, 30 March 1989

ECtHR, *Lietzow v. Germany,* Application no. 24479/94, 13 February 2001

ECtHR, *Migon v. Poland,* Application no. 24244/94, 25 June 2002

ECtHR, *Mooren v. Germany*, Application no. 11364/03, 9 July 2009

ЕСЉП, *Новаковић против Србије*, Представка број 6682/12, пресуда од 1. фебруара 2022. године

ECtHR, *Ragip Zarakolou c. Turquie,* Requête no 15064/12, 15 Septembre 2020

ЕСЉП, *Стеван Петровић против Србије*, Представке бр. 6097/16 и 28999/19, пресуда од 20. априла 2021. године

ECtHR, *Çatal v. Turkey*, Application no. 26808/08, judgment 17 April 2012

ECtHR, *Chruscinski v. Poland,* Application no. 22755/04, 6 November 2007

Одлука Уставног суда Уж 8018/13 од 28. новембра 2013. године, *https://www.ustavni.sud.rs*

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 785/2020 08.09.2020. године, *https://www.vrh.sud.rs/*

Пресуда Врховног суда Кзз 1052/2023. године од 17.10.2023. године, *https://www.vrh.sud.rs/*

Решење Уставног суда ІУз – 1490/2010 од 13. марта 2013. године, *https://www.ustavni.sud.rs*

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right on liberty and security*, Council of Europe, 2024, *https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_eng*, 20. март 2025.

European Commission, DG Justice, December 2013, DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/ JHA, 20, https://www.legal-tools.org/doc/daaee5/pdf/, 10. април 2025.

European Union, Council of Europe, *Pre-trial Detention – Monitoring Tool*, 45, *https://rm.coe.int/assessment-tool-on-pre-trial-detention/1680780295*, 2. април 2025.

Нацрт закона о изменама и допунама ЗКП – Објашњење основних правних института појединачних решења, 58–59, *https://www.mpravde.gov.rs/*, 31. октобар 2024.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings, COM/2010/0392 final - COD 2010/0215, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010PC0392, 3. април 2025.

Proposing an Amendment to the Constitution of the United States to protect the rights of crime victims: Hearing before Subcommittee on the Constitution of the Committee on the Judiciary House of Representatives – One Hundred Twelfth Congress, Second Session on H.J. Res. 106., Washington 2012, *https://books.google.rs*, 10. април 2025.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, OJ L 142, *http://data.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj,* 3.4.2025.

Directive of the European Parliament and of the Council 2012/29 of 25 October 2012, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/ JHA, *OJ L 315,* 14.11.2012, *https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj/eng*

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом 11 и Протокола број 4, 6, 7, 12, 13, *Службени лист СЦГ* – Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Сл. гласник РС* – Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС, бр.* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers on rights, services and support for victims of crime, Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2023 at the 1460th meeting of the Ministers' Deputies, *https://rm.coe.int/cm-rec-2023-2e-eng-recommendation-trafficking/1680ab4922*.

Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије,* број 98/2006 и 115/2021.

Ivana Miljuš, PhD*

NORMATIVE DEVELOPMENT OF DETENTION RULES FROM THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL PROCEDURE LAW REFORM

Summary

Part of the ongoing reform of criminal procedure legislation, as expressed in the rules established by the Draft Law on Amendments and Supplements to the Criminal Procedure Code, includes provisions related to detention. From the standpoint of criminal procedure doctrine, human rights theory, domestic case law, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the research addresses four main topics. First, the author analyzes the reason for detention related to preventing obstruction of criminal proceedings due to the gravity of the criminal offence. The paper also considers the procedure for deciding on detention, including the potential introduction of a rule requiring the mandatory hearing of the defendant regarding the reasons for extending detention before a decision is made on its extension or repeal, in connection with the defendant's right to an effective hearing at an adversarial proceeding. The third section addresses the right of the defense to access „all evidence relevant for deciding on detention" „immediately before the first interrogation" of the suspect, in light of the right of the defense to access case files and the standards of effectively challenging the „lawfulness" of pre-trial detention. Finally, the paper explores the potential right of the injured party to be informed about the repeal of detention or the escape of the defendant from detention, in light of European legal standards on victims' rights.

Keywords: detention, defendant's right to an effective hearing, defendant's right to access case files, victim's right to information on repeal of detention or the escape of the defendant from detention.

* Assistant Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, ivana.miljus@ius.bg.ac.rs.

*Др Ђорђе Марковић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25107A
Оригинални научни рад

ИЗБОР НОСИЛАЦА ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА НАЦРТ ЗАКОНА О ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ[1]

Апстракт: Јавно тужилаштво је самосталан државни орган. Како би оно могло да оствари ову улогу која му је уставом додељена, нарочито је важно ко ће и на који начин бити изабран у његов састав. Почетком 2022. године, Република Србија је променила свој Устав у области која се тиче правосуђа. Годину дана касније, почетком 2023. донети су закони којима се нове уставне норме разрађују. Акценат уставне реформе, као и пратећих закона био је на осигурању положаја носилаца правосудних функција, пре свега у домену њиховог избора. У том смислу, посебно су измењене одредбе о саставу и надлежности Високог савета тужилаштва (наследника Државног већа тужилаца). Крајем 2024. године, појавио се Нацрт закона о Правосудној академији. У стручној јавности се развила полемика о његовом утицају на постављени правни оквир и на самосталност, како Високог савета тужилаштва, тако и самих јавних тужилаца. Нацрт закона је био предмет опсежне анализе струковних удружења, али и Венецијанске комисије. Фокус овог рада биће на приказу и оцени појединих предложених одредби Нацрта закона, као и на предлозима за њихово унапређење.

Кључне речи: Устав Републике Србије, Високи савет тужилаштва, Нацрт закона о Правосудној академији, Венецијанска комисија, самосталност јавнотужилачке функције.

---

* Доцент Универзитета у Београду – Правног факултета, ORCID: 0000-0001-9486-4640, djordje.markovic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

1. УВОД

Као орган који гони учиниоце кривичних дела, јавно тужилаштво има изузетно важну и комплексну друштвену улогу. Оно се истовремено стара о потреби друштва да се поредак заштити од оних који га крше, али истовремено мора да води рачуна да не учини повреду неког од основних људских права. Како би овај задатак могао да буде успешно спроведен у дело, веома је битно ко се налази на јавнотужилачкој функцији. Процес избора јавних тужилаца требало би да оствари два основна циља: први, да осигура њихову самосталност, тј. да их заштити од непримерених политичких утицаја, и други, да се што квалитетнији (стручно и морално) правници нађу на тужилачкој функцији.

Иза Србије се налази више од двадесет година различитих промена у њеном правосуђу које су узроковале мање или веће реформске захвате, са циљем да се унапреди његова независност и стручност.[2] Најпре је 2001. године фактички успостављен Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање[3] (неформална претеча Правосудне академије), да би потом његов положај био и правно регулисан посебним законом.[4] Недуго потом, уследило је и доношење важећег Закона о Правосудној академији 2009. године.[5] Због његове неусаглашености са Уставом од 2006. године, са законима који су се тицали тужилаца и судија, као и са законима о правосудним телима, Уставни суд Србије (у даљем тексту: Уставни суд) је 2014. године донео Одлуку о делимичној неуставности поменутог Закона.[6] Одлука Уставног суда је у том тренутку онемогућила спровођење идеје о Правосудној академији (у даљем тексту: Академија) као једином начину уласка нових тужилаца (и судија) у правосуђе. Током процеса припреме нацрта амандмана на Устав Републике Србије, било је покушаја да се норме о Академији унесу и у сам уставни текст.[7] Ипак, превладао је став[8] да њима није место у уставу и амандмани

2 Детаљно о борби за независно правосуђе у Србији, вид. Đ. Marković, "The Struggle for Independent Judiciary in Serbia", *Politička revija*, 4/2024, 11–33.

3 Друштво судија Србије, Анализа обуке у правосуђу Србије – искуства и препоруке, 25., *https://www.sudije.rs/Item/Details/1025*, 25. март 2025.

4 Закон о обуци судија, јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и судијских и тужилачких помоћника, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

5 Закон о Правосудној академији – ЗПА, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 32/2014 - одлука УС и 106/2015.

6 Одлука ИУз – 497/2011, *Службени гласник РС*, бр. 32/2014.

7 Друштво судија Србије, Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, *https://www.sudije.rs/Dokumenta/Publikacije/Dru%C5%A1tvo_sudija_Srbije_-_Svedo%C4%8Danstvo.pdf*, 25. март 2025, 375.

8 Тако је Петров истицао да „не постоји ниједан озбиљан аргумент да Правосудна академија постане уставна категорија", а да је прописивање услова за избор судија и тужилаца законска, а не уставна материја. В. Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање Националне стратегије", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014, 104.

су 2022. године усвојени без икаквог помињања саме Академије или „обуке у институцији за обуку у правосуђу“[9] – што је била једна од неусвојених уставних формулација.

У чл. 2 ст. 1 Уставног закона[10] је предвиђен рок од годину за усклађивање правосудних закона[11] са Амандманима, а од момента њиховог ступања на снагу, док је за остале законе остављен дужи рок у трајању од две године. Нови правосудни закони[12] су у Народној скупштини (у даљем тексту: Скупштина) усвојени у фебруару 2023. године, док Закон о правосудној академији још увек није усклађен са уставним Амандманима, ни после више од три године од њиховог ступања на снагу. Веома важан акт из ове области, за који се стиче утисак да је потпуно заборављен од свих (или намерно занемарен), јесте Закон о правосудном испиту, који је донет још давне 1997. године.[13] Он би несумњиво морао да буде предмет усклађивања и прилагођавања са потпуно новим (у односу на време када је усвојен) уставним и законским решењима из ове области. Током лета 2024. године започет је процес израде Нацрта закона о Правосудној академији (у даљем тексту: Нацрт ЗПА).[14] Друштво судија Србије (у даљем тексту: Друштво судија) упутило је бројне процедуралне замерке на ток израде Нацрта ЗПА: да је почетком септембра 2024. (неколико месеци по протеку рока из Уставног закона) одржан само један радни састанак Радне групе, да постоји одсуство анализе досадашњег функционисања Академије, да нису идентификоване реалне потребе правосуђа и могућности државе, и сл.[15] Упркос овим пропустима, крајем септембра 2024. године, Министарство правде је на својој интернет презентацији објавило нацрте Закона о правосудној академији, Закона о изменама закона о јавном тужилаштву, као и Закона о изменама закона о судијама.[16] Потоња два нацрта су израђена како би се тек донети закони о тужилаштву и судијама прилагодили будућем закону о Академији. Поводом објављивања поменутих нацрта, а посебно Нацрта ЗПА, током

9 Друштво судија Србије, Сведочанство ..., *op. cit.*, 375.

10 Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 115/2021.

11 Реч је о следећим законима: Закону о судијама, Закону о уређењу судова, Закону о јавном тужилаштву, Закону о Високом савету судства и Закону о Државном већу тужилаца.

12 Закон о судијама, Закон о уређењу судова, Закон о јавном тужилаштву, Закон о Високом савету судства и Закон о Високом савету тужилаштва, заједно су објављени у Службеном гласнику РС, бр. 10/2023.

13 Закон о правосудном испиту, *Службени гласник РС*, бр. 16/97.

14 Министарство правде је решењем од 25. јула 2024. основало Радну групу за израду радног текста Закона о Правосудној академији: Решење бр. 119-01-00052/2024-01, *https://www.mpravde.gov.rs/files/Re%C5%A1enje%20o%20osnivanju%20Radne%20grupe_Zakon%20o%20Pravosudnoj%20akademiji.pdf*, 5. април 2025.

15 Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit.*, 16.

16 Министарство правде, Радне верзије прописа, *https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php*, 5. април 2025.

јесени 2024. године, Друштво судија је објавило неколико саопштења[17] и два документа[18] у којима се анализира његов процедурални, али и садржински аспект, док је Удружење тужилаца Србије (у даљем тексту: Удружење тужилаца) издало једно саопштење.[19] У децембру 2024. Венецијанска комисија је објавила своје Мишљење о поменутим нацртима закона.[20] С обзиром да је после пада надстрешнице на Железничкој станици у Новом Саду[21], Србија ушла у дубоку политичку и друштвену кризу, активности око израде и усвајања Закона о Правосудној академији нису се више одвијале.[22]

2. НОВИНЕ У НАЧИНУ ИЗБОРА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА

До 2022. године јавне тужиоце (сада: главни јавни тужиоци) и заменике јавних тужилаца (сада: јавни тужиоци), на мандат од три године, бирала је Скупштина на предлог Владе, односно тадашњег Државног већа тужилаца (сада: Високи савет тужилаштва). Заменике јавних тужилаца за трајно обављање функције бирало је Државно веће тужилаца. Републичког јавног тужиоца (сада: Врховни јавни тужилац) бирала је Скупштина на предлог Владе, а по прибављеном мишљењу надлежног скупштинског одбора. Уставним

17 Друштво судија Србије, Вести, *https://www.sudije.rs/Item/Index/1?strana=2*, 5. април 2025.

18 Један тих докумената је већ цитирина *Анализа обуке у правосуђу Србије – искуства и препоруке*. Он се првенствено односи на избор судија, али пошто се већина одредби Нацрта ЗПА тиче носилаца јавнотужилачке функције, ставови који су у њему изнети користиће нам и за истраживање које спроводимо у нашем раду, те ћемо се из тог разлога на њих и позивати. Други документ је инкорпориран у поменуту *Анализу* и носи назив: Коментари Друштва судија Србије на нацрте Закона о Правосудној академији и Закона о судијама, *https://www.sudije.rs/Item/Details/1031*, 5. април 2025.

19 Udruženje tužilaca Srbije, Saopštenje povodom radne verzije Nacrta Zakona o Pravosudnoj akademiji, *https://uts.org.rs/saopstenje-povodom-radne-verzije-nacrta-zakona-o-pravosudnoj-akademiji/*, 5. април 2025.

20 Venice Commission, On the draft law on the Judicial Academy and draft amendments to the Law on Judges and the Law on the Public Prosecutor's Office, *https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL-AD(2024)036-e*, 5. април 2025.

21 Обрушавање недавно реконструисане надстрешнице десило се 1. новембра 2024. године, приликом којег је страдало 16, а повређено једно лице. Урушавање надстрешнице Железничке станице Нови Сад, *https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%A3%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5_%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%96%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%87%D0%BA%D0%B5_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8_%D0%A1%D0%B0%D0%B4*, 10. април 2025.

22 До момента завршетка овог рада (средина априла 2025.) није било никаквих активности овим поводом.

Амандманима од 2022. године предвиђене су значајне измене у начину избора и трајању мандата носилаца јавнотужилачке функције. У овом процесу главну улогу имају Високи савет тужилаштва (у даљем тексту: ВСТ или Савет), Скупштина и посебна петочлана комисија (у даљем тексту: петочлана комисија) коју сачињавају: председник Скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана.

Према важећим решењима, јавне тужиоце и главне јавне тужиоце бира ВСТ. Прве на сталну функцију, а друге на мандат у трајању од шест година, без могућности реизбора (чл. 162 ст. 2 и чл. 158 ст. 5 УРС).[23] Када је реч о највишој јавнотужилачкој функцији у земљи, оснажена је улога ВСТ у читавом процесу. Савет, после спроведеног конкурса, предлаже Скупштини једног кандидата за Врховног јавног тужиоца, која одлучује тропетинском већином (чл. 158 ст. 1 УРС). У случају да до избора не дође, активира се механизам против блокаде у одлучивању, тзв. антидедлок механизам – *anti-deadlock* (чл. 158 ст. 3 УРС). Мандат Врховног јавног тужиоца траје шест година и више не постоји могућност његовог поновног избора (чл. 158 ст. 4 УРС). Приликом избора Врховног јавног тужиоца, могуће су две ситуације, односно варијанте овог процеса. Прва, којој треба дати предност, у којој ВСТ предлаже, а Скупштина тропетинском већином потврђује избор који је Савет претходно учинио. Скупштина квалификованом већином, која по правилу изискује политички консензус, потврђује Саветов самосталан и политички непристрасан предлог.[24] Овако би избор Врховног јавног тужиоца требало да изгледа у идеалном поретку ствари.

Међутим, проблем настаје у другој варијанти, тј. уколико Скупштина не постигне потребну већину и не изабере кандидата којег јој је ВСТ предложио. У овој ситуацији, уставотворац се определио да по протеку рока од десет дана, петочлана комисија бира Врховног јавног тужиоца између свих кандидата који испуњавају услове, а који су се пријавили на конкурс (чл. 158 ст. 3 УРС). С обзиром да је председник Скупштине по правилу политичка фигура, довољно је да носиоци извршне власти придобију још два члана ове комисије и да избор падне на политички подобног кандидата.[25] Г. Марковић ову уставну одредбу сматра спорном јер управо доводи у

23 Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 16/22.

24 Да би се то догодило, потребно је да у Скупштини дође до постизања политичког компромиса. Вид. С. Орловић, Н. Рајић, „Промене уставноправног положаја јавног тужилаштва уставном ревизијом из 2022. године", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2023, 147–148.

25 Мишљења о томе да ли је избор највишег јавног тужиоца у земљи погодно поверити парламенту су опречна, али преовладава став да је у сваком случају „неопходно пружити додатне гаранције самосталности и одупирању политичком упливу и лобирању владајуће странке". Г. Крстић, „Републички јавни тужилац – између права и политике – шта односи превагу?", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 83/2019, 287.

питање независност чланова петочлане комисије.[26] Овоме треба додати и податак да све административне послове за потребе петочлане комисије обављају скупштинске стручне службе (чл. 95 ст. 7 ЗЈТ).[27] Боље решење могло је да буде оно, у складу са којим би, у случају да Скупштина не постигне већину, Савет предлагао неког другог кандидата са листе, а уколико ни тада не би дошло до избора, Скупштина би се распуштала због немогућности да испуни ову своју важну уставну обавезу. Ово решење можда на први поглед изгледа као да садржи строгу казну према Скупштини, али чини нам се да једино на овакав начин може да дође до неопходног поштовања значаја који носиоци правосудних функција имају у друштву.

3. СТРУКТУРА И НАЧИН ИЗБОРА ЧЛАНОВА ВСТ

Уставни амандмани из 2022. године, одлучујућу улогу у процесу избора носилаца јавнотужилачке функције дају ВСТ. Из тог разлога неопходно је да се укаже на начин избора његових чланова. ВСТ је наследник Државног већа тужилаца (у даљем тексту: ДВТ). Он је одређен као самосталан орган који би требало да гарантује тужилачку самосталност. Број чланова овог тела остао је непромењен. Као што је их је и ДВТ бројао 11, то је сада случај и са Саветом, с тим да је дошло до промене у њиховој структури (чл. 163 УРС). Број јавних тужилаца (некада заменика и јавних тужилаца) смањен је са шест на пет, али је зато број истакнутих правника повећан са два на четири.[28] Главни јавни тужиоци не могу да буду бирани у Савет. Председник надлежног одбора Скупштине више није члан, али су министар надлежан за правосуђе и Врховни (некада Републички) јавни тужилац задржали своје место у Савету. Министар се изузима из гласања приликом утврђивања дисциплинске одговорности јавних тужилаца.

3.1. Поступак избора чланова ВСТ из реда тужилаца

У складу са поменутим чл. 163. ст. 1 Устава, чланове Савета из реда јавних тужилаца бирају јавни тужиоци и главни јавни тужиоци. Изборе за чланове ВСТ из реда јавних тужилаца спроводи Изборна комисија ВСТ (чл. 29 ЗВСТ).[29] Изборну комисију чине председник и четири члана, а њихов мандат траје пет година, уз могућност поновног избора (чл. 29 ст. 2 и 5 ЗВСТ). Чланове ове комисије бира Савет из реда главних јавних тужилаца

26 G. Marković, „Hoće li pravosuđe zaista biti nezavisno u Srbiji?“, *Hereticus*, 1-2/2022, 159.

27 Закон о јавном тужилаштву – ЗЈТ, *Службени гласник РС*, бр. 10/23.

28 О промени структуре унутар ВСТ, вид. С. Орловић, Н. Рајић, *op. cit.*, 151.

29 Закон о Високом савету тужилаштва – ЗВСТ, *Службени гласник РС*, бр. 10/23. Изборна комисија је радно тело Савета вид. чл. 15 Пословника о раду Високог савета тужилаштва, *Службени гласник РС*, бр. 63/23.

и јавних тужилаца, уз њихову сагласност (чл. 29 ст. 2 ЗВСТ). Члан Савета не може да буде истовремено и члан Изборне комисије, као што ни члан Комисије не може да се кандидује за изборног члана Савета.[30] Колегијум једног или више јавних тужилаштава предлаже Савету кандидате за чланове Изборне комисије (уколико постоји њихова сагласност) и при томе се води рачуна о равномерној представљености јавних тужилаштава (чл. 5 Пословника ИКВСТ). Образац равномерне (или у складу с уставном терминологијом – најшире) представљености за избор чланова Изборне комисије исти је као и приликом избора чланова Савета из реда тужилаца. Тужиоци основних јавних тужилаштава бирају два члана Савета, док сва остала тужилаштва бирају по једног, на следећи начин: виша јавна тужилаштава – 1, апелациона јавна тужилаштва, Јавно тужилаштво за организовани криминал и Јавно тужилаштво за ратне злочине – 1 и Врховно јавно тужилаштво – 1.[31] Упитно је да ли је било неопходно да Врховно јавно тужилаштво бира једног члана Савета, када је већ Врховни јавни тужилац члан по функцији. Другим речима, ово тужилаштво је већ представљено његовим учешћем у раду Савета, тако да је било логичније да нпр. апелациона и два тужилаштва посебне надлежности добију право на још једног члана. Када је реч о кандидовању, правило је да кандидата за изборног члана Савета предлаже колегијум једног или више јавних тужилаштава (тајним гласањем) или најмање 15 носилаца јавнотужилачке функције према врсти и степену јавног тужилаштва кандидата (чл. 27 ст. 2 и 5 ЗВСТ). Законодавац даље следи уставни текст и прописује забрану за главне јавне тужиоце и вршиоце функције главних тужилаца да се кандидају на изборима за Савет (чл. 27 ст. 7 ЗВСТ). Изузетно, кандидати који су јавни тужиоци у Врховном јавном тужилаштву или јавним тужилаштвима посебне надлежности (Јавно тужилаштво за организовани криминал, Јавно тужилаштво за ратне злочине, посебна одељења виших тужилаштава), не морају да прођу процес номиновања, већ је довољно да поднесу пријаву на конкурс (чл. 27 ст. 6 ЗВСТ). На изборима сваки носилац јавнотужилачке функције гласа тајно и лично (чл. 38 ст. 2 и 3 ЗВСТ).

3.2. Поступак избора чланова ВСТ из реда истакнутих правника

Уставотворац је Амандманима из 2022. предвидео да истакнуте правнике двотрећинском већином свих народних посланика бира Скупштина, на предлог надлежног скупштинског одбора (чл. 163 ст. 5 УРС). Уколико ова

30 Упор. чл. 29. ст 2, 4 и 5 ЗВСТ и чл. 4 ст. 4 и 5 Пословника о раду Изборне комисије Високог савета тужилаштва – Пословник ИКВСТ, *Службени гласник РС*, бр. 33/2024.

31 Упор. чл. 26 ЗВСТ и чл. 5 ст. 2 Пословника ИКВСТ.

квалификована већина не би била постигнута, слично као и приликом избора Врховног јавног тужиоца, избор би вршила петочлана комисија (чл. 163 ст. 6 УРС). Законодавац разрађује ове уставне одредбе на веома детаљан, али и сувише иновативан начин, у толикој мери, да се поставља питање уставности одређених решења. Основни поступак утврђивања предлога кандидатске листе (која садржи осам имена) је добро осмишљен. Реч је о процесу у којем сваки члан скупштинског одбора надлежног за правосуђе може да предложи кандидата за члана Савета (чл. 49 ст. 2 ЗВСТ). Уколико појединачни предлог добије две трећине гласова чланова одбора (чл. 49 ст. 3 ЗВСТ), о том кандидату ће се расправљати на пленарној седници Скупштине. Међутим, ако се то не деси, по протеку утврђеног рока, одбор ће се поново изјашњавати, при чему ће овог пута бити довољна и тропетинска већина (чл. 49 ст. 4 ЗВСТ). Законодавац је на овом месту требало да застане са нормирањем. Ипак, прописана је још једна варијанта, веома упитне уставности. Наиме, уколико се у одбору ни после другог круга гласања не постигне прописана већина, избор (а не само предлагање) члана ВСТ, врши петочлана комисија (чл. 49 ст. 5 ЗВСТ). Тиме се у потпуности заобилази поменута уставна одредба о избору истакнутих правника на пленарној седници Скупштине (чл. 163 ст. 5 УРС). Као што смо већ указали код избора Врховног јавног тужиоца, деловање петочлане комисије може да буде спорно. Њоме председава председник Скупштине, а скупштинске службе за њу обављају стручне и административне послове (чл. 51 ст. 2 и 10 ЗВСТ). Поред председника, Скупштина бира још двоје чланова ове комисије: Заштитника грађана, као и Врховног јавног тужиоца. У нашим политичким приликама, овакав састав може да буде плодно тло за продор дневне политике. Чак и ако бисмо поклонили пуно поверење у деловање чланова петочлане комисије, њихова активност у избору носилаца јавнотужилачке функције би морала да буде изузетак, тј. процес би што чешће морао да се завршава у Скупштини. Тек успостављена пракса избора истакнутих правника нам указује да су присутне другачије тенденције.[32] Уколико петочлана комисија не донесе одлуку о избору у року од 30 дана од дана истека рока за избор, расписује се нови јавни конкурс (чл. 51 ст. 1 и 8 ЗВСТ). Очигледно је да је законодавац сматрао да до неуспеха у одлучивању може да дође и пред комисијом (да у одређеним околностима и механизам за отклањање блокаде може да затаји), стога је нејасно зашто се није определио за решење у складу са којим би се процес кандидовања понављао уколико одбор не учини предлог Скупштини, без икаквог упућивања на петочлану комисију.

Нацрт закона о ВСТ је (као и Нацрт закона о Високом савету судства), током јесени 2022. године, два пута био предмет анализе Венецијанске

32 Петочлана комисија изабрала је сва четири истакнута правника у ВСТ, тј. прве истакнуте правнике који су бирани после ступања амандмана на снагу. Narodna skupština Republike Srbije, Izabrani članovi Visokog saveta sudstva i Visokog saveta tužilaštva, *http://www.parlament.gov.rs/Izabrani_%C4%8Dlanovi_Visokog_saveta_sudstva_i_Visokog_saveta_tu%C5%BEila%C5%A1tva.47194.941.html*, 10. април 2025.

комисије.[33] Међутим, последња верзија Нацрта закона о ВСТ који је био упућен на разматрање овој Комисији, а која је потом преточена у Предлог о коме се у фебруару 2023. године Скупштина изјашњавала, разликује се од усвојене и важеће верзије ЗВСТ. Наиме, према првобитно предложеном чл. 49 ст. 4 ЗВСТ уколико надлежни скупштински одбор не постигне двотрећинску већину приликом предлагања кандидата за избор у Савет, по протеку рока од 15 дана одлучивало би се већином гласова од укупног броја чланова одбора (апсолутна већина). Законодавац је био предвидео да се процедура предлагања у том тренутку завршава. Међутим, као што смо поменули, апсолутна већина (у другом кругу гласања) је према важећим одредбама замењена тропетинском, с тим да је у случају да ни она не буде постигнута, прописано директно упућивање на петочлану комисију. Венецијанска комисија је све ово правилно констатовала у свом документу из марта 2023. године.[34] Најпре, Комисија уочава да су законски амандмани усвојени током саме пленарне[35] дискусије, а потом да ЗВСТ уводи „нову процедуру" приликом одређивања листе кандидата пред скупштинским одбором. Комисија уочава да ће у случају да одбор не постигне неопходну већину приликом предлагања кандидата, петочлана комисија „директно изабрати" истакнуте правнике, „без гласања у Народној скупштини". Сумња у уставност оваквог решења јавила се и међу члановима Венецијанске комисије, пошто је у документу наглашено да су поводом овог „новог антидедлок механизма, српске власти биле уверене да је он у сагласности са уставом". Коначно, Комисија препушта пракси да покаже да ли ће овакав начин избора истакнутих правника осигурати њихову „политичку неутралност" или „политичку разноликост".[36]

4. НАЦРТ ЗАКОНА О ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ

Приликом првог избора носилаца јавнотужилачке функције, проверава се њихова стручност и оспособљеност (чл. 84 ст. 1 ЗЈТ). Ове услове за избор

33 Ђ. Марковић, „Високи савет судства у новом нормативном руху", *Међународни научни скуп 'Изазови и перспективе развоја правних система у XXI веку' Зборник радова – Том I* (ур. Игор Милинковић, Бојан Влашки, Мирјана Мишкић), Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2023, 303.

34 Venice Commission, Information to the Follow-up, CDL-PI(2023)005, *https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL-PI(2023)005-bil*, 10. април 2025.

35 Што се може уочити и из стенографских бележака са те седнице: Народна скупштина Републике Србије, „Привремене стенографске белешке (нередиговане и неауторизоване)", Прво ванредно заседање Народне скупштине Републике Србије у Тринаестом сазиву (Четврти дан рада), 01 Број 06-2/14-23, 8. фебруар 2023. године, *http://www.parlament.gov.rs/Prvo_vanredno_zasedanje_Narodne_skup%C5%A1tine_Republike_Srbije_u_Trinaestom_sazivu.46457.941.html*, 25. март 2025.

36 Комисија је употребила изразе „*apolitical* (*politically neutral*)" и „*politically diverse*". Venice Commission, Information to the Follow-up, *op. cit*., 2.

по правилу проверава ВСТ, прописујући програм и начин полагања, као и спровођење посебног испита (чл. 84 ст. 2 и 5 ЗЈТ). Изузетно, кандидат који се бира за јавног тужиоца у основном јавном тужилаштву, а који је завршио почетну обуку на Академији, ослобађа се обавезе полагања испита, а признаје му се оцена коју је добио у оквиру почетне обуке на Академији (чл. 84 ст. 4 ЗЈТ). Према важећем Закону о Правосудној академији, обука у оквиру Академије може бити почетна и стална (чл. 24 ЗПА). Стална обука може да се организује као добровољна или обавезна (чл. 43 ст. 1 ЗПА), док је почетна обука сада уређена као могућност, али не и обавеза. О свим врстама обуке пресудну реч има ВСТ, односно ДВТ, пошто се у ЗПА још увек налазе термини неусклађени са важећим уставним решењима (чл. 26 и 43 ст. 2 и 3).[37] Поред тога, Савет утврђује и колико је јавних тужилаца неопходно у сваком тужилаштву (чл. 80 ст. 4 ЗЈТ), као и критеријуме и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата, у које спада и поменути испит (чл. 83 ст. 5 ЗЈТ).[38] Међутим, у складу са једном од варијанти Нацрта ЗПА почетна (у Нацрту ЗПА користи се израз „претходна“) обука у оквиру Академије постала би обавезан услов за све јавне тужиоце који први пут ступају на ту функцију.

4.1. Један или два „колосека“ за избор на јавнотужилачку функцију

Примарно предложена варијанта Нацрта ЗПА у себи није садржала могућност уласка у правосуђе кроз два „колосека“. У складу са њом, предложена је и варијанта Нацрта закона о изменама Закона о јавном тужилаштву, којом би се мењао постојећи чл. 84 ЗЈТ, а који би гласио: „Стручност и оспособљеност кандидата за носиоца јавнотужилачке функције који се први пут бира на јавнотужилачку функцију утврђује се уверењем о завршеној претходној обуци на Правосудној академији.”. Дакле, претходна (уместо важећег термина „почетна“) обука на Академији би постала обавеза за све будуће носиоце јавнотужилачке функције. Да би кандидат за јавног тужиоца био примљен на претходну обуку, односно Академију, мора да испуњава опште услове за рад у државним органима, као и да поседује положен правосудни и пријемни испит за претходну обуку (чл. 29 Нацрта ЗПА). Програм пријемног испита доноси Управни одбор Академије (у даљем тексту: Управни одбор или УО) уз сагласност ВСТ и Високог савета судства

37 У складу са чл. 17 ст. 1 тач. 15 и 16 ЗВСТ Савет даје и сагласност на програм сталне обуке за јавне тужиоце и запослене у јавном тужилаштву и врши надзор над његовим спровођењем и утврђује програм почетне обуке за јавног тужиоца.

38 Ипак, без сагласности министра задуженог за правосуђе, главни јавни тужилац у одређеном јавном тужилаштву не може самостално да одреди број јавнотужилачких помоћника, приправника и другог особља, вид. чл. 130 ст. 2 ЗЈТ.

– у даљем тексту: ВСС (чл. 31 ст. 2 Нацрта ЗПА). Пријемни испит се састоји од писменог и усменог дела, као и теста личности, за који се ангажују стручна лица (чл. 32 ст. 2 и чл. 33 ст. 5 Нацрта ЗПА). Кандидати који желе да похађају претходну обуку, пријемни испит полажу пред Испитном комисијом Академије која се састоји од три члана из реда судија које именује ВСС на предлог Управног одбора, као и од два члана из реда јавних тужилаца које именује ВСТ на предлог Управног одбора (чл. 33 ст. 3 Нацрта ЗПА). Мандат чланова испитне комисије траје четири године, не постоји забрана реизбора, али они не могу да буду чланови ВСС, ВСТ, Управног одбора, као ни Програмског савета Академије (чл. 33 ст. 2 и 4 Нацрта ЗПА). Уколико успешно положи пријемни испит, полазник Академије има обавезу да похађа претходну обуку, која у зависности од дужине трајања његовог радног искуства, које је имао после положеног правосудног испита, може да траје од три до 24 месеца (чл. 40 Нацрта ЗПА).

Кандидати који нису задовољни оценом на усменом и/или писменом тесту, могу да уложе жалбу (чл. 35 ст. 2 и 3 Нацрта ЗПА). Правила о Жалбеној комисији су по питању броја чланова, начина на који се бирају и њихове неспојивости, идентична као и у случају Испитне комисије, с тим да постоји неспојивост истовременог чланства у обема (чл. 36 Нацрта ЗПА). Нејасно је зашто се у Нацрту ЗПА не помиње могућност увида у обављени тест личности, нити постоји могућност жалбе, као што је то случај код писменог и усменог тестирања. Иако је сам по себи оправдан, уколико би био устројен на овакав начин, постоји оправдана бојазан, да тест личности постане основ за волунтаристичко и политички обојено кадрирање полазника Академије.[39] Дакле, неопходно је да се у будући закон унесе одредба која би прописивала могућност да кандидати имају увид и у резултате теста личности, као и да евентуално могу да уложе жалбу и/или затраже ново тестирање пред независном комисијом.

По завршетку претходне обуке, полазници полажу завршни испит (чији програм доноси Управни одбор, уз сагласност ВСС и ВСТ на којем се проверају оспособљеност и практична знања неопходна за вршење функције (чл. 42 Нацрта ЗПА). Завршни испит спроводи посебна Комисија за завршни испит, чији се састав разликује од Комисије за претходну обуку.[40] Из чл. 43 Нацрта ЗПА, изводи се закључак да се ова Комисија разликује и од Испитне комисије (за пријемни испит), мада то није недвосмислено истакнуто. Коначно, уколико корисник претходне обуке није задовољан

39 У прилог овоме сведоче немиле ситуације из досадашњег рада Академије, а баш по питању пријемног испита, вид. Ко је одговоран за пропуст на Правосудној академији, *https://www.politika.rs/scc/clanak/573327/ko-je-odgovoran-za-propust-na-pravosudnoj-akademiji*, 10. април 2025.

40 У чл. 41 Нацрта ЗПА помиње се Комисија за претходну обуку која врши појединачно оцењивање свих активности корисника обуке током њеног трајања. Њу именује Програмски савет Академије, а сви остали детаљи се уређују Статутом Академије, вид. чл. 18 и 19 Нацрта ЗПА.

оценом коју је добио на завршном испиту, има право да уложи жалбу Програмском савету Академије (у даљем тексту: Програмски савет), који потом доноси одлуку која је коначна (чл. 45 Нацрта ЗПА).

Занимљиво је да Закон о ВСТ (као ни Закон о ВСС), не познају термин „претходна", већ само „почетна" обука. Законодавац је вероватно имао на уму да накнадно усклади поменуте, али и остале повезане законе из ове области, који би директно били тангирани законом о Академији (онда када се усвоји). Због ове терминолошке збрке, али и бројних других разлога Друштво судија је изнело веома оштру оцену садржине Нацрта ЗПА. Оно категорички одбацује могућност да Академија буде једина тачка уласка у правосуђе (судство и тужилаштво), али исто тако, критички је настројено и ка опцији о постојању тзв. два колосека.[41] Наиме, јавности је представљен текст Нацрта и са алтернативним моделом уласка у тужилаштво (и судство): полагањем теста пред ВСТ, уз обавезу похађања програма обавезне сталне обуке за јавне тужиоце (и судије) који се први пут бирају на функцију (чл. 56 ст. 1 Нацрта ЗПА).[42] Дакле, искусни кандидати би могли несметано да буду бирани као и до сада, с тим да би морали накнадно да прођу претходну обуку на Академији. Обавезна стална обука за тужиоце који се први пут бирају трајала би 30 дана, а њен програм би усвајао Управни одбор на предлог Програмског савета, уз сагласност ВСС и ВСТ (чл. 56 ст. 2 и 3 Нацрта ЗПА). Наравно, овај услов би се примењивао уколико тужилац није завршио претходну обуку, а уколико је то већ својевољно учинио, био би ослобођен њеног накнадног похађања (чл. 56 ст. 1 Нацрта ЗПА). Удружење тужилаца је средином септембра 2024. године издало Саопштење у којем је истакло да је уложило „изузетан напор ради унапређења почетног текста", те да су као резултат тога унете две важне новине у текст Нацрта: увођење надзора над радом Академије од стране ВСТ (и ВСС), као и увођење другог колосека за улазак у правосудне професије.[43] Удружење тужилаца је нагласило да ће

41 Друштво судија се залаже за потпуно другачији концепт закона који би се заснивао на комбиновању постојећих начина обуке и који би између осталог носио и другачији назив – Закон о обуци у правосуђу. За више детаља вид. Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit*., 47.

42 Уколико би била усвојена ова верзија Нацрта ЗПА, дошло би до промене и Нацрта закона о изменама Закона о јавном тужилаштву, тј. брисала би се предложена измењена варијанта постојећег чл. 84 ЗЈТ.

43 Удружење тужилаца Србије је свој став поткрепило трима разлозима: „Први лежи у нашем уверењу да судијски и тужилачки помоћници, који су до сада махом бирани након полагања испита пред правосудним саветима, представљају изузетно значајан извор људских ресурса у правосуђу и да правосуђе није у позицији да се тог ресурса може одрећи. Други разлог лежи у чињеници да су правосудне професије све мање популарне међу младим правницима и да унапређење људских ресурса у правосуђу захтева политику више колосека, односно флексибилније форме уласка у правосудне професије. Трећи разлог је питање традиције српског правосуђа за коју сматрамо да је вредна очувања." Udruženje tužilaca Srbije, Saopštenje ..., *op. cit.*

оно подржати само текст закона који би садржао такво решење, конкретно оно које је садржано у чл. 56 Нацрта ЗПА (и са њим повезаним одредбама).[44]

4.2. Почетна (претходна) обука и правне недоумице

За анализу понуђених законских решења релевантна је и Одлука Уставног суда из фебруара 2014. године.[45] Наиме, Уставни суд је тада прогласио неуставним неколико одредби ЗПА из 2009. године, које су наметале тадашњем Државном већу тужилаца (односно Високом савету судства за судије) обавезу да приликом избора заменика основног јавног тужиоца мора да (Скупштини) предложи кандидате који су завршили почетну обуку на Академији. Само у ситуацији да међу пријављеним кандидатима нема оних који су завршили ову обуку, Државно веће је могло да предложи кандидате који испуњавају опште услове за избор.[46] Уставни суд је у Одлуци најпре установио да је Закон о Правосудној академији „организациони закон којим се оснива Академија као установа", а да су Закон о јавним тужилаштвима (као и Закон о судијама) закони који на „системски начин" уређују питања прописивања услова за избор на јавнотужилачку (односно судијску функцију).[47] Као кључне аргументе за касацију спорних одредби, Уставни суд је навео да је „почетна обука на Правосудној академији постављена као пресудан услов за вредновање стручности и оспособљености приликом предлагања кандидата" и као „суштински опредељујући услов за доступност судијске, односно јавнотужилачке функције, који заправо потире и спречава адекватно вредновање осталих прописаних услова", те да су због тога „сва лица која нису завршила почетну обуку на Правосудној академији, самим тим, суштински елиминисана из круга кандидата".[48] Коначно, пошто су тадашње Државно веће тужилаца, као и Високи савет судства, при селекцији били везани оценом кандидата на почетној обуци, тиме је, према оцени Уставног суда, било нарушено остваривање њихове „уставне функције" да гарантују самосталност јавних тужилаца и њихових заменика, односно

---

44 *Ibidem*.

45 Одлука ИУз – 497/2011, *op. cit*.

46 *Ibidem*.

47 Ово је занимљиво схватање Уставног суда, с обзиром да у формалном смислу наш правни поредак не познаје градацију закона према правној снази, као што она постоји у неким другим страним системима. О потреби увођења категорије органског закона у наш правни поредак вид. Ђ. Марковић, „Органски закон у уставноправном поретку Републике Србије", *Научни скуп са међународним учешћем – Универзално и особено у праву* (ур. О. Вујовић), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 287–304.

48 Одлука ИУз – 497/2011, *op. cit*.

независност и самосталност судија.[49] У контексту ових закључака, чини се оправдана бојазан Друштва судија о потенцијалној неуставности једноколосечног приступа, уколико би он био задржан. Друштво судија истиче да би увођењем термина „претходна" обука уместо „почетна", дошло до противуставног заобилажења правног дејства поменуте одлуке Уставног суда, тј. од њене коначности, извршности и општеобавезности.[50] Остаје да се види како ће Уставни суд реаговати у случају да буде усвојена верзија Нацрта ЗПА која предвиђа један колосек – да ли ће пробати да одржи своју претходно установљену праксу или ће доћи до промене/превазилажења уставносудске одлуке законом.[51]

Став Венецијанске комисије је по питању уставности једног колосека мање категоричан. Комисија признаје да „Академија *де факто* учествује у стручној селекцији кандидата" и да је она „искључиво надлежна" при вршењу „*прелиминарне* стручне селекције кандидата кроз пријемни и завршни испит".[52] Ипак, истовремено истиче да Нацрт ЗПА обезбеђује „одређени ниво подређености Академије саветима" – мисли се на ВСТ и ВСС. Овај свој став Венецијанска комисија поткрепљује позивањем на решења из Нацрта ЗПА према којима: ВСС и ВСТ имају одлучујућу улогу у формирању органа управљања Академије, као и комисија за пријемни и завршни испит, односно жалбене комисије; да они утврђују број слободних места за претходну обуку; да могу да разматрају извештај о пријемном испиту и ранг листу кандидата који се на претходну обуку пријављују; те да задржавају надлежност да коначно одлучују о именовањима.[53] Занимљиво је да Комисија сматра да поменута законска решења „указују на то да је ниво подређености Академије саветима довољан да обезбеди поштовање Уставом предвиђених овлашћења савета за именовање", али истовремено препоручује неколико прецизирања предложених норми, како би се разјаснио однос између Академије и ВСТ (и ВСС). На првом месту да се детаљније пропише како то савети прате рад Академије и врше њен стручни надзор, потом да се дефинише на који начин се врши контрола извештаја о пријемном испиту и рангирању кандидата, као и на који тачно начин савети могу да користе своја овлашћења у разматрању пријава кандидата након успешног завршетка Академије.[54]

С друге стране, Друштво судија указује да уколико би дошло до брисања чл. 56 из будућег ЗПА, односно на свођење избора на један колосек, да би то онемогућило селекцију кандидата који долазе из других правничких професија, као што су професура, адвокатура, правници који су радили у

49 *Ibidem*.

50 Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit*. 39.

51 О превазилажењу судских одлука путем закона вид. Ђ. Марковић, *Природа уставносудске функције*, Докторска дисертација одбрањена на Универзитету у Београду – Правном факултету, Београд, 2024, 164–166.

52 Venice Commission, On the draft law on the Judicial Academy ..., *op. cit*., 8 и 9.

53 *Ibidem*.

54 *Ibid.,* 10.

привреди и сл., а и самих судијских и тужилачких помоћника.[55] Венецијанска комисија је и у овој ситуацији заузела флексибилнији став. Она сматра да судијским и тужилачким помоћницима неће бити наметнут никакав превелики терет у виду претходне обуке, јер постоји градација у њеном трајању у зависности од претходног искуства, као и одговарајућа новчана накнада за њено похађање. Када је реч о искусним кандидатима из академске заједнице, Комисија сугерише да „треба пажљиво проценити" њихове потребе, те да обуку треба ограничити само на неопходне области, попут правосудних вештина (вођење судских расправа, одржавање рочишта и посебну обуку о понашању судија).[56]

Поред ових бојазни уперених ка потенцијалним нормативним решењима, Друштво судија указује и на лоша искуства везана за досадашњи рад Академије, која је дискредитују за преузимање важне улоге која јој је првом варијантом Нацрта ЗПА намењена. Тако се наводи да је Државна ревизорска институција 2024. констатовала да је Академија тешко кршила обавезу доброг пословања и о „томе обавестила Народну скупштину Републике Србије и упутила Управном одбору Правосудне академије захтев за разрешење одговорног лица Правосудне академије", као и да је Академија неовлашћено преузимала и објављивала туђа ауторска дела на свом сајту.[57] Поменут је, по њену репутацију можда и највећи пропуст, када је током пријемног испита 2023. године један од кандидата имао већ спремне одговоре на питања која су му била постављена.[58]

4.3. Слабости предложених решења о структури Правосудне академије

Прокламовани задаци Академије су пружање теоријске и практичне обуке, која треба да допринесе „професионалном, независном, самосталном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и јавнотужилачке функције и стручном и ефикасном обављању послова судског и јавнотужилачког особља" (чл. 2 Нацрта ЗПА). Академија има обавезу да доставља годишњи извештај о свом раду ВСТ и ВСС, који врше стручни надзор над њеним радом (чл. 4 Нацрта ЗПА). Друштво судија је изнело примедбу да Нацрт ЗПА не садржи прокламацију да је Академија „независна институција", јер би по њиховом мишљењу, она морала да ужива „образовну аутономију".[59]

Када је реч о органима Академије, Нацрт ЗПА у главним цртама преузима постојећа решења из важећег ЗПА, уз одређена унапређења. Најважнији

55 Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit*. 37.
56 Venice Commission, On the draft law on the Judicial Academy ..., *op. cit*., 10.
57 Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit*., 32.
58 *Ibidem*.
59 *Ibid.,* 46.

орган Академије је Управни одбор. Он броји једанаест чланова, од којих су пет судије које именује ВСС (двоје предлаже удружење судија), четири члана су јавни тужиоци које именује ВСТ (једног предлаже удружење тужилаца), министар надлежан за правосуђе, и коначно, једног члана из реда запослених у Академији именује Влада (чл. 8 ст. 2 Нацрта ЗПА). Чланство у Управном одбору је неспојиво са вршењем функције члана ВСТ или ВСС (чл. 8 ст. 3 Нацрта ЗПА), а мандат чланова УО траје пет година, без могућности реизбора (чл. 8 ст. 4 Нацрта ЗПА). Натполовична већина од укупног броја чланова УО представља кворум за његов рад, а одлуке се доносе већином гласова присутних. У случају избора или разрешења председника и заменика председника УО, избора и разрешења директора Академије, односно доношења статута или пословника о раду УО, потребно је да се постигне двотрећинска већина гласова свих чланова Управног одбора (чл. 12 ст. 4 и чл. 13 ст. 1 и 2 Нацрта ЗПА). Чланови УО бирају председника и заменика председника Управног одбора међу члановима који су судије или јавни тужиоци (чл. 9 ст. 1 Нацрта ЗПА). Чл. 10 Нацрта ЗПА предвиђа бројне и значајне надлежности УО, од којих су најважније оне које се тичу усвајања програма пријемног испита, програма претходне и обавезне сталне обуке за јавне тужиоце и судије, као и правилника о полагању пријемног и полагању завршног испита претходне обуке, уз две важне изборне надлежности: избор директора Академије и чланова Програмског савета.

Директор Академије је њен извршни орган и његов мандат траје пет година, уз могућност једног поновног избора (чл. 14 ст. 1 и 2 Нацрта ЗПА). Поред општих услова за рад у државним органима, директор мора да буде дипломирани правник са најмање седам година радног искуства у струци, да има организационе и руководеће способности, као и да поседује активно знање једног светског језика (чл. 14 ст. 3 Нацрта ЗПА). Друштво судија критикује овакво решење, јер сматра да би директор Академије требало да долази из редова искусних судија или тужилаца, уз услов да поседује положен правосудни испит.[60]

Планирано је да Академија има и стручни орган – Програмски савет, који би бројао 17 чланова, а које би именовао Управни одбор (чл. 17 ст. 1 и 2 Нацрта ЗПА). Седам чланова Програмског савета су судије (једног предлаже ВСС из својих редова), пет су јавни тужиоци (једног предлаже ВСТ из својих редова), ВСС и ВСТ предлажу и по једног члана из редова судијских, односно јавнотужилачких помоћника, док један члан долази из реда корисника претходне обуке (чл. 17 ст. 3–6 Нацрта ЗПА). Коначно, министар надлежан за финансије и министар надлежан за правосуђе предлажу по једног државног секретара из својих министарстава (чл. 17 ст. 7 Нацрта ЗПА). Чланство у Управном одбору је неспојиво са чланством у Програмском савету, с тим да не постоји ограничење да једно лице буде више пута именовано на шестогодишњи мандат (чл. 17 ст. 8 и 9 Нацрта

60 *Ibidem*.

ЗПА). Програмски савет има сталне комисије за претходну и сталну обуку, за обуку судијских и јавнотужилачких помоћника и приправника, за обуку судског и јавнотужилачког особља, као и за обуку ментора и предавача (чл. 19 ст. 1 Нацрта ЗПА). Важни елементи за функционисање ових комисија, као што су њихов састав, мандат чланова и сл., препуштени су самосталном уређивању путем Статута Академије (чл. 19 ст. 3 Нацрта ЗПА). Нацртом ЗПА није прецизиран ни начин рада самог Програмског савета, већ је само у чл. 18 ст. 1 тач. 16 предвиђено да Савет доноси сопствени пословник раду.

Као што се види из поменутих одредби, Програмски савет ће, уколико у оваквом облику Нацрта ЗПА буде усвојен, остати један гломазан орган, упитне сврхе. Наиме, готово сви послови које он обавља захтевају потврду Управног одбора, а реч је о утрђивању предлога различитих програма обуке (чл. 18 Нацрта ЗПА). Готово једине самосталне надлежности су могућност да у складу са Статутом Академије образује повремене комисије и радне групе, док чланове сталних комисија именује уз сагласност Управног одбора (чл. 18 ст. 1 тач. 10 и 11 Нацрта ЗПА), као и поменуто доношење коначне одлуке поводом жалбе на оцену завршног испита. Оправдано се може поставити питање да ли би и ове послове могао да обавља само Управни одбор или нека комисија коју би он образовао. Такође, упадљиво је учешће представника извршне власти у оба колективна органа Академије. Своје незадовољство овим поводом изразила је и Венецијанска комисија, истакавши да њеним „известиоцима нису изнети убедљиви разлози" за учешће министра правде у Управном одбору, те да је она и раније изражавала „забринутост у вези са укљученошћу министра правде у организацију правосудне и тужилачке обуке". Због свега тога, Комисија је препоручила решење по којем министар правде не би био члан Управног одбора.[61] Друштво судија је поред учешћа министра у УО, критиковало и чланство државних секретара у Програмском савету, као и решење из чл. 23 ст. 2 Нацрта ЗПА по којем услове за рад Академије обезбеђује Влада.[62] Осим чланства у Управном одбору и предлагања државног секретара у Програмски савет, министар надлежан за правосуђе је кључна фигура и у администрирању правосудног испита и образовању испитних одбора пред којима се овај испит полаже.[63] Уколико министар има непосредан утицај на спровођење правосудног испита, с једне, и право учешћа у органима Академије, с друге стране, поставља се питање чему онда служе ВСТ (и ВСС), па и сама Академија. Другим речима, стиче се утисак да и поред свих прокламованих гаранција и бројних (формално) самосталних органа, извршна власт и даље има уплив и на почетак и на крај процеса стручне специјализације носилаца правосудних функција, у нашем случају конкретно носилаца јавнотужилачке функције. Сликовит је податак да је бивши директор Правосудне академије (2010–2025)

61 Venice Commission, On the draft law on the Judicial Academy ..., *op. cit*., 11.

62 Друштво судија Србије, Анализа ..., *op. cit*. 46.

63 Вид. чл. 4–8 Закона о правосудном испиту.

и директор некадашњег Правосудног центра (2005–2009), у априлу 2025. године, изабран за министра правде у Влади Републике Србије.[64]

Табела 1. Шема избора органа Правосудне академије према Нацрту закона о Правосудној академији

<table>
<tr><td>Министри: бира НС</td><td>Пет тужилаца: бирају тужиоци</td><td>Два члана по положају: Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе</td><td>Четири истакнута правника: бира НС или петочлана комисија</td><td>Шест судија: бирају судије</td><td>Председник Врховног суда</td><td>Четири истакнута правника: бира НС или петочлана комисија</td></tr>
<tr><td>ВЛАДА</td><td colspan="3">ВИСОКИ САВЕТ ТУЖИЛАШТВА (ВСТ)</td><td colspan="3">ВИСОКИ САВЕТ СУДСТВА (ВСС)</td></tr>
<tr><td>Министар надлежан за правосуђе + један запослени из Академије</td><td colspan="3">Четири јавна тужиоца: једног предлаже удружење тужилаца</td><td colspan="3">Пет судија: двојицу предлаже удружења судија</td></tr>
<tr><td colspan="7">УПРАВНИ ОДБОР ПРАВОСУДНЕ АКАДЕМИЈЕ</td></tr>
<tr><td colspan="2">Шест судија + један из ВСС</td><td>Четири тужиоца + један из ВСТ</td><td colspan="2">ВСС и ВСТ бирају по једног судијског и тужилачког помоћника + један корисник претходне обуке</td><td colspan="2">Два државна секретара: из министарстава надлежних за правосуђе и финансије</td></tr>
<tr><td>ДИРЕКТОР ПРАВОСУДНЕ АКАДЕМИЈЕ</td><td colspan="6">ПРОГРАМСКИ САВЕТ ПРАВОСУДНЕ АКАДЕМИЈЕ</td></tr>
<tr><td colspan="4">Сталне комисије (уз сагласност Управног одбора)</td><td colspan="3">Повремене комисије и радне групе</td></tr>
</table>

Извор: Табелу је саставио аутор

5. ЗАКЉУЧАК

Један од најслабијих делова Устава Србије од 2006. године биле су норме које су се тицале правосуђа. Огроман и дуготрајан напор је уложен да се изврши делимична уставна ревизија како би се статус јавних тужилаца (и судија) поправио. Тако су и настали уставни Амандмани из 2022. године.

64 Одлука о избору Владе, *Службени гласник РС*, бр. 35/2025.

Они су донели одређени степен побољшања у овој области. Међутим, од тог момента, као да је почео процес подривања свега онога што је том уставном променом постигнуто. Тако је 2023. донет Закон о ВСТ који садржи норме више него упитне уставности. То је случај и са Нацртом ЗПА из 2024. Уколико буде усвојена верзија Нацрта ЗПА која предвиђа похађање претходне обуке у оквиру Академије као обавезан и једини „колосек" за избор на јавнотужилачку функцију, веома је извесно да ће се тај акт наћи пред Уставним судом. Биће веома занимљиво сагледати какав став ће Уставни суд да заузме поводом сличне правне ситуације о којој је одлучивао пре више од десет година. У сваком случају, кључно питање које се намеће поводом Нацрта ЗПА, тиче се дилеме да ли састав органа Академије, као и процедуре за пријем и обуку њених полазника, осигуравају политичку непристрасност ове институције. На основу претходно изложене анализе предложених решења, чини се да је одговор негативан. Почевши од уставних норми, преко Закона о ВСТ и Нацрта ЗПА, до Закона о правосудном испиту, утицај извршне власти на кадрирање у правосуђу градацијски расте. Ако пробамо циљано да протумачимо дух онога што нам поручује уставотворац из 2022. године, рекли бисмо да то није била његова интенција. Уставним Амандманима јесте предвиђено учешће министра надлежног за правосуђе у раду ВСТ, али на један ограничен начин. Такође, деловање петочлане комисије приликом избора Врховног јавног тужиоца и истакнутих правника у ВСТ, може, али и не мора нужно да доведе до нежељене политизације. Међутим, заобилажење Скупштине у процесу избора истакнутих правника коју предвиђа Закон о ВСТ, као и обелодањена решења Нацрта ЗПА, производе озбиљну сумњу у њихову усаглашеност са највишим правним актом. Додатно, предложени састав органа Академије ће готово сигурно водити ка политизацији избора будућих носилаца јавнотужилачке функције. Застарели Закон о правосудном испиту (још увек) стоји као својеврсни споменик неусклађености нашег правног система са темељним уставним начелима, на којима покушавамо да градимо српску државност, макар од 2006. године, а добрим делом и од 1990. Уколико је циљ самостално, ефикасно и непристрасно јавно тужилаштво, које би штитило највише друштвене идеале, онда је потребно да се уплив политичких власти, а посебно извршне, потпуно елиминише (где је то могуће) или макар сведе на најмању могућу меру. Због тога је потребно да се приступи свеобухватној реформи правничког образовања у Србији, при чему би Закон о Правосудној академији морао да буде израђен са много више пажње и осећаја за целину.

ЛИТЕРАТУРА

Крстић Г., „Републички јавни тужилац – између права и политике – шта односи превагу?", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 83/2019.

Марковић Ђ., „Органски закон у уставноправном поретку Републике Србије“, *Научни скуп са међународним учешћем – Универзално и особено у праву* (ур. О. Вујовић), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018.

Марковић Ђ., „Високи савет судства у новом нормативном руху“, *Међународни научни скуп 'Изазови и перспективе развоја правних система у XXI вијеку' Зборник радова – Том I* (ур. Игор Милинковић, Бојан Влашки, Мирјана Мишкић), Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2023.

Марковић Ђ., *Природа уставносудске функције*, Докторска дисертација одбрањена на Универзитету у Београду – Правном факултету, Београд, 2024.

Marković G., „Hoće li pravosuđe zaista biti nezavisno u Srbiji?“, *Hereticus*, 1-2/2022.

Marković Đ., "The Struggle for Independent Judiciary in Serbia", *Politička revija*, 4/2024.

Орловић С., Рајић Н., „Промене уставноправног положаја јавног тужилаштва уставном ревизијом из 2022. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2023.

Петров В., „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање Националне стратегије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о Високом савету тужилаштва – ЗВСТ, *Службени гласник РС*, бр. 10/23.

Закон о јавном тужилаштву – ЗЈТ, *Службени гласник РС*, бр. 10/23.

Закон о обуци судија, јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и судијских и тужилачких помоћника, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

Закон о Правосудној академији – ЗПА, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 32/2014 - одлука УС и 106/2015.

Закон о правосудном испиту, *Службени гласник РС*, бр. 16/97.

Одлука IУз – 497/2011, *Службени гласник РС*, бр. 32/2014.

Одлука о избору Владе, *Службени гласник РС*, бр. 35/2025.

Пословник о раду Високог савета тужилаштва, *Службени гласник РС*, бр. 63/23.

Пословник о раду Изборне комисије Високог савета тужилаштва – Пословник ИКВСТ, *Службени гласник РС*, бр. 33/2024.

Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 16/22.

Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 115/2021.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Друштво судија Србије, Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, *https://www.sudije.rs/Dokumenta/Publikacije/Dru%C5%A1tvo_sudija_Srbije_-_Svedo%C4%8Danstvo.pdf*

Друштво судија Србије, Анализа обуке у правосуђу Србије - искуства и препоруке, *https://www.sudije.rs/Item/Details/1025*

Друштво судија Србије, Вести, *https://www.sudije.rs/Item/Index/1?strana=2*

Министарство правде, Радне верзије прописа, *https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php*

Ко је одговоран за пропуст на Правосудној академији, *https://www.politika.rs/scc/clanak/573327/ko-je-odgovoran-za-propust-na-pravosudnoj-akademiji*

Коментари Друштва судија Србије на нацрте Закона о Правосудној академији и Закона о судијама, *https://www.sudije.rs/Item/Details/1031*

Udruženje tužilaca Srbije, Saopštenje povodom radne verzije Nacrta Zakona o Pravosudnoj akademiji, *https://uts.org.rs/saopstenje-povodom-radne-verzije-nacrta-zakona-o-pravosudnoj-akademiji/*

Народна скупштина Републике Србије, „Привремене стенографске белешке (нередиговане и неауторизоване)“, Прво ванредно заседање Народне скупштине Републике Србије у Тринаестом сазиву (Четврти дан рада), 01 Број 06-2/14-23, 8. фебруар 2023. године, *http://www.parlament.gov.rs/Prvo_vanredno_zasedanje_Narodne_skup%C5%A1tine_Republike_Srbije_u_Trinaestom_sazivu.46457.941.html*

Narodna skupština Republike Srbije, Izabrani članovi Visokog saveta sudstva i Visokog saveta tužilaštva, *http://www.parlament.gov.rs/Izabrani_%C4%8Dlanovi_Visokog_saveta_sudstva_i_Visokog_saveta_tu%C5%BEila%C5%A1tva.47194.941.html*

Обрушавање недавно реконструисане надстрешнице десило се 1. новембра 2024. године, приликом којег је страдало 16, а повређено једно лице. Урушавање надстрешнице Железничке станице Нови Сад, *https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%A3%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5_%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%96%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%87%D0%BA%D0%B5_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8_%D0%A1%D0%B0%D0%B4*

Решење бр. 119-01-00052/2024-01,
https://www.mpravde.gov.rs/files/Re%C5%A1enje%20o%20osnivanju%20Radne%20grupe_Zakon%20o%20Pravosudnoj%20akademiji.pdf

Venice Commission, Information to the Follow-up, CDL-PI(2023)005, *https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL-PI(2023)005-bil*

Venice Commission, On the draft law on the Judicial Academy and draft amendments to the Law on Judges and the Law on the Public Prosecutor's Office, *https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL-AD(2024)036-e*

Đorđe Marković, PhD*

THE SELECTION OF PUBLIC PROSECUTORS IN THE REPUBLIC OF SERBIA – WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE DRAFT LAW ON THE JUDICIAL ACADEMY

Summary

The Public Prosecutor Office is an autonomous state body. To enable the Public Prosecutor Office to effectively discharge its constitutionally mandated role, particular attention must be given to the selection process and the criteria by which its members are appointed. At the beginning of 2022, the Republic of Serbia amended its Constitution in the area concerning the judiciary. One year later, in early 2023, new legislation was enacted to operationalize the constitutional amendments. The emphasis of the constitutional reform, as well as the accompanying legislation, was placed on safeguarding the position of judicial office holders, particularly in terms of their appointment processes. In this context, significant changes were made to both the composition and competences of the High Prosecutorial Council (the successor to the State Prosecutorial Council). At the end of 2024, the draft law on the Judicial Academy was introduced. This draft sparked a public debate among legal professionals regarding its potential impact on the established legal framework and the possible consequences for the independence of both the High Prosecutorial Council and public prosecutors themselves. The draft law was subject to thorough analysis by professional associations, as well as the Venice Commission. The focus of this paper is to present and critically evaluate selected provisions of the Draft Law, along with recommendations for their improvement.

Keywords: Constitution of the Republic of Serbia, High Prosecutorial Council, draft law on the Judicial Academy, Venice Commission, autonomy of the prosecutorial office.

* Assistant Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, djordje.markovic@ius.bg.ac.rs.

*Др Јована Бановић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25108A
Оригинални научни рад

О „ТАЈНАМА“ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ – АНАЛИЗА НОВОПРЕДЛОЖЕНИХ РЕШЕЊА

Апстракт: Септембра 2024. године, објављен је Нацрт Закона о изменама и допунама Кривичног законика. Поједине одредбе су изазвале доста полемике у стручној и лаичкој јавности, тако да је до сада усвојен само незнатан број предложених решења, а најављен је наставак јавне расправе поводом осталих. У том „остатку“ су и кривична дела у вези са заштитом тајности података и других тајни. Фокус овог рада ће бити на анализи кривичног дела одавања тајности података („нови“ чл. 316 КЗ) у погледу кој је предложено пребацивање из казнених одредаба Закона о тајности података у Кривични законик. Последично, овај трансфер прати и брисање постојећих „тајни“ тј. кривичних дела одавања државне, службене и војне тајне. Примарна анализа ће бити посвећена разматрању адекватности оваквог решења будући да оно има оправдање са становишта јединствености правног поретка, али и захтева за усклађивањем са међународним прописима у овој области. Поред тога, предмет обраде ће бити и чл. 141 КЗ којим се и формално именује појам професионалне тајне, а законски опис додатно прецизира. У мањој мери ће то бити случај и са кривичним делом шпијунаже (чл. 315 КЗ). Указаћемо на предности, али и недостатке ових амандмана, будући да су предлагачу закона „промакле“ одређене правно-техничке интервенције, нарочито у домену тежих облика у констелацији „новог“ чл. 316 и постојећег, овим предлозима нетакнутог чл. 321 КЗ (тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије).

Кључне речи: тајни податак, тајност, одавање, професионална тајна, шпијунажа.

---

* Доценткиња, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, ORCID: 0009-0007-6324-487X, jovana.banovic@fb.bg.ac.rs.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Тајне још увек нису чуда", записао је Гете, указујући на танку линију између непознатог и неоткривеног. Речју, само зато што нешто не разумемо или је скривено, не значи да је натприродно или чудесно. Остављајући по страни филозофска, књижевна или уметничка поимања, тајне су, дакле, нешто стварно постојеће, опипљиво; могу се сазнати, открити; њима се може помоћи или нашкодити некоме итд. Отуда је основни предмет разматрања овог рада њихова кривичноправна заштита, са фокусом на предлоге измена Кривичног законика из септембра 2024. године.[1]

Важећи Кривични законик – КЗ,[2] штити тајност кроз неколицину инкриминација. КЗ нарочито познаје четири „именоване" тајне: државну (чл. 316 КЗ), службену (чл. 369 КЗ), војну (чл. 415 КЗ) и пословну тајну (чл. 240 КЗ)[3] и једну „неименовану" из чл. 141 КЗ (неовлашћено откривање тајне). Поред тога, тајност се штити кривичним делима повреде тајности писма и других пошиљки (чл. 142 КЗ) и шпијунаже (чл. 315 КЗ).

---

1 Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика, *https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php,* 10. април 2025. године (у даљем тексту: Нацрт КЗ).
Основа за писање овог рада је претходно објављен рад: J. Banović, "Classified Data and Criminal Law – A Need for Certain Changes?", *Conference proceedings – Investigating and Proving Contemporary Forms of Crime: Scientific Approaches, "Archibald Reiss Days",* University of Criminal Investigation and Police Studies Belgrade – November 2024*,* 14/2024, 344–356. У њему су обрађене тренутно важеће одредбе КЗ о државним, службеним и војним тајнама, па им, као таквим, неће бити посвећена већа пажња у овом раду. Са друге стране, како се о предложеним изменама КЗ расправљало након предаје цитираног чланка, анализа тајних података који ће их, у случају усвајања заменити, ће у овом раду практично бити допунска и комплементарна.

2 *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

3 Иако пословна тајна није предмет овог рада, интересантно је указати на једну (прошлу) везу са оним што је у ствари материја Закона о тајности података. Наиме, раније важећи Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, у чл. 4 ст. 4 познавао је „пословну тајну која садржи податак од интереса за Републику Србију" и која се сматра тајним податком и штити по одредбама закона којим се уређује тајност података. Разлог за прописивање ове мешовите, својеврсне „пословно-државне тајне" се налазио у потреби за превазилажењем правне празније у овој области, премда је овакво решење било спорно. Вид. Г. Матић, „Практични аспекти примене Закона о тајности података из 2009. године", *Примена Закона о тајности података 10 најзначајнијих прекрека* (ур. С. Гајин, Г. Матић), Организација за европску безбедност и сарадњу – Мисија ОЕБС-а у Србији, 2014, Београд, 17, фн. 7. То је, на концу, условило брисање овакве конструкције у новом Закону о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 53/2021.
Више о пословној тајни уопште: М. Милошевић, *Кривично право – посебни део: изабране инкриминације за студије наука безбедности*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2022, 126–133; Ј. Бановић „Казненоправна димензија пословне тајне у светлу новог Закона о заштити пословне

Нацртом КЗ[4] је предвиђена замена чл. 316 важећег КЗ кривичним делом одавања тајности података (који постаје „нови“ чл. 316 КЗ). Ово дело је само условно ново, јер већ постоји у казненим одредбама Закона о тајности података – ЗТП.[5] Последично, овај трансфер прати и брисање постојећих „тајни“ тј. кривичних дела одавања државне, службене и војне тајне. Примарна анализа ће бити посвећена разматрању адекватности оваквог решења будући да оно има оправдање са становишта јединствености правног поретка, али и захтева за усклађивањем са међународним прописима у овој области. Поред тога, предмет обраде ће бити и чл. 141 КЗ због тога што и формално уводи појам професионалне тајне, а законски опис додатно прецизира. С тим у вези ћемо се осврнути и на однос према професионалној тајни у адвокатури. У мањој мери ћемо се посветити и изменама у погледу кривичног дела шпијунаже с обзиром на то да ти предлози нису обимни и резултат су усклађивања са унутрашњим и међународним регулативима.

Ове одредбе несумњиво доприносе јачању нормативне заштите података и тајности уопште што представља нужност савременог доба. Поред предности новопредложених измена, указаћемо и на поједине недостатке амандмана, будући да су предлагачу закона (опет) „промакле“ одређене правно-техничке интервенције, нарочито у домену тежих облика у конституцији „новог“ чл. 316 и постојећег, овим предлозима нетакнутог чл. 321 КЗ (тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије). Биће отворена и одређена питања граница „професионалног“ у професионалној тајни.

*

Већ на самом почетку неопходно је ставити једну ограду. Јавна расправа поводом измена Кривичног законика, као и Законика о кривичном поступку, одржана је током октобра месеца 2024. године. С обзиром на велики број коментара и предлога стручне јавности, Министарство правде је у консултацијама са Европском комисијом донело одлуку да се јавна расправа настави и током 2025. године.[6] У тренутку писања овог рада наставак на изменама није реализован и упитно је да ли ће и када ове измене ући у даљу процедуру. Макар у постојећем облику. Но, имајући у виду потребу и,

---

тајне“, *Савремени проблеми правног система Србије – Прилози пројекту 2022.* (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 259–276.

4 С обзиром на то да су у погледу кривичних дела која су предмет овог рада предложене „замене“ релевантних чланова другом садржином, то ћемо приликом означавања користити бројеве чланова из текста КЗ, а не Нацрта о изменама и допунама КЗ, уз јасно наглашавање да ли је реч о тренутно важећим одредбама КЗ или о предложеним изменама из Нацрта КЗ које претендују да буду „будуће“.

5 *Службени гласник РС,* бр. 104/2009.

6 Наставак јавне расправе о изменама и допунама КЗ-а и ЗКП-а, *https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/44912/nastavak-javne-rasprave-o-izmenama-i-dopunama-kz-a-i-zkp-a.php*, 10. април 2025. године.

можемо рећи – неспорност предложених решења која су предмет анализе, сматрамо оправданим упуштање у такво проматрање.

2. ОСНОВНЕ ПОСТАВКЕ

2.1. О разлозима за измене

У званичном образложењу Нацрта КЗ наведено је да је дело одавања тајних података у потпуности усклађено са Одлуком Савета о безбедносним правилима за заштиту поверљивих информација ЕУ (2013/488/ЕУ)[7]. Исти разлози су дати и када је у питању кривично дело шпијунаже уз једно указивање да „ова одлука дефинише правила за заштиту класификованих информација које су од кључног значаја за безбедност Европске уније и њених чланица и како би се обезбедила ефикасна заштита поверљивих информација и спречило њихово неовлашћено откривање".[8] У принципу, наведена Одлука је превасходно имплементирана кроз ЗТП, а непосреднију везу са кривичноправним одредбама црпи из чл. 5 Одлуке којим је регулисано управљање безбедносним ризицима. Наиме, њиме је, између осталог предвиђено да мере заштите поверљивих информација Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) током њиховог важења морају бити прикладне њиховом нивоу безбедности, облику и обиму података или материјала, локацији и изградњи објеката у којима се налазе поверљиви подаци ЕУ и локално процењеној претњи од злонамерних и/или криминалних активности, укључујући шпијунажу, саботажу и тероризам. Према томе, српски законодавац је у те мере уврстио, или још боље – задржао, и кривичноправну заштиту. Кажемо „задржао", јер тајне као правом заштићене вредности у домаћем систему нису нешто ново, као уосталом ни њихова кривичноправна заштита. Штавише, тајност се првобитно штитила кривичноправним механизмима и то већ крајем 19. и почетком 20. века, да би се први прописи којима се регулишу тзв. безбедносни аспекти јавили средином 20. века и они се сматрају својеврсним зачетком опште регулативе о тајности.[9]

Законом о тајности података успоставља се целовит систем за категоризацију и обележавање поверљивих података, који се примењује у свим државним органима. Од када је ЗТП усвојен као примарни закон у области заштите тајности, појавила се потреба за редефинисањем „тајни" и у Кривичном

7 Council Decision of 23 September 2013 on the Security rules for protecting EU Classified Information (2013/488/EU), *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013D0488-20210701,* 10. април 2025. године. Ова Одлука је мењана 2014, 2019 и 2021. године, а предмет измена су била или терминолошка усклађивања назива степена тајности из пратећих прилога, или промене/допуне адреса националних тела надлежних за спровођење одредаба у вези са тајним подацима. У Србији је то Канцеларија Савета за националну безбедност и заштиту тајних података.

8 Нацрт КЗ, *op. cit.*

9 Н. Ковачевић, „Државна тајна – еволуција правног уређења заштите тајности података", *Војно дело,* 4/2024, 20–28. О „наслеђеном стању", вид. и: Г. Матић, *op. cit.,* 16.

законику који би био јединствен основ за санкционисање најтежих повреда. Један од главних разлога за то је постојање два различита кривичноправна режима заштите тајних података – један пре 2009. године, а други након доношења ЗТП. Наиме, пре доношења ЗТП 2009. године, КЗ је био једини закон који је предвиђао кривичноправну заштиту података означених различитим степенима тајности. Након 2009. године, без ових усклађивања суочавамо се са паралелним постојањем суштински истих кривичних дела. Ове измене су, по слову званичног образложења Нацрта КЗ, одлагане због нерешених кривичних предмета у вези са откривањем државне, војне и службене тајне, као и због потребе за доношењем додатних подзаконских аката за примену ЗТП. Како су ти предмети сада окончани, потребни подзаконски акти донети,[10] а државни органи успоставили нови систем поступања са тајним подацима, и закон је „сазрео“ за ове измене.

На ову потребу се и раније оправдано указивало у доктрини.[11] Преношење кривичног дела из чл. 98 ЗТП у Кривични законик је у складу и са природом законика који униформно и системски уређује једну област, тј. врсту релација у односном праву, те, по правилу, обухвата сва кривична дела. Тај захтев се неретко не може потпуно реализовати, па између осталог

10 То су следећи подзаконски прописи: Уредба о обрасцима безбедносних упитника, *Службени гласник РС*, бр. 30/10; Уредба о садржини, облику и начину достављања сертификата за приступ тајним подацима, *Службени гласник РС*, бр. 54/10; Уредба о садржини, облику и начину вођења евиденција за приступ тајним подацима, *Службени гласник РС*, бр. 89/10; Уредба о начину и поступку означавања тајности података, односно докумената, *Службени гласник РС*, бр. 8/11; Уредба о посебним мерама заштите тајних података у информационо-телекомуникационим системима, *Службени гласник РС*, бр. 53/11; Уредба о посебним мерама надзора над поступањем са тајним подацима, *Службени гласник РС*, бр. 90/11; Уредба о посебним мерама физичко-техничке заштите тајних података, *Службени гласник РС*, бр. 97/11; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ДРЖАВНА ТАЈНА" и "СТРОГО ПОВЕРЉИВО", *Службени гласник РС*, бр. 46/13; Уредба о посебним мерама заштите тајних података које се односе на утврђивање испуњености организационих и техничких услова по основу уговорног односа, *Службени гласник РС*, бр. 63/13; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ПОВЕРЉИВО" и "ИНТЕРНО" у Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 70/13; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ПОВЕРЉИВО" и "ИНТЕРНО" у Канцеларији Савета за националну безбедност и заштиту тајних података, *Службени гласник РС*, бр. 86/13; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ПОВЕРЉИВО" и "ИНТЕРНО" у Министарству одбране, *Службени гласник РС*, бр. 66/14; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ПОВЕРЉИВО" и "ИНТЕРНО" у Министарству унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 105/13; Уредба о ближим критеријумима за одређивање степена тајности "ПОВЕРЉИВО" и "ИНТЕРНО" у органима јавне власти, *Службени гласник РС*, бр. 79/14; Правилник о службеној легитимацији и начину рада лица овлашћених за вршење надзора, *Службени гласник РС*, бр. 85/13, 71/14.

11 Н. Ковачевић, М. Милошевић, „Заштита тајних података у дигиталној форми – безбедносни и кривичноправни аспекти“, *Безбедност,* 1/2022, 99–103; J. Banović, *op. cit.,* 2024, 354.

није случај ни код нас јер је одређени број кривичних дела прописан унутар казнених одредаба споредног кривичног законодавства. Надаље, она је усклађена и са чл. 194 Устава Републике Србије – Устав,[12] којим се, у контексту уставности и законитости прописује да је правни поредак земље јединствен. Штавише, на јединственост се гледа и кроз призму поделе власти, јер Устав у чл. 4 садржи (не случајно) истоветну одредбу. Однос чл. 4 и 194 Устава није предмет овог рада иако отвара велики простор за расправу. У контексту наше теме је, пак, неспоран и одговара ономе што је, у крајњој линији, утврдио Уставни суд када је нашао да „правни поредак одражава своје јединство регулисањем друштвених односа тако што се обезбеђује да сви акти и све норме које га чине буду у складу и да дејствују у истом правцу, испуњавајући одговарајућу друштвену функцију – заштиту основних права и интереса појединаца, са једне стране, односно друштва као целине, са друге стране".[13] Било како било, овакво усклађивање ЗТП и КЗ је и одраз конзистентности (права као система непротивречних правних прописа) и кохерентности (права које тежи истим, међусобно усклађеним циљевима).[14]

Када је у питању образложење у вези са чл. 141 КЗ, у Нацрту КЗ се наводи да су предметне измене усмерене на заштиту професионалне тајне, те да им је сврха неопходно прецизирање у циљу заштите поверења које имају грађани у поједине професије (адвокат, јавни бележник, јавни извршитељ, лекар и друго лице). Као додатни аргумент се наводи и заштита личних података.[15] С обзиром на природу овог дела и првенствено групни заштитни објект, сматрамо да је реч о ваљаним предлозима којима се доприноси укупности заштите личних права, јер се чини да је потреба давања одговора на изазове данашњице свеприсутна. Поред тога, овим кривичним делом се једина до сада неименована тајна именује према делатностима које обављају потенцијални извршиоци овог кривичног дела.

2.2. Кратак терминолошки осврт

Предложене измене су оправдане и са језичког становишта. Наиме, у литератури се указује да развијенији системи уместо „државне тајне" (*state secret*), све више користе синтагму „тајни подаци" (*classified data*).[16] Она је у сваком случају свеобухватнија и на трагу објединьенијег регулисања ове материје. Уосталом, такав приступ је заузет и у документима Европске уније, па ово означавање има значај и на плану усклађивања домаћих прописа са тековинама ЕУ.

12 *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

13 Одлука Уставног суда, ИУз-17/2011 од 23. маја 2013.

14 Г. Дајовић, *Основи правног расуђивања,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 159.

15 Нацрт КЗ, *op. cit.*

16 I. I. L. Gál, "The Protection of the State Secret in the Legal History of Europe", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2022, 587.

Ипак, и опредељење за овакву језичку конструкцију може бити спорно. Тако, приликом избора најадекватнијег термина ваља имати у виду и његову природу. Отуда поједини аутори предлажу разматрање синтагме „тајности информација" и истичу да се тајност односи на информације одређеног случаја, појаве, лица или предмета и сагледава се у целокупном контексту, а не кроз изоловане елементе. Подаци се, напротив, третирају појединачно, „за себе". Као додатни аргумент Андоновић и Јовановић указују и на домашај и природу информација од јавног значаја у вези са тајним подацима.[17] Ту „повезницу" чини чл. 8 ст. 1 ЗТП кроз „вагање" на релацији „интерес земље *vs.* приступ информацијама од јавног значаја".[18] Чини се, ипак, да је опредељење за „тајне податке" ваљаније, прецизније, кривичном праву прикладније и у духу међународних аката са којима је неопходно ићи „у корак".

Са друге стране, и формално увођење тј. именовање професионалне тајне одговара суштини ове инкриминације. Она своје место има у традицији континенталног правног система у контексту каквог привилегованог односа професионалца и странке (адвокат–клијент, лекар–пацијент, јавни бележник–учесник у поступку).[19] Осим тога, овај појам је и раније, као неспоран, нашао своје место у другим законима.[20]

3. ОДАВАЊЕ ТАЈНИХ ПОДАТАКА

3.1. „Трансфер" и поједине материјалноправне и процесноправне последице

Ово кривично дело представља досадашњи чл. 98 Закона о тајности података и према Нацрту КЗ је предложено његово пребацивање у Кривични

17 С. Андоновић, З. Јовановић, „Врсте информација и података у јавном праву Републике Србије", *Заштита података о личности у Србији – зборник радова* (ур. С. Андоновић, Д. Прља, А. Дилигенски), Институт за упоредно право, Београд, 2020, 42.

18 Чл. 8 ст. 1 ЗТП гласи: као тајни податак може одредити податак од интереса за Републику Србију чијим би откривањем неовлашћеном лицу настала штета, ако је потреба заштите интереса Републике Србије претежнија од интереса за слободан приступ информацијама од јавног значаја.

19 D. Van Gerven, "Professional secrecy in Europe", *Professional Secrecy of Lawyers in Europe* (Compiled by The Bar of Brussels), Cambridge University Press, New York, 2013, 2.

20 То су нпр. Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС; Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма – ЗСПНФТ, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 и 19/2025; Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја – ЗСПИЈЗ, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21; Закон о условима за обављање психолошке делатности – ЗУОПД, *Службени гласник РС*, бр. 25/96, 101/05 – др. закон.

законик где би заменило кривична дела одавања тајни и то: државне, службене и војне. Последично, уколико би овакво решење било усвојено, дошло би до брисања чл. 369 и 415 КЗ, а чл. 316 КЗ би био потпуно замењен овим делом. Другим речима, уместо државне, службене и војне тајне као предмета извршења кривичних дела, то постају тајни подаци.[21] У том смислу можемо рећи да је и групни заштитни сведен „само" на уставно уређење и безбедност земље, будући да службена дужност и војска „отпадају". То, наравно, не значи да ове вредности неће бити заштићене предметним кривичним делом, а што ћемо видети у даљој анализи законског описа овог кривичног дела. Поред тога, вреди нагласити да ово кривично дело у ЗТП нема законски назив, док би у складу са одредбама предложених новела било именовано према предмету извршења, а то су тајни подаци.

Према чл. 25 Закона о уређењу судова – ЗУС,[22] виши суд суди у првом степену за кривична дела: против Војске Србије (дакле, и када се ради о одавању војне тајне), одавање службене тајне, одавање државне тајне, кривичног дела прописаног законом који уређује тајност података (што је важећи чл. 98 ЗТП). Иако би у случају усвајања измена предвиђених Нацртом КЗ надлежност вишег суда била неспорна, било би неопходно извршити и одговарајућа легислативно-техничка усклађивања са ЗУС заменом наведених дела кривичним делом одавање тајних података које би постало „нови" чл. 316 КЗ.

3.2. Тајни подаци као објект радње кривичног дела

Дефиниција тајних података је такође предмет предложених измена и КЗ је до сада није познавао. Барем не на нивоу значењског уопштавања.[23] У будућем чл. 112 ст. 36 КЗ тајни податак се дефинише као „податак који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен степеном тајности „државна тајна", „строго поверљиво", „поверљиво" или „интерно", а чијим би откривањем неовлашћеном лицу настала штета по територијални интегритет и сувереност,

21 О критеријумима подела тајни као објеката заштите, више у: I. Bodrožić, M. Milošević, "Secret as an object of Criminal law protection in the Republic of Serbia", *Thematic Conference Proceedings of International Significance / Ethology, Phenomenology and Trends of Contemporary Crime – Archibald Reiss Days*, 12/2022, 95.

22 *Службени гласник РС*, бр. 10/2023.

23 Најприближнију дефиницију тајних података (а не посебне службене, државне или војне тајне) садржи још увек важећи чл. 315 ст. 6 КЗ који тајним сматра оне војне, економске или службене податке или документе који су законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени тајним, а чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за безбедност, одбрану или за политичке, војне или економске интересе земље.

заштиту уставног поретка, људских и мањинских права и слобода, националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње послове и спољне послове Србије". У истом члану се одређује и шта није тајни податак, тј. даје негативна дефиниција или оно што се у теорији назива „незаконитом тајном"[24]. Тако се „тајним податком не сматра податак који је управљен на тешке повреде основних права човека или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као ни податак који за означен као тајни ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања државних органа".

Овакво одређење практично представља спој значења податка од интереса за Републику Србију и тајног податка из чл. 2 ст. 1 тач. 1 и 2 ЗТП и одређења шта тајни податак није (чл. 3 ЗТП), уз технику дефинисања државне, службене и војне тајне из КЗ у погледу тога шта се у формалном и материјалном смислу не сматра тајном. Према ЗТП, податак од интереса за Републику Србију је сваки податак или документ којим располаже орган јавне власти, који се односи на територијални интегритет и суверености, заштиту уставног поретка, људских и мањинских права и слобода, националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње послове и спољне послове, а тајни податак је податак од интереса за Републику Србију који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен одређеним степеном тајности. Тајним податком не сматра се податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти.

Интересантно је да предложене измене не одређују шта је то страни тајни податак. Ову дефиницију, пак, садржи ЗТП по ком је то податак који Републици Србији повери страна држава или међународна организација уз обавезу да га чува као тајни, као и тајни податак који настане у сарадњи Републике Србије са другим државама, међународним организацијама и другим међународним субјектима, у складу са закљученим међународним споразумом који је са страном државом, међународном организацијом или другим међународним субјектом закључила Република Србија (чл. 2 ст. 1 тач. 3 ЗТП). Ово питање је с обзиром на своју иностране природу приоритетно везано за кривично дело шпијунаже, будући да је једна од битних разлика између одавања државне тајне и шпијунаже управо елемент иностраности. Но, без обзира на одређене дилеме које се јављају, и страни тајни податак се чува као тајни и, разуме се – уколико задовољава и остале услове прописане ЗТП, може представљати предмет извршења кривичног дела шпијунаже.[25]

Овде је умесно поменути и одредбе о важењу кривичног законодавства Србије за учиниоце одређених кривичних дела извршених у иностранству и то када говоримо о територијалном принципу важења права. Наиме, реч

24 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2012, 851.
25 М. Милошевић, *op. cit.,* 203, 205–206.

је о допунском принципу просторног важења у литератури познатог и као заштитни, будући да се њиме шири просторни домашај домаћег права и на дела учињена у иностранству. Њиме се штите тзв. политичка добра за која је, по правилу, домаћа земља заинтересованија од стране, а није оправдано да остану некажњена.[26] То нису сва кривична дела, већ само поједина, а између осталог и кривична дела против уставног уређења и безбедности Србије. Тако, кривично законодавство Републике Србије важи за сваког ко у иностранству учини кривично дело из чл. 305. до 316, чл. 318. до 321, кривично дело из чл. 391. до 393а овог законика ако је извршено према Републици Србији или њеном држављанину, као и кривично дело из члана 241. овог законика ако се фалсификовање односи на домаћи новац (чл. 7 КЗ). Ово правило се према важећем КЗ односи само на државну тајну. Међутим, како према Нацрту КЗ у чл. 7 није било интервенција, тако се може закључити да су све тајне (осим пословне), на неки начин „аванзовале", будући да су сада апстраховане унутар чл. 316 и у погледу њих делује „проширено" начело просторног важења.

У сваком случају, и поред учињених прецизирања и одредница датих у Нацрту КЗ, чак и уколико ове одредбе буду усвојене, приликом одређења објекта радње нужно је примењивати и норме ЗТП као матичног у области тајних података. То је чињено и до сада, не само са текстом овог кровног закона, већ и других прописа донетих (или још боље – разрађених) на темељима ЗТП.[27]

3.3. Законски опис кривичног дела

Одавање тајних података има један основни, три тежа и један лакши облик.

Основни облик чини ко неовлашћено непозваном лицу саопшти, преда или учини доступним податке или документа који су му поверени или до

26 И. Вуковић, *Кривично право – Општи део,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 29–30.

27 Тако се у пракси налази следеће: „имајући у виду да је у конкретном случају окривљени неовлашћено трећем лицу учинио доступним документат односно податке који су му поверени од стране старешине и то списак лица под називом „Надзор и контрола лица – ...", сачињен од стране ПУ Зрењанин, а који садржи податке из информационог система МУП РС, као и да сходно члану 6. тачка 47. *Обавезне инструкције о правилима и поступцима у коришћењу информационог система МУП РС, сви подаци који су садржани у наведеном информационом систему у надлежности државе и министарства, имају ознаку „поверљиво"* (курзив аут), по налажењу Врховног касационог суда, неосновано се у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног истиче да у конкретном случају нису остварени сви битни елементи кривичног дела у питању, као и да је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе, на окривљеног примењен закон који се не може применити. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1120/2019 од 17. децембра 2019. године.

којих је на други начин дошао или прибавља податке или документа, а који представљају тајне податке са ознаком тајности „интерно" или „поверљиво". Радња кривичног дела се, према томе састоји, или у неовлашћеном: саопштавању, предаји или чињењу доступних података или докумената који су означени одређеним степеном тајности (први тип радње код ког је довољно предузимање макар једне од алтернативно прописаних радњи) или у њиховом прибављању (други тип радње код ког се не захтева даља предаја). Противправност представља обележје бића кривичног дела и за њено постојање је довољно да је нека од алтернативно прописаних радњи предузета неовлашћено.[28] Ово обележје претпоставља да се тајна некада може обелоданити овлашћено (нпр. ако је реч о вршењу дужности или се ради о нелегалној тајни). Ово кривично дело може учинити било ко, али је важно да се ради о подацима или документима са којима је учинилац имао бар неку везу – било да су му поверени, било да је до њих дошао на други начин. С тим у вези, учинилац може бити у законитом (ако их држи по одређеном основу), али и незаконитом поседу информација („други начин" је правни стандард под који се могу подвести различите дозвољене или недозвољене радње) које су објект радње. Подаци или документи се чине доступним непозваном лицу, тј. лицу које нема основа да се са њима упозна. Не мора ни да се ради о лицу на које се подаци односе.[29] Интересантно је и да би предлогом оваквог пребацивања кривичног дела из споредног законодавства било унапређено основно кривично законодавство. Наиме, ни код важећих „одавања тајни" сâмо прибављање не представља радњу извршења уколико се такав податак не саопшти другоме (чл. 316 ст. 2 КЗ) или бар не изврши у намери предаје непозваном лицу (чл. 369 ст. 1 КЗ и чл. 415 ст. 1 КЗ). С обзиром на тежину овог кривичног дела и значај података који се њиме штите, те постојању последице која се огледа у наступању конкретне опасности, инкриминисање радњи прибављања сматрамо оправданим.[30] Степен тајности и садржина података који представљају обележја кривичног дела одређују се у складу са чл. 14 ЗТП. Основни облик овог кривичног дела се односи на „интерне" и „поверљиве" податке, при чему се први одређују ради спречавања настанка штете за рад, односно обављање задатака и послова органа јавне власти који их је одредио („интерно"), а други који ради спречавања настанка штете по интересе Републике Србије („поверљиво"). Ближе карактеристике ових података се још детаљније уређују подзаконским прописима што сугерише на делимично бланкетни карактер овог кривичног дела па је приликом навођења релевантних одредаба у изрекама различитих аката (наредбе о спровођењу истраге, оптужног акта или пресуде) неопходно јасно позивање на све прописе којима се „обликује" објект радње. То додатно

28 Пресуда Врховног суда, Кзз 289/2024 од 27. март 2024. године.

29 *Ibidem.*

30 На то се указује у домаћој и страној литератури. Вид. М. Милошевић, *op. cit.,* 204; E. A. Donna, *Derecho Penal Parte Especial* (Tomo II-C), Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires/Santa Fe, 2002, 401; J. Banović, *op. cit.,* 2024, 350.

отежава поштовање начела законитости и у одређеним случајевима може довести до преиспитивања постојања кривичног дела са становишта остварености обележја бића, али и стварне, па, ређе – и правне заблуде. За основни облик овог кривичног дела прописана је казна затвора у распону од три месеца до три године.

Тежи облик постоји ако је основни облик учињен у погледу података означених степеном тајности „строго поверљиво", а за овај облик је предвиђена казна затвора од шест месеци до пет година. Степен тајности „строго поверљиво" се одређује ради спречавања настанка тешке штете по интересе Републике Србије. Тако је нпр. окривљена ББ учинила овај облик кривичног дела тако што је „као записничарка откуцала наредбу о проширењу посебне доказне радње тајног надзора комуникације, а затим окривљеној АА саопштила податке у односу на лице из наредбе који су јој поверени … да би потом окривљена АА приступила у просторије дактило–бироа и од окривљене ББ затражила да јој омогући увид у предметну Наредбу..., што је окривљена ББ и урадила, учинивши јој доступним садржину предметне наредбе, на који начин је из исте окривљена АА прибавила тајне податке означене степеном тајности 'строго поверљиво'".[31]

Још тежи облик постоји ако је дело учињено у односу на податке означене степеном тајности „државна тајна" који се одређује ради спречавања настанка неотклоњиве тешке штете по интересе Републике Србије. За овај облик се може изрећи казна затвора од једне до десет година.

Ово кривично дело може бити учињено под још неким квалификаторним околностима и то, алтернативно: из користољубља или ради објављивања или коришћења тајних података у иностранству или је извршено за време ратног или ванредног стања. Учинилац ће се у том случају казнити за основни облик (ст. 1) затвором од шест месеци до пет година, за тежи (ст. 2) затвором од једне до осам година, а за још тежи (ст. 3) затвором од пет до петнаест година. Последњи облик је по предвиђеној казни уједно и најтежи (чл. 316 ст. 4 у вези са ст. 3 КЗ) и њему ћемо због одређених неусаглашености у погледу казнених распона посветити посебну пажњу. Но, не треба занемарити ни преостале две околности. Користољубље представља побуду, односно мотив стицања имовинске користи.[32] Са друге стране, код овог кривичног дела је присутан „моменат" иностраности уколико се тајни подаци саопште, предају или учине доступним ради објављивања или коришћења у иностранству. Владајуће схватање је да се предлог „ради" и у (кривично)правном, а не само језичком смислу користи за означавање циља, па сходно томе можемо констатовати да се ови подаци или документи „деле" у одговарајућој намери[33].

---

31 Пресуда Врховног суда, Кзз 289/2024 од 27. март 2024. године.

32 Н. Делић, *Кривично право – Посебни део,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 34–35.

33 Vid. više: N. Delić, „Volja i namera u srpskom krivičnom pravu", *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2016, 107.

Међутим, овде се може поставити питање односа са кривичним делом шпијунаже из чл. 315 ст. 1, али и ст. 4 КЗ, па ћемо ова два спорна питања обрадити на засебном месту у наставку.

Релевантан облик кривице за претходне облике је умишљај, а лакши облик постоји ако је дело из ст. 1. до 3. чл. 316 Нацрта КЗ учињено из нехата. Иако се за нехат кажњава само изузетно и то углавном када је реч о понашањима која угрожавају или повређују нека од најважнијих добара, то је законодавац препознао потребу да санкционише и нехатна одавања тајни. Овај механизам доприноси јачању безбедносне културе на пољу заштите података и превентивно делује на учиниоце да убудуће буду пажљивији. Између постојања дужности старања о тајности (да не кажемо „тајења“) и сазнања од стране непозваног лица неопходно је да постоји узрочно-последична веза. Мада се Врховни суд не бави детаљније утврђивањем кривице „чињеница да је окривљена из претходног примера дуги низ година, са готово свим руководиоцима суда, била задужена као записничар за реферату 'строго поверљиво' и да би учествовала у изради и спорне наредбе да није била ангажована на другом послу", не би утицала на непостојање умишљајног кривичног дела из чл. 98 ЗТП, између осталог и због тога што управо то искуство могући показатељ умишљаја, а не нпр. одсуства свести и могућности које би окривљена имала према околностима случаја и личним својствима, или пак њеног олаког држања да до откривања тајне неће доћи. Када су у питању нехатни облици, учинилац ће се казнити за дело из става 1. чл. 316 затвором до две године (основни облик), за дело из става 2. затвором од три месеца до три године (тежи облик), а за дело из става 3. затвором од шест месеци до пет година (још тежи облик).

3.4. Шта је „тешко“ у тежим облицима?

3.4.1. Иностран елемент: однос радње објављивања или коришћења података у иностранству и шпијунаже

Тежи облик кривичног дела одавања тајних података скројен је по узору на тренутно важеће квалификоване облике одавања службене тајне из чл. 369 ст. 2 КЗ и војне тајне из чл. 415 ст. 2 КЗ, а пошто се ради о делу које ће бити пребачено из ЗТП, и према чл. 98 ст. 4 ЗТП. С обзиром на то да се ова кривична дела извршавају „у циљу објављивања или употребе у иностранству“, што представља квалификаторну околност, како смо претходно најавили може се поставити питање разликовања у односу на кривично дело шпијунаже из члана 315 став 1. КЗ (где је дело довршено већ самим одавањем, предајом или чињењем доступних тајних војних, економских или службених података, односно докумената, страној држави, страној организацији или лицу које им служи), а нарочито у односу на посебан облик из члана 315 став 4. КЗ (који чини лице које прибави тајне податке или

документа са намером да их саопшти или преда страној држави, страној организацији или лицу које им служи). Скренућемо пажњу да се ни код кривичног дела шпијунаже неће правити посебна разлика у погледу врсте података – радиће се о тајним подацима у већ изнетом смислу.[34] Према томе, врста информације (предмет радње) и циљ у ком се радња њиховог одавања предузима се у овим случајевима се може поклапати.

Оно што би требало да буде неспорно јесте да се шпијунажа односи на све радње које се врше према страној држави. Отуд се чини да шпијунажа подразумева непосреднију повезаност са страном државом и израженији инострани елемент, док се квалификовани облици поменутих кривичних дела врше „унутар земље" и карактерише их унеколико посреднија веза са страним чиниоцима. То се потенцијално огледа и у коришћењу ширег појма „иностранство" уместо прецизнијег „страна држава, страна организација или лице које им служи", као и у специфичном циљу откривања (означеним предлогом „ради") који не мора бити остварен да би постојало кривично дело. Међутим, овај аргумент не вреди код кривичног дела из чл. 315 ст. 4 КЗ будући да се и овде прибављају подаци у одређеном циљу (означеном кроз субјективно обележје „намере").

Ово питање може бити сагледано кроз визуру групног заштитног објекта. Наиме, видели смо да ову „спорну" конструкцију са коришћењем података у иностранству не садржи и актуелно кривично дело одавања државне тајне. Овим делом и кривичним делом шпијунаже се штити исти заштитни објект – уставно уређење и безбедност земље. Са друге стране, оваква синтагма се сусреће код кривичног дела којим се штити службена дужност (чл. 369 ст. 2 КЗ) и Војска Србије (чл. 415 ст. 2 КЗ). Дакле, законодавац не ствара „конкуренцију" унутар истог групног објекта заштите (уставно уређење и безбедност), па „инострани" елемент „оставља само шпијунажи", док то ипак чини са друга два кривична дела (и, по тренутној регулативи – и трећег, из чл. 98 ст. 4 ЗТП), из различите „куће", дозвољавајући „страни" елемент.

Према томе, ваљало би преиспитивати постојање овог тежег облика с обзиром на чл. 315 ст. 4 КЗ јер се по природи ради о готово истоветним радњама. Но, решења у овој глави КЗ нису лишена ни других недоумица, па су одређене недоследности присутне и у погледу природе радњи. Ово стога што су код квалификованих облика претходно поменутих кривичних дела припремне радње заправо подигнуте на ниво радњи извршења, док се код шпијунаже таква понашања иначе санкционишу на основу члана 320 став 1 КЗ (Припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије), при чему код посебног облика шпијунаже из члана 315 став 4 КЗ већ сама припрема представља радњу извршења.[35] Због тога би нормативном

34 На застарелост оваквих казуистичних подела података, особито након доношења Закона о тајности података, указује и Милошевић, *op. cit.,* 205.

35 *Ibid.,* 206–207; Banović, *op. cit.,* 2024, 349, фн. 4.

обликовању ових кривичних дела уопште, требало приступати са појачаном пажњом с обзиром на то да одређене грешке, како ћемо видети у наставку, фигурирају чак од самог доношења КЗ, што ће рећи скоро две деценије.

Имајући у виду тешкоће које генерално прате доказивање субјективних елемената (што је код ових облика фактор претежног значаја у контексту усмерености на (ино)стране државе), те у циљу превазилажења могућих проблема који би могли довести до некажњивости појединих граничних понашања која такође могу озбиљно угрозити безбедност земље, овакво нормативно решење, упркос извесним преклапањима и потреби за детаљнијом анализом – има обухватнију покривеност. Ситуацију не олакшава ни дугогодишње постојање „двојног режима тајности" усвајањем Закона о тајности података. На крају, правна квалификација таквих понашања на основу „иностраног" елемента зависиће од околности конкретног случаја, што омогућава нијансиранији одговор на ове теоријске дилеме.

3.4.2. Исти казнени распон: одавање тајних података и тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије

Према чл. 316 ст. 4 Нацрта КЗ, тежи облик кривичног дела одавања тајних података предвиђен је и када је дело, поред осталог, извршено „за време ратног стања или ванредног стања". Квалификаторну околност, како видимо, представља време извршења кривичног дела. У зависности од степена поверљивости: „интерно" и „поверљиво"; „строго поверљиво"; или „државна тајна", запрећене казне затвора крећу се од шест месеци до пет година; од једне до осам година; или од пет до петнаест година. Истовремено, члан 321 ст. 3 КЗ прописује најстроже казне за кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, те између осталог предвиђа да ће се за кривично дело из члана 316, ако је извршено „за време ратног стања, ванредног стања или оружаног сукоба", изрећи казна затвора у трајању од најмање десет година или казна доживотног затвора. При томе, чл. 321 КЗ није био предмет Нацрта КЗ, тј. предложених измена. Дакле, уколико дође до одавања поверљивих података за време ратног или ванредног стања, нејасно је која би казна била примењена. Разлог за то је што законодавац, вероватно услед превида, предвиђа различите распоне казни. Први се односи на случај ако се дело квалификује према члану 316 ст. 4 Нацрта КЗ (три казнена распона с обзиром на степен тајности), а други ако се квалификује према члану 321 ст. 3 КЗ (један, далеко строжи казнени распон, без обзира на врсту тајних података). Дискрепанца између чл. 321 КЗ и досадашњег (још увек на снази) чл. 316 КЗ постоји скоро двадесет година, односно од доношења КЗ 2006. године. Она је настављена, па чак и усложњена са предлогом новог чл. 316 Нацрта КЗ на начин што у оптицају имамо чак четири казнена распона за исто дело, при чему се у

чл. 321 ст. 3 КЗ који није био обухваћен изменама, не прави разлика ни у погледу степена тајности.[36]

Оваква неусклађеност ствара правну несигурност у погледу одговарајуће казне уколико до одавања тајних података дође у поменутим околностима. Свакако, пракса би вероватно сличне ситуације решавала у корист учиниоца на основу чл. 16 ст. 5 ЗКП, који прописује да сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног закона, суд у пресуди, или решењу које одговара пресуди, решава у корист окривљеног. Такво одлучивање би било правично.[37] Но, ни тада примена начела *in dubio pro reo* не би била сасвим неспорна, имајући у виду да се чл. 16 ЗКП односи на чињенице, а не право, при чему ваља имати на уму и неке теоријске импликације какве има тзв. *rule of lenity,* које је по правној природи у бити другачије од нашег чл. 16 ЗКП јер се према овом правилу спорна правна (не чињенична) питања на пољу тумачења решавају у корист окривљеног.[38]

Ипак, овакво правно стање изискује одговарајуће законске измене како би се отклонили ови недостаци. Мишљења смо да би најадекватније решење било брисање чл. 316 Нацрта КЗ из опсега примене чл. 321 ст. 3 КЗ, јер сматрамо да је законски максимум у виду доживотног затвора за ово дело ипак престрог, а распони прописани чл. 316 ст. 4 Нацрта КЗ одговарајући. Уз то, вишеструки, различити распони за иста дела никако нису пожељни. Период „пенденције" до коначног усвајања је погодан за кориговање овог Нацрта у складу са додатним анализама.[39]

---

36 Чл. 316 ст. 3 (важећег) КЗ (одавање државне тајне) предвиђа следеће: ако је дело из става 1. овог члана извршено за време ратног стања, или ванредног стања или је довело до угрожавања безбедности, економске или војне моћи Србије, учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година. То је, према томе, један распон. Други је предвиђен чл. 321 ст. 3 КЗ који за ово дело, уколико је учињено за време ратног или ванредног стања прописује казну затвора најмање десет година или доживотни затвор.

37 М. Шкулић, *Кривично процесно право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2014, 73.

38 За преглед теоријских ставова у домаћој и страној литератури, у: Ј. Бановић, *Двојна природа нехата у кривичном праву,* докторска дисертација одбрањена на Универзитету у Београду – Правном факултету, Београд, 2022, 190–191.

39 Поменућемо да овим изменама није била посвећена већа пажња током јавне расправе одржане у Београду 30. октобра 2024. године. Поред наведених предлога ауторке овог рада, изнет је и један став против предложених решења у погледу кривичних дела одавања тајни. Уистину, на њему се није нарочито инсистирало. Наиме, коментатор/ка је сматрао/ла да промена назива кривичних дела одавања тајни није добра и као аргумент изнео/ла разлог да је мали проценат вршења ових кривичних дела последица „страха" потенцијалних учинилаца од кривичноправне санкције када знају да је нпр. одавање „државне тајне" кривично дело и да означавање тајне одређеним именом има боље специјално и генерално превентивне учинке него одавање „тајних података". Са овим се не бисмо сагласили из

4. НЕОВЛАШЋЕНО ОТКРИВАЊЕ ПРОФЕСИОНАЛНЕ ТАЈНЕ

4.1. Законски опис кривичног дела

Ово кривично дело и према Нацрту КЗ има један основни облик који се састоји у неовлашћеном откривању податка о личном или породичном животу који је адвокат, јавни бележник, јавни извршитељ, лекар или друго лице сазнало у вршењу свог позива. Прописана је алтернативно новчана казна или казна затвора до једне године.

Већ на самом почетку можемо приметити да назив чл. 141 из Нацрта КЗ не одговара објекту извршења. Наиме, предмет радње строго језички гледано није професионална тајна, већ подаци о личном или породичном животу. Међутим, не би требало да буде спорно да је законски опис само дефиниција професионалне тајне из наслова, а уз то је оваква формулација садржински прецизнија од тренутно важеће. Према томе, иако је позитивноправни опис „усклађенији" само на релацији наслов–опис, суштински је нејаснији од предложеног, будући да објект радње представља „тајна", а не „подаци". Како смо видели, тренд предложених измена иде за тиме да се штите „подаци", а не нарочите „тајне", при чему се код овог кривичног дела до сада радило о неименованој тајни која формално нема сасвим јасно значење. Ипак, то није изазивало веће тешкоће с обзиром на то да је прихваћен став да се ради о повереним чињеницама и које су сазнате у вршењу позива, а у погледу којих постоји дужност чувања на основу неког прописа или кодекса.[40] Предложеним изменама се то прецизира тако што се објектом извршења сматрају не било који, већ „подаци о личном или породичном животу". Овде треба указати на одређене недоумице. Мада законодавац прави разлику у формулацији између ових и података о личности, злоупотреба потоњих би се кривичним правом штитила првенствено на основу чл. 146 КЗ (неовлашћено прикупљање личних података) којим се кажњава свако ко *податке о личности* који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, *саопшти другом* или употреби у сврху за коју нису намењени (курзив аут). Код кривичног дела из чл. 141 КЗ, као

више разлога. Пре свега, ове измене су неопходне са системског аспекта. Надаље, на њима је потребно још и додатно радити и исправити недоследности на које је и до сада указивано у релевантној литератури. На концу, природа ових кривичних дела је таква да је реално очекивати да значајан број кривичних дела није ни откривен, јер су подложна тамној бројци криминалитета, а нарочито када се ради о нехатним облицима. Осим тога, оснаживање свести у заштити података (ма које врсте) је нужност савременог доба. Уосталом, не каже се без разлога да „ко влада информацијом, влада ситуацијом".

40 Д. Јаковљевић, „Кривично дело неовлашћеног откривања тајне", *Анали Правног факултета у Београду*, 2–3/1967, 309; З. Стојановић, *op. cit.,* 467; I. Bodrožić, M. Milošević, *op. cit.,* 98–99.

и потенцијалног чл. 141 Нацрта КЗ, се ипак ради о подацима који су саопштени „у поверењу", премда у складу са законским овлашћењима и треба водити рачуна о околностима конкретног случаја, а нарочито својству извршиоца и принципу претежности (лична сфера кроз специфичну професионалну дужност). Ипак, однос ова два кривична дела није у целости неспоран, јер се ради о сличним инкриминацијама.

Ситуацију додатно усложњава „избор казнене заштите" с обзиром на то да се Законом о заштити података о личности – ЗПЛ,[41] на основу чл. 95 ст. 2 прекршајно кажњава физичко лице које не чува као професионалну тајну податке о личности које је сазнало током обављања послова (у вези са чл. 57 ст. 7 – лице за заштиту података о личности дужно је да чува тајност, односно поверљивост података до којих је дошло у извршавању обавеза из овог закона, у складу са законом; и чл. 76 – Повереник, заменик Повереника и запослени у служби Повереника дужни су да као професионалну тајну чувају све податке до којих су дошли у обављању своје функције, односно послова, укључујући и податке у вези са повредом овог закона са којима их је упознало лице које није запослено код Повереника). У обзир долази изрицање новчане казне од 5.000 до 150.000 динара.[42]

Подаци који се штите овим кривичним делом су такве природе да је оправдано пружити заштиту само оним подацима који су толико везани за личност да заврећују најоштрији вид реакције на њихово откривање каква је кривичноправна. Отуда се законодавац определио за оне који се односе на лични или породични живот као вредности које се најнепосредније односе на личност. У том смислу говоримо и о личној тајни, само је именујемо у контра смеру – кроз призму пасивног субјекта, а не учиниоца. И групни заштитни објект – слободе и права човека и грађанина сугерише на овакво тумачење. Међутим, да би се радило о професионалној тајни у изнетом смислу, није довољно да се ради само о „интимним подацима", већ је неопходно да су они сазнати у обављању професионалне делатности. Тако се у старијој литератури сусреће израз „позивна тајна".[43]

Како се ради о својеручном деликту, извршилац кривичног дела може бити само лице са одређеним својством. Законодавац је предлогом новог решења проширио круг потенцијалних извршилаца, па су, поред до сада уобичајених професија – адвоката и лекара, у законски опис додати и јавни бележник и јавни извршитељ. Сасвим исправно, то може бити и свако друго лице које је сазнало тајну приликом вршења свог професионалног позива (нпр. свештеник, бабица и сл). Уобичајено ће се радити о неким „звањима" која су у вези са овима која су експлицитно набројана. Примера ради, можемо замислити ситуацију у којој јавнобележнички приправник приликом

41 *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

42 M. Milošević, „Krivičnopravna zaštita podataka o ličnosti", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/2021, 126.

43 Д. Јаковљевић, *op. cit.,* 305.

узимања наследне изјаве од странке сазнаје неке информације о порочном животу и зарази ХИВ вирусом санаследника што га потенцијално чини недостојним за наслеђивање пошто је услед таквог стања пропустио да оставиоцу укаже нужну помоћ када му је била потребна, па то обелодањује својим другарима јер се ради о познатом спортисти; или, пак, „пикантеријама" које је дознао адвокатски приправник у вези са бракоразводном парницом чувеног естрадног пара. У сваком случају, неопходно је да постоји узрочна веза између поверавања чињенице и вршења позива.

Радња извршења је последично одређена и састоји се у неовлашћеном откривању податка. Откривање претпоставља сваки вид саопштавања, предаје или чињења доступним оваквих података. Употреба глагола „открити", а не „одати", интуитивно сугерише на унеколико „присније" поверавање тајне, с обзиром на то да је овде реч о приватној, а не некој другој тајни, односно подацима који би се штитили инкриминацијом обрађеном у претходном поднаслову. Противправност је и код овог кривичног дела обележје бића, па се одређени подаци о личном или породичном животу могу открити и овлашћено. Такав би био случај са ослобођењем од дужности сведочења лица које би својим исказом повредило дужност чувања професионалне тајне (верски исповедник, адвокат, лекар, бабица и др.) од њеног чувања, на основу посебног прописа или изјаве лица у чију је корист установљено чување тајне, а како то прописује чл. 93 ЗКП. Додатно, и сам Нацрт КЗ у чл. 141 ст. 2 предвиђа посебан основ искључења противправности када прописује да се неће казнити за ово кривично дело ако се подаци открију у општем интересу или интересу другог лица, који је претежнији од интереса чувања тих података. Истоветно је и позитивноправно решење.

Иако предложеном нормом то није изричито прописано, податак се открива трећем лицу које није позвано да га сазна. У правној књижевности се наилази на став по коме је то само оно треће које иначе нема обавезу да чува тајну.[44] Другим речима, ако би се овај податак открио лицу које је такође „обвезник" чувања професионалне тајне, уз испуњење других услова, онда дело не би постојало све док тај податак не сазна оно лице које такву дужност нема. Овакво разумевање даје примат чувању података унутар „заштићеног круга" и мање штити непосредан однос лица које је тајну поверило и професионалца, јер је интенција законодавца чување података у пословној сфери. Надаље, опречна мишљења карактеришу и питање покушаја овог кривичног дела. Према једном становишту присутном у домаћој литератури, ако се податак открије лицу које је тајну већ знало, радиће се о некажњивом покушају. Насупрот томе, у страној литератури сусрећемо став према ком није од значаја да ли се податак открива лицу које га већ зна – незнање податка није услов за постојање дела.[45] Мишљења смо да

44 C. Creus, *Derecho penal – Parte especial (Tomo 1)*, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma Srl, Ciudad de Buenos Aires, 1998, 367.

45 Д. Јаковљевић, *op. cit.,* 312 и C. Creus, *op. cit.*, 366.

кривичноправна заштита остварује сврху онда када професионално заштићен податак буде „новитет“ за непозвано лице. У супротном, при постојању могућности дисциплинске или прекршајне одговорности у вршењу професионалне делатности, кривичноправна одговорност за пуко кршење обавезе чувања тајне, без, примера ради захтева усмереног на наступање одређене имовинске или неимовинске штете би, чини нам се, било строго.

Релевантан облик кривице је умишљај, а у обзир долазе како директни тако и евентуални. Пристајање на откривање на овај начин заштићених података би постојало када би нпр. лекар резултате тестирања на ретко обољење своје пацијенткиње ставио у незатворену коверту и замолио комшију да јој однесе, а знатижељни комшија се упознао са садржином налаза. За разлику од осталих „одавања тајни“, код овог кривичног дела се не кажњава нехатно откривање професионалне тајне. Потенцијално су два разлога за то. Један, јер је према прописаној казни и иначе реч о лакшем делу, па кажњавање за нехат и није криминалнополитички оправдано, те није сврсисходно ширење зоне кажњивости и на дела приписива несмотрености. Свакако, приликом изрицања казне, поред алтернативно прописане новчане казне, у обзир долази и примена алтернативних санкција[46] какве су: судска опомена, условна осуда, рад у јавном интересу; али и примена различитих института попут дела малог значаја или опортунитета кривичног гоњења. Ово кривично дело и иначе није заступљено у пракси органа кривичног правосуђа. Други разлог вреднује чињеницу да се ради о професионалцима који радећи свој посао, по правилу, уливају потребну сигурност. Они и према еснафским правилима знају да морају бити пажљиви и у том смислу нису лица која „олако могу баратати подацима“ (свесни нехат) или уопште не бити свесни, при чему, неспорно, имају дужност да буду свесни (несвесни нехат). Заблуда у погледу тајне природе чињенице или околности саопштене трећим лицима, као и вези са разлогом који оправдава откривање тајне може водити искључењу кривице по основу стварне заблуде.

4.2. Један осврт на границе чувања адвокатске (професионалне) тајне

Ако бисмо морали да сведемо разлоге за проматрање утицаја чувања професионалне тајне у адвокатској професији на једно питање, најприкладнијим би нам се чинило следеће: где се завршавају границе поверења

46 Више о примени алтернативних санкција у Србији, видети код: I. Stevanović, N. Vujičić, „Rad u javnom interesu i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom u Republici Srbiji i povrat (analiza uspešnosti primene iz ugla istraživača)“, *Crimen,* 3/2018, 267–284 и А. Илић, Б. Бановић, „Проблеми у извршењу алтернатива казне затвора и адекватност реакције на криминалитет“, *Зборник радова „Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет” – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и "INTERMEX",* 2024, 535–552.

адвокат–клијент , а почиње обавеза заштите друштва од најтежих повреда? Повод за ово размишљање нашли смо у прописима о спречавању прања новца и финансирања тероризма. Кренимо редом.

Првобитно је Директивом 2005/60/ЕЗ Европског парламента и Већа од 26. октобра 2005. о спречавању коришћења финансијског система у сврху прања новца и финансирања тероризма[47], било предвиђено следеће: у случају када чланови слободних и независних професија, који пружају правне савете, попут адвоката, утврђују правни положај странке или заступају странку у правном поступку, према овој Директиви није примерено обавезати те правне стручњаке у вези са таквим активностима на пријављивање сумњи на прање новца или финансирање тероризма. Неопходно је да постоје изузеци од било какве обавезе пријављивања информација добијених пре, током или након судског поступка, односно током утврђивања правног положаја странке. Стога правни савети и даље остају предмет обавезе чувања професионалне тајне, осим у случају кад правни саветник учествује у прању новца или финансирању тероризма, када се правни савет даје у сврху прања новца или финансирања тероризма или када адвокат зна да странка тражи правни савет ради прања новца или финансирања тероризма (став 20 Преамбуле). Ова Директива је била на снази до 2017. године, да би била замењена Директивом (ЕУ) 2015/849 Европског парламента и Већа од 20. маја 2015. године спречавању коришћења финансијског система у сврху прања новца или финансирања тероризма, о измени Уредбе (ЕУ) бр. 648/2012 Европског парламента и Већа и о стављању изван снаге Директиве 2005/60/ЕЗ Европског парламента и Већа и Директиве Комисије 2006/70/ЕЗ[48]. Претходно цитирана одредба је задржана (нови став 9 Преамбуле), али је учињена и једна допуна у ставу 39, где се између осталог наводи да би државе чланице требало да осигурају средства и начин за остваривање заштите професионалне тајне, поверљивости и приватности. Сврха цитираних одредаба је у томе да се професионална тајна неспорно штити, али да адвокат (или било који други професионални саветник) не може да се позове на привилегију адвокат–клијент ако учествује у прању новца или финансирању тероризма или ако је правни савет дат у сврхе прања новца или финансирања тероризма или адвокат зна да клијент тражи

47 Directive 2005/60/EC of The European Parliament and of The Council of 26 October 2005 on the Prevention of the use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060* , 14. април 2025. године

48 Directive (EU) 2015/849 of The European Parliament and of The Council of 20 May 2015 on the Prevention of the use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849, 14. април 2025. године.

правни савет за прање новца". У литератури се, пак, указује да су ситуације у којима адвокат зна да клијент тражи савет у циљу прања новца или финансирања тероризма, тешко примењиве у пракси, јер би то значило да адвокат практично спроведе „мини-кривични поступак" и провери намере свог клијента.[49] Но, изузеци се уско тумаче па тако треба поступити и у овом случају и примењивати га само када је правни савет средство које се користи за извршење кривичног дела, тј. када адвокат користи своје правничко знање да изврши кривично дело или на други начин учествује у њему (нпр. као подстрекач). Овај изузетак, свакако, важи и ако се ради о директном наношењу штете другоме.

Право на правично суђење из чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода на неки начин спречава адвокате да дају информације органима који се баве откривањем прања новца, ако до таквих информација дођу док помажу клијенту у правном поступку. Из тога следи да чак и ако национално законодавство не спречава адвокате да пријаве поверљиве податке, адвокати не могу открити такве информације без кршења права на правично суђење из чл. 6 ЕКЉП.[50] А шта предвиђа српско право?

Према чл. 91 ЗСПНФТ, када обвезник доставља податке, информације и документацију одговарајућем органу (Управи за спречавање прања новца, кореспондентској банци, трећем лицу, пословним јединицама и подређеним друштвима правног лица у већинском власништву тог обвезника) или када податке, информације или документацију размењује у оквиру групе у складу са одредбама овог закона из чл. 48, не сматра се да је повредио обавезу чувања пословне, банкарске или професионалне тајне. Закон апострофира дужност обвезника да примењује одредбе овог закона без обзира на обавезу чувања професионалне тајне. Надаље, чл. 92 ЗСПНФТ предвиђа искључење од одговорности. Ову одредбу нарочито истичемо јер се ради о једном специфичном основу искључења (и кривичне) противправности. Наиме, обвезник односно његови запослени не одговарају дисциплински или кривично за кршење обавезе чувања пословне, банкарске и професионалне тајне ако: податке, информације и документацију доставе Управи у складу са овим законом; или обрађују податке, информације и документацију у циљу провере странака и трансакција за које постоје основи сумње да се ради о прању новца или финансирању тероризма. Ове одредбе су у складу са чл. 37 Директиве 2015/849 која говори о неизлагању „икаквој одговорности". Према томе, поступање ималаца професионалне тајне по одредбама ЗСПНФТ, као и онда када постоји сумња у вршење кривичних дела прања новца и финансирања тероризма, и по српском закону има примат у односу на обавезу чувања тајне. Друго је питање нетипичности искључења кривичне одговорности ван одредаба кривичног законодавства. Но, иако овакво

49 D. Van Gerven, *op. cit.,* 14.

50 *Ibid.,* 20.

решење „одудара" од духа нашег правног система, за то постоји основ у наведеној Директиви, потом, конкретно кривично дело из чл. 141 КЗ, као и Нацрта КЗ је бланкетног карактера (предузима се неовлашћено), па се његова садржина нужно ослања на низ других прописа.

У сваком случају, чињеница да се од професионалаца очекује више (чувања тајни) не значи да се такви подаци под одређеним, законом уређеним и оправданим условима не могу открити, па и на уштрб заштите приватности.

5. ШПИЈУНАЖА

Кривично дело шпијунаже према Нацрту КЗ неће претрпети веће измене. Предложена су само одређена прецизирања објекта извршења, а структура и суштина овог дела остају непромењени. Отуд овој анализи неће бити посвећена већа пажња. На одређене спорне ствари указано је у делу 3.4.1. овог рада.

Интервенције су извршене у чл. 315 ст. 1 КЗ где је предложене брисање врсте података. Тако ће предмет кривичног дела и овде бити тајни подаци, а не „тајни војни, економски или службени подаци". Поред тога, у случају усвајања ових измена, доћи ће и до брисања дефиниције тајних података у смислу кривичног дела шпијунаже из чл. 315 ст. 6 КЗ. Ова усклађивања су била неопходна и оправдана имајући у виду намеру предлагача нацрта закона за једнообразним уређењем кривичноправног оквира тајности података. Тако ће тајни подаци као објект радње неколицине кривичних дела имати исто значење. Осим тога, још једном вреди истаћи да се тиме сувише не дира у бит и природу тајних података, већ се њихово означавање и употреба хармонизује са оним што Закон о тајности података као кровни подразумева под тајним подацима. У једном лаичком поимању то ће бити досадашњи економски, службени, војни…, подаци.

Шпијунажа се и према Нацрту КЗ врши на исти начин. Тако, први основни облик постоји када се тајни подаци саопште, предају или учине доступним страној држави, страној организацији или лицу које им служи, за шта се учинилац, који може бити било које лице кажњава затвором од три до петнаест година. Други основни, или, по запрећеној казни и тежи облик[51] чини онај ко за страну државу или организацију ствара обавештајну службу у Србији или њом руководи. За овај облик прописана је казна затвора од пет до петнаест година. Уколико су услед неког од ових дела наступиле тешке последице за безбедност, економску или војну моћ земље, постојаће тежи облик за који ће се учинилац казнити затвором најмање десет година. Посебне облике представљају ступање у страну обавештајну службу, прикупљање података за њу или на други начин помагање њеном раду, за које дело се може изрећи казна затвора од једне до десет година,

51 М. Милошевић, *op. cit.*, 206.

као и прибављање тајних података или докумената у намери саопштавања или предаје страној држави, страној организацији или лицу које им служи, што се кажњава затвором од једне до осам година. Најтежи облици прописани су чл. 321 КЗ и он, као што смо претходно поменули, није био предмет измена иако је у погледу одређених кривичних дела требало учинити одређене интервенције.

6. ЗАКЉУЧАК

Предложене измене КЗ још увек нису прешле у следећу фазу, па спортским жаргоном речено – „и даље смо у првом полувремену". То је и очекивано будући да је немали број одредаба предмет последњег Нацрта КЗ (и ЗКП) из септембра 2024. године, а велики удео је изазвао озбиљне полемике у стручној и научној јавности, па је и њихов предлагач одлучио да се јавна расправа настави током 2025. године. Међутим, када су у питању тајни подаци, општа оцена је да су предложена решења прихватљива. Период до њиховог дефинитивног усвајања ваља искористити за „поправку" одређених недоследности. Ту пре свега мислимо на дугогодишњу неодрживост вишеструких казнених распона за исте теже облике и потребу брисања будућег чл. 316 Нацрта КЗ (али и досадашњег чл. 316 КЗ) из опсега примене чл. 321 ст. 3 КЗ, јер сматрамо и да законски максимум у виду доживотног затвора за ово дело ипак није адекватан, а да су распони прописани чл. 316 ст. 4 Нацрта КЗ одговарајући. Надаље, препоручују се додатне анализе и преиспитивања унутрашње усаглашености кривичних дела из главе којом се штити уставно уређење и безбедност Србије са најтежим облицима из чл. 321 КЗ и сродним делима из ове материје, а превасходно кривичним делом шпијунаже.

У домену заштите професионалне тајне из чл. 141 Нацрта КЗ, легислативно-технички се ради о задовољавајућем решењу, премда одговоре на неке дилеме најбоље може дати будућа пракса.

Коначно, култура заштите тајности је шира категорија од правне, а особито кривичноправне. У мањој или већој мери, сви смо одговорни за чување некаквих тајни – и када их поверимо, и када су нам поверене. Но, ипак, будности ради, све време ваља имати на уму да: „… нема ништа сакривено што се неће открити, ни тајно што се неће дознати" (Марко 4:22, Матеј 10:26, Лука 8:17; 12:2).

ЛИТЕРАТУРА

Андоновић С., Јовановић З., „Врсте информација и података у јавном праву Републике Србије", *Заштита података о личности у Србији – зборник радова* (ур. С. Андоновић, Д. Прља, А. Дилигенски), Институт за упоредно право, Београд, 2020.

Бановић Ј., *Двојна природа нехата у кривичном праву,* докторска дисертација одбрањена на Универзитету у Београду – Правном факултету, Београд, 2022.

Бановић Ј., „Казненоправна димензија пословне тајне у светлу новог Закона о заштити пословне тајне", *Савремени проблеми правног система Србије – Прилози пројекту 2022.* (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Banović J., "Classified Data and Criminal Law – A Need for Certain Changes?", *Conference proceedings – Investigating and Proving Contemporary Forms of Crime: Scientific Approaches, "Archibald Reiss Days",* University of Criminal Investigation and Police Studies Belgrade – November 2024*,* 14/2024.

Bodrožić I., Milošević M., "Secret as an object of Criminal law protection in the Republic of Serbia", *Thematic Conference Proceedings of International Significance / Ethology, Phenomenology and Trends of Contemporary Crime – Archibald Reiss Days*, 12/2022.

Van Gerven D., "Professional secrecy in Europe", *Professional Secrecy of Lawyers in Europe* (Compiled by The Bar of Brussels), Cambridge University Press, New York, 2013.

Вуковић И., *Кривично право – Општи део,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.

Gál I. I. L., "The Protection of the State Secret in the Legal History of Europe", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2022.

Дајовић Г., *Основи правног расуђивања,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Делић Н., *Кривично право – Посебни део,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.

Delić N., „Volja i namera u srpskom krivičnom pravu", *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2016.

Donna, E. A., *Derecho Penal Parte Especial* (Tomo II–C), Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires/Santa Fe, 2002.

Илић А., Бановић Б., „Проблеми у извршењу алтернатива казне затвора и адекватност реакције на криминалитет", *Зборник радова „Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет" – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и "INTERMEX",* 2024.

Јаковљевић Д., „Кривично дело неовлашћеног откривања тајне", *Анали Правног факултета у Београду*, 2–3/1967.

Ковачевић Н., „Државна тајна – еволуција правног уређења заштите тајности података", *Војно дело,* 4/2024.

Ковачевић Н., Милошевић М., „Заштита тајних података у дигиталној форми – безбедносни и кривичноправни аспекти", *Безбедност,* 1/2022.

Матић Г., „Практични аспекти примене Закона о тајности података из 2009. године", *Примена Закона о тајности података 10 најзначајнијих препрека* (ур. С. Гајин и Г. Матић), Организација за европску безбедност и сарадњу – Мисија ОЕБС-а у Србији, 2014, Београд.

Милошевић М., *Кривично право – посебни део: изабране инкриминације за студије наука безбедности*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2022.
Milošević M., „Krivičnopravna zaštita podataka o ličnosti", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/2021.
Stevanović I., Vujičić N., „Rad u javnom interesu i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom u Republici Srbiji i povrat (analiza uspešnosti primene iz ugla istraživača)", *Crimen,* 3/2018.
Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2012.
Creus C., *Derecho penal – Parte especial (Tomo 1)*, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma Srl, Ciudad de Buenos Aires, 1998.
Шкулић М., *Кривично процесно право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2014.

ПРАВНИ ПРОПИСИ, ОДЛУКЕ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Directive (EU) 2015/849 of The European Parliament and of The Council of 20 May 2015 on the Prevention of the use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849*, 14. април 2025. године.
Directive 2005/60/EC of The European Parliament and of The Council of 26 October 2005 on the Prevention of the use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060*, 14. април 2025. године.
Закон о заштити података о личности – ЗПЛ, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.
Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 53/2021.
Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 72/11.
Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја – ЗСПИЈЗ, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21.
Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма – ЗСПНФТ, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 и 19/2025.
Закон о уређењу судова – ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023.
Закон о условима за обављање психолошке делатности – ЗУОПД, *Службени гласник РС*, бр. 25/96, 101/05 – др. закон.
Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

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, 35/2019 и 94/2024.

Наставак јавне расправе о изменама и допунама КЗ-а и ЗКП-а, *https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/44912/nastavak-javne-rasprave-o-izmenama-i-dopunama-kz-a-i-zkp-a.php*, 10. април 2025. године.

Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика, *https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php*, 10. април 2025. године (Нацрт КЗ).

Одлука Уставног суда, ИУз-17/2011 од 23. маја 2013.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1120/2019 од 17. децембра 2019. године.

Пресуда Врховног суда, Кзз 289/2024 од 27. март 2024. године.

Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

Council Decision of 23 September 2013 on the Security rules for protecting EU Classified Information (2013/488/EU), *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013D0488-20210701*, 10. април 2025. године.

Jovana Banović, PhD*

ON "SECRETS" IN THE CRIMINAL CODE – ANALYSIS OF THE NEWLY PROPOSED AMENDMENTS

Summary

In September 2024, the Draft Law on Amendments to the Criminal Code was published. Some of its provisions triggered significant debate among both legal professionals and the general public, which has so far led to the adoption of only a limited number of proposed solutions, with further public consultations announced. Among the unresolved issues are criminal offenses related to the protection of classified data and other secrets. This paper focuses on the analysis of the criminal offense of disclosure of classified data (the "new" Article 316 of the Criminal Code), which is proposed to be transferred from the penal provisions of the Law on Data Secrecy to the Criminal Code. Consequently, this transfer is followed by the deletion of the existing criminal offenses concerning the disclosure of state, official, and military secrets. The primary analysis will be devoted to assessing the adequacy of this approach, considering that it is justified from the perspective of the coherence of the legal system and the need for

* Assistant professor, University of Belgrade – Faculty of Security Studies, jovana.banovic@fb.bg.ac.rs.

alignment with international regulations in this field. In addition, the paper will examine Article 141 of the Criminal Code, which formally introduces the concept of professional secrecy and further refines its legal definition. To a lesser extent, the criminal offense of espionage (Article 315 of the Criminal Code) will also be addressed. The paper will highlight the advantages as well as the shortcomings of these amendments, given that certain legal-technical adjustments were "overlooked" by the drafters, particularly regarding aggravated forms of the offense, in light of the interplay between the "new" Article 316 and the still unchanged Article 321 of the Criminal Code (serious offenses against the constitutional order and security of Serbia).

Keywords: classified data, secrecy, disclosure, professional secrecy, espionage.

*Алекса Шкундрић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25109A
Оригинални научни рад

НАЧЕЛО УТВРЂИВАЊА ИСТИНЕ У АКТУЕЛНОЈ РЕФОРМИ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА[1]

Апстракт: Истраживање изнето у овом раду посвећено је дометима начела утврђивања истине у Нацрту закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, објављеном на јесен 2024. године. Чланак, поред Увода, има четири основна дела. У првом аутор врши релативно сумарно подсећање на значење које начело утврђивања истине има у кривичном процесном праву, а пре свега у кривичнопроцесној науци. Потом се прелази на обраду појединих решења садржаних у Нацрту, те се у том смислу оцењује да ли она „појачавају" дејство начела утврђивања истине у српском кривичном поступку, или не. У том смислу, посебна пажња посвећена је планираним изменама и допунама члана 15 ЗКП, којима се на системски начин уређује доказивање. Након тога, анализира се домет начела утврђивања истине у другим релевантним, мање општим одредама Нацрта. Аутор закључује да се дејство начела утврђивања истине заиста оснажује предложеним изменама и допунама ЗКП, али не на један системски начин, путем пропisивања опште дужности суда (и другог органа поступка) да утврђује истину, те у том смислу изводи и доказе по службеној дужности, већ кроз промене неких других, конкретнијих одредби ЗКП (нпр. појам појачаних доказних услова у вези са признањем окривљеног, могућности да судија за претходни поступак предузме доказну радњу у корист одбране, и слично).

* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет и истраживач, Централноевропска академија, Будимпешта, ORCID: https://orcid.org/0009-0003-6623-5080, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

Кључне речи: начело утврђивања истине, кривични поступак, Законик о кривичном поступку, доказивање, материјална истина.

1. УВОД

Још од доношења важећег Законика о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту: ЗКП) 2011. године, који је донео „такве новине да се слободно може рећи да он представља радикалан раскид са дотадашњом кривичнопроцесном традицијом Србије“,[2] у научној и стручној јавности присутни су предлози за његову ревизију.[3] Поједина решења садржана у Законику била су предмет озбиљних и честих научних критика.[4] Једно такво решење, које свакако има карактер системског будући да утиче на архитектуру целокупног Законика, јесте оно у погледу начела утврђивања истине, које је како формално, тако и суштински скоро у потпуности елиминисано из ЗКП.

Министарство правде Републике Србије је 2021. године образовало Радну групу за анализу кривичног поступка, „у циљу идентификовања и отклањања његових слабости и недостатака и израде радног текста Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: Радна група)“.[5] У образложењу одлуке о образовању Радне групе је, између осталог, наведено: „Министарство правде је пратећи примену Законика о кривичном поступку уочило одређене недостатке, па је потребно приступити изради измена и допуна овог законика у циљу проналажења и прописивања решења која ће допринети отклањању уочених проблема“.

Након двогодишњег рада, Радна група је израдила Нацрт закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: Нацрт), који је у међувремену и објављен на интернет сајту Министарства

---

2 S. Bejatović, „Reforma kivičnoprocesnog zakonodavstva i međunarodni pravni standardi”, *Crimen*, 2-3/2016, 93.

3 На почетку можемо навести становиште које је, чини нам се, представљало генерални утисак у време доношења и ступања на снагу новог ЗКП, а који је Јованчевић сублимирао на следећи начин: „Доношењем новог Законика о кривичном поступку од 2011. године утемељеном на акузаторском систему, српска кривичнопроцесна наука и пракса улази у ново раздобље недовољно познато на овим просторима“: N. Jovančević, „Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011“, *Crimen*, 2/2012, 191.

4 Штавише, у литератури се истиче да „важећи Законик о кривичном поступку Србије из 2011. године, чија је комплетна примена започела 2013. године, спада с правом међу најкритикованије законске текстове у Србији, али и знатно шире“: М. Шкулић, „Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије (адекватност реакције на криминалитет или не?)“, *Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и “Intermex” – Београд, Златибор, 2024, 44.

5 Решење број 119-01-126/2021-05 од 12. маја 2021. године.

правде и који је потом током новембра 2024. године био предмет јавне расправе.[6] Између осталог, а што је значајно за тему нашег рада, Радна група је у образложењу Нацрта као прву карактеристику важећег ЗКП навела управо „изразиту девалвацију начела истине“,[7] те да су предложене измене и допуне садржане у Нацрту „условљене потребом да се законик усклади са Уставом РС, што се начелно чини поновним увођењем (лимитираног) начела истине у кривични поступак, а што потом има своје реперкусије и на организацију главног претреса“,[8] као и да је „предложеним изменама поново уведено начело истине у наш кривични поступак, али на један прилично лимитиран начин, тако да се тиме у основи не одступа од основног правила које је задржано, а сходно коме тужилац доказује своју оптужбу и према томе, сноси и ризик недоказивања“.[9]

Предмет истраживања које је садржано у овом раду јесте управо давање одговора на питање да ли се заиста, и ако да, онда у којој мери, начело утврђивања истине „враћа“ у ЗКП. С тим у вези, најпре ћемо дати једно релативно сумарно подсећање на ово кривичнопроцесно начело, односно на његову суштину, карактеристике и дејство. Потом ћемо прећи на поједине одредбе садржане у Нацрту, при чему ће пажња најпре бити посвећена општој одредби о доказивању у ЗКП (члан 15), док ћемо се након тога позабавити конкретизацијом начела утврђивања истине у неким другим релевантним одредбама Нацрта. Напослетку, у закључку чланка изложићемо наше мишљење о дометима начела утврђивања истине у израђеном Нацрту.

2. УКРАТКО О НАЧЕЛУ УТВРЂИВАЊА ИСТИНЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Начело утврђивања истине се сматра једним од најважнијих начела кривичног процесног права континентално-европске правне традиције, па чак и као његово „врховно“ начело. У том смислу, у литератури се истиче: „Прокламовано у немачкој теорији пре више од два века, начело материјалне истине постало је кључно обележје евро-континенталног, мешовитог типа кривичног поступка, *differentia specifica* између два процесна модела, врховно

6 Нацрт је до предаје овог текста на штампу био доступан на интернет сајту Министарство правде, https://www.mpravde.gov.rs/sr/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, последњи приступ: 24. 3. 2025. године.

7 Нацрт, 47. У том смислу резонује и кривичнопроцесна теорија: „Протеривање начела истине из кривичног поступка најрадикалнија је измена у процесном кодексу из 2011. године, коју консеквентно прати развлашћивање суда да се стара о доказивању правно релевантних чињеница“: В. Ђурђић, „Концепцијске странпутице у новом Кривичном поступку Србије“, *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014б, 80.

8 Нацрт, 51.

9 *Ibidem*.

и најважније начело...“.[10] У досадашњој српској и југословенској кривичнопроцесној књижевности постоје бројна и, више или мање, различита теоријска одређења овог начела, односно истине у кривичном поступку.[11] Ипак, заједничка суштина свих тих теоријских покушаја дефинисања начела утврђивања истине јесте у постојању доказно активног кривичног суда – односно, у ставу да начело утврђивања истине „постоји у конкретном кривичном поступку уколико у истом поступку постоји и дужност кривичног суда да истинито и правилно утврди чињенично стање и, како би то постигао, и његова дужност да по службеној дужности изводи доказе, независно од доказне иницијативе самих странака“.[12]

Међутим, у теорији је такође одавно постало јасно да „истина, ма колико у кривичном поступку била важна, не може и не сме бити таква вредност која се мора достизати по сваку цену“.[13] Наиме, у савременом праву постоје бројна ограничења дејства овог начела, за која, генерално узев, можемо рећи да суштински произлазе из начела правичног вођења кривичног поступка.[14] Према томе, начело утврђивања истине се може посматрати као врховно начело евро-континенталног модела кривичног поступка у материјалном смислу, а начело правичног вођења кривичног поступка као његово врховно начело у формалном смислу.[15]

3. НАЧЕЛО УТВРЂИВАЊА ИСТИНЕ И НАЦРТ

Начело утврђивања истине, схваћено на горе објашњени начин, а што представља радикално одступање од век и по дуге српске кривичнопроцесне

10 V. Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2015, 85.

11 Рецимо, Јекић истину у кривичном постуку одређује као „највећи степен подударности између уверења суда и онога што се десило у стварности, тј. кривичног дела и његовог учиниоца“: Z. Jekić, *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1989, 72. Исцрпно о начелу утврђивања истине у српској и југословенској кривичнопроцесној теорији видети у: А. Шкундрић, „Начело утврђивања истине и терет доказивања у кривичном поступку“, *Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и “Intermex” – Београд, Златибор, 2024, 491–495.

12 *Ibid*., 493.

13 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 83–84.

14 Ово уколико прихватимо екстензивну дефиницију начела правичног вођења кривичног поступка, према којој оно подразумева да „кривични поступак у целини и у односу на све његове субјекте треба да буде правичан“: A. Škundrić, „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022б, 33.

15 Више о томе: *ibid*., 35–45.

традиције,[16] више изричито није део позитивног кривичног процесног права Републике Србије.[17]

Овакво решење наишло је на бројне критике у научној и стручној јавности,[18] те су се многи аутори, залагали за поновну, барем делимичну,

16 Примера ради, у правном претходнику тренутно важећег ЗКП – Законику о кривичном поступку из 2001. године (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Сл. гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон, 72/2009 и 76/2010 – у даљем тексту: ЗКП 2001), изричито је било прописано да су „суд и државни органи који учествују у кривичном поступку дужни да *истиниту* и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке" (члан 17 став 1). У теорији је истицано да „из ове законске одредбе јасно проистиче активна улога суда на утврђивању чињеничне основице одлуке о судбини кривичноправног захтева за кажњавање окривљеног": С. Кнежевић, „Начело истине у кривичном поступку", *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, књига прва* (ур. П. Димитријевић), Правни факултет у Нишу – Центар за публикације, Ниш, 2011, 301.

17 Међутим, у литератури се с правом указује да се чак и сада у појединим нормативним решењима садржаним у ЗКП, односно у појединим стадијумима или фазама поступка, препознају „остаци", односно „обриси трагања за истином": И. Миљуш, „Трагање за истином у кривичном поступку", *Идентитетски преображај Србије: прилози Пројекту 2017: колективна монографија* (ур. Р. Васић, Б. Чучковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2018, 261 и даље. Другим речима, иако формално, па и суштински готово у потпуности избачено из српске кривичне процедуре, начело утврђивања истине је ипак имало неки, додуше крајње ограничени, утицај на њену конструкцију. Овакав закључак могућ је под условом да прихватимо да се дејство начела истине може степеновати, а што је уосталом и једна од полазних претпоставки овог рада. Иначе, сличан приступ аутор овог рада применио је и приликом анализе дејства начела утврђивања истине у правилима поступка пред Међународним кривичним судом: A. Škundrić, „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom", *Crimen*, 2/2022a, 284–303.
На овој линији размишљања је и Илић, који додуше иде и пар корака даље, те иако констатује да је „нормативни израз начела истине изостављен из законског текста", те да је и „из других одредби видљива намера законодавца да суд ослободи дужности да утврђује истину" (И. Илић, „Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014, 586), ипак износи тезу да се „Законик о кривичном поступку из 2011. године темељи на начелу утврђивања истине, што истовремено представља циљ вођења поступка" (*ibidem*), те потом чини покушај доказивања постојања тог начела тумачећи поједине одредбе ЗКП (*ibid*., 592 и даље).

18 На пример, Шкулић га квалификује као „бесмислену и неморалну девалвацију начела истине у новом законику о кривичном поступку Србије": М. Шкулић, Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад"*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 33. Детаљно о критикама оваквог решења видети у: А. Шкундрић (2024), *op. cit*., 494 фн. 17. Ипак, на овом месту ваља поменути и, додуше мањинско, гледиште у српској теорији које је скептично

афирмацију тог начела.[19] У том погледу, и ми смо истицали да смо става да начело утврђивања истине ваља поново увести у ЗКП, у смислу прописивања начелне дужности суда (или уз то и другог органа поступка) да „предузме све расположиве процесне радње како би се током кривичног поступка утврдила истина у погледу догађаја који је његов предмет, те да онда стекне уверење да је чињенично стање које је на такав начин утврдио истинито“,[20] а што би наравно подразумевало доказно активан суд.[21]

Актуелна реформа кривичнопроцесног законодавства Републике Србије, те предложене новеле ЗКП садржане у Нацрту, биле су, а и даље су прилика да се поменуте критике уваже, те да се начело утврђивања истине „врати“ у српску кривичну процедуру. У том смислу, у редовима који следе позабавићемо се конкретним решењима предложеним у Нацрту, те оценити да ли она српски кривични поступак „приближавају“ начелу утврђивања истине те, уколико је одговор на претходно питање потврдан, у којој мери, или пак да то није случај, односно да предложене новеле суштински ништа не мењају у погледу статуса предметног начела у кривичном поступку Републике Србије.

3.1. Предложене измене у члану 15 ЗКП

Члан 15 ЗКП представља скуп норми које у основи уређују доказивање у кривичном поступку. Према важећем концепту, терет доказивања оптужбе је на тужиоцу (став 2), а суд изводи доказе на предлог странака (став 3). Међутим, суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио (став 4).

Нормативни садржај члана 15 ЗКП се, будући да се ради о системској норми која се односи на доказивање у кривичном поступку, често узима

према начелу утврђивања истине, те генерално према могућности утврђивања истине у кривичном поступку, видети, рецимо: G. P. Ilić, M. Miodrag, "Nature, Importance and Limits of Finding the Truth in Criminal Proceedings", *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 3/2013, 82–100.

19 Штавише, још је и у време док је важећи ЗКП био у фази нацрта, многи су са скепсом гледали на положај који је у њему начело утврђивања истине требало да има. Рецимо, „и док се нужности трансформисања претходног кривичног поступка мање-више нема шта приговорити, за опонирање деградирању истине у кривичном поступку има много више плаузибилних аргумената“: S. Davidov, „Načelo istine u krivičnom postupku – između negiranja i potrebe“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3/2011, 574.

20 A. Škundrić, „Dometi načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku“, *Primena prava i pravna sigurnost: zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2021, 101–102.

21 *Ibid*., 102.

као главни и најјаснији доказ да важећи кривични поступак у Србији не познаје начело утврђивања истине, односно да је оно у њему присутно на један веома ограничен начин. Наиме, према основном правилу суд доказе изводи на предлог странака (члан 15 став 3 ЗКП). Могућност доказног активирања суда, односно судског извођења доказа које ниједна странка у поступку није предложила, вишеструко је ограничена.[22] Суд прво мора да оцени да су до тог тренутка изведени докази (које су, дакле, по правилу предложиле странке) противречни или нејасни, као и да је, кумулативно уз постојање њихове противречности или нејасноће, додатно доказивање неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.[23] Друго, након такве оцене суда, њему примарно на располагању стоји могућност давања „налога странци да предложи допунске доказе",[24] а тек изузетно и могућност да сам одреди да се такви докази изведу (члан 15 став 4 ЗКП). У теорији се истиче да је, и поред тога што „одлука суда да доказе изведе *ex officio* може, али и не мора, бити последица чињенице да странка претходно није услишила налог председника већа",[25] „специфична разлика између налога странци и извођења доказа по службеној дужности управо је у *изузетности* овог другог поступка".[26]

Нацрт предлаже да се члан 15 став 4 ЗКП измени, тако да гласи: „Изузетно, суд може да изведе доказе којима се утврђују чињенице у поступку, ако оцени да су изведени докази нејасни, противречни или у супротности са другим доказима и када је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио". Поред тога, предвиђено је да се у члану 15 дода нови став 5, који би требало да гласи: „Суд је дужан да одлучивање заснива на чињеницама које су од значаја за доношење одлуке". У образложењу Нацрта, а у погледу планиране законодавне интервенције у члан 15 ЗКП, наводи се да се то пре свега чини у циљу „усаглашавања са одредбом члана 32. став 1. Устава РС",[27] која прописује право на правично суђење. Након релативно

---

22 Бејатовић у том смислу наглашава да „суд само изузетно по службеној дужности може наредити извођење појединих доказа, али ни тада ради утврђивања истине већ само да би се отклониле противречности или нејасноће у већ изведеним доказима": С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2019, 105.

23 У литератури се истиче да су ови услови, који су према ЗКП неопходни за доказно активирање суда, „постављени кумулативно и каузално": Г. П. Илић *et al*., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2022, 146.

24 У том смислу и Шкулић, када каже да се „начелно доказна иницијатива суда ограничава на издавање налога конкретној странци": М. Шкулић, „Погрешна концепција и броје правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: Шта даље и како „реформисати реформу српског кривичног поступка", *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014, 25.

25 Г. П. Илић *et al*., *op. cit*., 148.

26 *Ibidem*.

27 Нацрт, 50. Према наведеној одредби Устава (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021), „свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен

сумарног образлагања неопходности постизања таквог циља, односно отклањања перципиране неуставности кроз измене и допуне ЗКП предложене у Нацрту,[28] у образложењу Нацрта се закључује да „Устав РС стриктно уређује доминантно расправљање предмета поступка од стране суда, а не странака“,[29] те да „то значи да у нашем кривичном поступку, а у складу са чланом 32. став 1. Устава РС, *доказе треба примарно да изводи суд, а не странке пред судом*[30]“.[31]

У вези са реченим, у образложењу Нацрта се даље наводи да се поменута потреба да се ЗКП усклади са Уставом начелно постиже „поновним увођењем (лимитираног) начела истине у кривични поступак“,[32] односно да је „предложеним изменама поново уведено начело истине у наш кривични поступак, али на један прилично лимитиран начин, тако да се тиме у основи не одступа од основног правила које је задржано, а сходно коме тужилац доказује своју оптужбу и према томе, сноси и ризик од недоказивања“.[33] Напослетку, као још један од разлога за предложене измене и допуне ЗКП у домену његовог члана 15 истиче се и „усклађивање са одредбама ЗКП, које се односе на могућност изјављивања жалбе због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања“,[34] будући да је, према ауторима образложења Нацрта, „потпуно несхватљиво како пресуда може да се побија по чињеничном основу, а да суду претходно није дата могућност да утврди све релевантне чињенице неопходне за доношење законите и правилне пресуде“.[35]

Међутим, када се упореди актуелна, односно позитивноправна конструкција члана 15 ЗКП са оним како би он требало да изгледа према Нацрту, чини нам се недвосмисленим закључак да разлике уопште нису суштинске.[36] Најпре, и даље је, и поред јасно изреченог закључка у образложењу Нацрта да у српском кривичном поступку „доказе треба примарно да изводи суд, а не странке пред судом“, као основно, примарно правило задржано оно садржано у старом и новом ставу 3 члана 15. ЗКП, према којем „суд изводи доказе на предлог странака“, а тек се као *изузетак* од тог правила, у

суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега“.

28 Видети Нацрт, 50.

29 *Ibidem*. У том смислу и: М. Шкулић (2014), *op. cit.*, 29.

30 Курзив додао А. Ш.

31 Нацрт, 50.

32 Нацрт, 51.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*.

35 *Ibidem*.

36 Овакву оцену с правом дају и неки други аутори: „Ако се предложена измена става 4 члана 15 ЗКП упореди са важећим решењем, уочава се да су промене незнатне“: Г. П. Илић, В. Бељански, *Осврт на радни текст новела Кривичног законика и Законика о кривичном поступку*, Центар за правосудна истраживања (ЦЕПРИС), Београд, 2025, 25.

новопредложеном ставу 4 члана 15. ЗКП, прописује да „суд може да изведе доказе којима се утврђују чињенице у поступку, ако оцени да су изведени докази нејасни, противречни или у супротности са другим доказима и када је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио".

Разлике у Нацрту садржаног „новог" става 4, у односу на тренутно важећи став 4 члана 15 ЗКП су следеће:

1. Предлаже се брисање примарне алтернативе која стоји на располагању суду уколико оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, а то је могућност суда да у таквој ситуацији „да налог странци да предложи допунске доказе". Брисање ове могућности треба поздравити из начелних разлога. Наиме, ни до сада није постојала никаква потреба за њеним егзистирањем, имајући у виду да је суду увек на располагању у наведеним околностима стајала друга алтернатива, а то је да сам, дакле мимо било каквог страначког предлога, одреди да се такви докази изведу.[37] Уз то, оваква могућност је у суштини била и бесмислена, будући да странка уопште није била дужна да такав налог суда испуни, те да и заиста предложи извођење наложених допунских доказа, а суд није имао на располагању никакав процесни механизам принуде да је на испуњење тог захтева наведе.[38]
2. Предлаже се додавање трећег алтернативног дефекта[39] доказа који су изведени до момента евентуалног доказног активирања суда, у виду њихове „супротности са другим доказима". Оваква интервенција нам се чини непотребном, пре свега из разлога што су докази који су међусобно супротни нужно и противречни, а међусобна противречност већ изведених доказа је, као што смо видели, и сада предвиђена у ЗКП као један од два могућа доказна дефекта већ изведених доказа који би дозвољавали доказивање од стране самог суда. Другим речима, додавањем алтернативе да су до одређеног момента у поступку изведени докази „у супротности са другим доказима" се апсолутно ништа ново не постиже.

Поред анализираних предложених измена члана 15 става 4 ЗКП, Нацрт предвиђа и допуну члана 15 новим ставом 5, који би гласио: „Суд је дужан да одлучивање заснива на чињеницама које су од значаја за доношење одлуке". Овом нормом се вероватно жели нагласити да је суд дужан да своју одлуку, а пре свега пресуду, заснује на чињеницама које су релевантне за њено доношење, док оне које су ирелевантне треба да „заборави", односно да их уопште не узима у обзир. Међутим, чини нам се да је овакво нешто

37 „Налог странци да предложи допунске доказе није претпоставка за доношење одлуке којом ће суд одредити да се одређени докази изведу": Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 148.

38 Више о томе: М. Шкулић, Г. Илић, *op. cit.*, 75.

39 Поред већ постојећа два алтернативно прописана, у виду њихове „нејасноће", односно међусобне „противречности".

непотребно, јер је и до сада било незамисливо да суд, примера ради, своју одлуку у неком предмету заснује на чињеницама које за тај предмет, односно ту одлуку, уопште нису релевантне.[40] Нити би се такве чињенице уопште могле, односно требало да се доказују у конкретном кривичном поступку.[41] Другачије казано, ово би била „непотребна допуна јер је неспорно да одлучне или правно релевантне чињенице представљају основ за примену права и доношење судске одлуке".[42]

Из обраде у Нацрту предложених измена и допуна члана 15 ЗКП можемо извести закључак да се начело утврђивања истине на системском нивоу не уводи поново у српски кривични поступак. Штавише, можемо такође закључити и да се „остаци" дејства начела утврђивања истине, који и сада постоје у правилима нашег кривичног поступка,[43] предложеним изменама и допунама члана 15 ЗКП на системски начин нимало не „појачавају". Кључни агрумент за овакве тврдње лежи у томе што је доказни активизам суда, односно извођење доказа од стране суда самоиницијативно, мимо доказне иницијативе странака, и у Нацрту предвиђен само као *могућност*, а не и као *дужност* суда. Наиме, према Нацрту, суд када оцени да су изведени докази нејасни, противречни или у супротности са другим доказима, те да је то непходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, само има могућност, али не и дужност, да сам изведе нове доказе.

Овакво решење је не само у супротности са јасно израженим циљем редактора Нацрта да се дејство начела утврђивања истине у српском ЗКП

40 Разложније објашњено, „право државе на кажњавање у конкретној кривичној ствари може бити установљено само судском одлуком којом је правилно утврђено има ли места примени материјалног кривичног права. Према слову закона, чињенично стање је погрешно или непотпуно утврђено „кад је суд неку одлучну чињеницу погрешно утврдио или је није утврдио" (чл. 370 ст. 1). Из ове одредбе следи да се норме кривичног материјалног и процесног права непосредно примењују на „*одлучне*" чињенице. То значи да су одлучне чињенице, у ствари, правне чињенице, које се у теорији кривичног процесног права означавају као *правно релевантне чињенице*. То су правно важне (релевантне) чињенице, зато што су у диспозицији правне норме означене као услов за примену те норме, па се на њих правне норме непосредно примењују и тако стварају правне последице": В. Ђурђић, „Утврђивање чињеница у кривичном поступку", *Правна ријеч*, 37/2013, 480.

41 Наиме, самим ЗКП је прописано да су „предмет доказивања чињенице које чине обележја кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона" (члан 83 став 1), као и да су „предмет доказивања и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка" (члан 83 став 2). Дакле, правилима која већ постоје у ЗКП, а која се не намеравају мењати Нацртом, предвиђено је које су чињенице правно-релевантне – оне од којих зависи примена материјалног, или евентуално процесног кривичног права у конкретном случају. На било којим другим чињеницама, суд по логици ствари, ни сада не би смео да заснује своју одлуку.

42 Г. П. Илић, В. Бељански, *op. cit*., 25–26.

43 У теорији се ти „остаци" начела утврђивања истине квалификују као „лимитирано начело истине": М. Шкулић (2020), *op. cit*., 83.

оснажи,[44] већ је и крајње нелогично, исто као што је нелогичан и сада важећи члан 15 став 4 ЗКП, те је у супротности са основним карактеристикама кривичног поступка као правног поступка у којем се одлучује о постојању државног, јавноправног захтева за кажњавањем (*ius puniendi*) у конкретном случају. Наиме, уколико је суд већ оценио да су докази који су до одређеног тренутка током поступка, примера ради, нејасни, те да је даље доказивање неопходно да би се предмет доказивања (примера ради, постојање неког обележја кривичног дела) свестрано расправио, из ког разлога би тада суд уопште могао да одлучи да нове доказе ипак не изводи? Другим речима, да ли би имало икаквог смисла да суд оцени да су докази који су изведени нејасни или противречни, као и да је зарад свестраног расправљања предмета доказивања неопходно даље доказивање, али да истовремено одлучи да не искористи своју могућност да одреди даље доказивање?

Из горенаведених реторички постављених питања намеће се закључак да би у описаној ситуацији суд увек требало да одреди извођење доказа по сопственој иницијативи. Међутим, таква би пракса судова била у тензији са изричитим прописивањем могућности извођења доказа на иницијативу самог суда тек као изузетне могућности, која је као таква прописана и у актуелном ЗКП, и у Нацрту. Другачије речено, суд по слову закона не би смео да увек када оцени да су изведени докази нејасни или противречни одреди извођење доказа мимо страначке иницијативе уколико сматра да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, већ то може да чини само изузетно. Али како да суд направи разлику када да „активира" ту своју „специјалну моћ", а када не, уколико би у сваком таквом случају претходно направио оцену да је за свестрано расправљање предмета доказивања неопходно да се изведу допунски докази, чије извођење странке очигледно не желе да предложе? Очигледно је да он јасних параметара за прављење такве дистинкције нема, те да је у том погледу препуштен сопственој арбитрерности.

Имајући у виду изложено, слободни смо да предложимо да се у Нацрту предложена измена члана 15. став 4 ЗКП измени, тако да измењени члан 15 став 4 гласи:

> ***Суд је дужан да одреди извођење допунских доказа, ако оцени да су изведени докази нејасни или противречни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.***

Изменом коју смо предложили би се суштински на један системски начин ојачало дејство начела утврђивања истине у српском кривичном поступку,

44 Ову супротност примећују и други писци, када говоре о „нескладу између крајње сведене новеле и начелне важности разматране проблематике и аргумената који су у одбрану инквизиторске улоге суда и потраге за „материјалном" истином изложени": Г. П. Илић, В. Бељански, *op. cit.*, 29.

иако оно њоме ипак не би у потпуности било враћено, већ би и даље било речи о својеврсном „ограниченом“ дејству тог начела, као компромисном решењу. Наиме, суд би био дужан да допунске доказе изводи само уколико су докази који су већ изведени (дакле докази које су предложиле странке у складу са чланом 15 став 3. ЗКП који би остао непромењен), нејасни или противречни и ако је то њихово извођење неопходно да би се предмет доказивања, који такође у првом реду „трасирају“ странке својим доказним предлозима, свестрано расправио. Означавањем доказа чије би извођење у оваквим околностима суд одређивао по службеној дужности као „допунских доказа“, додатно се наглашава да је њихова сврха само да се чињенични супстрат, до којег се у поступку дошло извођењем доказа које су предложиле странке, разјасни, односно да се у њему отклоне постојеће противречности.

3.2. Јачање дејства начела утврђивања истине кроз неке друге одредбе у Нацрту

Видели смо да се начело утврђивања истине, кроз измене и допуне ЗКП које се Нацртом предлажу, на системски начин кроз општу одредбу ЗКП о доказивању (члан 15) уопште „не враћа“ у српски кривични поступак, нити се чак његово дејство на један системски начин „појачава“. Ипак, кроз предложене измене, односно допуне неких других, конкретнијих норми ЗКП, Нацрт заиста донекле оснажује дејство овог начела у нашем кривичном поступку. У редовима који следе позабавићемо се управо тим питањем.

3.2.1. Измене које се односе на предмет доказивања (члан 83 ЗКП)

Генерално узев, у „кривичном поступку се утврђују разноврсне чињенице јер су кривичне ствари као предмет поступка о коме се одлучује, многобројне, различите сложености и одлика“.[45] Законик о кривичном поступку прописује да су предмет доказивања у кривичном поступку „чињенице које чине обележја кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона“ (члан 83 став 1) као и „чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка“ (члан 83 став 2). Другим речима, предмет доказивања су „чињенице које су релевантне за доношење судске одлуке о предмету кривичног поступка, било због тога што имају директан кривичноправни значај...било због тога што су значајне у кривичнопроцесном смислу“.[46]

45 В. Ђурђић, *Кривично процесно право: општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2014а, 244.

46 М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 181.

Са друге стране, сам законодавац одређује и да се одређене чињенице, односно њихово постојање или евентуално непостојање, већ *a priori* не доказују. Према актуелном решењу не доказују се чињенице „за које суд оцени да су општепознате, у довољној мери расправљене, да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање или да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима" (члан 83 став 3 ЗКП). Као што се види код сваке од ових ситуација, непотребност доказивања одређених чињеница „заснива се на ставу суда, односно на његовој оцени".[47]

Нацрт предвиђа новину у ставу 3 члана 83 ЗКП. Наиме, према новом решењу, било би само прописано да се „не доказују чињенице које су општепознате".[48] Чињенице за које суд оцени да су у довољној мери већ расправљене, или да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање, или у погледу којих постоји сагласност странака која није у супротности са другим чињеницама, према Нацрту не би већ априорно биле искључене од доказивања. Примера ради, а по новом решењу садржаном у Нацрту, суд би могао да одреди извођење нових доказа ради утврђивања неке чињенице у погледу чијег постојања постоји сагласност странака, уколико је става да су до тог тренутка изведени докази којима се односна чињеница утврђује *нејасни*, те да је даље доказивање те чињенице неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио (члан 15 став 4 ЗКП), чак иако оцени да наведена сагласност странака није у супротности са до тада изведеним доказима.

---

47 *Ibid*., 184.

48 Члан 39 Нацрта. На овом месту ваља поменути да се у Нацрту, за разлику од важеће одредбе ЗКП, више не говори о чињеницама за које суд *оцени* да су општепознате, већ о чињеницама које *су* општепознате. На први поглед, оваква измена је логична. Наиме, ако је чињеница општепозната, онда је она таква и у односу на суд, те нема потребе да он у том погледу даје било какву своју оцену. Школски пример јесте да се „неће доказивати да је у Београду ушће Саве у Дунав" (М. Шкулић (2020), *op. cit*., 184). Ипак, нису све ситуације тако једноставне. У компликованијим случајевима, неко ипак мора да *каже*, другим речима, да *оцени*, да се у наведеном примеру заиста и ради о општепознатој чињеници, коју би стога, било бесмислено доказивати. У различитим моделима поступка, тај неко је посве различит – у мешовитом моделу континентално-европског типа, суд је тај који суверено одлучује да ли је нека чињеница општепозната или не, те да ли ће се она доказивати или не. Са друге стране, у адверзијалном моделу кривичне процедуре, од пресудног значаја је одговор на питање да ли се странке слажу да је одређена чињеница општепозната или не (детаљно о овој проблематици вид.: V. Bajović, *op. cit*., 165–188).
Имајући у виду објашњено, мишљења смо да је ипак боље да остане решење које је тренутно прописано у ЗКП, односно да се не доказују чињенице за које суд *оцени* да су општепознате. Наиме, када би се прихватио предлог учињен у Нацрту, по којем се не би доказивале чињенице које *су* општепознате, остало би нејасно, имајући у виду посве хибридну структуру српског кривичног поступка, када би се одређена чињеница сматрала за општепознату, тј. чија би оцена за тако нешто била релевантна – оцена суда, или пак оцена странака.

Оваква новела ЗКП би представљала појачавање дејства начела утврђивања истине у српском кривичном поступку, будући да би суштински створила основу за појачани доказни активизам суда, што бисмо свакако могли да оценимо као позитиван корак.

3.2.2. Измене које се односе на признање окривљеног (члан 88 ЗКП)

Признање окривљеног представља „један од могућих исказа окривљеног приликом његовог саслушања, поред порицања или делимичног признања".[49] Током историјског развоја кривичног процесног права, било је периода када је признање било *regina probationem*, односно најснажнији могући доказ. Такав је случај био са чистим инквизиторским кривичнопроцесним моделом и његовим прихватањем начела законске (формалне) оцене доказа, који је свој врхунац доживео у Европи у време апсолутистичких монархија. У таквом моделу поступка би признање окривљеног представљало необорив доказ да је он заиста учинио кривично дело, те би аутоматски повлачило доношење осуђујуће пресуде и његово кажњавање. Овакав статус признања је, иначе, довео до тога да се оно од окривљеног жели „извући" по сваку цену, те је отворило врата за примену мучења у циљу његовог давања,[50] а што је било један од главних разлога за напуштање чисто инквизиторског модела кривичне процедуре у корист мешовитог типа кривичног поступка, до којег долази током 19. века.[51]

У савременом кривичном процесном праву, признање окривљеног више нема онај значај који је имало у време чистог инквизиторског кривичнопроцесног модела. Наиме, кривичнопроцесна законодавства (и то пре свега она која припадају континентално-европском правном кругу)[52]

---

49 С. Бркић, Т. Бугарски, *Кривично процесно право I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2022, 191.

50 Више о томе: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Zavod za izdavanje udžbenika Socijalističke Republike Srbije, Beograd, 1971, 21.

51 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 12.

52 За разлику од мешовитог модела кривичног поступка, карактеристичног за државе евро-континенталне правне провенијенције, у земљама англо-америчке правне традиције које прихватају адверзијални модел кривичне процедуре, признање има изузетно јаку доказну снагу. Тако је нпр. „признање крунски доказ у америчком кривичном поступку, тако да је само скоро „голо" признање довољно да доведе до окончања кривичног поступка у његовим најранијим фазама": М. Шкулић, *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023, 367. На први поглед може деловати нелогично да је признање било *regina probationem* у историјском инквизиторском типу кривичног поступка, карактеристичног за европске апсолутистичке монархије, али да је то фактички и у модерним адверзијалним кривичним поступцима, које многи и даље називају „акузаторским". Ипак, до таквог истог резултата у та два различита

постављају извесне границе беспоговорном поклањању вере признању од стране кривичног суда. Овакав приступ начелно је оправдан имајући у виду да признање у конкретном случају може бити и лажно.[53] Основно је пак питање где поставити поменуте границе, односно у којим све случајевима орган поступка обавезати на даље прикупљање доказа, и поред датог признања окривљеног.

У том погледу, ЗКП сада прописује да је, када окривљени призна да је учинио кривично дело, орган поступка „дужан да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима" (члан 88). Дакле, према важећој норми, орган поступка би био дужан да и након давања признања окривљеног „прикупља"[54] нове доказе уколико су кумулативно испуњена два услова, од којих је први „алтернативно постављен и односи се на постојање основане сумње у истинитост признања, или на недостатке признања који се огледају у његовој непотпуности, противречности или нејасности",[55] а „у случају постојања неке од наведених околности потребно је да буде остварен и други услов – да је признање у супротности са другим доказима".[56]

Нацрт предлаже измену другог кумулативно прописаног услова, тако да се више, за постојање дужности органа поступка да и поред признања окривљеног прикупља нове доказе о учиниоцу и кривичном делу, не тражи да предметно признање буде „у супротности са другим доказима", већ да то признање „није поткрепљено другим доказима".[57] Предложена законодавна интервенција, којом се у основи „васкрсава" решење које је било предвиђено према ЗКП 2001,[58] оснажила би дејство начела утврђивања истине у српском кривичном поступку, бар када је реч о питању признања окривљеног. Наиме, захтев да „је признање у супротности с другим доказима", „снижава стандард

процесна модела долази из посве различитих разлога. У случају историјског инквизиторског модела, признање је било најснажнији доказ услед прихватања начела законске оцене доказа, односно сам законодавац је признању из одређених разлога (пре свега верски заснованих), приписивао такву доказну снагу. Са друге стране, признање има изразито јаку доказну снагу у адверзијалном моделу поступка јер то произлази из основне концепције тог поступка као спора две супротстављене странке, које у својеврсном „доказном двобоју" покушавају да у погледу спорних чињеница суд убеде да постоји, или да не постоји, она која њој иде у прилог – а будући да у случају признања нема никаквог спора, ствар бива једноставно решена.

53 В. Ђурђић (2014а), *op. cit*., 277.

54 За критику коришћења овог термина вид. В. Ђурђић (2014а), *op. cit*., 278; С. Бејатовић (2019), *op. cit*., 310, фн. 394.

55 Г. П. Илић *et al*., *op. cit*., 363.

56 *Ibidem*.

57 Члан 43 Нацрта.

58 Вид. Г. П. Илић *et al*., *op. cit*., 363.

неопходан за оцену доказне вредности признања“[59] у односу на захтев да „признање није поткрепљено другим доказима“. Другим речима, у случају кад се као услов за активирање дужности органа поступка за даљим прикупљањем доказа јавља захтев да је конкретно признање „у супротности са другим доказима“, тада је формално могуће да такво признање не буде поткрепљено ниједним другим доказом да би било узето као релевантно – довољно је да ниједан други доказ не противречи том признању.[60] Са друге стране, ако се као услов јавља захтев да признање „није поткрепљено другим доказима“, тада за активирање дужности органа поступка да надаље прикупља доказе није довољно да остали докази у поступку нису у супротности са признањем, већ ти докази морају ићи у прилог односном признању, тј. морају ићи у прилог оцене да је признање истинито.

3.2.3. Допуна која се односи на недостатке у налазу и мишљењу вештака (члан 124 ЗКП)

Нацртом се предвиђа допуна члана 124 ЗКП новим ставом 2, према којем: „Јавно тужилаштво, односно суд може по службеној дужности или на предлог странака наредити да се вештачење понови ако се налаз и мишљење вештака и стручно мишљење стручног саветника битно разликују“.[61] Реч је о потпуно новом решењу, које уважава значај стручног саветника и његове улоге у кривичном поступку, која подразумева „функцију контролног карактера у односу на вештачење“,[62] са циљем да „обезбеди правилно, стручно и законито вештачење“.[63]

Ову предложену допуну ЗКП смо уврстили у ред одредби Нацрта којима се јача дејство начела утврђивања истине у кривичној процедури јер она изреком даје, додуше само могућност, суду (и јавном тужиоцу) да и самоиницијативно, уз разуме се и алтернативу да то учини и на предлог странака, нареди понављање вештачења ако се налаз и мишљење вештака и стручно мишљење[64] стручног саветника битно разликују. Тиме се проширују

59 *Ibid*., 365.

60 У том смислу, у теорији се и запажа да оваква формулација (да признање није у супротности са другим доказима), „имплицитно подразумева да поред признања постоје и други докази, мада би се, додуше натегнуто, могло закључивати да други докази и не морају да постоје“: С. Бркић, „Признање окривљеног као тачка приближавања српског кривичног процесног права англосаксонском праву“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске Уније* (ур. Р. Кеча), Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2013, 306.

61 Члан 59 став 2 Нацрта.

62 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 236.

63 С. Бркић, Т. Бугарски, *op. cit*., 214.

64 Овде би могло бити спорно што појам „стручног мишљења стручног саветника“ изричито не постоји у важећим одредбама ЗКП. Такође, његово се увођење у правила кривичног поступка не предвиђа ни Нацртом. Ипак, синтагма „стручно

могућности које суду (и јавном тужиоцу) стоје на располагању у погледу доказне радње вештачења, а чији резултат (налаз и мишљење вештака) неретко представља веома важан доказ у кривичном поступку. Другим речима, овом допуном би се дала могућност појачане доказне активности суда у погледу једне доказне радње, односно радње вештачења.

3.2.4. Измене у погледу покретања истраге (члан 296 и члан 297 ЗКП)

Једна од највећих новина које су предложене у Нацрту јесте она у погледу врсте одлуке којом се покреће истрага. Наиме, актуелно решење предвиђа да се истрага покреће „наредбом надлежног јавног тужиоца" (члан 296 став 1 ЗКП), а што за последицу има немогућност побијања такве одлуке жалбом, имајући у виду да се по дефиницији „жалба никада не може изјавити против наредбе".[65] Овакво решење је критиковано у кривичнопроцесној теорији, уз аргумент да се ради о „потенцијално неуставном законском решењу, јер се одредбом члана 32 став 1 Устава Републике Србије, између осталог – сваком гарантује да суд расправи и о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка".[66] На сличним позицијама стоје и аутори Нацрта.[67]

Према изменама члана 296 ЗКП предложеним у Нацрту, истрага би се покретала решењем о спровођењу истраге, које би доносио јавни тужилац.[68] Против тог решења, окривљени и његов бранилац би имали право на изјављивање жалбе судији за претходни поступак у року од три дана од његовог достављања.[69] Судија за претходни поступак ће, у даљем року од три дана од дана достављања жалбе, донети решење да нема места спровођењу истраге, ако утврди: 1) да дело за које се води истрага није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности или дело за које се води истрага

мишљење стручног саветника" се може тумачити на начин да обухвата резултате реализације појединих права која стручни саветник у кривичном поступку има, односно евентуалне примедбе које је он дао на налаз и мишљење вештака, као и исказ који је дао о предмету вештачења (вид. члан 126 став 1 ЗКП).

65 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 83.

66 *Ibid*., 83, фн. 177. У том смислу и: С. Бејатовић (2019), *op. cit*., 391.

67 „Наведени предлози представљају усклађивање са чланом 32. Устава РС", Нацрт, 59.

68 Вид. члан 120 Нацрта.

69 Вид. члан 121 став 2 Нацрта. Иначе, у кривичнопроцесној теорији било је предлога и да се, ако остане решење да се истрага покреће наредбом, против такве наредбе ипак предвиди одговарајуће правно средство – жалба или приговор (М. Шкулић (2014), *op. cit*., 44), што би практично представљало изузетак у односу на правило да против наредбе нема правног средства. Такво би решење отклонило основни проблем који се јавља приликом покретања истраге наредбом против које нема правног средства. Ипак, приступ редактора Нацрта, према којем се дакле предвиђа да се истрага убудуће покреће решењем, у системском смислу чини се прихватљивијим.

није кривично дело које се гони по службеној дужности; 2) да је кривично гоњење застарело или је обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; 3) да не постоји основана сумња да је окривљени учинио дело које му се ставља на терет.[70]

Иако истрага и према Нацрту суштински остаје јавнотужилачка, отварањем могућности судске контроле покретања истраге значајно се повећавају овлашћења суда у овој фази кривичног поступка. За тему нашег рада, од посебног је значаја то што би суд доносио решење да нема места спровођењу истраге и у ситуацији када утврди да не постоји *основана сумња*[71] да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет. Ту би дакле суд, у одговарајућем функционалном облику (судија за претходни поступак), ценио да ли из доказа које је јавни тужилац навео у решењу о спровођењу истраге произлази постојање основане сумње или не.

И поред тога што судија за претходни поступак, разуме се оправдано, у овој фази не би имао овлашћења да „упућује" јавног тужиоца које и какве доказе још треба да прибави, те што свакако не би имао овлашћења да сам одреди прибављање таквих доказа како би решење јавног тужиоца о спровођењу истраге „правно опстало", или „конвалидирало", овлашћењима која Нацрт даје судији за претходни поступак се на један посредан начин ипак оснажује начело утврђивања истине у српском кривичном поступку. Наиме, самом чињеницом да би сада постојала и могућност судске контроле, између осталог и постојања основане сумње као услова за покретање истраге, појачава се и дејство овог начела – суд би тада ценио да ли из расположивог доказног материјала произлази постојање такве сумње. Другим речима, постојање степена сумње који је релевантан за спровођење истраге би према решењу садржаном у Нацрту било подвргнуто и (потенцијалној) судској

70 Члан 121 став 3 Нацрта.

71 На овом месту напомињемо да Нацрт предлаже измену у погледу процесно-релевантног степена сумње за покретање истраге у односу на важеће решење у ЗКП. Наиме, сада је за покретање истраге довољно постојање основа сумње, дакле најнижег процесно-релевантног степена сумње, да је одређено лице учинило кривично дело, односно да је учињено кривично дело од стране непознатог учиниоца (члан 295 став 1 ЗКП). Исти степен сумње захтева се и за вођење предистражног поступка, а што се оправдано критикује у кривичнопроцесној теорији (вид.: В. Ђурђић (2014б), *op. cit*., 72–73; С. Бејатовић, „Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије", *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014, 102–103; М. Шкулић (2020), *op. cit*., 302). Важећи ЗКП постојање основане сумње, као вишег процесно-релевантног степена сумње у односу на основе сумње, тражи само за одређивање притвора током истраге (члан 211 став 1 ЗКП).

За разлику од ових актуелних решења, творци Нацрта предлажу да се за покретање истраге тражи основана сумња (вид. члан 119 Нацрта), док би основи сумње остали процесно-релевантан степен сумње само за вођење предистражног поступка, којем би, према слову Нацрта, био враћен стари назив – преткривични поступак (вид. члан 104 Нацрта).

контроли, насупрот позитивноправном решењу према којем је за покретање истраге довољна једино оцена јавног тужиоца да у конкретном случају заиста и постоји основана сумња.

3.2.5. Допуне које се односе на поверавање појединих доказних радњи током истраге (члан 299 ЗКП)

Још једна новина коју Нацрт предлаже јесте могућност да, током истраге, „јавни тужилац, окривљени и бранилац предложе судији за претходни поступак да испита одређеног сведока, ако је вероватно да, због болести, старости или других важних разлога, неће моћи да буде испитан на главном претресу".[72] Притом, ако се судија за претходни поступак не сложи са таквим предлогом, затражиће без одлагања да о томе одлуку донесе ванпретресно веће у року од 48 сати.[73]

Како редактори Нацрта наводе, предложеним допунама се „проширује улога суда у истрази коју води јавни тужилац", те се на овај начин „омогућава да суд обезбеди доказе за које постоји вероватноћа да неће моћи да се изведу на главном претресу, чиме се начелно обезбеђује виши степен доказног кредибилитета".[74] Овде се заправо ради о значајном одступању од начела непосредности у извођењу доказа, чија је суштина у томе да се „начелно, само они докази који су изведени током главног претреса, односно на њему у релевантним процесним формама потврђени, могу да буду доказна подлога за пресуду којом се претрес окончава".[75] Ипак, и до сада су постојали бројни изузеци у односу на ово правило, од којих је најзначајнији предвиђен правилима о упознавању са „садржином записника о исказима" (члан 406 ЗКП), где се у одређеним ситуацијама дозвољава „коришћење доказа који су изведени у неким претходним фазама истог кривичног поступка, или је у питању доказ изведен на другом суђењу".[76] Оно што је ново у допунама предложеним Нацртом јесте што се сада тим исказима, као што су његови творци и нагласили, начелно даје већи степен доказног кредибилитета, будући да се предвиђа могућност да се, примера ради, сведок током истраге испита пред судом у функционалном облику судије за претходни поступак.

И ова предложена новела ЗКП даје шира овлашћења суду приликом прикупљања доказа током истраге која по својој основној концепцији и даље остаје јавнотужилачка. Према томе, можемо рећи да и она иде у правцу оснаживања начела утврђивања истине у српском кривичном поступку.

72 Члан 122 Нацрта.
73 *Ibidem*.
74 Нацрт, 59.
75 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 65.
76 *Ibid*., 400.

3.2.6. Измене у погледу предузимања доказних радњи у корист одбране (члан 302 ЗКП)

Процесни институт предузимања доказних радњи у корист одбране представља „својеврсни коректив у односу на оцену јавног тужиоца да ли је у конкретном случају потребно вршити одређене доказне радње које би могле резултирати одговарајућим позитивним ефектом за одбрану, што би формално посматрано, јавни тужилац и иначе, свакако морао да учини".[77] Другим речима, сврха овог института јесте да се да могућност осумњиченом или браниоцу да предложе јавном тужиоцу да током истраге предузме одређену доказну радњу за коју сматрају да би ишла њима у корист, а коју из неког разлога јавни тужилац већ сам није предузео.[78]

Према актуелном решењу, „ако осумњичени и његов бранилац сматра да је потребно предузети одређену доказну радњу, предложиће јавном тужиоцу да је предузме" (члан 302 став 1 ЗКП). У случају да јавни тужилац такав предлог одбије или се о њему у року од осам дана од дана његовог подношења не изјасни, осумњичени и његов бранилац могу исти тај предлог поднети судији за претходни поступак (члан 302 став 2 ЗКП) који ће, ако га усвоји, наложити јавном тужиоцу да предложену доказну радњу предузме и одредити му рок за то (члан 302 став 3 ЗКП). Међутим, у литератури се с правом закључује да се „овде ипак, у основи ради о инструктивном законском механизму, јер законодавац није предвидео никакве процесне последице уколико се јавни тужилац оглуши о одлуку судије за претходни поступак, нити ако...наложену доказну радњу обави без неког посебног „ентузијазма"...што се наравно, по логици ствари, може и очекивати, јер се овде ради о активностима на које је јавни тужилац фактички „принуђен", а које је он примарно сматрао непотребним".[79]

---

77 *Ibid*., 328.

78 Наиме, јавни тужилац је дужан да „са једнаком пажњом испитује чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист" (члан 6 став 4 ЗКП). Сходно томе, он би увек био дужан да током истраге предузима и доказне радње за које сматра да су релевантне и да би њихови резултати могли ићи у прилог осумњиченом. Међутим, могуће је да, примера ради, јавни тужилац сматра да предузимање одређене доказне радње није потребно јер сматра да њен резултат не би био релевантан за конкретни кривични поступак, а да се субјекти у функцији одбране са таквом његовом оценом не слажу. Управо због могућности наступања овакве ситуације је и предвиђен институт предузимања доказних радњи у корист одбране, који осумњиченом и његовом браниоцу омогућава да предложе јавном тужиоцу да такву доказну радњу, за коју они дакле сматрају да би им ишла у корист, и предузме.

79 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 329. Миљуш истиче да су „ретки случајеви да судија за претходни поступак усваја предлог одбране, те налаже предузимање доказне радње", као и да је „суздржавање судије за претходни поступак да се меша у рад јавног тужиоца последица елиминација начела истине, те истражне улоге суда у

Новина која се предлаже у Нацрту[80] јесте да, уколико јавни тужилац одбије предлог за предузимање одређене доказне радње или о предлогу не одлучи у року од три дана[81] од достављања предлога, „окривљени и његов бранилац могу предложити судији за претходни поступак да предузме доказну радњу", а о том предлогу судија за претходни поступак одлучује у року од три дана од његовог достављања. Ако судија за претходни поступак усвоји такав предлог, „предузеће предложену доказну радњу и о томе, уз достављање записника и других материјала о спроведеној доказној радњи, обавестити јавног тужиоца". Дакле, за разлику од важећег решења према којем судија за претходни поступак само може да, ако нађе да је предлог одбране основан, наложи јавном тужиоцу да односну доказну радњу предузме, а што овај, видели смо, фактички и не мора да учини, сада се предлаже да у том случају судија за претходни поступак *сам предузме* ту доказну радњу.

Аутори Нацрта су, у образложењу предложене измене, навели да се „на овај начин, окривљеном пружају веће гаранције да ће се извести докази који су у корист одбране, јача се његов положај и тако успоставља фактички „нарушена" равнотежа положаја странака у фази у којој је јавни тужилац орган поступка, а тиме се омогућава и остваривање функције одбране".[82] Овакву новину можемо поздравити, будући да заиста чини институт предузимања доказних радњи у корист одбране делотворнијим. Напослетку, како се и овом предложеном изменом јачају овлашћења суда у форми судије за претходни поступак током истраге, и то у области предузимања доказних радњи, закључујемо да би и њоме било појачано дејство начела утврђивања истине у кривичном поступку Републике Србије.

3.2.7. Измене које се односе на прихватање споразума о признању кривичног дела (члан 317 ЗКП) и споразума о сведочењу окривљеног (члан 323 ЗКП)

Споразум о признању кривичног дела представља алтернативу вођењу „класичног" кривичног поступка. Он је по природи ствари у колизији са начелом утврђивања истине, будући да се у случају његовог закључења кривични поступак окончава пре него што би то био случај да он није закључен.[83] Наиме, споразум о признању кривичног дела може се закључити

истрази": И. Миљуш, *Начело једнакости „оружја" у кривичном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 273–274.

80 Вид. члан 124 Нацрта.

81 Овде се Нацртом предлаже скраћење рока за својеврсно „ћутање јавног тужиоца" у погледу предлога одбране, који у актуелном ЗКП износи осам дана.

82 Нацрт, 60.

83 У том погледу истиче се како признање окривљеног, дато у склопу споразума, „окончава потребу за прикупљањем доказа, те на тај начин минимизује ангажовање тужилаштва у доказивању постојања кривичног дела, али на терет

од доношења наредбе о спровођењу истраге до закључења главног претреса (члан 313 став 1 ЗКП). Овај се споразум, дакле, може закључити током истраге, у фази оптужења, током припрема за главни претрес, као и све док главни претрес траје. Опште узев, што се „раније" током конкретног кривичног поступка овај споразум закључи, то је мање дејство начела утврђивања истине у том кривичном поступку.[84], [85]

Ипак, споразум који закључе окривљени и јавни тужилац не обавезује аутоматски кривични суд у смислу доношења осуђујуће пресуде, већ он претходно мора проћи својеврсни поступак „судске ауторизације". Наиме, неопходно је да суд прихвати дати споразум, што ће учинити уколико утврди да су за то испуњени законом прописани услови. Један од тих услова тиче се и евалуације расположивих доказа од стране суда – другим речима, ни у случају закључења споразума, као ни у случају „обичног признања", признање није само по себи апсолутни доказ, већ се на одговарајући начин мора оценити у садејству и са осталим доказима. Може се генерално рећи да овај

изналажења материјалне истине": M. Blažić Pavićević, „Sporazum o priznanju krivičnog dela – pojam, pravna priroda i korišćenje sporazuma o priznanju krivičnog dela kao dokaza", *Crimen*, 3/2020, 348.

84 У теорији постоји схватање по којем се „не види разлог због кога споразум о признању кривице доводи у питање утврђивање истине, осим ако се не прихвати да се истина утврђује само и искључиво на главном претресу", те се у том погледу додаје: „...не може се тврдити да је главни претрес пресудан за утврђивање истине, имајући у виду да се на њему најчешће само потврђује оно што је већ закључено у истрази. Пре би се могло тврдити да је у континенталноевропском праву управо истрага од пресудног значаја за исход поступка. Због тога се не може сматрати да је споразум о признању кривице супротан начелу истине, с обзиром на то да се истина не утврђује само на главном претресу, већ током читавог поступка": В. Бајовић, *Споразум о признању кривице: упоредно–правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 187–188. Можемо се сложити да начело утврђивања истине дејствује током целог кривичног поступка, дакле и током истраге, а не само на главном претресу. На крају крајева, оно делује и у односу на јавног тужиоца као органа поступка током истраге, те га обавезује да једнаку пажњу обрати како на доказе који су на штету, тако и на доказе који су у корист окривљеног. Међутим, такође нам се чини неспорним да ово начело свој „пуни сјај" доживљава управо на главном претресу, кроз прописивање дужности претресног суда да *ex officio* изводи доказе ради утврђења истине (у случају да је начело утврђивања истине прихваћено у пуном капацитету), односно његове могућности да то чини (ако је, као што је то учињено у актуелном ЗКП, а од чега се суштински не одступа ни у Нацрту, начело утврђивања истине прихваћено у лимитираном облиму). Према томе, ближи нам је закључак да споразум о признању кривичног дела увек у одређеном обиму, смањује дејство начела утврђивања истине у кривичном поступку у којем је примењен. Чак и да до закључења тог споразума дође на главном претресу, он би, истина за нијансу, умањио дејство начела утврђивања истине у конкретном кривичном поступку.

85 Блажић Павићевић наглашава да закључење споразума о признању кривичног дела, „иако у бити противно начелу материјалне истине, не може бити третирано као неправично за окривљеног": M. Blažić Pavićević, *op. cit*., 349.

услов за потврђивање споразума о признању кривичног дела на један посредан начин представља израз дејства начела утврђивања истине. Међутим, у погледу регулисања на који се начин у случају закључења споразума признање има ценити у односу са другим доказима, могући су различити приступи.

Измене које се у Нацрту предлажу у погледу услова за прихватање споразума о признању кривичног дела,[86] односно споразума о сведочењу окривљеног,[87] заправо су корелативне већ у овом раду анализираним изменама које садржи Нацрт у вези са „обичним" признањем окривљеног. Наиме, према Нацрту, суд ће пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако, између осталог, утврди „да постоје и други докази који поткрепљују признање окривљеног да је учинио кривично дело",[88] за разлику од актуелног решења садржаног у ЗКП, према ком ће суд то учинити ако утврди да „постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело" (члан 317 став 1 тачка 3).[89]

Аналогна допуна предвиђена је и у погледу услова који се траже да би суд решењем прихватио споразум о сведочењу окривљеног. У том погледу, Нацрт предвиђа додавање и четвртог услова за прихватање тог споразума, односно да суд утврди „да постоје и други докази који поткрепљују признање" које је дао окривљени сведок.[90] Оно што је изненађујуће јесте чињеница да, у погледу признања садржаног у споразуму о сведочењу окривљеног, у важећем ЗКП не постоји чак ни услов да „постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело",[91] какав услов постоји код споразума о признању кривичног дела.

У оба случаја, у Нацрту предложене измене, односно допуне ЗКП иду за појачавањем дејства начела утврђивања истине. Другим речима, повишава се праг за доказну оцену признања, садржаног у одговарајућем страначком споразуму, као истинитог.[92]

---

86 Вид. члан 136 Нацрта.

87 Вид. члан 140 Нацрта.

88 Члан 136 Нацрта.

89 Иначе, у теорији је критиковано актуелно решење садржано у члану 317 став 1 тачки 3 ЗКП, према којем је довољно да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног. У том смислу, Шкулић је истицао да се ту ради о „значајном одступању од начела истине...услед чињенице да се више не тражи (као што је то био случај у ЗКП 2001, а што се сада поново предлаже у Нацрту, прим. аут) да постоје други докази који поткрепљују признање окривљеног, већ „само" да постоје докази који нису у супротности са његовим признањем, а што је суштински значајно нижи доказни стандард": M. Škulić, "Relation between the Principle of Truth and Simplified Forms of Criminal Proceedings in Criminal Matters", *Simplified Forms of Procedure in Criminal Matters* (eds. I. Jovanović, M. Stanisavljević), OSCE Mission to Serbia, Belgrade, 2013, 89.

90 Члан 140 Нацрта.

91 Вид. члан 323 ЗКП.

92 Овакав предлог начелно можемо поздравити, имајући у виду да се у пракси нередко јављају случајеви у којима окривљени, из различитих разлога, може желети

3.2.8. Измене у погледу предлагања доказа на главном претресу (члан 395 ЗКП)

Нацрт предлаже и одређене измене у вези са предлагањем нових доказа на самом главном претресу. Од тих измена, за нашу тему релевантна је она којом се предлаже брисање могућности коју је према актуелном решењу (члан 395 став 4 тачка 1) имао председник већа, а то је да образложеним решењем одбије доказни предлог странке ако оцени да је реч о доказу „за који су странке, бранилац и оштећени знали у току припремног рочишта или након одређивања главног претреса, али га без оправданог разлога нису предложили". Дакле, према Нацрту ни формално више не би постојала могућност да из наведеног разлога председник већа одбије одређени доказни предлог,[93] што представља још један пример, додуше такође посредног, оснаживања дејства начела утврђивања истине у српском кривичном поступку.

3.2.9. Измене у погледу овлашћења председника већа (члан 367 ЗКП) и овлашћења већа (члан 368 ЗКП)

Коначно, поједине измене које су од значаја за начело утврђивања истине односе се на одређене корекције у односу на овлашћења председника већа, односно целокупног претресног већа у вези са прибављањем доказа за главни претрес, односно извођењем „судских" доказа на главном претресу. У суштини, овде се ради о операционализацији системске норме ЗКП о

да склопи нпр. споразум о признању кривичног дела и поред тога што је невин (више о томе: В. Делибашић, „Споразум јавног тужиоца и окривљеног о признању кривичног дела", *Култура полиса*, 32/2017, 364–365).

93 На први поглед, изгледа да се брисањем цитиране тачке у ставу 4 члана 395. ЗКП само постиже усаглашавање са такође једним од системских промена које се предлажу у Нацрту, а то је потпуна елиминација припремног рочишта из кривичног поступка (вид. од члана 345 до члана 351 ЗКП). Иначе, залагања за потпуно укидање припремног рочишта у нашем кривичном поступку су већ неко време оправдано присутна у теорији, вид., примера ради: Ј. Шкулић, „Припремно рочиште у кривичном поступку", *Ванинституционалне мере, појединостављене форме поступања и други кривичноправни инструменти реакције на криминалитет и позитивно казнено законодавство (испуњена очекивања или не?)* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex", Златибор – Београд, 2022, 412–413). Ипак, дејство овог брисања је шире, јер онемогућава одбијање предложеног извођења и оних доказа за које су странке знале након *одређивања* (или, језиком Нацрта говорећи, *заказивања*) главног претреса, па до његовог одржавања, а нису њихово извођење предложиле до самог одржавања главног претреса. Наравно, овим брисањем се не омогућава одуговлачење поступка, будући да и према Нацрту председнику већа стоји на располагању одбијање било ког доказног предлога странака „чије је извођење очигледно усмерено на одуговлачење поступка (члан 395 став 4 тачка 3 ЗКП).

доказивању садржане у члану 15, односно оног њеног дела који уређује самоиницијативно извођење доказа од стране суда, у вези са самим главним претресом.

Према тренутном решењу, ЗКП познаје својеврсну „поделу надлежности" између председника већа са једне, и целог претресног већа са друге стране у погледу овлашћења која суду стоје на располагању у складу са чланом 15 став 4. Наиме, према позитивном праву председник већа има начелну дужност да се „стара о томе да поступак тече без одуговлачења и разматрања питања која не доприносе свестраном расправљању предмета доказивања" (члан 367 став 2 тачка 4), а исто тако је прописано да он „даје налог странци да предложи допунске доказе" (члан 367 став 2 тачка 8). Са друге стране, претресно веће одлучује о „извођењу допунских доказа, уколико оцени да је то неопходно да би се отклониле противречности или нејасноће у изведеним доказима и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио" (члан 368 став 1 тачка 5 ЗКП).

Нацрт у потпуности елиминише надлежност претресног већа у погледу овлашћења суда из члана 15 став 4 ЗКП, те његово вршење у потпуности ставља „у руке" председника већа. У складу са тим, предлаже се измена цитиране тачке 8 у члану 367 став 2. ЗКП, где се брише овлашћење председника већа у вези са давањем налога странкама да предложе извођење допунских доказа (будући да се, као што смо видели, могућност издавања таквих налога брише и из одредбе члана 15 став 4.), а додаје се његово овлашћење да „и без предлога странака, браниоца или оштећеног наређује прибављање нових доказа за главни претрес или изводи потребне доказе у складу са чланом 15. став 4. овог законика, после извођења доказа по предлогу странака".[94]

Наведене измене у суштини немају претерани значај за начело утврђивања истине као таквог, имајући у виду да се њима само у потпуности „пребацује" надлежност у вршењу права суда на основу члана 15 став 4 ЗКП са претресног већа на председника тог већа.[95] Ипак, ми смо их овде навели јер

94 Вид. члан 155 став 2 Нацрта. У Нацрту се такође предлаже делимична промена тачке 4 у члану 367 став 2. ЗКП, у смислу да она сада најпре наглашава овлашћење председника већа да се „стара о свестраном претресању предмета" (вид. члан 155 став 1 Нацрта).

95 На први поглед би се могло чинити да то што се та овлашћења са суда у колективном саставу „пребацују" на председника већа као инокосног органа чију функцију увек врши судија професионалац, генерално доприноси јачању начела утврђивања истине у кривичном поступку, имајући у виду да председник већа сада у доношењу одлуке да се у конкретном поступку изведе неки „судски" доказ није везан условом да за такву одлуку „(при)добије" барем већину гласова чланова претресног већа, те да би у том смислу вршење доказних овлашћења суда било оперативније. Међутим, овде је могуће навести и супротну ситуацију, у којој остали чланови већа, мимо дакле његовог председника, сматрају да је потребно да суд самоиницијативно изведе неки доказ, али да такво њихово мишљење не дели и председник већа – тада би, према новелама предложеним у Нацрту, меродаван био став председника већа. Према томе, и даље сматрамо исправним

нам се чинило значајним да укажемо и на одређене промене које се Нацртом предвиђају и у погледу оперативног коришћења наведених доказних овлашћења суда.

4. ЗАКЉУЧАК

Из измена и допуна ЗКП које смо обрадили намећу се два закључка. Прво, њима се начело утврђивања истине на системски начин „не враћа" у кривични поступак Републике Србије, нити се његово дејство на системски начин „појачава". Овај закључак темељи се на чињеници да се основна норма ЗКП која уређује доказивање (члан 15), а пре свега онај њен део који се односи на доказна овлашћења суда (став 4), суштински не мења. Суд би и према Нацрту имао само могућност (право) да самоиницијативно изводи доказе и то само изузетно, а не дужност да то чини.

Друго, појединим, конкретнијим одредбама ЗКП чије се измене, односно допуне, Нацртом предлажу, ипак се оснажује дејство начела утврђивања истине у српском кривичном поступку. Овде пре свега мислимо на појачана овлашћења суда (у облику судије за претходни поступак) током истраге, али и на неке друге предложене новеле, попут оних које се тичу услова за прихватање признања окривљеног, прихватање одређених страначких споразума, и тако даље.

Према томе, један синтетички закључак би могао да гласи да се Нацртом заиста предлажу такве измене и допуне ЗКП које би довеле до тога да начело утврђивања истине, иако у основи и даље лимитирано, буде значајније „присутно" у српској кривичној процедури. Начелно бисмо могли да поздравимо такво решење, имајући у виду наша досадашња залагања за реафирмацију овог кривичнопроцесног начела. Међутим, са правнотеоријског становишта, морали бисмо приговорити томе што у Нацрту ипак није учињен напор и ка предлагању таквог решења које би *системски вратило начело утврђивања истине у наш кривични поступак, или га бар на системски начин оснажило*, у смислу дужности кривичног суда да и по службеној дужности изводи доказе, мимо страначких предлога, а у циљу утврђивања истине о предмету који је предмет тог поступка.

ЛИТЕРАТУРА

Бајовић В., *Споразум о признању кривице: упоредно–правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Bajović V., *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2015.

наш закључак да се изменама Нацрта у овом сегменту суштински нити повећава, нити смањује дејство начела утврђивања истине у српском кривичном поступку.

Бејатовић С., „Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије“, *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014.

Bejatović S., „Reforma kivičnoprocesnog zakonodavstva i međunarodni pravni standardi”, *Crimen*, 2-3/2016.

Бејатовић С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2019.

Blažić Pavićević M., „Sporazum o priznanju krivičnog dela – pojam, pravna priroda i korišćenje sporazuma o priznanju krivičnog dela kao dokaza“, *Crimen*, 3/2020.

Бркић С., „Признање окривљеног као тачка приближавања српског кривичног процесног права англосаксонском праву“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске Уније* (ур. Р. Кеча), Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2013.

Бркић С., Бугарски Т., *Кривично процесно право I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2022.

Vasiljević T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Zavod za izdavanje udžbenika Socijalističke Republike Srbije, Beograd, 1971.

Davidov S., „Načelo istine u krivičnom postupku – između negiranja i potrebe“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3/2011.

Делибашић В., „Споразум јавног тужиоца и окривљеног о признању кривичног дела“, *Култура полиса*, 32/2017.

Ђурђић В., „Утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Правна ријеч*, 37/2013.

Ђурђић В., *Кривично процесно право: општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2014а.

Ђурђић В., „Концепцијске странпутице у новом Кривичном поступку Србије“, *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014б.

Ilić P. G., Miodrag M., “Nature, Importance and Limits of Finding the Truth in Criminal Proceedings“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 3/2013.

Илић Г. П., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2022.

Илић Г. П., Бељански В., *Осврт на радни текст новела Кривичног законика и Законика о кривичном поступку*, Центар за правосудна истраживања (ЦЕПРИС), Београд, 2025.

Илић И., „Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014.

Jekić Z., *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1989.

Jovančević N., „Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011“, *Crimen*, 2/2012.

Кнежевић С., „Начело истине у кривичном поступку“, *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, књига прва* (ур. П. Димитријевић), Правни факултет у Нишу – Центар за публикације, Ниш, 2011.

Миљуш И., „Трагање за истином у кривичном поступку", *Идентитетски преображај Србије: прилози Пројекту 2017: колективна монографија* (ур. Радмила Васић, Бојана Чучковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2018.

Миљуш И., *Начело једнакости „оружја" у кривичном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

Škulić M., "Relation between the Principle of Truth and Simplified Forms of Criminal Proceedings in Criminal Matters", *Simplified Forms of Procedure in Criminal Matters* (eds. I. Jovanović, M. Stanisavljević), OSCE Mission to Serbia, Belgrade, 2013.

Шкулић М., „Погрешна концепција и броје правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: Шта даље и како „реформисати реформу српског кривичног поступка", *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Intermex, Београд, 2014.

Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.

Шкулић Ј., „Припремно рочиште у кривичном поступку", *Ванинституционалне мере, поједностављене форме поступања и други кривичноправни инструменти реакције на криминалитет и позитивно казнено законодавство (испуњена очекивања или не?)* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex", Златибор – Београд, 2022.

Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023.

Шкулић М., „Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије (адекватност реакције на криминалитет или не?", *Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет* (ур. Турањанин В., Чворовић Д.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и "Intermex" – Београд, Златибор, 2024.

Шкулић М., Илић Г., *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад"*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Škundrić A., „Dometi načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku", *Primena prava i pravna sigurnost: zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2021.

Škundrić A., „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom", *Crimen*, 2/2022a.

Škundrić A., „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka", *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022б.

Шкундрић А., „Начело утврђивања истине и терет доказивања у кривичном поступку“, *Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет* (ур. Турањанин В., Чворовић Д.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и “Intermex” – Београд, Златибор, 2024.

Aleksa Škundrić*

THE PRINCIPLE OF DETERMINATION OF THE TRUTH IN THE ONGOING REFORM OF SERBIAN LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Summary

This paper is dedicated to the research of the scope of the principle of the determination of the truth in the Draft of the amendments of the Serbian Code of Criminal Procedure, which was published in 2024. Besides the introductory part, this article has four main parts. In its first part, the author makes relatively summarily remarks about the meaning which the principle of the determination of the truth has in the law of criminal procedure. Afterwards, focus is placed on the certain solutions contained in the Draft and the analysis whether they make the principle more present in the Serbian criminal procedure, or not. In this sense, special emphasis is being put on the planned changes of Art. 15 of the Code of Criminal Procedure, which contains rules of systematic nature in relation to evidence. Then the author analyzes the scope of the principle of determination of the truth regarding some other, more specifics norms of the Draft. It is concluded that the scope of the principle is indeed being broadened by the proposed changes of the Code of Criminal Procedure, albeit not in a general, systematic way, by prescribing the general duty of criminal court to determine the truth in criminal proceedings, and therefore to introduce evidence ex officio. Rather, it does so through changes proposed to the more concrete norms of the Code (e.g. by creating a higher threshold for the evaluation of the admission of guilt of the accused, etc.).

Keywords: the principle of determination of the truth, criminal proceedings, Code of Criminal Procedure, evidence, material truth.

* Teaching Assistant, University of Belgrade – Faculty of Law and Researcher, Central European Academy, Budapest, ORCID: https://orcid.org/0009-0003-6623-5080, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs.

*Mirsen Alibašić**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25110A
Originalni naučni rad

LEGAL CERTAINTY AND TIGHTENING OF PENAL POLICY IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract: The Criminal Code of the Republic of Serbia has been amended several times in the last few years. These are significant amendments that change the recognizability of criminal law and raise other issues related to legal certainty and the guarantee function of criminal law. The aforementioned amendments were mainly of a retributive nature. As well, new amendments to the Criminal Code are currently being announced, which are also of a retributive nature. Considering that criminal law is based on the principle of legality and represents the "ultima ratio" instrumentality, short-term, sudden and significant amendments to the Criminal Code raise the question of their legitimacy, as well as the issue of violating legal certainty. The above issues are the subject of research in this paper, and significance of the research is in understanding the law and the concept in which the criminal law of the Republic of Serbia operates. The methods applied in the paper are the normative method and documentary analysis.

Keywords: legal certainty, amendments to the Criminal Code, penal policy, life imprisonment, recidivism.

1. INTRODUCTION

The Criminal Code of the Republic of Serbia[1] has been amended 6 times in the last 12 years. The changes were mostly of a retributive nature, especially during 2019. New criminal offenses were prescribed, as well as different conditions for the application of certain criminal institutes such as conditional release and

* Attorney, mirsen.alibasic@hotmail.com.

1 Criminal Code - CC, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 85/2005, 88/2005 - amended, 107/2005 - amended, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 and 94/2024.

conditional sentence, the penalty ranges for certain criminal offenses were increased, etc. Also, new amendments to the Criminal Code are announced, which are also of a retributive nature. We point out that these are not minor legal changes, but changes that exchange the recognizability of criminal law, which raises questions of legal certainty in criminal law and the question of the legitimacy and functionality of changes to the Criminal Code. The above issues are the subject of research in this paper, and the importance of the research lies in understanding the direction and concept in which the criminal law of the Republic of Serbia is moving. At the same time, we point out that legal certainty is a constitutional category that exists in various branches of law and in criminal law legal certainty is specifically treated in accordance with the principle of legality *nullum crimen nulla poena sine lege,*[2] considering the principles of application and validity of criminal law, as well as its *ultima ratio* character or function. Therefore, this paper will present the most important changes in criminal law that occurred during 2019 and 2024, as well as proposals for future changes, along with a review of individual social events, considering the role and importance of legal certainty in criminal law.

2. LEGAL CERTAINTY IN CRIMINAL LAW

The rule of law and legal certainty represent universal values that can be achieved in the conditions of a democratic culture and the applied concept of rational natural law. Certainity represents a special social and legal value, so legal certainty is actually the progenitor of law. As an element of justice and an attribute of a rule of law, legal certainty requires that the principle of legitimacy and legality must be established in such a way that deviation from this principle must not endanger the area of social tolerance.[3]

In the context of the importance of legal certainty in criminal law, the Constitution of the Republic of Serbia in Article 34 stipulates the right to legal certainty.[4] Namely, legal certainty in criminal law is determined primarily through

2 The principle of legality also includes *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, praevia, certa et stricta* – Г. Илић, „Судско тумачење и правна сигурност у кривичном праву", *Култура полиса*, 32/2017, 388.

3 K. Balnožan, „Dužnost poznanja prava, pravna svest o pravu i pravna sigurnost", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. J. Perović–Vujačić), Tom III, Beograd, 2021, 482.

4 No one may be found guilty of an act that, before it was committed, was not provided for as punishable by law or other regulation based on law, nor may he be sentenced to a penalty that was not provided for that act. Penalties are determined according to the regulation that was in force at the time the act was committed, except when a later regulation is more favorable to the perpetrator. Criminal acts and criminal sanctions are determined by law. Everyone is presumed innocent of a criminal act until his guilt is established by a final court decision. No one may be prosecuted or punished for a criminal offense for which he or she has been acquitted or convicted by a final judgment, or for which the charge has been finally dismissed or the proceedings have

the principle of legality - *Nullum crimen nullae poena sine lege,*[5] which is also prescribed in the first article of the Criminal Code of Republic of Serbia and which refers to the prohibition of retroactive effect of laws in the sphere of criminal law in relation to the punishable offense and in relation to the punishment, which is an essential element of the rule of law.[6] Next, legal certainty in criminal law is achieved by guaranteeing the presumption of innocence.[7] The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms stipulates that everyone accused of a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law, which is similarly stipulated in other important international documents.[8] Finally, legal certainty in criminal law refers to the application of the principle of *Ne bis in idem*, which is of a universal nature provided in many national criminal procedure legislation, regardless of which legal system they belong to, and in international legal acts that regulating freedom and rights of man and citizen in general.[9]

---

been finally suspended, nor may a court decision be changed to the detriment of the defendant in proceedings under an extraordinary legal remedy. The same prohibitions apply to proceedings for another criminal offense. Exceptionally, the repetition of the proceedings is permitted in accordance with criminal regulations, if evidence of new facts is discovered which, if known at the time of the trial, could have significantly influenced its outcome, or if a significant violation occurred in the previous proceedings that could have influenced its outcome.

5 The factors that lead to the decline in the importance of the principle of legality in criminal law can be classified into internal and external. The main internal cause that contributes to the decline in the importance of this principle is the quality of the law, i.e. the increasing vagueness and imprecision of the legal norm, the increasing number of sources of criminal law that are characterized by a secondary and supra-legal character, as well as the too frequent incrimination that paves the way for the application of criminal law norms contrary to the requirements of necessity and proportionality. When it comes to the action of the aforementioned external factors within the national legal system, the doctrine points to the frequent adoption of "blanket" criminal laws, which results in a factual and temporal separation of the disposition and sanction contained in the criminal norm, and in addition, frees up space for the influence of the executive branch in the area of prescribing criminal offenses and sanctions: Г. Илић, *op. cit*., 389.

6 The most problematic part of this principle is that the norm can contain indefinite legal concepts and standards, which is unthinkable for criminal law: A. Jakšić, *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, 237.

7 Article 3 of the Law on Criminal Procedure: Everyone is presumed innocent until proven guilty of a criminal offense by a final court decision. State and other bodies and organizations, media, associations and public figures are obliged to comply with the rules referred to in paragraph 1 of this Article and not to violate the rights of the defendant with their public statements about the defendant, the criminal offense and the proceedings.

8 В. Бајовић, „Претпоставка невинсоти и слобода штампе", *Анали Правноī факулшеша у Беоīраду*, 1/2008, 194–195.

9 S. Dokić, „Načelo *Ne bis in idem* i pravna sigurnost građana", *Pravna riječ*, 69\24, 992. This principle also implies the need to clearly and legally delimit criminal offenses, such

In addition to the principle of legality, we can speak about the *ultima ratio* function of criminal law in the context of legal certainty, given that criminal law represents the last mechanism in regulating social obligations.[10] The application of criminal law comes into consideration only if it is not possible to achieve the necessary results or solve certain problems through other institutions and regulations. In this regard, a certain amount of time is necessary for amending criminal law so that experts, institutions and other interested parties can give their opinions on the scope and method of amendment. Accordingly, criminal law completes its legitimacy. *Vice versa*, if we were to attempt to solve certain problems by primarily applying or amending criminal law, the criminal law postulates of legal certainty would be violated, criminal law would not have the character of ultima ratio, and its legitimacy would be questionable.

3. AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE DURING 2019

On 01.12.2019. Criminal Code of the Republic of Serbia has been amended. On this occasion, several legal changes were made. In this paper, we will list the most important changes:[11]

- A new sentence of life imprisonment was prescribed for the most serious crimes and the most serious forms of crimes, replacing the previously prescribed range of prison sentences of 30 to 40 years.
- A special provision has been prescribed which stipulates that the court cannot conditionally release a person convicted of certain criminal offenses.[12]
- "Multiple recidivism" has been prescribed which means that for a criminal offense committed with intent, for which a prison sentence is prescribed, the court will impose a sentence above half of the prescribed sentence range, under the following conditions: 1) if the perpetrator has previously been convicted twice for criminal offenses committed with intent to imprisonment for at least one year; 2) if five years have not passed from the date of the perpetrator's release from serving the sentence until the performing of a new criminal offense.

---

as the delimitation of criminal offenses with a large number of misdemeanors: M. Škulić, „Načelo *ne bis in idem* u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije", *Načelo Ne bis in idem i pravna sigurnost građana* (ur. S. Bejatović S., N. Novaković), Beograd, 2022, 83.

10 This is about the subsidiarity of criminal law as the last means in protecting certain values, which ensures the legitimacy of criminal law repression: Z. Stojanović, „Kazneni rasponi i represivnost Krivičnog zakona", *Crimen*, 1/2020, 24.

11 Amendments to the Criminal Code of 2019 at *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2019/1627-19.pdf*, 18. February 2025.

12 These are the following criminal offenses: Aggravated murder (Article 114, paragraph 1, item 9), Rape (Article 178, paragraph 4), Sexual intercourse with a helpless person (179, paragraph 3), Sexual intercourse with a child (Article 180, paragraph 3) and Sexual intercourse by abuse of position (Article 181, paragraph 5 of the Criminal Code).

– The conditions for imposing a suspended sentence have been changed. Namely, two situations have been prescribed when imposing a suspended sentence is not possible, namely 1) if it is a criminal offense for which a prison sentence of 8 years or a more severe punishment can be imposed; and that a suspended sentence cannot be imposed if more than five years have not passed since the finality of the conviction by which the perpetrator was sentenced to prison or a suspended sentence for an intentional criminal offense.
– New criminal offenses have been prescribed, as well as new forms of existing criminal offenses: Preparation of aggravated murder (114 paragraph 2 of the Criminal Code), Unauthorized production and distribution of narcotic drugs (Article 246 paragraph 4), Enabling the use of narcotic drugs (Article 247 paragraph 2 of the Criminal Code), Endangering the safety of public transport (Art. 291, paragraphs 3 and 4 of the Criminal Code), Assault on a lawyer (Art. 336v of the Criminal Code), as well as certain changes to the criminal offenses of terrorism.
– A higher or stricter range of punishment is prescribed for certain criminal offenses, namely for the following criminal offenses: Aggravated murder (Art. 114 of the Criminal Code), Abuse and torture (Art. 137 of the Criminal Code), Unauthorized production and distribution of narcotic drugs (Art. 246 of the Criminal Code), Killing and abuse of animals (Art. 269 of the Criminal Code), Obstructing an official in the performance of an official act (Art. 322 of the Criminal Code), Assault on an official in the performance of official duty (Art. 323 of the Criminal Code), Violent behavior at a sports event or public gathering (Art. 344a of the Criminal Code).

The legal regulation of life imprisonment is considered the most prominent change in the Criminal Code. Theorists and experts have concluded that life imprisonment in 2019 was on the wave of penal populism and that without any serious discussion it quickly found its way into the Criminal Code. The fact is that life imprisonment exists in the criminal legislation of most European countries, but it should be borne in mind that it was once introduced in those countries as a replacement for the abolished death penalty. It seems that the legislator's motive was not to replace the existing solution with something that would be better, but with something that is stricter.[13] A significant number of legal theorists are against its prescription, pointing out a number of negative reasons, such as its retribution, immorality, inhumanity, the impossibility of exercising the right to rehabilitation of prisoners, and especially inefficiency, given that those sentenced to life imprisonment are considered expelled from society by the imposition of that sentence, i.e. they lose any interest in rehabilitation.[14]

13 З. Стојановић, *Кривично право општи део*, Досије студио, Београд, 2022, 306–307.
14 Lj. Mitrović *et al.*, „Kazna doživotnog zatvora – stanja i očekivanja u Republici Srpskoj", *Pravna Riječ*, 67/2023, 664.

Also, the changes to the Criminal Code include the prescription of multiple recidivism, which plays a role in the process of tightening the penal policy. It seems that no other institute that has been introduced into our criminal law system in recent years has created more controversy than the institute of multiple recidivism. With its introduction into our legal system, in some cases, criminal sanctions are determined much more strictly than before the existence of this concept of multiple recidivism.[15] The previous regulation of restitution and its forms in the Criminal Code of Serbia was certainly on the line of tightening criminal law enforcement. Multiple recidivism is viewed with considerable skepticism in domestic literature, because experience has shown that a one-sided approach, which is reduced exclusively to more severe punishment of the perpetrator for a new offense due to the existence of a previous (multiple) conviction, does not have satisfactory results.[16] We believe that, although it is relatively early to talk about how the institute of multiple recidivism will affect the rate of crime and recidivism, the issue of amending criminal law provisions on penalties should have been approached much more studiously.[17]

In 2019, not only the changes to the Criminal Code were *ad hoc*, but the proposal of the commission for the drafting amendments of the new criminal code was corrected by amendments in such a way that the right to parole was excluded for those sentenced to life imprisonment for aggravated murder and the most serious crimes of rape, abuse of a vulnerable person, abuse of a child and abuse of position.[18] Namely, parole, as a legal institution, traces its roots back to the middle of the 19th century. Its application is very important for the successful resocialization of the convicted person. Banning conditional release for certain criminal offenses will certainly not reduce the crime rate, because the etiology of crime is complex, and it will also not be reduced by tightening the prescribed penalties, which is based on doctrinal positions and court practice itself.[19] The question arises whether banning conditional release for the specified criminal offenses, from the aspect of human rights, leads to an unequal position of citizens before the law. According to the position of the European Court of Human Rights, it is incompatible with human dignity to deprive someone of their liberty without attempting to rehabilitate them, which would provide a

15 М. Вошшинић, „Вишеструки повраш у позишивном кривичном законодавсшву“, *Гласник йрава,* 2/22, 34.

16 E. Ćorović, „Povrat u Krivičnom zakoniku Srbije: kritički osvrt na njegovo normativno uređenje“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2/2020, 25.

17 М. Мрвић, Л. Хубић-Нурковић, „Вишеструки поврат у законодавству Републике Србије са упоредним приказом института поврата у земљама Европе“, *Однос међународног кривичног и националног кривичног йрава*, Том 2 (ур. М. Шкулић, Р. Етински, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 257.

18 N. Mrvić-Petrović, „Kako učiniti human(ij)im doživotni zatvor“, *Strani pravni život,* 3/2022, 403–404.

19 S. Đuričić, „Uslovni otpust. Krivičnopravni i krivičnoprocesni aspekti“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, 1/21, 242–242.

chance for release. In addition, it is emphasized that all persons in prison have the right, upon entering into execution, to be informed of what they need to do to be considered for conditional release (parole), under what conditions and when the sentence will be reviewed. International standards hold the view that no convicted person, including those sentenced to life imprisonment, should be denied the possibility of conditional release.[20]

Also, according to the amendments to the Criminal Code from 2019, a conditional sentence cannot be imposed if more than five years have passed since the conviction by which the perpetrator was sentenced to imprisonment or a suspended sentence for an intentional criminal offense. Also, a conditional sentence cannot be imposed for criminal offenses for which a prison sentence of eight years or a more severe penalty can be imposed. This amendment will, indeed, affect a large number of perpetrators of criminal offenses. This solution by legislators will lead to an increase in the number of convicts in penal institutions.[21] Therefore, it is realistic to expect that in the future the number of suspended sentences will decrease, and the number of prison sentences in the overall structure of imposed criminal sanctions will increase.[22]

The theory says that the rise of penal populism begins to demonize criminals as dangerous and incorrigible outsiders and as such gives new legitimacy to a series of symbolic and draconian penal practices.[23] "Penal populism" is a multifaceted phenomenon that, true, it is not immanent only to our law, but with which we should be careful considering that the influences of politics, the public, and the non-governmental sector are intertwined in it, and that the effects to which this approach leads do not indicate a very clear connection "greater punishment-less crime". The legislator remained consistent with his repressive stance, but this time he reached a higher level by introducing a larger number of mandatory conditions into the general provisions on criminal institutes and criminal sanctions.[24] By observing the amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia since 2019, it can be concluded that the legislator has not complied with almost any standard insisted on by the European Court of Human Rights. The main impression is that such important amendments were approached with insufficient attention and seriousness, as well as without prior penological analyses.[25]

---

20 Г. Јовановић, В. Петровић, „Условни отпуст, традиција и модификације", *Правна традиција и интеграативни процеси* (ур. Д. Челић), Косовска Митровица, 2020, 133.

21 И. Милић, „Новине у општем делу Кривичног законика", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. В. Марјански), 1/2020, 374–375.

22 V. Delibašić, T. Kostić, „Pojedina sporna pitanja u vezi sa uslovnom osudom", *Crimen,* 3/2020, 322.

23 R. Savić, „Uslovni otpust posmatran kroz prizmu standarda Saveta Evrope", *Međunarodni pravni odnosi i Pravda – zbornik radova 36. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. S. J. Perović-Vujačić), Tom 4, Beograd, 2023, 85.

24 J. Banović, „Jedan osvrt na novele KZ (2019) – uslovna osuda i (višestruki) povrat", *Kaznena reakcija u Srbiji*, X deo (ur. Đ. Ignjatović), Beograd, 2020, 341–343.

25 J. Antov, *Kazna doživotnog zatvora, master rad*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2021, 66.

4. AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE DURING 2024

On 27.11.2024. the Parliament of the Republic of Serbia adopted the Law on Amendments to the Criminal Code[26]. On that occasion, several changes were adopted regarding the prescription of new criminal offenses and the increase of the prescribed penalty range for the criminal offense under Article 297 of the Criminal Code:

- A larger or longer penalty range was prescribed for the criminal offense - Serious offenses against the safety of public transport (Art. 297 of the Criminal Code), and for all four paragraphs of the aforementioned article.
- Three new criminal offenses were prescribed: Assault on an official employed in an institution in the field of education and upbringing (Art. 344b of the Criminal Code), Assault on an employee in a healthcare institution (Art. 344v of the Criminal Code), Assault on an employee in a social welfare institution (Art. 344g of the Criminal Code).

The amendments to the Criminal Code during 2024 were preceded by informing the public that the public debate on the amendments would last one month. After that, suggestions, proposals, initiatives and comments on the text of the draft on amendments and additions to the Criminal Code will be submitted to the Ministry of Justice.[27] In the explanation of the proposal to amend the Criminal Code, it is stated that it is necessary to amend the law in an urgent manner in order to prevent harmful consequences for people's lives and health.[28] In this sense, legal changes have occurred in a short period of time, without a detailed and studious public discussion, which was reported by many media and non-governmental associations. Theorists and experts did not go into detail in the scientific research about the changes to the Criminal Code during 2024, considering that a short time has passed.

The media informed the public that the amendments to the Criminal Code aim to protect the basic rights of citizens, primarily the right to life and safety. For example, the punishment for the criminal offense - Serious offenses against public traffic safety (Art. 297) has been increased due to the increased number of criminal offenses against public traffic safety, which in a large number of cases had fatal consequences.[29]

---

26 Law on Amendments to the Criminal Code from available at *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/14_saziv/2718-24.pdf*, 21. February 2025.

27 What do the amendments to the criminal law bring? *https://www.euronews.rs/srbija/drustvo/139383/sta-donose-izmene-krivicnog-zakonika-bolja-zastita-prosvetara-i-lekara-za-silovanje-maksimalna-kazna-dozivotna-robija/vest,* 19. mart 2025.

28 Draft law on amendments to the criminal code, *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/14_saziv/011-2718_24.pdf*, 19. mart 2025.

29 Serbian parliament adopts amendments to criminal law, tougher penalties for attacks on employees, *https://www.blic.rs/vesti/drustvo/skupstina-srbije-usvojila-izmene-krivicnog-zakona-stroze-kazne-za-napade-na-zaposlene/yq2yc20* , 19. mart 2025.

Different opinions were expressed regarding the new criminal offense - Assault on an official employed in an educational institution (Art. 344b). Namely, before this criminal offense was prescribed, representatives of several educational unions in Serbia protested because of violence in schools. In about 700 schools throughout Serbia, classes were suspended, and in other schools, classes took place abbreviatedly. The reason for this was the protest of educators due to violence in schools. Not only because of the incident that occurred at the „Gimnazijada" in Belgrade, where a teacher was injured while trying to separate students, but also because of many incidents that have occurred in the last year.[30] However, in theory, a more constructive position is taken that creating greater safety in schools requires greater efforts from the collective community in schools, but also from state institutions and government officials responsible for this area.[31] For example, the opinion was expressed that by promoting prosocial forms of behavior among students (and employees), a positive attitude towards others, cooperation with others, willingness to ask for help when it is needed, selflessness in behavior, and similar important patterns of behavior.[32]

Regarding the new criminal offense - Assault on a person employed in a healthcare facility (Art. 344v), the analysis of the non-governmental organization "Pokret Meri" was noted, which states that by introducing special criminal provisions for assaulting healthcare workers, there is a risk that certain arrogant healthcare workers will gain a sense of untouchability. Instead of encouraging responsible and professional behavior, the law can encourage abuse of position, especially when health professionals are not invited to responsibility for their actions that can cause conflicts.[33] However, in addition to great responsibility, their jobs also carry increased risks for their safety. But it is precisely their great responsibility for people's lives and their health that leads to the fact that individuals sometimes have unrealistic expectations of them, perceiving them as all-powerful, and are therefore inclined to attribute failure in treatment to their negligence, ignorance, inattention, etc., which can sometimes lead to attacks on them and endangering their lives and physical integrity. On the other hand, the vast majority of people have extremely high respect and appreciation for health workers and the work they perform, so any possible attack on a health worker causes very negative reactions and upsets public opinion.[34]

30 The Belgrade and Šabac bar associations have suspended work due to amendments to the criminal code, *https://vreme.com/vesti/advokatske-komore-beograda-i-sapca-obustavile-rad-zbog-izmene-krivicnog-zakonika/*, 19. mart 2025.

31 P. Crnoglavac, „Vršnjačko nasilje u osnovnoj školi", *Glasnik prava*, 2/2020, 116.

32 V. Tadić, *Učeničko ponašanje i bezbednost u školi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2024, 72.

33 The dangers of amending the criminal code, *https://pokretmeri.org.rs/home/2024/10/03/opasnosti-izmene-krivicnog-zakonika-i-clana-344v*, 19. mart 2025.

34 Ž. Đorđević, „Ubistvo zdravstvenog radnika kao oblik teškog ubistva", *Sudski postupak – pravda i pravičnost: međunarodna naučna konferencija: zbornik radova 35. susreta*

It is inevitable that the Criminal Code was amended in 2024 without previous long-term analyses, studies and public discussions, which can be interpreted as undermining legal certainty in criminal law, considering that other possible non-criminal measures that could achieve the purpose and goal of changes to the Criminal Code were not taken into account. On this occasion, lawyers across Serbia went on strike for several days because they were dissatisfied with the way the Criminal Code was amended, where the Serbian Bar Association was not consulted on the aforementioned changes.[35]

5. FUTURE ANNOUNCED AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE

Following the previously mentioned amendments to the Criminal Code, new amendments are being announced that are also aimed at toughening penalties and prescribing new criminal offenses. In this paper, we will present the most important proposals for the announced amendments that are available in the Draft of the Ministry of Justice on Amendments and Supplements to the Criminal Code published on 25.09.2024:[36]

- It is proposed that those convicted of the criminal offenses of rape (Article 178), sexual intercourse with a helpless person (Article 179), sexual intercourse with a child (Article 180) cannot be conditionally released, regardless of which paragraph of the article is in question.
- It is proposed as a condition for pronouncing a conditional sentence that it is not a criminal offense for which a minimum prison sentence of two years is prescribed.
- It is proposed to increase the prescribed penalty range for criminal offenses - murder (Article 113), then for criminal offenses against sexual freedom, Change of family status (Article 192 paragraph 2), Domestic violence (Article 194) and Human trafficking (Article 388).
- A change to the criminal offense of Robbery (Art. 205), Robbery (Art. 206), Abuse in connection with public procurement (Art. 228), Disclosure of state secrets (Art. 316), Unauthorized production, possession, carrying and trafficking in weapons and explosives (Art. 348) has been proposed.
- A new criminal offense has been proposed, "Publication of materials advising the commission of a criminal offense" - Article 343a, "Approval, denial or minimization of a criminal offense" - Article 346a, "Illegal production

Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović (ur. S. J. Perović-Vujačić), Tom I, Beograd, 2022, 48.

35 The Belgrade and Šabac bar associations have suspended work due to amendments to the criminal code, *https://vreme.com/vesti/advokatske-komore-beograda-i-sapca-obustavile-rad-zbog-izmene-krivicnog-zakonika/*, 19. mart 2025.

36 Draft law on amendments to the criminal code - Text of the regulation, *https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/270924/270924-vest16.html*, 22. February 2025.

of firearms, ammunition and explosives" - Article 348a, Ilegal trafficking and smuggling of firearms, ammunition and explosives - Article 348b, Unauthorized testing, branding and marking of weapons, devices or ammunition - Article 348v, Forgery of trademarks or marks for testing, branding and marking weapons, devices and ammunition - Article 348g,
– It is proposed to delete the minor form of the criminal offense of Female Genital Mutilation (Article 121a, paragraph 2), Extortion of testimony (Article 136), as well as to delete the words "not intended for him" from the description of the criminal offense of Unauthorized wiretapping and recording, Obstructing an official in the performance of an official act (Article 322, paragraph 5), Disclosure of official secrets (Article 369) and Disclosure of military secrets (Article 415).

Considering previous amendments to the Criminal Code, as well as the amendments that are being announced, it follows that in Serbia, criminal law repression has been increasing through frequent tightening of penal policy by the legislator.[37] The reason for the announced amendments is the increase in crime and the occurrence of certain tragic events in Serbia during 2023, which is why the Government has adopted a series of measures to systematically resolve the problem and increase citizen safety, as well as a draft proposal on amendments to the Criminal Code, which foresees a series of new criminal offenses, tougher penalties for certain criminal offenses, and stricter conditions for the application of suspended sentences and conditional release.[38] After the mass murder at the "Vladislav Ribnikar" elementary school in Belgrade, there was much talk about the effectiveness of measures to prevent and prosecute those responsible for serious crimes, and a year later a public debate began on amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code.[39] In addition to the frequent changes to the aforementioned laws, which, according to the profession, "introduce legal uncertainty", lawyers also have numerous other objections. The Working Group of the National Convention on the EU for Chapter 23 (NKEU) objected to the fact that experts and the general public were given the opportunity to consider the draft amendments to the law in a short period of time and called on the Ministry of Justice to extend the public debate.[40] Partial amendments and supplements create a real danger that the existing and new regulations do not form a harmonized system, which creates problems in practical application. Partial and rapid changes in the regulations in the field of punishment, regardless of the expressed needs, are not an adequate way to adapt them to the newly emerging

37 Т. Костић, „У сусрет најављеном заоштравању казни", *Бранич,* 4/2023, 57.

38 Draft law on amendments to the criminal code – Text of the regulation, *https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/270924/270924-vest16.html*, 22. februar 2025.

39 Amendments to the criminal code, *https://www.rts.rs/vesti/drustvo/5559485/izmene-krivicnog-zakonika-novih.html*, 22. februar 2025.

40 What are all the drawbacks of the proposed amendments to the criminal code?, *https://n1info.rs/vesti/koje-su-sve-mane-predlozenih-izmena-krivicnog-zakonika/*, 22. februar 2025.

situation expressed by the increase in the number of serious crimes and the increased danger of their perpetrators.[41] The question arises whether it is justified and necessary to prescribe stricter penalties in Serbia than in other European countries. Any attempt to influence judicial practice in the sense that courts impose stricter criminal sanctions should not have led to the prescription of stricter, or higher, penalty ranges.[42]

The announcement of a new criminal offense – "Publication of material advising the commission of a criminal offense" - Article 343a, caused the most controversy among the public. The Minister of Justice specified that it be refered to cases of pedophilia, murder, drug trafficking, weapons, as well as terrorism and counterfeiting of money as a criminal offenses. However, opposite opinions prevailed that the aforementioned criminal offense represents one of a series of negative changes to the Criminal Code, which some lawyers have spoken about in the media.[43]

Also, controversy was caused by the announcement of a new criminal offense – "Approval, denial of the existence or reduction of the gravity of a criminal offense" – Article 346a of the Criminal Code. In theory, it is stated that this criminal offense would essentially represent a significant blow to democratic relations in the Republic of Serbia and to freedom of speech. The introduction of this criminal offense would be additional confirmation of the decline of democratic standards in the Republic of Serbia, this time through the prohibition of public commenting on a legally binding court decision. This prohibits the public from commenting on the way the judicial authorities work and, under threat of criminal prosecution, prohibits disagreement with the facts that were the basis for making such a decision.[44]

Finally, the announced change that attracted public attention is the deletion of the words "not intended for him" from the description of the criminal offence of Unauthorised wiretapping and recording, Article 143 of the Criminal Code. Currently, this criminal offence implies that a conversation, statement or announcement must not be "intended" for the perpetrator. Based on the linguistic interpretation of the provision, domestic literature is of the opinion that participants are always authorised to record a conversation in which they participate. A similar solution is also present in the comparative criminal legislation. Even when the conversation of others is only attended, the recording would not be unauthorized if the speaker was aware of the presence of other persons listening to the conversation, since the statement in that case was clearly intended for them as its addressees. This interpretation is the ruling one in domestic judicial practice

41 S. Kosanović, „Aktuelne izmene i dopuna krivičnog zakonika", *Branič*, 1-2/2019, 58.

42 Z. Stojanović, *op. cit*., 30.

43 The Belgrade and Šabac bar associations have suspended work due to amendments to the criminal code, *https://vreme.com/vesti/advokatske-komore-beograda-i-sapca-obustavile-rad-zbog-izmene-krivicnog-zakonika/*, 19. mart 2025.

44 M. Miljević, „Odobravanje, negiranje postojanja ili umanjenje težine krivičnog dela", *Branič*, 4/2024, 87.

as well.[45] In view of this, deleting the words "not intended for him" from the description of the criminal act of Unauthorized wiretapping and recording would mean that anyone is prohibited from recording conversations or words intended for him, which would make the criminal law more repressive and at the same time create opportunities for various abuses of the criminal code.

6. CONCLUSION

Given the frequent changes to the Criminal Code, in order to maintain legal certainty, it is necessary to carry out detailed preparations for the drafting of the amendment to the Criminal Code. In this regard, it is necessary to organize public discussions and seminars between experts and representatives of state bodies, at which proposals and comments on the amendments will be presented, and then the planned amendments should be harmonized with the Constitution, other laws, ratified international documents and generally accepted rules of international law. The role, opinions and recommendations of non-governmental organizations and international bodies, possible deviations in the decisions of administrative and judicial bodies in the same or similar situations, as well as statistical data and measures of the Government in the areas to which the planned legal amendments relate should not be omitted. Given this, a longer period is needed for thorough and high-quality preparations for the amendment of the law, and any deviation in the preparations may lead to unpredictable consequences and legal uncertainty. Reform processes should indicate a process that lasts for a certain time and is full of deliberation, which has its own course, path and method. However, in the recent period, reform processes are frequent in various areas of law, but also within certain branches of government and generally cause resistance and over time acquire a negative connotation.[46] With regard to amendments to the Criminal Code, it is necessary to determine whether the goal and guarantee function of criminal law are being achieved through the tightening of penal policy, the prescription of new criminal offenses and stricter conditions for the application of criminal law institutes.

BIBLIOGRAPHY

Antov J., *Kazna doživotnog zatvora*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2021.

Бајовић В., „Претпоставка невинсоти и слобода штампе", *Анали Правноī факулшеша у Беоīрадy*, 1/2008.

45 I. Vuković, „Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje kao krivično delo", *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đ. Ignjatović), br. 11, Beograd, 2021, 142.

46 D. Kolarić, „Reformski procesi i krivično materijalno zakonodavstvo Srbije", *Crimen*, 3/2017, 442–443.

Balnožan K., „Dužnost poznanja prava, pravna svest o pravu i pravna sigurnost", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Perović-Vujačić J.), Tom III, Beograd, 2021.

Banović J., „Jedan osvrt na novele KZ (2019) – uslovna osuda i (višestruki) povrat", *Kaznena reakcija u Srbiji, X deo* (ur. Ignjatović Đ.), Beograd, 2020.

Crnoglavac P., „Vršnjačko nasilje u osnovnoj školi", *Glasnik prava*, 2/20.

Ćorović E., „Povrat u Krivičnom zakoniku Srbije: kritički osvrt na njegovo normativno uređenje", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2/20.

Delibašić V., Kostić T., „Pojedina sporna pitanja u vezi sa uslovnom osudom", *Crimen,* 3/2020, 2020.

Dokić S., „Načelo *Ne bis in idem* i pravna sigurnost građana", *Pravna riječ*, 69/24.

Đorđević Ž., „Ubistvo zdravstvenog radnika kao oblik teškog ubistva", *Sudski postupak – pravda i pravičnost: međunarodna naučna konferencija: zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Perović-Vujačić S. J.), Tom I, Beograd, 2022.

Đuričić S., „Uslovni otpust. Krivičnopravni i krivičnoprocesni aspekti", *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, 1/21.

Илић Г., „Судско тумачење и правна сигурност у кривичном праву", *Култура полиса*, 32/2017.

Jakšić A., *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006.

Јовановић Г., Петровић В., „Условни отпуст, традиција и модификације", *Правна традиција и интеграшивни процеси* (ур. Челић Д.), Косовска Митровица, 2020.

Костић Т., „У сусрет заоштравању казни", *Бранич,* 4/2023.

Kosanović S., „Aktuelne izmene i dopuna krivičnog zakonika", *Branič*, 1-2/19.

Kolarić D., „Reformski procesi i krivično materijalno zakonodavstvo Srbije", *Crimen,* 3/2017.

Милић Д. И., „Новине у општем делу Кривичног законика", *Зборник радова Правног факулшеша у Новом Саду*, 1/2020.

Mitrović Lj. e*t al.*, „Kazna doživotnog zatvora – stanja i očekivanja u Republici Srpskoj", *Pravna Riječ*, 67/2023.

Miljević M., „Odobravanje, negiranje postojanja ili umanjenje težine krivičnog dela", *Branič,* 4/24.

Мрвић М., Хубић-Нурковић Л., „Вишеструки поврат у законодавству Републике Србије са упоредним приказом института поврата у земљама Европе", *Однос међународног кривичног и националног кривичног права*, Том 2 (ур. Милан Шкулић, Родољуб Етински, Ивана Миљуш, Алекса Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024,

Mrvić-Petrović N., „Kako učiniti human(ij)im doživotni zatvor", *Strani pravni život,* 3/2022.

Savić R., „Uslovni otpust posmatran kroz prizmu standarda Saveta Evrope", *Međunarodni pravni odnosi i pravda - zbornik radova 36. susreta Kopaoničke*

škole prirodnog prava - Slobodan Perović (ur. Perović-Vujačić S. J.), Tom 4, Beograd, 2023.

Стојановић З., *Кривично право општи део*, Досије студио, Београд, 2022.

Stojanović Z., „Kazneni rasponi i represivnost Krivičnog zakona", *Crimen*, 1/20.

Škulić M., „Načelo *ne bis in idem* u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije", *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana* (ur. Bejatović S., Novaković N.), Beograd, 2022.

Tadić V., *Učeničko ponašanje i bezbednost u školi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2024.

Вошшинић М., „Вишеструки повраш у позишивном кривичном законодавсшву", *Гласник йрава*, XIII, 2/22.

Vuković I., „Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje kao krivično delo", *Kaznena reakcija u Srbiji*, *Deo 11* (ur. Ignjatović Đ.), Beograd, 2021.

OTHER SOURCES

Amendments to the Criminal Code of 2019 at *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2019/1627-19.pdf*. 18. February 2025.

Amendments to the criminal code, *https://www.rts.rs/vesti/drustvo/5559485/izmene-krivicnog-zakonika-novih.html*, 22. February 2025.

Criminal Code - CC, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 85/2005, 88/2005 - amended, 107/2005 - amended, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 and 94/2024.

Draft law on amendments to the criminal code, *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/14_saziv/011-2718_24.pdf* , 19. Mart 2025.

Draft law on amendments to the criminal code - Text of the regulation, *https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/270924/270924-vest16.html*, 22. February 2025.

Law on Amendments to the Criminal Code from available at *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/14_saziv/2718-24.pdf*, 21. February 2025.

Serbian parliament adopts amendments to criminal law, tougher penalties for attacks on employees, *https://www.blic.rs/vesti/drustvo/skupstina-srbije-usvojila-izmene-krivicnog-zakona-stroze-kazne-za-napade-na-zaposlene/yq2yc20*, 19. Mart 2025.

The dangers of amending the criminal code, *https://pokretmeri.org.rs/home/2024/10/03/opasnosti-izmene-krivicnog-zakonika-i-clana-344v/* , last accessed on 19. Mart 2025.

The Belgrade and Šabac bar associations have suspended work due to amendments to the criminal code, *https://vreme.com/vesti/advokatske-komore-beograda-i-sapca-obustavile-rad-zbog-izmene-krivicnog-zakonika/*, 19. Mart 2025.

What do the amendments to the criminal law bring? *https://www.euronews.rs/srbija/drustvo/139383/sta-donose-izmene-krivicnog-zakonika-bolja-zastita-prosvetara-i-lekara-za-silovanje-maksimalna-kazna-dozivotna-robija/vest*, 19. Mart 2025.

What are all the drawbacks of the proposed amendments to the criminal code?, *https://n1info.rs/vesti/koje-su-sve-mane-predlozenih-izmena-krivicnog-zakonika/*, 22. February 2025.
Will changes to the criminal law protect teachers from violence?, *https://vreme.com/vesti/da-li-ce-izmene-krivicnog-zakonika-odbraniti-nastavnike-od-nasilja/*,19. Mart 2025.

Мирсен Алибашић*

ПРАВНА СИГУРНОСТ И ПООШТРАВАЊЕ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

Кривични законик Републике Србије је неколико пута промењен у последњих неколико година. Реч је о значајним изменама које мењају препознатљивост кривичног права и отварају друга питања која се односе на правну сигурност и гарантну функцију кривичног права. Наведене измене су углавном биле ретрибутивне природе. Такође, тренутно се најављују нове измене Кривичног законика, које су такође ретрибутивног карактера. С обзиром да је кривично право засновано на принципу законитости и да представља средство „ultima ratio", краткорочне, изненадне и значајне измене Кривичног законика постављају питање њихове легитимности, као и евентуалног нарушавања правне сигурности. Наведена питања су предмет истраживања у овом раду, а значај истраживања је у разумевању концепта и правца према којем се кривично право Републике Србије креће. Методи који су примењени у раду су нормативни метод и документациона анализа.

Кључне речи: правна сигурност, измене и допуне Кривичног законика, казнена политика, доживотни затвор, рецидивизам

* Адвокат, mirsen.alibasic@hotmail.com.

III
МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО/INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

*Allan Francis Tatham, PhD**
DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25111A
Originalni naučni rad

COOPERATION BETWEEN EUROJUST AND UK AUTHORITIES SINCE BREXIT – A QUALIFIED SUCCESS IN THE CIRCUMSTANCES?

Abstract: The UK withdrawal from the EU had the potential to seriously impede cooperation with the EU and its Member States in the practical aspects of law enforcement and judicial cooperation in criminal matters. The treaty signed between the UK and the EU in December 2020, the Trade and Cooperation Agreement ("TCA"), provides a section outlining the basis for substantial ongoing cooperation between the parties in justice and home affairs. In particular, Articles 580-595 TCA have allowed the UK's involvement with Eurojust to continue, albeit on an amended basis.

The aim of this presentation then is to look at this involvement, how it has evolved in practice since Brexit and the ways in which the United Kingdom has endeavoured, despite the limitations of the TCA, to maintain a strong role in the furtherance of cross-border criminal justice cooperation. It will also consider how further developments might improve such cooperation in the light of the forthcoming review of the TCA.

Keywords: Brexit, Eurojust, Home Office, cooperation in criminal matters, police and judicial authorities.

1. INTRODUCTION

The withdrawal of the United Kingdom from the European Union raised many concerns as regards the future working arrangements between the two parties. This paper looks at the way in which post-Brexit cooperation in the criminal justice sector has evolved[1] in respect of continued British involvement

* Professor, Facultad de Derecho, Universidad San Pablo–CEU, Madrid, Spain, allanfrancis.tatham@ceu.es.

1 On this field in general, M. Shellaker, S. Tong, P. Swallow, "UK–EU law enforcement cooperation post-Brexit: A UK law enforcement practitioner perspective", *Criminology*

with the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation ("Eurojust")[2] which body coordinates the work of national authorities from EU Member States and third countries in investigating and prosecuting transnational crime. Based in The Hague, this EU agency has thus been designed to act as a hub, allowing national authorities affected by serious cross-border crime to better coordinate resources and cooperate in their activities.

It will be shown that, despite the loss of its full participation at all administrative and operational levels in Eurojust as a third country, the competent British authorities have nevertheless managed to continue playing an important role in the EU agency's work thereby ensuring – in collaboration with the remaining EU Member States – that disruption in their cooperation was kept within limits.

2. LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK POST-BREXIT

Given the UK's pro-active role in Eurojust before Brexit[3] and its need to maintain as high a level of cooperation as possible after withdrawal, the British Government was at pains to obtain some semblance of seamless transition to becoming a third country in terms of cross-border cooperation on the area of criminal justice. As can be seen from the evidence she gave to the House of Lords EU Home Affairs Select Committee before Brexit, Alison Saunders, the then Director of Public Prosecutions for England and Wales, emphasised the importance of maintaining a relationship with Eurojust.[4] Although the finally negotiated

& *Criminal Justice*, 24/4, 2024, 841–861; V. Mitsilegas, "Criminal Justice and Security Cooperation after Brexit", *Research Handbook on Legal Aspects of Brexit* (eds. A. Cygan, A. Lazowski), Edward Elgar Publishing Cheltenham, 2022, 198–220; M. Pencheva, *EU-UK Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Palgrave Macmillan, Chem (Switzerland), 2021; and the various contributions in *UK-EU Police and Judicial Cooperation Post-Brexit* (eds. G. Davies, H. Carrapico), Hart Publishing, Oxford, 2025.

2 Established by Council Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime: 2002 *Official Journal of the European Union* L63/1. Replaced and repealed by Regulation 2018/1727/EU on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA: 2018 *Official Journal of the European Union* L295/138 ("Eurojust Regulation").

3 V. Mitsilegas, "European Criminal Law after Brexit", *Criminal Law Forum*, vol. 28, 2/2017, 219–250, 239–240; and J. Graf von Luckner, "A Brexit Last Call: The Strange Practice of Pre-Brexit Opt-ins", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28/4, 2021, 556–572.

4 A. Saunders, *Corrected oral evidence – Brexit: future EU-UK security and police cooperation*, House of Lords, Select Committee on the European Union (Home Affairs Sub-Committee), 2 Nov. 2016, *https://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-home-affairs-subcommittee/brexit-future-ukeu-security-and-policing-cooperation/oral/42904.html*, 12 April 2025.

result necessarily fell below British expectations,[5] nevertheless what emerged may be regarded as a sound basis on which to continue bilateral relations following UK withdrawal.

The legal and institutional framework of cooperation in criminal justice matters between the British authorities and Eurojust presently comprises a number of sources and entities. First, the fundamental provisions[6] are set out under Title VI of Part Three of the 2020 Trade and Cooperation Agreement ("TCA")[7] (Articles 580-595 TCA). Further, under the auspices of the Partnership Council (the top political and executive body of the TCA), the TCA provides for the creation of the Specialised Committee on Law Enforcement and Judicial Cooperation ("SCLEJC")[8] which began operation in autumn 2021.

The SCLEJC monitors and reviews the implementation and proper functioning of the law enforcement and judicial cooperation part of the TCA[9], in particular the operation of the TCA's data protection rules; assists the Partnership Council in the performance of its tasks; and adopts decisions, including amendments, and recommendations in respect of all matters where the TCA or any supplementing agreement so provides. From the outset, it has been regarded – in the words of Sir Julian King, former EU Commissioner for the Security Union[10] – as "one of the more important" bodies overseen by the Partnership Council, "because of the nature of this part of the Agreement, some of the important practical arrangements and the underpinning, including the protection of fundamental rights and the data adequacy dimensions".

Title VI of the TCA establishes cooperation[11] between Eurojust and the "competent authorities" of the UK to combat the serious crimes[12] for which Eurojust

5 Continued direct access of UK authorities to various EU databases was not open for discussion: A.F. Tatham, "UK-EU Post-Brexit Cooperation in Counter Terrorism", *Collection of Papers presented at the International Scientific Conference "Relation between International and National Criminal Law"* (eds. M. Škulić *et al.*), International Criminal Law Association/Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade 2024, vol. 1, 73–100, 77–84.

6 Several other TCA provisions concerning Eurojust include those on the transfer and processing of passenger name record data (Art. 546 TCA); and on its possible role in the transmission of requests for mutual assistance (Art. 641(2) TCA).

7 Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part ("TCA"): 2020 *Official Journal of the European Union* L444/14 (provisional version); and 2021 *Official Journal of the European Union* L149/10 (definitive version). References throughout are to the latter version.

8 Art. 8(1)(r) TCA.

9 Part Three TCA.

10 House of Lords, European Union Committee, "Brexit: Future UK-EU Security and Police Cooperation", 16 Dec. 2016, *HL Paper* 77 of Session 2016-17, 34, *https://committees.parliament.uk/publications/5298/documents/52902/default/*, 12 April 2025.

11 Art. 580 TCA.

12 Art. 582 TCA. These forms of serious crime listed in Annex 42 TCA and include related criminal offences.

is itself competent under EU law[13] according to the Eurojust Regulation.[14] This list of serious crimes under Annex 42 TCA is kept under review by the SCLEJC[15] which possesses the power to amend the list, upon a proposal from the EU, from the date when the change to Eurojust's competence enters into force.[16]

Institutional cooperation with Eurojust has continued[17] in two ways. First, in the form of the appointment of liaison officers – a UK Liaison Prosecutor to Eurojust[18] and a Eurojust Liaison Magistrate in the UK.[19] Indeed, "reflecting the volume of cooperation"[20], the British Liaison Prosecutor "may be assisted" by up to five individuals[21] compared to one assistant allowed for the other third countries that have similar agreements with Eurojust.[22]

Secondly, in the form of the establishment of contact points to Eurojust[23] in the wide range of competent UK authorities for cooperation with that EU agency. Such authorities have been designated[24]: for England and Wales, the International Justice and Organised Crime Division at the Crown Prosecution Service ("CPS"); for Scotland, the Crown Office and Procurator Fiscal Service; and for Northern Ireland, the Public Prosecution Service. In addition, any other UK public body which is responsible for investigating and/or prosecuting criminal conduct or which acts as a central authority in any jurisdiction of the UK may also to be regarded[25] as a "competent authority".

The provisions of Title VI have been subsequently implemented – as foreseen in Article 594 TCA – by the 2021 Working Arrangement ("WA")[26] signed by the UK

13 The Annex 42 TCA list includes over 30 crimes, e.g.: terrorism; organised crime; drug trafficking; money laundering; immigrant smuggling; murder and grievous bodily harm; robbery and aggravated theft; crimes against the financial interests of the Union; and trafficking in human beings.

14 Art. 3 and Annex I of the Eurojust Regulation.

15 Art. 8(1)(r) TCA.

16 Art. 582(3) TCA.

17 V. Mitsilegas, "Criminal justice and security cooperation after Brexit", *Research Handbook on EU Criminal Law* (eds. V. Mitsilegas, M. Bergström, T. Quint), chap. 23, Cambridge University Press, Cambridge, 2024, 516–539, 532.

18 Art. 585 TCA.

19 Art. 586 TCA.

20 Art. 585(3) TCA.

21 Art. 585(3) TCA.

22 Cf., Agreement of Cooperation between Eurojust and the Republic of Serbia, Belgrade, 12 Nov. 2019, Art. 5(1), *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/InternationalAgreements/Eurojust-Serbia-2019-11-12_EN.pdf*, 12 April 2025.

23 Art. 584 TCA.

24 Competent authorities designated by the United Kingdom under Part Three of the Agreement: Law Enforcement and Judicial Cooperation in Criminal Matters: 2021 *Official Journal of the European Union* C117 I/11.

25 *Ibid*.

26 Working Arrangement between Eurojust and the Home Office, on behalf of the competent authorities of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland implementing the Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European

Home Office and Eurojust.[27] This detailed WA was concluded in line with the relevant provisions governing third-country arrangements in the Eurojust Regulation,[28] in particular those related to the handling of personal data with third countries.[29]

The WA aims to ensure effective judicial cross-border cooperation in criminal matters between the parties by providing the practical, administrative and operational details for that cooperation on serious and organised crime and terrorism, including: the modes of co-operation (e.g., the British Liaison Prosecutor to Eurojust as well as the relevant UK contact points)[30]; the provision of office space and other facilities[31]; participation in various Eurojust meetings[32]; and the exchange of information and use of personal data (e.g., rights of data subjects, data security and confidentiality)[33].

Lastly, although not a legal-binding instrument, Eurojust published in January 2021 a Note for judicial practitioners on future cooperation with the United Kingdom.[34] This Note provides practitioners with up-to-date and readily usable information on judicial cooperation with the United Kingdom and contributes to ensuring continuity of business between the parties despite the changed legal landscape. Its main aim is to provide a simple, brief and immediate response to the questions and needs of competent authorities through treatment of the main themes in this continuing cooperation, viz.: surrender; mutual legal assistance ("MLA"); exchange of criminal record information; freezing and confiscation; and transfer of sentenced persons.

3. CONTINUED COOPERATION POST BREXIT

Despite the change in legal and working arrangements between the UK and the EU in the field of judicial cooperation in criminal matters following Brexit, both parties have nevertheless remained committed to working intensively

---

Atomic Energy Community and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ("WA"), *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021_11_10_eurojust_wa_final._rev.pdf*, 12 April 2025. The WA came into force on 17 Dec. 2021.

27 Eurojust, "Eurojust and UK Home Office sign Working Arrangement", *Press Release*, 20 Dec. 2021, *https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-and-uk-home-office-sign-working-arrangement*, 12 April 2025.

28 See, e.g., Art. 585(7) TCA (Liaison Prosecutor); Art. 586(2) TCA (Liaison Magistrate); Art. 593 TCA (Exchange of classified and sensitive non-classified information); and Art. 594 TCA (Working arrangement).

29 Arts. 47(3) and 56(3) of the Eurojust Regulation.

30 Arts. 3-5 WA.

31 Art. 6 WA.

32 Arts. 7-10 WA.

33 Arts. 11-17 WA.

34 Eurojust, "Judicial cooperation in criminal matters between the European Union and the United Kingdom from 1 January 2021", *Note*, 1 Feb. 2021, The Hague, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/judicial_cooperation_in_criminal_matters_eu_uk_from_1_january_2021.pdf*, 12 April 2025.

together in such an important field of security. From the British side, this has been manifested in the ways in which the UK authorities have used the tools at their disposal as a third country in order to continue to pursue an active and leading participation in cross-border cooperation and investigations. Based on the *Annual Reports* of Eurojust and closely following their scheme, it was possible to compile a chart indicating the main types of cooperation involving the British participation in Eurojust activities for the period 2020-2023:

Table 1: UK Participation in Eurojust activities 2020-2023

Year	Cases initiated by the UK National Desk			UK participation in cases initiated by other National Desks			Participation in joint activities/meetings		
	New (in year indicated)	No. of countries involved		Ongoing from previous years	New (in year indicated)	Ongoing from previous years	Coordination meetings	JITs	Action Days
		2	3 or more						
2020	47	41	6	19	434	646	64	65	-
2021	71	63	8	-	324	724	64	19	-
2022	47	41	6	54	268	712	79	29	4
2023	30	24	6	64	245	661	71	29	2

Source: Eurojust, Annual Reports, 2020-2023

From Table 1 above, it is possible to discern both the UK's continuing active participation and commitment despite its transformation into a third country as well as the types of cooperation in which it has been involved. The centrality of cooperation between Eurojust and the competent British authorities may be discerned from the *Annual Reports* of Eurojust.[35] These support the contention that the UK maintains a leading role with Eurojust.[36] According to the last two published *Annual Reports*, the UK was the third country that participated in the highest number of cases, involving itself in 315[37] and 275[38] cases respectively. This is also more cases than the majority of EU Member States opened in 2022 and 2023[39].

35 These may be found on the website of Eurojust, *https://www.eurojust.europa.eu/publications?search=&report=429&criteria=publication&order=DESC*, 12 April 2025.

36 S. Wood, P. Taylor, "The role of Eurojust, and the UK, in tackling international crime", Criminal Law Blog, Kingsley Napley LLP, 31 May 2023, *https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/criminal-law-blog/the-role-of-eurojust-and-the-uk-in-tackling-international-crime*, 12 April 2025.

37 Eurojust, *Annual Report 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, 59, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf*, 12 April 2025 ("AR 2022").

38 Eurojust, *Annual Report 2023*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, 73, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2023-en.pdf*, 12 April 2025 ("AR 2023").

39 AR 2022, 12–13; AR 2023, 12–13.

Together with Switzerland, the UK plays a regular leading role in dealing with economic crime cases, including money laundering[40] and corruption[41]. This may indicate its levels of expertise in this area but also the fact that the jurisdiction continues to be a prime target for those involved in cross-border economic crime.

In other fields, British authorities have actively participated. For example, in 2022, the UK also played a key part in establishing and working with a joint investigation team ("JIT")[42] which dealt with disrupting a criminal network dealing in human trafficking from Romania[43], as well as a role in a major operation targeting migrant smuggling in the English Channel[44] – indicators of the types of crime cross-border crime often encountered in this jurisdiction – together with drug trafficking.[45] Such level of commitment from the UK continued in 2023 when it was recognised as the most requested third country to contribute to international investigations in the area of migrant smuggling[46] and trafficking in human beings.[47]

Overall, then, the United Kingdom has continued its high level of engagement through Eurojust in its cross-border criminal justice activities with EU Member States, even with the limits on such work due to its position as a third country following British withdrawal.

4. MOST COMMON FORMS OF POST-BREXIT COOPERATION

As regards the forms of cooperation considered in Eurojust's *Annual Reports*, three stand out as being used by British authorities, viz.: (i) Coordination meetings; (ii) Joint investigation teams ("JITs"); and (iii) Coordination centres and Action days. Each of these will now be considered in turn.

4.1. Coordination meetings

Coordination meetings[48] are organised to facilitate and promote judicial cooperation and coordination in complex cross-border cases. Coordination meetings are attended by the competent judicial and law enforcement authorities of the Member States conducting investigations and prosecutions at national level.[49] Representatives

40 AR 2022, 31–32.
41 *Ibid*., 34.
42 For an explanation of JITs, see section 4.2 below.
43 AR 2022, 48.
44 *Ibid*., 70.
45 AR 2023, 42. The UK shares this distinction together with Albania and Serbia.
46 *Ibid*., 34. Again, the UK shares such position with Serbia.
47 *Ibid*., 37–39.
48 Eurojust, *Annual Report 2017*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, 16, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_2017_annual_report_en.pdf*, 12 April 2025 ("AR 2017").
49 Simultaneous interpretation is provided, which allows direct communication between the participants on legal and practical issues.

from third countries having agreements with Eurojust (like the UK and Serbia), as well as officials from cooperation partners such as Europol,[50] OLAF[51] and the EPPO[52] and international organisations such as Interpol[53], may be invited to participate.

Coordination meetings are frequently used as an operational tool. Eurojust organises on average at least one coordination meeting per working day, some of which are held outside Eurojust's premises in The Hague, either in one of the EU Member States or in a third country having an agreement with Eurojust. The cases concern almost all areas of serious organised cross-border crime, the most common of which being money laundering, fraud, trafficking in human beings ("THB") and drug trafficking.

The significant growth[54] in the use of coordination meetings since they were first introduced shows that investigators and prosecutors in the Member States are increasingly relying on Eurojust's support, particularly in complex cases. In planning for a coordination meeting, Eurojust, for example, can analyse the state of play of the investigations in all Member States involved and map out the legal obstacles and issues of concern, including possible links with other countries. During the meeting, Eurojust moderates the discussions and offers its advice and expertise on: issuing and completing requests for, and decisions on the use of judicial cooperation instruments (including those on mutual recognition like European Arrest Warrants); on the suitability of setting up a JIT (discussed below in section 4.2); and on a common strategy and coordinated actions (e.g., simultaneous investigative measures in the States involved and related legal aspects).Coordination meetings also provide a forum for exchange of information on the current status of judicial proceedings; as well as exchange of evidence in the framework of MLA.

4.2. Joint investigation teams

A Joint Investigation Team ("JIT")[55] is an important cooperation tool which enables competent authorities (both judicial and law enforcement) to establish an agreement for a limited duration and purpose to carry out a parallel criminal

50 Regulation 2016/794/EU on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA: 2016 *Official Journal of the European Union* L135/53.

51 Regulation 883/2013/EU, Euratom concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation 1073/1999/EC and Council Regulation 1074/1999/Euratom: 2013 *Official Journal of the European Union* L248/1.

52 Council Regulation 2017/1939/EU implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'): 2017 *Official Journal of the European Union* L283/1.

53 Constitution of the International Criminal Police Organization-INTERPOL, adopted by the UN General Assembly, XXVth session, Vienna, Austria, 7-13 June 1956, *https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Legal-documents*, 12 April 2025.

54 AR 2017, p. 16.

55 Council Framework Decision 2002/456/JHA on joint investigation teams: 2002 *Official Journal of the European Union* L162/1.

investigation in two or more EU Member States as well as third countries.[56] JITs are a specific instrument for cross-border legal assistance[57] that allows direct exchange of information and gathering of evidence within a team without the need for traditional channels for MLA requests and for officers to be present and take part in investigative measures conducted outside their state of origin.[58] They thus represent one of the most important operational tools that law enforcement and judicial practitioners have at their disposal.

As an EU Member State, the UK had been a prolific user of JITs. Now, as with other third countries, the UK may still participate in JITs. However, under the TCA[59], regardless of the legal basis of the JIT itself, the relationship between EU Member States within that JIT will be governed by EU law.[60] In fact, most EU Member States prefer to set up a JIT under EU law as this enables access to Europol funding.[61] However, the UK can itself establish a JIT with EU Member States[62] on the basis of the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters[63] to which it is a signatory.

Eurojust plays a particular role in the formation and operation in that it: (i) identifies suitable cases for JITs; (ii) advises and furnishes information on different procedural systems; and (iii) drafts JIT agreements or extensions to those agreements and operational action plans. For example, in 2022, Eurojust provided an updated model agreement that is routinely used when setting up a JIT. Such model offers a common baseline for drafting a JIT agreement enabling practitioners to tailor it to the specific needs of their case.[64] Moreover, Eurojust provides onsite the

56 G. Davies, H. F. Carrapico, *UK-EU Law Enforcement and Judicial Cooperation in Criminal Matters under Part Three of the Trade and Cooperation Agreement: The Impact on Scotland*, Scottish Parliament Academic Fellowship Report, Edinburgh, Sept. 2024, 22, *https://www.parliament.scot/-/media/files/committees/criminal-justice-committee/research-report-on-the-impact-of-the-uks-exit-from-membership-of-the-eu-on-law-enforcement-and-judic.pdf*, 12 April 2025.

57 Eurojust, *Annual Report 2013*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014, 27, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/annual-report-2013-en.pdf*, 12 April 2025 ("AR 2013").

58 Davies, Carrapico, Sept. 2024, *op. cit*., 22.

59 Art. 642 TCA.

60 R. Niblock, "Cooperation with EU Agencies and Bodies under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Eurojust, OLAF and the EPPO", *New Journal of European Criminal Law*, 12/2021, 277–282, 279.

61 Eurojust, "JITs funding", *https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/joint-investigation-teams/jits-funding*, 12 April 2025.

62 Eurojust, *Guidelines on Joint Investigation Teams Involving Third Countries*, 17 June 2022, *https://www.eurojust.europa.eu/publication/guidelines-joint-investigation-teams-involving-third-countries*, 12 April 2025.

63 Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, signed Strasbourg, 8 Nov. 2001, *European Treaty Series*, No. 182. Other crime specific treaties can also form the legal basis of a JIT with EU Member States.

64 Consolidated text of the model agreement on the establishment of a Joint Investigation Team, following the approval of the Council Resolution of 22 December 2021on a revised Appendix I: 2022 *Official Journal of the European Union* C44/06.

necessary facilities for the work of the specific Secretariat that assists in the operation of the Network of National Experts on Joint Investigation Teams ("the JITs Network"). This was established in 2005 to facilitate the work of practitioners, as well as to encourage the use of JITs and contribute to the sharing of experience and best practice in using this tool.[65]

In addition, Eurojust coordinates action days (discussed below in section 4.3) and supports JITs by means of coordination meetings. In this latter respect, such meetings help determine and monitor the operational goals of JITs and evaluate the joint investigative activities.[66] Coordination meetings can also determine the next steps to be taken in an investigation that may include: (a) the planning of simultaneous arrests; (b) the issue and execution of European Arrest Warrants ("EAWs")[67] or MLA requests to third States; (c) the agreement on measures related to confiscation, and actions to be taken by seconded members of the JIT. Eurojust also facilitates agreements on prosecution strategies between JIT partners, which need to be envisaged as early as possible, as they often have an impact on the development of the investigations themselves.

For JITs involving third countries like Serbia and the UK, the JITs Network Secretariat and Eurojust have jointly formulated specific Guidelines[68] for EU Member State practitioners. The Guidelines lay down the relevant legal bases and provide guidance on specific factors that the competent national authorities of EU Member States may need to consider when deciding to use a JIT as a tool for cooperation with a third country. Best practices are highlighted and a checklist for practitioners is included.[69]

4.3. Coordination centres and Action days

The third type of cooperation with a third country like the UK comes with Coordination centres and the use of Action days.[70] Some complex cases need a

65 Council of the European Union, *Document establishing the JITs Network*, No. 11307/05, 8 July 2005, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/JITs/JITs-Council-document-11037-05-EN.pdf*, 12 April 2025.

66 The first four annual JIT evaluation reports are available via the Eurojust website, *https://www.eurojust.europa.eu/publications*, 12 April 2025.

67 Council Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States: 2002 *Official Journal of the European Union* L190/1. The EAW is available in all official EU languages and editable formats.

68 *Guidelines on Joint Investigation Teams Involving Third Countries*, *op. cit*.

69 The findings presented are based on information from the JITs Network Secretariat, Eurojust's casework in the field, and input from Liaison Prosecutors at Eurojust. The document is an updated version of the guidelines published in 2019 by the Council of the European Union as a restricted access document.

70 Eurojust, *Annual Report 2016*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, 17–18, 38–39, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_2016_annual_report_en.pdf*, 12 April 2025.

central hub for real-time exchange of information and for the coordination of the large-scale multilateral actions in the joint execution of judicial and law enforcement measures in different countries (e.g., executing of several arrest warrants or searches of domestic or business premises in several countries). In such circumstances, Eurojust is able to support the national authorities involved through setting up a coordination centre onsite.

While coordination centres are in operation, all participating authorities are linked to each other at all times, by means of dedicated telephone lines and computers, with information being swiftly passed from one authority to another via Eurojust. The joint execution of measures is constantly monitored and coordinated with a view to anticipating and resolving any operational or judicial obstacles that may impact the operation's success. In addition, prior to a coordination centre, Eurojust typically provides all participating authorities with an overview of relevant information concerning all targets subject to the joint actions, including their telephone numbers, locations and bank accounts, if applicable.

In the fight against organised cross-border crime, coordination centres are essential for the coordination of joint action days.[71] Joint action days involve arrests, searches, interviews of suspects and witnesses, seizures of evidence and freezing of assets that are simultaneously executed in several countries. The coordination centres provide swift judicial responses during joint action days from the preparation phase to the completion of the execution of the judicial request on the ground. In order to fulfil these aims, the coordination centres ensure the timely transmission via the Eurojust national desks and/or liaison prosecutors of the judicial requests needed prior to and during the joint action day. They also monitor the ongoing joint action day and advise on legal and operational issues as well as the need to issue new and/or additional critical judicial instruments as the operations progress. In their role, coordination centres therefore allow for the swift exchange of information and reporting to the competent authorities involved, in a secure environment.

5. FUTURE PROSPECTS

Under Article 776 TCA, every five years, the parties are required to conduct a joint review[72] of the implementation of the agreement and any matters related to it, with the first slated for 2026. In addition, Article 691 TCA provides a review clause solely for Part Three of the TCA[73] that allows for an earlier review of law

71 Eurojust, *Eurojust Consolidated Annual Activity Report 2023*, 2 July 2024, 11–12, *https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-consolidated-annual-activity-report-2023*, 12 April 2025.

72 S. Fella, "The UK-EU Trade and Cooperation Agreement: review clauses", *Research Briefing*, No. 10040, 10 July 2024, House of Commons Library, *https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10040/CBP-10040.pdf*, 12 April 2025.

73 There are various other specific provisions within Part Three that also need to be reviewed or examined in carrying out the general review under Arts. 691 and 776 TCA.

enforcement and judicial cooperation in criminal matters at the request of either party and jointly agreed by them. Article 691 TCA further states:

> 2. The Parties shall decide in advance on how the review is to be conducted and shall communicate to each other the composition of their respective review teams. The review teams shall include persons with appropriate expertise with respect to the issues under review. Subject to applicable laws, all participants in a review shall be required to respect the confidentiality of the discussions and to have appropriate security clearances. For the purposes of such reviews, the United Kingdom and the Union shall make arrangements for appropriate access to relevant documentation, systems and personnel.
>
> 3. Without prejudice to paragraph 2, the review shall in particular address the practical implementation, interpretation and development of this Part.

As there has been no indication of any proposed review to be made according to Article 691 TCA (although it may in future circumstances prove useful), its contents do indicate the way in which consideration of the provisions of Part Three of the TCA will be approached within the overall review process in 2026 under Article 776 TCA. In other words, as per Article 691 TCA, the review would concentrate on examining "the practical implementation, interpretation and development" of law enforcement and judicial cooperation in criminal matters rather than as a prelude for opening renegotiation of the TCA, a point supported by the European Commission's view of the overall review process.[74]

The 2026 review of the TCA[75] "presents a valuable opportunity to assess the impact of its implementation, address issues within the agreement's scope, and explore complementary agreements to tackle unresolved challenges". This quinquennial review is likely to be conducted either by the TCA Partnership Council itself or, more likely, by the SCLEJC under the auspices of that Council due to its competence and experience in the field. While the format, nature and extent[76]

These include: (i) the operation of certain provisions concerning the use of passenger name record (PNR) data (Art. 561 TCA); (ii) and the retention or not of notifications made by either party in relation to surrender/ extradition (Art. 630 TCA).

74 In 2023, Maroš Šefčovič, the Vice-President of the European Commission in charge of relations with the UK, warned: "[The review] does not constitute a commitment to reopen the TCA or to renegotiate the supplementary agreements": K. Stacey, L. O'Carroll, P. Crerar, "Daring or delusional? Starmer seeks to woo Europe with talk of new Brexit deal", *The Guardian online*, 19 Sept. 2023, *https://www.theguardian.com/politics/2023/sep/19/keir-starmer-europe-talk-new-brexit-deal-labour-leader-emmanuel-macron-eu*, 12 April 2025.

75 Davies, Carrapico, Sept. 2024, *op. cit*., 38.

76 J. Reland, J. Wachowiak, *Reviewing the Trade and Cooperation Agreement: potential paths*, UK in a changing Europe, London, 18 Sept. 2023, *https://media.ukandeu.ac.uk/wp-content/uploads/2023/09/UKICE-Reviewing-the-TCA.pdf*, 12 April 2025.

of the review are yet to be finalised,[77] the effectiveness of such reviews has been criticised:[78]

> In practice, most reviews amount to little more than a meeting of a joint committee – or, in the case of the TCA, the 'Partnership Council' – and result in officials writing up a report with trade statistics and occasional suggestions for improvements. At best, reviews serve as a guide to establishing a shared agenda for the years ahead and, at worst, they are an exercise in futility.

Moreover, it appears that changes in the current practices between UK authorities and Eurojust are not the focus of the forthcoming TCA Review. Not only do commentators fail to mention it,[79] neither have the parties viewed it as important enough to be explicitly mentioned in their preparations for the 2026 Review.

For the EU, reports in the media in December 2024[80] referred to an internal EU discussion document[81], prepared by the Council of the EU Presidency that indicated possible EU positions to be taken in negotiations with the UK. This Report summarised the findings of internal seminars to discuss possible policy positions. It was subsequently considered by the Council of EU Working Party on the UK on 6 December 2024[82] and then by the General Affairs Council on 17 December[83]. However, the Report does not represent an official or finalised EU negotiating position but rather a clear indication of the priorities of the EU in resetting relations with the UK – as propounded by the recently-elected Labour Government – and/or in the 2026 TCA Review process.

---

77 S. Underwood, D. Moloney, "What could the review of the Trade and Cooperation Agreement actually be like?", *The European Union and the UK*, Open University blog, 6 July 2023, *https://www.open.ac.uk/blogs/EUatOU/index.php/2023/07/06/what-could-the-review-of-the-trade-and-cooperation-agreement-actually-be-like/*, 12 April 2025.

78 A. Spisak, "What approach should Labour take to the 2026 TCA review?", 6 Sept. 2023, Centre for European Reform, Brussels, *https://www.cer.eu/insights/what-approach-should-labour-take-2026-tca-review*, 12 April 2025.

79 J. Benford, D. Schwarzer, A. Spisak, "Three Priorities for a Meaningful EU-UK Reset", *Policy Brief*, Bertelsmann Stiftung, 3 Feb. 2025, *https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/user_upload/PB_EU_UK_Strategic_Reset_2025_ENG.pdf*, 12 April 2025; and S. Hale, "EU-turn: Resetting the UK-EU relationship through strategic dynamic alignment", Resolution Foundation, 9 Oct. 2024, *https://www.resolutionfoundation.org/publications/eu-turn/*, 12 April 2025.

80 See, e.g., K. Verhelst, "Fish, the court and youth access: EU's demands for Starmer's reset", *Politico online*, 14 Dec. 2024, *https://www.politico.eu/article/united-kingdom-europe-keir-starmer-court-fish/*, 12 April 2025.

81 Council of the European Union, *Report by the Presidency on the identification of EU interests for strengthening EU-UK relations*, 16518/24, 3 Dec. 2024.

82 Council of the European Union, Working Party on the UK, Notice of meeting and provisional agenda (PDF), 6 Dec. 2024, *https://data.consilium.europa.eu/doc/document/CM-4561-2024-INIT/en/pdf*, 12 April 2025.

83 Council of the European Union, General Affairs Council – Main Results, 17 Dec. 2024, *https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2024/12/17/*, 12 April 2025.

Nevertheless, according to the Report,[84] on law enforcement cooperation, "there could be potential improvements in some areas, including on human trafficking and cooperation with Europol, although Schengen rules meant that there some limits regarding access to databases".

Likewise, the UK side has made no express reference to Eurojust but rather on British cooperation with Europol. In evidence to the Business and Trade Committee on 21 January 2025[85], Nick Thomas-Symonds, Paymaster General and Minister for the Cabinet Office and responsible for EU relations, said that the government wanted a closer relationship with Europol (the EU Agency for Law Enforcement Cooperation), including the ability to share data in real time. In the House of Commons debate following his statement on 6 February 2025[86], Mr. Thomas-Symonds said with regards to law enforcement cooperation that the government had already increased the UK National Crime Agency presence at Europol.

From the parties to the TCA, then, the present state of cooperation between Eurojust and British authorities is not seen as requiring any particular attention. Nevertheless, depending on the extent and rigour of the TCA Review process, the work of the SCLEJC and the practical experiences of British-Eurojust cooperation are more likely to inform changes beyond Articles 580-595 TCA, thus allowing for a potential supplementary agreement to the TCA or alterations to the Working Arrangement between the UK Home Office and Eurojust. However, even in this respect, change may still be fraught with difficulty as recently alluded to:[87]

> The governance structure of the Trade and Cooperation Agreement does not enable the agreement to address these operational deficits, nor to adapt to the future evolution of police and judicial cooperation instruments. The TCA is, in practice, frozen in time. The remit of the Specialised Committee on Law Enforcement and Judicial Cooperation as a body is only to monitor and review the implementation and functioning of the legal text in Part Three of the TCA as it stands.

In this respect, it has been suggested[88] that the TCA governance structures could be further developed so as to ensure greater transparency and accountability.

---

84 S. Fella, "Resetting the UK's relationship with the European Union", *Research Briefing*, No. 10207, House of Commons Library, 5 March 2025, 43, *https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10207/CBP-10207.pdf*, 12 April 2025.

85 House of Commons, Business and Trade Committee, "Oral evidence: Export-led growth", *Hansard Reports*, HC 649, 21 Jan. 2025, Q6, *https://committees.parliament.uk/oralevidence/15252/html/*, 12 April 2025.

86 House of Commons, "Debate: UK-EU Relations", *Hansard Reports*, HC Deb 761, 6 Feb. 2025, *https://hansard.parliament.uk/commons/2025-02-06/debates/B8E0F165-9F8C-4F43-8130-E00A869E5280/UK-EURelations*, 12 April 2025.

87 Davies, Carrapico, Sept. 2024, *op. cit*., 7.

88 G. Davies, H. Carrapico, *Keeping the UK Safe Post-Brexit: The Implementation of the TCA's section on Law Enforcement and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Independent Commission on UK-EU Relations, Dec. 2024, 7, *https://static1.squarespace.com/*

The introduction of political mechanisms is also advocated that would allow the TCA to evolve over time in parallel with changes to police and judicial cooperation instruments in both the EU and the UK.

One further word of caution need be made: crucially, the TCA also allows for the transfer of personal data, along with limitations on use, restrictions on onward transmission[89] and liability for unauthorised or incorrect personal data processing.[90] Consequently, maintaining the present level of UK cooperation with Eurojust remains, at least to some extent, dependent upon the British data protection regime continuing to meet the necessary EU standards.

6. CONCLUSIONS

The UK managed through the TCA to secure its continued involvement with Eurojust that reflected its status as a third country post Brexit, thereby maintaining a close relationship on law enforcement and criminal justice. As a result, the UK has carried on sharing data and expertise together with actively participating in Eurojust's cross-border work but no longer playing any role in its overall management having a say in its strategic direction.

Aside from the agreement with the UK, Eurojust currently enjoys cooperation agreements with other third countries.[91] The provisions of the TCA and the WA – while broadly following the format of other such agreements – appear to envisage a more extensive cooperation[92] than that of any of those previously concluded, by providing (as noted earlier[93]) for a greater number of persons to be posted to Eurojust than with any of the others: a liaison prosecutor supported by up to five assistants ("reflecting the volume of cooperation"[94]). Other cooperation agreements allow for, at most, one assistant to the liaison prosecutor.

Nonetheless, the UK remains a third country and, while participation in strategic and operational meetings is provided for, such participation may only take place at the invitation of the President of Eurojust or with the approval of National Members, respectively. It is accordingly not involved in Eurojust's management, nor does it have full access to its case management system,[95] which had

---

static/6193d9441f87e0447a3f0803/t/675197958f21fe197cb34311/1733400469515/Police+and+judicial+cooperation+Dec+2024.pdf, 12 April 2025.

89 Arts. 589 and 591 TCA.

90 Art. 592 TCA.

91 Albania, Georgia, Iceland, Liechtenstein, Moldova, Montenegro, North Macedonia, Norway, Serbia, Switzerland, Ukraine and the USA (correct as of 12 April 2024).

92 Niblock, *op. cit.*, 278.

93 See above section 2.

94 Art. 585(3) TCA.

95 European Commission, *Questions & Answers: EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, 24 Dec. 2020, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_2532*, 12 April 2025.

been on the UK's wish list during Brexit negotiations.[96] Moreover, the UK lost the ability to initiate a JIT with an EU Member State.

In conclusion, the determination of both parties to forge an agreement to ensure the continuation of their cooperation in cross-border criminal justice matters resulted in the terms of the TCA and WA and in the subsequent active involvement in a large number of such cases of the UK and its Liaison Prosecutor at Eurojust. There is also potential, over time, for the UK's relationship with Eurojust to evolve under the auspices of the SCLEJC. However, there are limits to such developments and, despite an overall optimistic outlook, as already noted[97], "the current arrangements still mark a significant shift from the relationship the UK enjoyed prior to Brexit. They have resulted in a loss of strategic and operational influence and access to information for the UK".

BIBLIOGRAPHY

Benford J., Schwarzer D., Spisak A., "Three Priorities for a Meaningful EU-UK Reset", *Policy Brief*, Bertelsmann Stiftung, 3 Feb. 2025, *https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/user_upload/PB_EU_UK_Strategic_Reset_2025_ENG.pdf*, 12 April 2025.

Council of the European Union, *Report by the Presidency on the identification of EU interests for strengthening EU-UK relations*, 16518/24, 3 Dec. 2024.

Davies G., Carrapico H. F., *Keeping the UK Safe Post-Brexit: The Implementation of the TCA's section on Law Enforcement and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Independent Commission on UK-EU Relations, Dec. 2024, *https://static1.squarespace.com/static/6193d9441f87e0447a3f0803/t/675197958f21fe197cb34311/1733400469515/Police+and+judicial+cooperation+Dec+2024.pdf*, 12 April 2025.

Davies G., Carrapico H. F., *UK-EU Law Enforcement and Judicial Cooperation in Criminal Matters under Part Three of the Trade and Cooperation Agreement: The Impact on Scotland*, Scottish Parliament Academic Fellowship Report, Edinburgh, Sept. 2024, *https://www.parliament.scot/-/media/files/committees/criminal-justice-committee/research-report-on-the-impact-of-the-uks-exit-from-membership-of-the-eu-on-law-enforcement-and-judic.pdf*, 12 April 2025.

Davies G., Carrapico H. F. (eds.), *UK-EU Police and Judicial Cooperation Post-Brexit*, Hart Publishing, Oxford, 2025.

Eurojust, *Annual Report 2016*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_2016_annual_report_en.pdf*, 12 April 2025.

Eurojust, *Annual Report 2017*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_2017_annual_report_en.pdf*, 12 April 2025.

96 House of Lords, European Union Committee, *op. cit*., 34–35.

97 Davies, Carrapico, Sept. 2024, *op. cit*., 21.

Eurojust, *Annual Report 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf*, 12 April 2025.

Eurojust, *Annual Report 2023*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, *https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2023-en.pdf*, 12 April 2025.

Eurojust, *Eurojust Consolidated Annual Activity Report 2023*, 2 July 2024, *https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-consolidated-annual-activity-report-2023*, 12 April 2025.

European Commission, *Questions & Answers: EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, 24 Dec. 2020, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_2532*, 12 April 2025.

Fella S., "Resetting the UK's relationship with the European Union", *Research Briefing*, No. 10207, House of Commons Library, 5 March 2025, *https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10207/CBP-10207.pdf*, 12 April 2025.

Fella S., "The UK-EU Trade and Cooperation Agreement: review clauses", *Research Briefing*, No. 10040, 10 July 2024, House of Commons Library, *https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10040/CBP-10040.pdf*, 12 April 2025.

Hale S., "EU-turn: Resetting the UK-EU relationship through strategic dynamic alignment", Resolution Foundation, 9 Oct. 2024, *https://www.resolutionfoundation.org/publications/eu-turn/*, 12 April 2025.

House of Commons, Business and Trade Committee, "Oral evidence: Export-led growth", *Hansard Reports*, HC 649, 21 Jan. 2025, *https://committees.parliament.uk/oralevidence/15252/html/*, 12 April 2025.

House of Commons, "Debate: UK-EU Relations", *Hansard Reports*, HC Deb 761, 6 Feb. 2025, *https://hansard.parliament.uk/commons/2025-02-06/debates/B8E0F165-9F8C-4F43-8130-E00A869E5280/UK-EURelations*, 12 April 2025.

House of Lords, European Union Committee, "Brexit: Future UK-EU Security and Police Cooperation", 16 Dec. 2016, *HL Paper* No. 77 of Session 2016-17, *https://committees.parliament.uk/publications/5298/documents/52902/default/*, 12 April 2025.

Mitsilegas V., "Criminal Justice and Security Cooperation after Brexit" (eds. A. Cygan, A. Lazowski), *Research Handbook on Legal Aspects of Brexit*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, 198-220.

Mitsilegas V., "Criminal justice and security cooperation after Brexit", *Research Handbook on EU Criminal Law* (eds. V. Mitsilegas, M. Bergström, T. Quint), chap. 23, Cambridge University Press, Cambridge, 2024, 516-539.

Mitsilegas V., "European Criminal Law after Brexit", *Criminal Law Forum*, vol. 28, 2/2017, 219-250.

Niblock R., "Cooperation with EU Agencies and Bodies under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Eurojust, OLAF and the EPPO", *New Journal of European Criminal Law*, 12/2021, 277-282.

Pencheva M., *EU-UK Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Palgrave Macmillan, Chem (Switzerland), 2021.

Reland J., Wachowiak J., *Reviewing the Trade and Cooperation Agreement: potential paths*, UK in a changing Europe, London, 18 Sept. 2023, *https://media.ukandeu.ac.uk/wp-content/uploads/2023/09/UKICE-Reviewing-the-TCA.pdf*, 12 April 2025.

Shellaker M., Tong S., Swallow P., "UK–EU law enforcement cooperation post-Brexit: A UK law enforcement practitioner perspective", *Criminology & Criminal Justice*, 24/4, 2024, 841-861.

Spisak A., "What approach should Labour take to the 2026 TCA review?", 6 Sept. 2023, Centre for European Reform, Brussels, *https://www.cer.eu/insights/what-approach-should-labour-take-2026-tca-review*, 12 April 2025.

Stacey K., O'Carroll L., Crerar P., "Daring or delusional? Starmer seeks to woo Europe with talk of new Brexit deal", *The Guardian online*, 19 Sept. 2023, *https://www.theguardian.com/politics/2023/sep/19/keir-starmer-europe-talk-new-brexit-deal-labour-leader-emmanuel-macron-eu*, 12 April 2025.

Tatham A. F., "UK-EU Post-Brexit Cooperation in Counter Terrorism", *Collection of Papers presented at the International Scientific Conference "Relation between International and National Criminal Law"* (eds. M. Škulić *et al.*), International Criminal Law Association/Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade, 2024, vol. 1, 73-100.

Underwood S., Moloney D., "What could the review of the Trade and Cooperation Agreement actually be like?", *The European Union and the UK*, Open University blog, 6 July 2023, *https://www.open.ac.uk/blogs/EUatOU/index.php/2023/07/06/what-could-the-review-of-the-trade-and-cooperation-agreement-actually-be-like/*, 12 April 2025.

Verhelst K., "Fish, the court and youth access: EU's demands for Starmer's reset", Politico online, 14 Dec. 2024, *https://www.politico.eu/article/united-kingdom-europe-keir-starmer-court-fish/*, 12 April 2025.

von Luckner (Graf) J., "A Brexit Last Call: The Strange Practice of Pre-Brexit Opt-ins", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28/4, 2021, 556-572.

Wood S., Taylor P., "The role of Eurojust, and the UK, in tackling international crime", Criminal Law Blog, Kingsley Napley LLP, 31 May 2023, *https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/criminal-law-blog/the-role-of-eurojust-and-the-uk-in-tackling-international-crime*, 12 April 2025.

Allan Francis Tatham, PhD*

COOPERATION BETWEEN EUROJUST AND UK AUTHORITIES SINCE BREXIT – A QUALIFIED SUCCESS IN THE CIRCUMSTANCES?

Summary

With its change of status from EU Member State to a third country, the United Kingdom was determined to retain as high a degree of cooperation through Eurojust as possible, given the terms of its Trade and Cooperation Agreement with the European Union. This work shows that, despite losing the possibility of initiative and management of cross-border criminal justice operations, the United Kingdom nevertheless continues to play a leading role in various methods of police and judicial cooperation in Eurojust. This is especially important in areas of serious crime impacting British national interests including economic crimes (e.g., money laundering and corruption), drug trafficking as well as migrant smuggling and human trafficking.

Keywords: Brexit, Eurojust, Home Office, cooperation in criminal matters, police and judicial authorities.

Др Алан Франсис Татам*

САРАДЊА ИЗМЕЂУ ЕВРОЏАСТА И ОРГАНА УЈЕДИЊЕНОГ КРАЉЕВСТВА НАКОН БРЕГЗИТА – КВАЛИФИКОВАНИ УСПЕХ У ДАТИМ ОКОЛНОСТИМА?

Резиме

Променом статуса из државе чланице ЕУ у трећу земљу, Уједињено Краљевство је било решено да задржи што је могуће већи степен сарадње преко Евроџаста, с обзиром на услове свог Споразума о трговини и сарадњи са Европском унијом. Овај рад показује да, упркос губитку могућности иницијативе и управљања операцијама прекограничног кривичног правосуђа, Уједињено Краљевство ипак наставља да игра водећу улогу у различитим методама полицијске и правосудне сарадње у Евроџасту. Ово је посебно важно у

* Professor, Facultad de Derecho, Universidad San Pablo-CEU, Madrid, Spain. allanfrancis.tatham@ceu.es.

** Правни факултет Универзитета Сан Пабло-ЦЕУ, Мадрид, Шпанија, allanfrancis.tatham@ceu.es.

областима озбиљног криминала који утиче на британске националне интересе, укључујући привредни криминал (нпр. прање новца и корупција), трговину дрогом, као и кријумчарење мигранта и трговину људима.

Кључне речи: Брегзит, Евроцаст, Министарство унутрашњих послова, сарадња у кривичним стварима, полиција и правосудни органи.

Др Аллан Фрэнсис Тэтэм*

СОТРУДНИЧЕСТВО ЕВРОЮСТА И ВЛАСТЕЙ ВЕЛИКОБРИТАНИИ ПОСЛЕ BREXIT – КВАЛИФИЦИРОВАННЫЙ УСПЕХ В СЛОЖИВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ?

Краткое содержание

С изменением статуса с государства-члена ЕС на третью страну Соединенное Королевство было полно решимости поддерживать максимально возможную степень сотрудничества через Евроюст, учитывая условия Соглашения о торговле и сотрудничестве с Европейским союзом. В статье показано, что, несмотря на утрату возможности инициировать и управлять трансграничными операциями в сфере уголовного правосудия, Соединенное Королевство, тем не менее, продолжает играть ведущую роль в различных методах сотрудничества полиции и судебных органов в рамках Евроюста. Это особенно важно в областях серьезной преступности, затрагивающих национальные интересы Великобритании, включая экономические преступления (например, отмывание денег и коррупцию), незаконный оборот наркотиков, а также незаконный ввоз мигрантов и торговлю людьми.

Ключевые слова: Брексит, Евроюст, Министерство внутренних дел, сотрудничество по уголовным делам, полиция и судебные органы.

*** Юридический факультет, Университет Сан-Пабло, Мадрид, Испания, allanfrancis.tatham@ceu.es.

*Др Милош Бабић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25112A
Оригинални научни рад

ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ

Апстракт: Признање и извршење страних кривичних пресуда представља облик кривичноправне помоћи који чини значајан вид сарадње међу државама у сузбијању кривичних дјела са међународним елементом. У основи, овај облик сарадње међу државама је посљедица интернационализације кривичног права, велике циркулације и миграције грађана, а нарочито потребе ресоцијализације и рехабилитације осуђених лица која у иностранству наилазе на велике потешкоће због удаљености од своје породице, непознавање страног језика, итд. Дакле, ради се о најновијем и истовремено најзахтјевнијем облику међународне кривичноправне помоћи у оквирима међународног кривичног права који, заједно са неким другим новим облицима, као што је налог за хапшење и уступање и преузимање кривичног гоњења, у значајној мјери заузимају мјесто неким традиционалним правилима која су важила за ову област. Тиме су створени услови за успостављање нових правила и начела заснованих на високом степену повјерења међу државама, што је на крају резултирало значајном трансформацијом међусобне правосудне сарадње и помоћи у кривичним стварима.

Значај овог дијела међународног права посебно је изражен у новије вријеме у Босни и Херцеговини. Наиме, знатан број оптужених или већ осуђених користили су нека превазиђена рјешења у пружању кривичноправне помоћи како би избјегли кривично гоњење или извршење кривичних санкција које су им изречене. То је и био основни разлог за промјену концепције уређења ове области, па је стога и у Босни и Херцеговини, по угледу на неке државе у окружењу, донесен посебан закон којим се уређују услови и поступак пружања међународне кривичноправне помоћи. Овај тренд је присутан и у многим другим државама, нарочито оним насталим на југословенским просторима у којима се такође приступило ратификацији европских конвенција о међународној кривичноправној помоћи.

* Редовни професор Правног факултета у Бањој Луци – у пензији, milosbabic@gmail.com.

Кључне ријечи: признање и извршење стране кривичне пресуде, трансфер осуђених лица, трансфер извршења, двострука кажњивост или идентитет инкриминације, поступак егзекватуре.

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

1. Савремени интеграциони процеси у свијету, афирмација и јачање солидарности и међусобне сарадње међу државама, све интензивнија циркулација и покретљивост људи и добара преко државних граница, установљавање међународног кривичног правосуђа, ширење све опаснијих облика транснационалног организованог криминала и уопште кривичних дјела са међународним елементима, изузетно су актуелизовали питање међународне кривичноправне помоћи и сарадње. Наведени процеси стоје у основи наглог и интензивног развоја и конституисања међународне кривичноправне помоћи као посебне гране права која се развија у оквирима међународног кривичног права.[1] У томе посебан значај има потреба ресоцијализације и рехабилитације осуђених лица који у иностранству наилазе на велике потешкоће усљед непознавање страног језика и права, удаљености од породице, својих сродника, итд. Традиционална правила која су важила за ову област се доста брзо мијењају, а нека се у потпуности напуштају и уступају мјесто сасвим новим и либералнијим. Поред екстрадиције и тзв. „мале" међународне кривичноправне помоћи као традиционалних облика, јављају се и развијају сасвим нови облици ове помоћи, као што је извршење

1 Релевантни међународни инструменти којима се регулишу питања међународне правне помоћи у кривичним стварима су: *Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима* (European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, ETC no. 030, конвенција СЕ од 20. апр. 1959); *Европска конвенција о екстрадицији* (European Convention on Extradition, ETC no. 024, конвенција СЕ од 13. дец. 1957), са *Додатним протоколом уз Европску конвенцију о екстрадицији* (Strasbourg, 15. окт. 1975) и *Другим додатним протоколом уз Европску конвенцију о екстрадицији* (Strasbourg, 17. март 1978); *Европска конвенција о сузбијању собраћајних деликата* (European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, ETC no. 052, конвенција СЕ од 30. септ. 1964); *Европска конвенција о надзору над условно осуђеним или условно отпуштеним извршиоцима кривичних дјела* (European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, ETC no. 051, конвенција СЕ од 30. септ. 1964); *Европска конвенција о преношењу поступака у кривичним стварима* (European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, ETC no. 073, конвенција СЕ од 15. март 1972); *Европска конвенција о сузбијању тероризма* (European Convention on the Suppression of Terrorism, ETC no. 090, конвенција СЕ од 27. јан. 1977); *Европска конвенција о трансферу осуђених лица* (Strasbourg, 21. март 1983) са *Додатним протоколом уз Конвенцију о трансферу осуђених лица* (Strasbourg, 18. дец. 1997); *Лисабонски уговор* (Treaty of Lisabon, ОЈ Ц 306/1 од 17. 12. 2007).

страних судских одлука, уступање и преузимање кривичног гоњења, налог за хапшење, итд.

Међународна правна помоћ у кривичним стварима *представља скуп радњи и поступака* који се предузимају у сарадњи држава у вези са вођењем кривичног поступка. То је дјелатност надлежних државних органа најмање двију држава, од којих једна тражи помоћ – *држава молиља*, а друга је на молбу прве пружа - *замољена држава*.[2] Право пружања међународне кривичноправне помоћи уређује се међународним уговорима или прописима унутрашњег права. То има за сврху да се на основу солидарности и сарадње међу државама омогући гоњење извршилаца кривичних дјела и извршење већ изречених кривичних санкција и у случајевима када је у вези са тим одређене процесне радње потребно предузети и у иностранству.

2. Међународна кривичноправна помоћ може бити активна и пасивна. *Активна правна помоћ* се састоји у тражењу правне помоћи коју домаћи правосудни органи траже од надлежних органа друге државе (*тражење* правне помоћи), а *пасивна правна помоћ* када домаћи правосудни органи пружају ту помоћ на захтјев страних органа (*пружање* правне помоћи).

Како се међудржавна сарадња у сузбијању криминала са елементима иностраности све више шири и постаје све интензивнија, истовремено се шири и обим међународне кривичноправне помоћи кроз коју се та сарадња остварује. Поред екстрадиције као главног и најстаријег облика, међународна кривичноправна помоћ обухвата и већ наведену „малу" кривичноправну помоћ која се састоји у предузимању појединих процесних радњи за потребе кривичног поступка неке друге земље. Такве радње су нпр. саслушање свједока, обављање претреса, достављање позива или других писмена, прибављање одређене документације, давање одређених информација (нпр. података из казнене евиденције) и сл.

Поступци за пружање кривичноправне помоћи, иако у функцији или служби кривичног поступка, представљају *самосталне* и посве *аутономне* поступке који имају свој посебан предмет који је повезан са предметом кривичног процесног односа само утолико што је њиме изазван. Ови поступци су уређени посебним прописима, они имају своје посебне органе, посебне субјекте, у њима се доносе посебне одлуке. Стога их је нужно разликовати од кривичног поступка чији је основни предмет пресуђење кривичне ствари, али и од инцидентних поступака (нпр. изузећа и др.) до којих долази у току кривичног поступка. У новије вријеме, кривичноправна помоћ обухвата и неке нове облике ове помоћи, као што су извршење стране судске пресуде, уступање или преузимање кривичног гоњења, надзор над условно

2 Међутим, некада се замољена држава и држава молиља називају и другачије, а што зависи од врсте правне помоћи о којој је ријеч. Тако се према Конвенцији о трансферу осуђених лица (чл. 1.) користе и називи „*држава изрицања казне*" и „*држава издржавања казне*", а у неким међудржавним уговорима „*држава изрицања пресуде*" и „*држава извршилац*" или „*држава која надзире*" (нпр. уговор између Србије и Аустрије, чл. 11. и 16.).

отпуштеним лицима, а са оснивањем међународних кривичних судова и помоћ која се пружа тим судовима. Ваља ипак имати у виду да се међународна кривичноправна помоћ између држава и помоћ која се пружа Сталном међународном кривичном суду, разликује од помоћи која се пружа међународним кривичним *ad hoc* судовима. Кривичноправна помоћ између држава има уговорну основу, јер се базира на билатералним и мултилатералним уговорима, што важи и за помоћ која се према Римском статуту (који такође има карактер међународног уговора) пружа МКС. Међутим, помоћ која се пружа *ad hoc* судовима нема уговорну основу, већ произилази из обавеза које се заснивају на статутима тих судова који су донесени у форми резолуција Савјета безбједности на основу гл. VII Повеље УН.

Иако је у функционалној вези са обављањем правосудне функције, међународна кривичноправна правна помоћ традиционално је схватана као облик сарадње међу државама, а не између судова и других правосудних органа. Такво схватање се углавном заснивало на ставу да је правосуђе и примјена кривичноправне репресије веома важан дио државног суверенитета и због тога држава у тој области не жели конкуренцију и не признаје акте других правосудних органа. Међутим, напуштањем крутог схватања државног суверенитета, домаћи и инострани правосудни органи све више међусобно сарађују ступањем у непосредне односе, без посредовања, мијешања и контроле органа извршне или политичке власти. Према томе, и у овом погледу стање се убрзано мијења и нужност сарадње и солидарности у сузбијању, нарочито тешких облика транснационалног организованог криминала који не признаје државне границе, намеће потребу напуштања традиционалног неповјерења у иностране органе правосуђа. Такво стање има за резултат појаву нових облика међудржавне помоћи и сарадње (нпр. Европски налог за хапшење и предају), али и ограничавање или напуштање неких превазиђених и застарјелих правила која ту сарадњу чине неефикасном или је чак ограничавају или спречавају (нпр. често крути принцип реципроцитета, забране издавања својих држављана, итд.).

3. У ранијем југословенском праву овај дио права је традиционално занемариван и представљао је дио кривичног процесног права. Поступци екстрадиције и осталих видова међународне кривичноправне помоћи третирани су као један облик посебних, истина некривичних поступака, али су због своје функционалне везе са кривичним поступком, били уређени у истим правним прописима. То је разлог што су основне и најстарије установе ове гране права, екстрадиција и међународна кривичноправна помоћ у ужем смислу, биле у кривичнопроцесним одредбама, заједно са одредбама о другим посебним поступцима: за примјену мјера безбједности, одузимање имовинске користи, опозив условне осуде и др. Посебно интересовање према овом дијелу права нису показивали ни тадашњи законодавац ни доктрина, иако је и тада било доста отворених и спорних питања, посебно у практичној примјени. Стога је овај дио нашег права остао прилично неразвијен, што је мање или више карактеристично и за остале бивше социјалистичке земље.

4. Јачање значаја овог дијела права посебно је изражено у новије вријеме у Босни и Херцеговини. Наиме, знатан број оптужених или већ осуђених користе превазиђена и застарјела рјешења у пружању кривичноправне помоћи да би избјегли кривично гоњење или извршење кривичних санкција које су им изречене, углавном за најтежа кривична дјела организованог криминала. То је и био основни разлог за промјену концепције уређења ове области, па је стога и у Босни и Херцеговини, по угледу на неке државе у окружењу, донесен посебан закон којим се уређују услови и поступак пружања међународне кривичноправне помоћи.[3] Овај тренд је присутан и у многим другим државама, нарочито оним насталим на југословенским просторима у већини којих се ратификацији европских конвенција о међународној кривичноправној помоћи приступило тек у новије вријеме.

Као што је наведено, питање међународне кривичноправне помоћи у новије вријеме се све више уређује посебним законским прописима. Они се примјењују *супсидијарно*, јер предност имају међународни прописи, тј. међународни уговори, билатерални или мултилатерални.[4] Босна и Херцеговина, као и све већи број других земаља, слиједе примјер Белгије која је прва ову област уредила посебним законом још 1933. године. Ипак, још и данас има (истина ријетких) земаља које о међународној правној помоћи немају никаквих унутрашњих прописа.

2. ОПРАВДАНОСТ И ПОТРЕБА ПРИЗНАВАЊА И ИЗВРШАВАЊА СТРАНЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ

Признавање и извршавање страних судских пресуда, државе су традиционално одбијале сматрајући то угрожавањем њиховог суверенитета. Ситуација се битно мијења у другој половини прошлог вијека када јача сарадња међу државама у сузбијању најтежих облика организованог транснационалног криминала. То је наметнуло потребу склапања међудржавних уговора о преузимању извршења кривичних пресуда, али истовремено и уклањања или бар ублажавања разлика које постоје између кривичних законодавстава тих земаља. При томе је, а имајући у виду сврху кажњавању у чијој основи је рехабилитација, први пут афирмисан *пристанак осуђеног* као конститутивни елеменат за међународну кривичноправну помоћ, сличан пристанку екстрадираног лица у случајевима тзв. поједностављене екстрадиције.

---

3 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/09, од 15. јуна 2009.

4 Босна и Херцеговина је преузела од бивше СФРЈ *Закон о закључивању и извршењу међународних уговора*, као и законе који се односе на ратификацију међународних уговора и споразума, па су на тај начин сви међународни уговори из области међународне правне помоћи које је СФРЈ закључила са другим државама, постали саставни дио правног система БиХ.

Правоснажне кривичне пресуде важе и своје ефекте производе у оквиру *исте* (националне) *јурисдикције*, тј. оне важе само на територији државе чији су судови донијели дату пресуду. Међутим, потреба интензивирања сарадње на спречавању криминала, актуелизовала је питање да ли, у којој мјери и под којим условима једна кривична пресуда донесена пред судовима једне државе, може производити кривичноправне ефекте и у другој држави. Да ли нпр. правоснажна кривична пресуда правосудних органа једне земље, поред осталог, значи забрану вођења кривичног поступка према истом лицу за исто кривично дјело и пред правосудним органима друге земље (принцип *ne bis in idem*)[5] или, да ли се кривична санкција изречена у пресуди једне државе може извршити у другој држави, итд. У суштини, ријеч је о питању екстериторијалног дејства и важења правоснажних кривичних пресуда, односно питању да ли се и у ком обиму кривичноправни ефекти кривичне пресуде протежу и уважавају и у другим државама. Другим ријечима, да ли унутрашње и међународно право уважава *негативне* (забрана двоструког кажњавања, односно поновног суђења у истој ствари) и *позитивне ефекте* такве пресуде (извршење такве пресуде, правне посљедице осуде, итд.).

Међу различитим облицима међународне сарадње у сузбијању криминала, признавање и извршавање страних судских пресуда данас представља веома значајан међународни инструмент у спречавању криминала. Ово посебно вриједи за земље у нашем региону у којима се некада ради о осуђеним лицима са двојним држављанствима и таква лица често избјегавају извршење изречене казне злоупотребљавајући држављанство, јер њихова екстрадиција није могућа уколико пребјегну у ту другу државу чије држављанство такође имају.

Дакле, *преузимање извршења страних кривичних пресуда,* представља најновији облик међународне кривичноправне сарадње, засигурно са најдинамичнијим развојем. Оно традиционално представља и најзахтјевнији вид међународне кривичноправне помоћи и једно од најтежих питања теорије и праксе међународног кривичног права. Код овог облика помоћи, кривична санкција изречена у једној држави (*држави суђења*) извршава се у другој држави (*држави извршења*) према правилима унутрашњег права те државе и одредбама међународних уговора. Томе по правилу претходи поступак признавања стране правоснажне судске пресуде у којем правосудни органи земље извршења страну пресуду "преводе" у домаће кривично законодавство и тако преузимају одговорност за њено извршење, након чега стране државе од извршења одустају, односно то њихово право тиме престаје.

Претходно је било говора о уступању, преношењу непресуђених кривичних судских предмета из једне у другу државу *ради вођења кривичног поступка и суђења*, а овдје се ради о преношењу (*трансферу извршења*) из

5 За више о овом принципу вид. у: М. Буха, докт. дисерт., *Ne bis in idem у казненим поступцима,* Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2021.

једне у другу државу већ пресуђених кривичних предмета, *ради извршења* такве пресуде у другој држави. Стога се овај вид помоћи појављује као *секундарни облик* међународне кривичноправне сарадње (*post judicium*), јер се ради о поступању на основу већ постојеће правоснажне пресуде.

Признавање стране кривичне пресуде у правом смислу претпоставља постојање одлуке државе признања, њено прихватање и реализовање њеног садржаја. На тај начин таква одлука постаје извршна, односно има карактер извршног наслова. Својство извршности кривична пресуда стиче само на основу одлуке домаћег органа (судске) власти и доноси се у посебном поступку (тзв. *поступак егзекватуре*) који је уређен на различите начине у појединим правним системима. Тако у неким системима, извршност страна кривична пресуда стиче формалном одлуком органа државе признања. По правилу, та се одлука доноси у истом облику као и одлука стране државе, зависно од одредаба међународног и унутрашњег права. У неким правним системима признање и извршење стране кривичне пресуде је уређено другачије, углавном непосредним преузимањем или на неки други једноставан начин, нпр. обичним стављањем клаузуле извршности или неким обичним актом процесно-техничког карактера.

Редовно преузимање подразумијева процес *усклађивања* или адаптације одлуке страног (судског) органа власти *домаћем праву*, тј. праву државе признавања или преузимања одлуке. На тај начин се садржај стране судске одлуке инкорпорира у право државе признавања и извршења. Ако се ради о признавању судске одлуке о казни или другим кривичним санкцијама, правило је да се то чини одлукама исте правне снаге, односно значаја.

За признавање и извршење стране судске пресуде у теорији, као и у међународној и националној регулативи, се предвиђају одређени услови или претпоставке које представљају услов за међународноправни легитимитет, односно транспонирање ефеката страних пресуда у кривичним стварима на национални план, тј. признавање њихове ваљаности у унутрашњем праву од стране домаћих судова. Имајући у виду њихову природу, ови услови се могу сврстати у неколико група.

Прва група услова се односи на *кривично дјело* на које се односи пресуда. Прво, потребно је да је испуњен основни услов који подразумијева *двоструку кажњивост* или *идентитет инкриминације*, тј. да се ради о дјелу које је предвиђено као кривично дјело како у законодавству земље доношења пресуде тако и земље признавања и извршења. Поред тога, нужно је да се ради о дјелима за која је дозвољена екстрадиција, што значи да је по правилу искључено међународно признавање свих оних пресуда које се односе на политичка, војна, а под одређеним условима и тзв. фискална кривична дјела. Исто тако, овај институт не укључује ни ситна, багателна кривична дјела. *Друга група* услова односи се на саму *пресуду*. Потребно је, наиме, да се ради о *правоснажној* и *извршној пресуди* донесеној у кривичном поступку од стране *редовног суда*. Дакле, искључена је могућност признавања и извршавања пресуда донесених од стране ванредних судова (нпр. *ad hoc* судова

који су формирани за вријеме грађанских сукоба или тзв. пријеких војних судова и сл.). Поред тога, потребно је да је у кривичном поступку била на одговарајући начин обезбијеђена заштита основних права окривљеног предвиђена у међународним актима, а посебно право на одбрану и захтјев за контрадикторним поступком, ради чега је искључено признавање пресуда донесених у одсуству окривљеног.

Најзад, *трећа група* претпоставки се односи на опште услове: да признавање или извршавање стране пресуде не представља повреду домаћег поретка, тј. да не представља повреду домаћег јавног поретка, те постојање фактичког реципроцитета, тј. постојање узајамног признавања и извршавања пресуда.

3. ИЗВОРИ ПРАВА ПРИЗНАВАЊА И ИЗВРШЕЊА СТРАНЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ

Питање признавање и преношења извршења кривичних пресуда међу европским државама регулисано је у више међународних аката. Међу првим таквим актима је *Европска конвенција о кажњавању саобраћајних деликата на путевима* из 1964. године која је, поред уступања кривичног гоњења, државама омогућила и преношење извршења иностраних пресуда (чл. 8-13). У тим одредбама је предвиђена начелна обавеза домицилне државе, тј. државе у којој извршилац има пребивалиште да на тражење државе у којој је дјело извршено, изврши санкцију коју је осуђеном изрекао суд те државе за саобраћајни деликт, с тим да је држава извршења овлашћена да ту санкцију прилагоди свом законодавству, уз поштовање забране довођења осуђеног у тежи положај од онога који би имао у земљи суђења (принцип забране *reformatio in peius*).

Посебан значај за ову материју има и *Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда* од 1970. године, која спада међу обимније и значајније међународне изворе права међународне кривичноправне помоћи. У првом дијелу Конвенција садржи и одређује сам појам европске кривичне пресуде (*European criminal judgment*) која подразумијева сваку коначну пресуду редовног кривичног суда држава уговорних страна која је резултат кривичног поступка. Пресуда има значење осуде, односно одлуке којом се изриче санкција због кривичног дјела. У другом дијелу, који је и најобимнији (чл. 2.-52.), Конвенција уређује питање извршења казне затвора, новчане казне, конфискације имовине и споредних казни изречених у иностранству не само за кривична дјела већ и за прекршаје. Захтјев за преношење извршења подноси држава суђења домицилној држави, односно држави у којој осуђени има пребивалиште или стално боравиште ако би извршење изречене казне у тој држави унаприједило рехабилитацију тог лица. Овакав захтјев ствара обавезу замољеној држави да изврши пресуду страног суда, осим у случајевима када за то постоје одређене сметње, као

што је нпр. природа кривичног дјела, непостојање услова двоструке инкриминације, ако би то било супротно основним принципима правног система замољене државе, ако би то било супротно међународним обавезама замољене државе, ако замољена држава сматра да не може извршити кривичну санкцију, ако замољена држава сматра да држава молиља сама може извршити санкцију, ако због узраста у вријеме извршења дјела осуђено лице не би могло бити процесуирано у замољеној држави и сл. Занимљиво је да се према овој Конвенцији сагласност оптуженог не тражи, чак ни онда када је он лишен слободе у држави молиљи. Захтјев за извршење не смије бити прихваћен уколико би то било супротно принципу *ne bis in idem* (1. одјељак III дијела). Конвенција предвиђа и принцип специјалитета (чл. 9). Извршење се проводи по праву државе извршења.

Надаље, ту је и *Европска конвенција о трансферу осуђених лица* из 1983. године (са *Додатним протоколом* из 1997. године) која се односи само на казну затвора. Оно што посебно карактерише ову Конвенцију је то што она не предвиђа *дужност државе* на извршење стране кривичне пресуде, већ само *могућност* која се остварује тек ако у одређеном случају буде постигнут споразум између двије државе. Подношење захтјева према овој Конвенцији припада не само држави у којој је донесена пресуда, већ и држави чији је осуђени држављанин, али и самом осуђеном. Он о том свом праву увијек мора бити обавијештен како би му се омогућило да изрази свој интерес да буде пребачен у своју земљу, односно земљу свог држављанства или пребивалишта. За разлику од претходне Конвенције, ова предвиђа обавезну сагласност осуђеног лица, коју он даје добровољно након упозорења на све посљедице такве његове одлуке. Исто тако, за разлику од прве Конвенције која захтијева претходни поступак тзв. *егзекватуре* у којем се утврђују услови извршности стране пресуде, овдје се не захтијева вођење таквог поступка у замољеној држави, већ се само једноставно наставља извршење, без икакве претходне судске или административне одлуке (чл. 9а). Изузетно, уколико буде потребно прилагођавање изречене казне у страној пресуди систему казни предвиђених у закону замољене државе, путем судског или административног поступка, казна се може преточити у казну предвиђену за то дјело у кривичном законодавству државе извршења казне, али уз забрану погоршавања положаја осуђеног (чл. 9б). Према томе, специфичност ове Конвенције састоји се управо у томе што она предвиђа могућност да се извршење казне изречене у страној кривичној пресуди једноставно одмах настави без било каквог посредовања домаћег судског органа (*continued enforcement proceeding*). Домаћи суд ће интервенисати, како је наведено, само ако изречена казна затвора по својој природи и дужини трајања није у складу са казном затвора предвиђеном у кривичном законодавству државе извршења или уколико законодавство ове државе то захтијева. Оваква казна, по својој природи и мјери, треба да одговора оној изреченој у страној пресуди, односно она не може бити строжа од ње нити смије прићи максимум казне предвиђене у закону државе извршења (чл. 10. Конвенције).

(4) *Европска конвенција о насиљу и недоличном понашању гледалаца на спортским приредбама, посебно на фудбалским утакмицама* (ову Конвенцију је ратификовала Југославија 1990. године) такође предвиђа могућност уступања странаца осуђених за кривична дјела извршена на спортским манифестацијама ради извршења казне у домицилној држави.

4. ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА У ЗЕМЉАМА ЧЛАНИЦАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Најзначајније промјене у области признавања и извршења страних судских одлуке у земљама чланицама ЕУ десиле су се након доношења *Закључака Европског Савјета из Тампереу 1999.* године у којима је утврђено да ће се полицијска и правосудна сарадња заснивати на принципу *међусобног признавања судских одлука* (*principle of mutual recognition*). Савјет је на сједници овај принцип прогласио каменом темељцем правосудне сарадње у кривичним стварима.

Концепт међусобног признавања судских одлуке је даље разрађиван и развијан у сљедећем петогодишњем програму Европског савјета названом *Хашки програм за јачање слободе, сигурности и правде у ЕУ*[6] и његовом *Акцијском плану*.[7] У уводном дијелу овог програма посебно је истакнуто да је основни услов за функционисање овог принципа међусобно повјерење у правне системе других држава чланица. Дакле, међусобно повјерење у правне системе је основни предуслов или инструмент без којег овај принцип не може бити остварен јер без повјерења, одлука једне државе чланице неће бити примљена ни извршена у другој држави чланици.

Разумије се да се овај принцип односи на правоснажне судске одлуке, што подразумијева не само пресуде, већ и друге правоснажне одлуке које се доносе током кривичног поступка, нпр. одлуке о притвору. Суштина овог принципа састоји се у томе да правоснажна судска одлука коју је донио надлежни судских орган једне државе мора бити призната и извршена у свим другим државама. Разумљиво је да се правни системи држава чланица међусобно разликују, али и поред тога судска власт мора прихватити судску одлуку друге државе чланице као своју сопствену одлуку, иако сама не би донијела такву или је не би донијела под таквим условима. Тако нпр. држава извршења мора прихватити одлуку о притвору иако се у држави издавања притвор одређује под сасвим другим условима.[8]

Треба нагласити да принцип међусобног признавања у кривичном праву, као и праву Европске уније, није нешто посве ново, јер се на овом принципу заснивала и Конвенција СЕ о трансферу осуђених лица још из

6 ОЈ Ц 053, 3.3.2005

7 ОЈ Ц 198, 12.8.2005.

8 Детаљније о овој проблематици, вид. I. Bantekas, "The Principle of Mutual Recognition in Criminal Law", *European Law Review*, 3/2007, 367–372.

1983. године,[9] која је већ тада прихватила принцип да се кривична санкција може, умјесто у држави у којој је она изречена, извршити у држави у којој осуђени има држављанство, односно пребивалиште. Међутим, ова Конвенција је предвиђала да је за то услов постојање обостране кажњивости, те да држава извршења није везана за казну која је била изречена у држави која је донијела судску одлуку. Дакле, према тој Конвенцији, пресуда је била само основ за даље одлучивање у држави извршења, што значи да је овај конвенцијски принцип био заснован више на класичним правилима признавања и као такав он се битно разликује од овог принципа које познаје данашње право Европске уније.

Прихватајући принцип међусобног признавања, самим тим у кривичном праву ЕУ се напушта принцип реципроцитета или узајамности, чиме ЕУ доста амбициозно показује да умјесто дотадашњих конвенцијских принципа и правила, прихвата сасвим нова. Изненађење је да је овај принцип у земљама чланицама примљен много боље него што је то било са хармонизацијом, односно унификацијом кривичног законодавства, вођеном од стране Брисела, јер досадашња пракса показује да државе често оштро реагују када је у области кривичног права угрожена њихова сувереност.

Концепт узајамног признавања одлука као најзначајнији облик правосудне сарадње у кривичним стварима, посебно значајно мјесто је заузео у *Лисабонском уговору,* у којем је он детаљније разрађен. Принцип међусобног признавања кривичних пресуда и других судских одлука Лисабонски уговор третира као основни постулат остваривања кривичноправних садржаја у простору слободе, сигурности и правде. У том смислу се у чл. 82. ст. 1. истиче да ће правосудна сарадња у кривичним стварима Уније бити утемељена на принципу узајамног признања пресуда и судских одлука.

5. ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ КРИВИЧНИХ ПРЕСУДА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Овај вид помоћи у кривичним стварима уведен је у наше раније кривично законодавство Новелом Закона о кривичном поступку из 1985. године (*Службени лист СФРЈ*, бр.14/1985). Тада је у одредби из чл. 520. ЗКП СФРЈ наведено да се стране пресуде извршавају само изузетно. Прије тога, тачније 1983. године, био је ратификован уговор са Аустријом о међусобном извршењу кривичних пресуда, што је био први уговор те врсте у тадашњој Југославији.[10]

9 ЦЕТС, 112, 1983

10 У образложењу приједлога тог уговора било је истакнуто да је то посљедица велике циркулације и миграције великог броја грађана, затим потребе ресоцијализације и рехабилитације осуђених лица који у иностранству наилазе на велике тешкоће усљед непознавање страног језика и права, удаљености од породице, својих сродника, итд. (вид. М. Грубач, Б. Вучковић, *Коментар Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима,* Цетиње, 2006, 134).

Наши судови раније, осим у изузетним случајевима, нису поступали по молбама иностраних правосудних органа којима се тражило извршење страних судских пресуда. Разлог таквог поступања је углавном било традиционално схватање националног суверенитета, што је искључивало могућност уважавања кривичноправног система друге државе, односно неповјерење у инострано право које се раније много више разликовало од домаћег права. У међувремену, ситуација се промијенила и извршење страних правоснажних кривичних пресуда постаје уобичајена пракса, што посебно вриједи када су у питању сусједне државе у којима се домаћи држављани често налазе ради запослења, студирања и неких других разлога.

Признавање и извршење стране кривичне пресуде сада је регулисано одредбама у поглављу VI ЗМПКС (чл. 62. до 76.). Из тих одредаба се види да ће домаћи суд поступити по молби државе изрицања казне за извршење судске пресуде у кривичним стварима само ако је то предвиђено међународним уговором и извршиће правоснажну пресуду у односу на санкцију коју је изрекао страни суд, на начин да пресудом изрекне санкцију према кривичном законодавству у БиХ. Дакле, наш закон не предвиђа могућност непосредног извршења казне затвора изречене у страној кривичној пресуди. Страна судска пресуда у кривичним стварима може се извршити, како према држављанима БиХ, тако и према лицима која на територији БиХ имају пребивалиште.

Извршење стране судске пресуде у кривичним стварима којом је изречена казна затвора могуће је, како на молбу стране државе тако и на молбу држављанина БиХ коме је изречена та казна. Извршење по молби стране државе могуће је у случају када је осуђено лице недоступно тој држави, а држављанин је Босне и Херцеговине и има пребивалиште у БиХ или има само пребивалиште у БиХ, а по молби држављанина БиХ када тражи да се извршење казне, умјесто у држави изрицања казне, настави у Босни и Херцеговини (тзв. *трансфер извршења казне*).

Услови за признавање и извршење стране кривичне пресуде у домаћем кривичном праву садржани су у одредби из чл. 63. ЗМПКС. Према тој одредби, ако другачије није одређено међународним уговором, страна судска пресуда у кривичним стварима биће извршена ако су испуњени сљедећи услови: а) да је пресуда правоснажна и да је такву пресуду изрекао надлежни правосудни орган државе изрицања казне; б) да је кривично дјело предвиђено као кривично дјело и по законима у Босни и Херцеговини (*принцип двоструке кажњивости или инкриминације*); в) да у вријеме подношења молбе осуђено лице треба издржати још најмање шест мјесеци од издржане казне затвора; г) да је осуђено лице дало сагласност за извршење; д) да лице за које се тражи извршење стране судске пресуде није већ осуђено за то кривично дјело у БиХ или се за то дјело у БиХ води кривични поступак или је у БиХ ослобођено од оптужбе, и ђ) да извршење кривичне санкције није застарјело према законима државе изрицања казне или према законима БиХ (у одредби чл. 63. ст. 1. тач. ф. стоји „и“, што је погрешно, јер је довољно да је застарјелост наступила по законима једне од земаља, земље изрицања кривичне санкције или земље извршења).

Према тексту закона, први услов за извршење стране кривичне пресуде је њена *правоснажност*. Правоснажна је она пресуда против које се више не може уложити редовни правни лијек, а то ће бити онда када је о изјављеном редовном правном лијеку правоснажном одлуком надлежног суда већ одлучено или је рок за његово изјављивање прошао. Иако овдје није наведена *извршност* пресуде, она би требала да се подразумијева, јер је предвиђена домаћим правом као услов за извршење сваке, па и стране пресуде, иако се заправо овдје формалноправно извршава домаћа пресуда, па се то тим прије односи и на ту пресуду. Дакле, потребно је да у односу на извршење те пресуде не стоје одређене правне сметње, као што су амнестија, помиловање или неки други разлог, као нпр. застарјелост, иако је она овдје посебно наведена.

Принцип двоструке инкриминације. Овај услов подразумијева да је у питању кривично дјело које је кажњиво односно предвиђено као кривично дјело и у кривичном законодавству БиХ, па у односу на њега важи све оно што је напријед већ наведено у дијелу који се односи на принципе међународне кривичноправне помоћи.

Када је у питању *висина преосталог дијела казне* као услов, закон је наведену границу поставио на шест мјесеци (чл. 63. ст. 1. тач. в.), што је мјера казне која је предвиђена и у Конвенцији о трансферу осуђених лица.

Сагласност осуђеног лица. Овако постављен овај услов је прилично проблематичан, јер према конвенцијама и уговорима овај услов није апсолутног карактера. Ваља имати у виду да постоје двије различите ситуације у којима се пристанак осуђеног не може на исти начин вредновати. Прво, ако се осуђени већ налази у домицилној или замољеној држави, питање његове воље или пристанка не би смјело бити сметња извршењу, јер она у таквим случајевима није релевантна за пружање овог вида кривичноправне помоћи. Ако се осуђени и даље налази у држави суђења, онда воља осуђеног има другачије значење и његов став о трансферу извршења треба да се узима у обзир. Противљење осуђеног преношењу извршења изречене казне у земљу његовог држављанства или пребивалишта може бити основано. Тако нпр. ако је осуђени већ дуже вријеме запослен у земљи суђења или му је у тој земљи породица или он из неких других, сасвим специфичних разлога, не жели да се казна извршава у његовој земљи. Конвенција о трансферу осуђених лица (чл. 3д) предвиђа да осуђено лице или његов представник морају дати сагласност за трансфер када то једна од држава сматра нужним због година старости или менталног или физичког стања осуђеног. Осуђени своју сагласност даје добровољно, свјестан законских посљедица таквог пристанка (чл. 7. ст. 1.). Међутим, према Додатном протоколу из 1997. године замољена држава може да пристане на трансфер осуђеног и без његове сагласности кад изречена пресуда или административна одлука садржи налог за протјеривање или депортацију или неку другу мјеру којом је осуђени протјеран из земље суђења. Према одредби из чл. 3. ст. 2. Конвенције у таквом случају замољена држава има обавезу само да затражи и узме у обзир мишљење осуђеног.

Постојање забране ne bis in idem или литиспенденција. У одредби из тач. е) предвиђено је да у истој ствари не постоји домаћа, осуђујућа или ослобађајућа пресуда или да се у БиХ не води кривични поступак (у законском тексту погрешно стоји "води").

Застарјелост извршења изречене санкције. Закон је у тач. ф. ст. 1. предвидио и услов да извршење кривичне санкције није застарјело према законима државе изрицања казне и према законима Босне и Херцеговине. Овакво комбиновање овог услова и његово кумулативно постављање је супротно одредби чл. 6. Конвенције, јер је у тој одредби довољно да је застарјелост наступила према праву једне од држава. Са оваквим рјешењем, дошло би се у ситуацију да се извршава казна за чије извршење је наступила застарјелост нпр. по кривичним законима у БиХ. Дакле, довољно је да је застарјелост наступила, како стоји у Конвенцији, по законима једне од земаља.

Држављанство осуђеног лица. Иако то није изричито истакнуто у овој одредби, из одредбе чл. 62. ст. 2. произлази да је потребно да осуђено лице има држављанство БиХ или да у њој има пребивалиште. Ово је предвиђено алтернативно, што је у складу са одредбом из чл. 5а Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда према којој није обавезно држављанство, већ је довољно да осуђени има пребивалиште у страној држави. Дакле, лица која у БиХ треба да издрже казну могу бити држављани БиХ осуђени у иностранству који се у вријеме подношења молбе налазе у БиХ или држављани земље у којој је донесена пресуда који се налазе на територији БиХ, када њихову екстрадицију ради извршења те казне њихова земља не захтијева. Извршење се може тражити и за странца или лице без држављанства које је осуђено у иностранству, а налази се на територији БиХ или се налази у иностранству, а казну жели да издржава у БиХ.

Као и код екстрадиције и овдје вриједи *принцип специјалитета*, јер осуђени не смије бити гоњен или осуђен за неко друго кривично дјело, нити му се може на неки други начин или из другог разлога ограничавати лична слобода, као ни изручење некој другој држави за неко друго кривично дјело (чл. 9. Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда). Ова забрана, ипак, престаје ако се држава суђења сагласи са тим, односно да сагласност на његово гоњење, извршење казне за неко друго кривично дјело или екстрадицију некој трећој земљи или ако осуђени након извршења санкције остане да борави у држави извршења.

Поред ових, у међународним уговорима се предвиђају и неки други услови за пренос извршења, слично екстрадицији. Тако је нпр. у неким уговорима предвиђено да ће се инострана пресуда извршити само у случајевима када се ради о домаћем држављанину, затим да је пресуду донио редовни, а неки други, нпр. ванредни суд, да судска одлука није донесена у одсутности осуђеног, да се не ради, не само о политичком или војном, већ и о фискалном кривичном дјелу, да је такво извршење сагласно међународним обавезама земље, итд.

6. ПОСТУПАК ПРЕУЗИМАЊА

Према одредбама из чл. 62. ст. 1. и 68. ЗМКП извршење стране кривичне пресуде преузима домаћи суд у посебном, претходном поступку у којем испитује услове за признавање и извршење стране кривичне пресуде. Такав поступак се уобичајено назива *поступак егзекватуре*[11] (лат. *exequatio*: изједначавање, изравнавање) и има за циљ да кривичну пресуду иностраног суда транспонује или преведе у пресуду домаћег суда. Из наведених одредаба произлази да тај поступак заправо није поступак извршења стране кривичне пресуде, већ поступак *замјене иностране пресуде пресудом домаћег суда*, истина не у потпуности, већ само у погледу кривичне санкције. Дакле, страна пресуда се *не извршава непосредно*, већ се преводи у одлуку домаћег правосудног органа у виду пресуде. Основни разлог оваквог рјешења је потреба уважавања државног суверенитета, јер се транспоновањем стране у домаћу пресуду бар формално уважава државни суверенитет, односно поштује правило да се на територији домаће државе не признаје правна снага правним актима донесеним од страних правосудних органа. Такво рјешење је и практичније, јер омогућава прилагођавање стране кривичне пресуде домаћем законодавству, што поједностављује њено извршење.

Нужност усклађивања са домаћим кривичним законодавством произилази из одредбе чл. 68. ст. 3. у којој стоји да домаћи суд изрицање санкције "заснива на кривичном законодавству Босне и Херцеговине". Усклађивању нема мјеста ако не постоји несклад између санкције из стране пресуде и санкције предвиђене у домаћем кривичном закону, већ само уколико тај несклад постоји. Несклад може да постоји не само у односу на казну, већ и друге кривичне санкције као што су мјере безбједности, условна осуда (судска опомена не долази у обзир с обзиром да се она извршава изрицањем) и васпитне мјере. Иако одузимање имовинске користи у одредбама кривичних закона о врстама кривичних санкција није наведена, ово би требало да важи и за ову кривичноправну мјеру. То је некада заправо нужно учинити, а то ће бити у свим случајевима када санкцију из стране пресуде не познаје наше законодавство или она има другачији садржај, односно предвиђена је у другој мјери или трајању. Тако, наше законодавство не познаје смртну казну (и казну доживотног затвора, осим КЗРС), али ће то бити потребно и ако је нпр. казна у страној пресуди изречена изнад посебног максимума предвиђеног за то дјелу у домаћем законодавству. При томе ваља имати у виду основно правило предвиђено у међународним уговорима према којем усклађивање изречене санкције никада не смије да иде на штету осуђеног (тако нпр. у чл. 11. тач. д Конвенције о трансферу осуђених лица, итд). Једно од њих је и правило забране преиначења на горе (*reformatio in peius*), што стоји и у одредби из чл. 68. ст. 5. ЗМКП, према којој суд, при изрицању пресуде, *не може изрећи тежу казну* од оне коју је изрекао страни суд.

11 У грађанском праву овај поступак се назива *делибациони* или *делибацијски* поступак.

Поред тога, држава која је изрекла казну може да не прихвати пресуду иностраног суда којом је призната њена пресуда, посебно из разлога када суд који је признао страну судску пресуду, *знатно смањио висину затворске казне или када казну затвора замијени новчаном казном*.

Посебне тешкоће у погледу усклађивања се могу јавити онда када се ради о различитим системима казни, нпр. када је у страном законодавству предвиђено више казни затвора (нпр. затвор, строги затвор итд.) а у домаћем само једна; када је у страној пресуди изречена казна доживотног затвора или смртна казна, а домаћи закон предвиђа само временски ограничену казну затвора; када домаћи закон не познаје одређену споредну казну која је у страној пресуди изречена уз главну казну; када је изречена казна ван општих или посебних казнених оквира предвиђених за ту врсту казне или за дато кривично дјело. Основ за превазилажење оваквих ситуација даје и сама *Европска конвенција о међународној важности кривичних пресуда* према којој домаћи или суд замољене државе има велике могућности за прилагођавање изречене санкције. Тако, према тој Конвенцији, уз поштовање правила да изречена санкција не може ићи на штету осуђеног, нова санкција може да буде другачије врсте или временског трајања у односу на санкцију из стране пресуде, односно пресуде коју је изрекао суд државе молиље. Тако, ако санкција изречена у страној пресуди прелази максимум предвиђен за дато кривично дјело у домаћем закону или је у питању тежа врста казне, та санкција ће се изрећи према домаћем закону. Међутим, изузетно и таква казна се може извршити у замољеној држави под условом да је приликом потписивања Конвенције та држава пристала депоновањем посебне изјаве о пристанку и ако њено право дозвољава да се за исто кривично дјело изрекне санкција најмање у истом трајању као што је она која је изречена у држави молиљи, али тежа по врсти (чл. 44. Конвенције).

7. ГРАНИЦЕ ПРЕИСПИТИВАЊА ПРЕСУДЕ

При изрицању пресуде, домаћи суд нема овлашћење да мијења чињенично стање утврђено у страној пресуди, што јасно произилази из одредбе чл. 68. ст. 3. у којој стоји да је суд везан у страној пресуди утврђеним чињеничним стањем (то је предвиђено у одредби чл. 9. Конвенције о трансферу осуђених лица). Иако у теорији постоје и другачија мишљења, претеже схватање да домаћи суд пресуду страног суда не може преиспитивати по свим питањима, већ само у погледу одлуке о кривичној санкцији. То произилази и из одредаба чл. 62. ст. 1. и 68. ст. 3. ЗМПКС у којима стоји да се пресудом домаћег суда санкција "заснива на", односно "изриче" "према кривичном законодавству Босне и Херцеговине". То значи да домаћи суд у поступку признавања и извршења стране кривичне пресуде не суди изнова и у цијелости (*ex novo et integro*), јер се страна кривична пресуда не може преиспитивати у цјелини, већ само у оном дијелу који се односи на изречену кривичну санкцију у сврху њеног прилагођавања и превођења на "језик домаћег права". Наравно, овдје суд

мора водити рачуна о основном правилу да домаћи суд не може изрећи санкцију неповољнију од оне из стране пресуде, нити може изрећи споредне санкције којих није било у страној пресуди, чак и када би то било цјелисходно у том случају. Поред тога, из наведене одредбе се види да је домаћи суд у обавези да прихвати казну лишења слободе из стране пресуде и да је не може замијенити новчаном казном, те класична забрана пооштравања казне (*transformatio in peius*), уз могућност изрицање казне испод минимума предвиђеног по домаћем закону, као и обавеза урачунавања евентуалног притвора.

Према одредби чл. 68. ст. 3. домаћи суд у изреку пресуде коју доноси уноси потпуну изреку и назив суда из стране пресуде и затим изриче санкцију, те у образложењу пресуде наводи разлоге којима се руководио при изрицању санкције. И из овога произилази да се суд не може упуштати у преиспитивање ни једног другог питања осим кривичне санкције и једино о њој може донијети одлуку у сваком случају који се пред њега изнесе. Иако то у овој одредби изричито није истакнуто, домаћи суд, поред тога, може указати и на разлоге страног суда чија се пресуда извршава. Истина, тиме се донекле умањује ауторитет домаћег суда, али таква могућност је отворена и некада значајна. Ваља имати у виду да се пресудом домаћег суда оптужени (по страној пресуди осуђени) не може ослободити од казне, а тим прије домаћи суд не може донијети ослобађајућу или пресуду којом се оптужба одбија. У неким уговорима је искључена и могућност претварања изречене казне затвора у новчану казну.

Надлежни домаћи суд у поступку егзекватуре одлучује у вијећу састављеном од тројице судија, ван главног претреса (чл. 68. ст. 1.). О сједници вијећа на којој се доноси одлука обавјештавају се тужилац, осуђени и бранилац (ст. 2. чл. 68.). Стварна и мјесна надлежност домаћег суда одређује се на исти начин као и за вођење кривичног поступка у другим случајевима, када би тај поступак био вођен пред домаћим судовима (чл. 64.). У току цијелог поступка лице за које се тражи извршење стране пресуде може имати браниоца по свом избору. Уколико сам не изабере браниоца, суд ће му га поставити по службеној дужности ако се ради о кривичним дјелима за која је, према законодавству у БиХ, одбрана у кривичном поступку обавезна (чл. 67.). Присуство оптуженог на сједници суда тешко се може обезбиједити ако се има у виду да је он по правилу у затвору стране државе, али би присуство његовог браниоца било корисно, а осуђени би се могао саслушати замолбеним путем, осим када он изричито захтијева да буде саслушан непосредно. У сваком случају, одлуку о замјени кривичне санкције суд треба одложити док се након премјештања у замољену државу осуђеном не омогући да се појави пред судом.

Страна судска пресуда у кривичним стварима неће бити извршена ако би извршење било у супротности са принципима правног система БиХ или обавезама које је БиХ преузела закључивањем међународних уговора, као ни онда када се тражи извршење у односу на дјело које се, по оцјени органа у БиХ који одлучују по молби за извршење, третира као политичко или војно кривично дјело (чл. 63. ст. 2. а) и б) ЗМПКС.

Пресуда се *израђује по правилима домаћег права*. Диспозитив пресуде домаћег суда је *двострук* јер садржи изреку пресуде страног суда са одлуком о санкцији коју је изрекао, као и кривичну санкцију коју је у складу са домаћим кривичним законом, изрекао домаћи суд. То значи да диспозитив пресуде садржи двије санкције, ону коју је изрекао страни суд и санкцију домаћег суда *која се извршава*. Санкција домаћег суда не би смјела да се разликује од санкције страног суда, осим када је неопходно да се она усклади са санкцијом предвиђеном у домаћем закону, али и тада она треба у највећој могућној мјери одговара санкцији из стране пресуде. При томе ваља имати у виду да казна коју изриче домаћи суд подлијеже двоструком ограничењу: она не може бити већа од казне изречене у страној пресуди, ни од максималне казне која је за то кривично дјело предвиђена у кривичном законодавству у БиХ. Тиме се обезбјеђује заштита осуђеног, јер он никако не смије да дође у тежи положај од оног којег је имао у држави у којој је пресуда изречена, нити му може бити изречена казна тежа од оне која је предвиђена у домаћем закону. У изречену казну суд ће свакако урачунати издржани дио казне у земљи изрицања казне, али не и дио који је обухваћен амнестијом и помиловањем.

Против ове пресуде жалбу могу изјавити тужилац, осуђени и његов бранилац у року од 30 дана од дана пријема пресуде. О жалби одлучује Апелационо вијеће суда надлежног за одлучивање по жалбама на пресуде, а према одговарајућим одредбама ЗКП. Након правоснажности, пресуда се путем Министарства правде БиХ, доставља држави изрицања казне и осуђеном лицу, његовом браниоцу и тужиоцу.

Ако је преузето извршење стране кривичне пресуде, привремено престаје право на извршење те пресуде у односу на државу њеног изрицања, а даљње извршење се одвија по праву у БиХ. Међутим, уколико би осуђени избјегао извршење казне у БиХ, држава изрицања казне поново стиче то право, али уз обавезу да о томе одмах обавијести БиХ. Заправо, у овом случају постоји обострана обавеза на обавјештавање, јер и БиХ о тој околности мора обавијестити државу изрицања казне (вид. чл. 71. ст. 6. ЗМПКС).

О евентуалном понављању кривичног поступка, одлучује искључиво држава изрицања казне. О помиловању и амнестији може да одлучује и једна и друга држава, а домаћи закон је додао и ублажавање. Ако се страна судска пресуда накнадно укине или измијени, по новој пресуди државе изрицања казне, надлежни суд у БиХ ће, на захтјев осуђеног лица, поновити поступак признавања и извршења стране судске пресуде и одлучити о даљем издржавању казне.

ЛИТЕРАТУРА

Бабић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Бањој Луци – Правни факултет, 2011.

Bantekas I., "The Principle of Mutual Recognition in Criminal Law", *European Law Review*, 3/2007.

Буха М., *Ne bis in idem у казненим поступцима*, Правни факултета Универзитета у Бањој Луци, 2021.
Грубач М., Вучковић Б., *Коментар Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, Цетиње, 2006.
Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2020.

МЕЂУНАРОДНИ ПРОПИСИ И ДОКУМЕНТИ

Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима (European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, ETS no. 030, konvencija SE od 20. apr. 1959)
Европска конвенција о екстрадицији (European Convention on Extradition, ETS no. 024, конвенција СЕ од 13. дец. 1957) са *Додатним протоколом уз Европску конвенцију о екстрадицији* (Strasbourg, 15. okt. 1975) и *Другим додатним протоколом уз Европску конвенцију о екстрадицији* (Strasbourg, 17. март 1978)
Европска конвенција о сузбијању собраћајних деликата (European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, ETS no. 052, конвенција СЕ од 30. септ. 1964)
Европска конвенција о надзору над условно осуђеним или условно отпуштеним извршиоцима кривичних дјела (European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, ETS no. 051, конвенција СЕ од 30. септ. 1964)
Европска конвенција о преношењу поступака у кривичним стварима (European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, ETS no. 073, конвенција СЕ од 15. марта 1972)
Европска конвенција о сузбијању тероризма (European Convention on the Suppression of Terrorism, ETS no. 090, конвенција СЕ од 27. јан. 1977
Европска конвенција о трансферу осуђених лица (Strasbourg, 21. mart 1983) са *Додатним протоколом уз Конвенцију о трансферу осуђених лица* (Strasbourg, 18. dec. 1997)
Европска конвенција о узајамној помоћи у кривичним стварима из 1959. године са додатним протоколима
Конвенција УН против транснационалоног организованог криминала са допунским протоколима из 2000. године
Оквирна одлука Савета Европе о европском налогу за хапшење и предају из 2002. године (OJECL L 190/01, од 18. VII 2002).
Конвенција о изручењу између чланица Европске уније из 1996. године
Лисабонски уговор (Treaty of Lisabon, OJ C 306/1 od 17. 12. 2007)

ЗАКОНИ

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/09, од 15. јуна 2009.

Miloš Babić, PhD*

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF A FOREIGN CRIMINAL JUDGMENT

Summary

The recognition and enforcement of foreign criminal judgments is a form of criminal legal assistance that constitutes a significant form of cooperation between states in combating criminal offenses with an international element. Basically, this form of cooperation between states is a consequence of the internationalization of criminal law, the large circulation and migration of citizens, and especially the need for resocialization and rehabilitation of convicted persons who encounter great difficulties abroad due to distance from their families, lack of knowledge of a foreign language, etc. Therefore, it is the newest and at the same time the most demanding form of international criminal legal assistance within the framework of international criminal law, which, together with some other new forms, such as an arrest warrant and transfer and taking over of criminal prosecution, to a significant extent take the place of some traditional rules that were valid in this area. This created conditions for the establishment of new rules and principles based on a high degree of trust between states, which ultimately resulted in a significant transformation of mutual judicial cooperation and assistance in criminal matters.

The importance of this part of international law has been particularly pronounced in recent times in Bosnia and Herzegovina. Namely, a significant number of accused or already convicted persons used some outdated solutions in providing criminal legal assistance in order to avoid criminal prosecution or execution of criminal sanctions imposed on them. This was the main reason for the change in the concept of regulation of this area, and therefore in Bosnia and Herzegovina, following the example of some countries in the surrounding area, a special law was passed which regulates the conditions and procedure for providing international criminal legal assistance. This trend is also present in many other countries, especially those created in the Yugoslav territories, where the ratification of European conventions on international criminal legal assistance was also started.

Keywords: recognition and enforcement of a foreign criminal judgment, transfer of convicted persons, transfer of execution, dual criminality or identity of incrimination, exequatur procedure.

* Full professor of the Faculty of Law, University of Banja Luka, retired, milosbabic2012@gmail.com.

*Dr Igor Vuletić**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25113A
Originalni naučni rad

JE LI BUDUĆNOST MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA NACIONALNA: OSVRT NA DOSADAŠNJI RAD MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA

Apstrakt: Međunarodno kazneno pravo predstavlja ključno područje suvremenog prava, razvijeno za suzbijanje najtežih zločina protiv međunarodne zajednice. Međunarodni kazneni sud (MKS), osnovan Rimskim statutom 1998., središnja je institucija za procesuiranje zločina poput genocida, ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti. Iako je MKS postigao značajne presedane, suočava se s brojnim izazovima, uključujući optužbe za selektivnost, nedostatak potpore važnih država te ograničene mogućnosti provođenja svojih odluka. Nacionalni sudovi sve više preuzimaju procesuiranje međunarodnih zločina, što pridonosi učinkovitosti i dostupnosti pravde, ali otvara i pitanja o političkoj neovisnosti i kapacitetima tih sudova. Prednosti nacionalnih suđenja uključuju bržu dostupnost svjedoka i lokalni kontekst, dok izazovi ostaju politički pritisci i manjak resursa. U budućnosti se nazire hibridni model, koji bi kombinirao nacionalne i međunarodne elemente, kao što pokazuju primjeri Specijalnog suda za Sijera Leone ili Međunarodnih rezidualnih mehanizama. Ovaj rad analizira djelovanje MKS-a, njegove uspjehe i prepreke, te razmatra rastuću ulogu nacionalnih sudova u provedbi međunarodnog kaznenog prava, s ciljem kritičkog osvrta na moguće smjerove razvoja globalne pravde.

Ključne riječi: Međunarodno kazneno pravo, Međunarodni kazneni sud, nacionalni sudovi, zločini protiv čovječnosti, komplementarnost, pravda, hibridni modeli.

1. UVOD

Međunarodno kazneno pravo jedno je od ključnih područja suvremenog pravnog poretka koje se razvilo kao odgovor na najteža kaznena djela koja pogađaju međunarodnu zajednicu u cjelini. Međunarodni kazneni sud (MKS), osnovan

* Redoviti profesor, Katedra kaznenopravnih znanosti, Pravni fakultet Osijek, Sveučilište Josipa Jurja Sttrossmayera u Osijeku, ivuletic@pravos.hr.

Rimskim statutom 1998. godine, predstavlja vrhunac napora međunarodne zajednice u procesuiranju zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina, genocida i agresije. No, unatoč svojoj ambiciji i značaju, rad MKS-a suočava se s brojnim izazovima koji otvaraju pitanja o njegovoj uspješnosti, odnosno o tome je li ostvario ciljeve radi kojih je osnovan.[1]

MKS je osnovan s ciljem da nadopuni nacionalne pravosudne sustave u slučajevima gdje oni nisu sposobni ili voljni procesuirati teške zločine. Na taj način, postižu se svrhe prevencije i retribucije u slučajevima u kojima bi to inače bilo onemogućeno ili otežano.[2] Nadležnost Suda obuhvaća zločine koji imaju značaj za međunarodnu zajednicu, a njegov rad temelji se na načelu komplementarnosti, što znači da nacionalni sudovi imaju primat u procesuiranju zločina, osim ako to ne mogu ili ne čine na odgovarajući način.[3]

Od svog osnutka, MKS je pokrenuo istrage i suđenja u tridesetak slučajeva,[4] uglavnom u afričkim državama, što je izazvalo kritike zbog percepcije selektivnosti.[5] Također, sud se suočava s nedostatkom potpore nekih ključnih država poput SAD-a, Kine i Rusije, koje nisu ratificirale Rimski statut. Rad MKS-a obilježen je i drugim pravnim i političkim izazovima, među kojima su politički pritisci, ograničena nadležnost, te poteškoće u provođenju njegovih odluka. Nedostatak vlastite policijske sile znači da se MKS oslanja na države članice za provođenje naloga za uhićenje, što često rezultira neizvršenjem njegovih odluka. Također, brojni slučajevi su se pokazali složenima i dugotrajnima, što je dovelo do kritika o neučinkovitosti.[6]

Pitanje legitimnosti također je od velike važnosti. MKS se često percipira kao instrument političkih interesa zapadnih sila, što smanjuje njegovu prihvaćenost među državama koje nisu njegovi članovi. Nadalje, neka suđenja su bila obilježena kontroverzama zbog proceduralnih pitanja i optužbi za pristranost.[7] Unatoč tome, MKS je postavio neke važne presedane u međunarodnom kaznenom pravu, posebice u definiranju zločina seksualnog nasilja i odgovornosti zapovjedne strukture.

U posljednjim desetljećima, sve više država preuzima procesuiranje međunarodnih kaznenih djela na nacionalnoj razini.[8] Jedna od prednosti nacionalnih

1 J. Geneuss, T. Mariniello, "Introduction. Twenty Years of the Rome Statute: Functions, Goals, Effectiveness–Challenges of the International Criminal Court", *International Criminal Law Review*, 6/2019, 905–909.

2 D. Bosco, "The International Criminal Court and Crime Prevention: Byproduct or Conscious Goal?", *Michigan Journal of International Law*, 2/2011, 172–175.

3 D. Nsereko, "The ICC and Complementarity in practice", *Leiden Journal of International Law*, 2/2013, 427.

4 *https://www.icc-cpi.int/cases,* 10. 3. 2025.

5 N. Ndubuisi, M. B. Onoriode, "ICC and Afrocentrism: The laws, politics and biases in global criminal justice", *Groningen Journal of International Law*, 1/2018, 146–160.

6 Usp. npr. A. Jones, *Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court. In Cooperation and the International Criminal Court*, Brill Nijhoff, 2016, 185–209.

7 *Ibidem.*

8 Za poredbeni prikaz v. npr. E. La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008, 243–270.

suđenja je njihova bolja dostupnost dokazima i svjedocima, kao i veća osjetljivost na kontekstualne činjenice. Također, nacionalni sudovi mogu djelovati brže od međunarodnih institucija i osigurati lokalno vlasništvo nad pravdom, što može pridonijeti većem povjerenju javnosti u pravni sustav. Međutim, nacionalni sudovi također se suočavaju s izazovima, uključujući političke pritiske, manjak resursa i ponekad nedostatak neovisnosti. U autoritarnim režimima, sudovi često ne mogu ili ne žele procesuirati zločine koje su počinili državni akteri, što opravdava postojanje međunarodnih institucija poput MKS-a.

Pitanje budućnosti međunarodnog kaznenog prava sve više se usmjerava na hibridne modele, koji kombiniraju nacionalne i međunarodne elemente. Primjeri poput Specijalnog suda za Sijera Leone ili Međunarodnih rezidualnih mehanizama za kaznene sudove pokazuju da se uspješni modeli mogu naći u suradnji među razinama pravosudnog sustava. Iako Međunarodni kazneni sud ostaje ključna institucija u međunarodnom kaznenom pravu, rastuća uloga nacionalnih sudova ukazuje na moguću promjenu paradigme. Nacionalni pravosudni sustavi sve više preuzimaju procesuiranje međunarodnih zločina, što može pridonijeti boljoj provedbi pravde, ali i izazvati nove probleme u pogledu političke neovisnosti i kapaciteta sudova. Dok MKS ostaje ključan akter u globalnoj pravdi, njegov dugoročni uspjeh ovisit će o sposobnosti nacionalnih sudova da preuzmu veću odgovornost. Ukoliko se osigura jačanje kapaciteta nacionalnih pravosudnih sustava, moglo bi doći do prijelaza u kojem će se međunarodno kazneno pravo sve više provoditi na nacionalnoj razini.

U ovom radu analizirat ćemo ulogu MKS-a, njegove uspjehe i izazove, te istražiti mogućnost da nacionalni sudovi preuzmu primarnu ulogu u procesuiranju međunarodnih kaznenih djela. Raspravit ćemo prednosti i nedostatke nacionalnih sudova u tom kontekstu, kao i značajna pravna i politička pitanja koja proizlaze iz ovakvog trenda. Cilj rada je pružiti koncizan pregled dosadašnjih postignuća u radu MKS te dati vlastiti doprinos raspravama o budućnosti međunarodnog kaznenog sudovanja

2. DOSADAŠNJA PRAKSA MKS: ANALIZA POSTIGNUĆA I IZAZOVA

MKS predstavlja prvu stalnu međunarodnu kaznenu instituciju nadležnu za procesuiranje najtežih međunarodnih kaznenih djela, uključujući genocid, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine te, od 2018. godine, zločin agresije, čime je njegova nadležnost dodatno proširena u svrhu suzbijanja najtežih povreda međunarodnog prava i osiguranja individualne kaznene odgovornosti za zločine koji pogađaju međunarodnu zajednicu u cjelini.[9]

Kako je uvodno napomenuto, stupanja Rimskog statuta na snagu 1. srpnja 2002. godine, MKS je pokrenuo brojne istrage i postupke koji su u velikoj mjeri

9 Usp. Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9.

oblikovali suvremeno međunarodno kazneno pravo, ali su istodobno otvorili brojna pitanja o političkoj neovisnosti, selektivnosti i učinkovitosti Suda. Prvi konkretni predmeti MKS-a odnosili su se na situacije u afričkim državama, i to osobito u Demokratskoj Republici Kongo, Ugandi, Sudanu (regija Darfur), Srednjoafričkoj Republici i Obali Bjelokosti. Upravo koncentracija postupaka na afričke zemlje izazvala je široku kritiku, kako u akademskim, tako i u političkim krugovima, budući da je uočena percipirana selektivnost u izboru slučajeva, odnosno činjenica da Sud gotovo isključivo procesuirala zločine iz Afrike, dok su kaznena djela počinjena u drugim dijelovima svijeta ostajala izvan njegova dosega. Mnogi su autori stoga ukazivali na to da MKS riskira da postane "afrički sud", umjesto univerzalnog instrumenta međunarodne kaznene pravde.[10]

Prvi završeni i povijesno iznimno važan predmet bio je protiv Thomasa Lubange Dyila, vođe pobunjeničke skupine iz DR Konga, koji je 2012. godine proglašen krivim za ratne zločine, uključujući novačenje i upotrebu djece vojnika mlađe od petnaest godina u oružanim sukobima, te osuđen na četrnaest godina zatvora. Ova presuda značajno je doprinijela razvoju međunarodnog kaznenog prava, posebice u zaštiti djece tijekom oružanih sukoba, te utvrdila presedan prema kojemu prisilno novačenje djece u vojne postrojbe predstavlja ratni zločin.[11]

Nedugo potom uslijedio je predmet protiv Germaina Katange, također iz DR Konga, koji je 2014. godine osuđen za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, uključujući napad na civilno stanovništvo, no oslobođen je za optužbe o seksualnom nasilju, što je izazvalo određena razočaranja među predstavnicima žrtava. Osim toga, slučaj Katanga otvorio je i pitanje o suviše ekstenzivnom tumačenju pravila *ne bis in idem* u kontekstu mogućnosti ponovnog pokretanja postupka za ista kaznena djela pred nacionalnim sudovima.[12]

Posebno kontroverzan bio je predmet protiv Jeana-Pierra Bembe, bivšeg potpredsjednika DR Konga, koji je 2016. godine proglašen krivim za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti počinjene u Srednjoafričkoj Republici, među kojima su silovanje i mučenje. Presuda protiv Bembe bila je povijesna i zbog toga što je to prvi slučaj u kojemu je MKS izrekao presudu za seksualno nasilje kao ratni zločin i zločin protiv čovječnosti, te prvi u kojemu je visoki politički dužnosnik proglašen krivim za zločine svojih podređenih na temelju zapovjedne odgovornosti. Međutim, ta je presuda 2018. godine na žalbenom vijeću poništena zbog proceduralnih propusta, što je izazvalo žestoke kritike stručne javnosti i organizacija za ljudska prava, jer je to ujedno značilo i oslobađanje odgovornog

10 Vidi npr. N. Ndubuisi, M. B. Onoriode, *op. cit.* Vidi također i D. Bosco, *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford University Press, 2014.

11 M. Baruah, "Case Comment on the Trial of Lubango Dyilo and Kabuga in International Criminal Court", *Indian Journal of Law & Legal Research*, 2/2023, 1–3; T. Mariniello, "Recent Developments: Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo: The First Judgment of the International Criminal Court's Trial Chamber", *International Human Rights Law Review*, 1/2012, 137–147.

12 P. I. Labuda, "The Flipside of Complementarity: Double Jeopardy at the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, 2/2019, 371–375.

političkog lidera za teške zločine, te otvorilo rasprave o slabostima sudske prakse i problemima u dokazivanju.[13]

Osim vođa paravojnih skupina, MKS je pokrenuo i postupke protiv državnih dužnosnika, uključujući bivšeg predsjednika Obale Bjelokosti Laurenta Gbagboa i vođu mladih snaga te zemlje Charlesa Blé Goudéa, obojicu optuženih za zločine protiv čovječnosti počinjene tijekom postizborne krize 2010–2011. godine. Iako je ovo bio prvi pokušaj MKS-a da procesuira jednog bivšeg predsjednika za zločine protiv vlastitog stanovništva, suđenje je 2019. godine završilo oslobađajućom presudom zbog nedostatka dostatnih dokaza, što je dodatno oslabilo percepciju o sposobnosti Suda da učinkovito procesuira najodgovornije počinitelje.[14]

Jedan od najpoznatijih i najspornijih slučajeva bio je onaj protiv bivšeg sudanskog predsjednika Omara al-Bashira, protiv kojega je MKS još 2009. i 2010. izdao dva međunarodna naloga za uhićenje zbog genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina počinjenih u Darfuru. Iako je to bio prvi slučaj u kojem je MKS izdao nalog za uhićenje protiv aktualnog šefa države, Bashir nikada nije predan Sudu, unatoč višestrukim putovanjima u države potpisnice Rimskog statuta, što je najočitiji primjer ograničenja Suda u pogledu prisilne provedbe njegovih odluka, s obzirom na to da MKS nema vlastitu policijsku silu te ovisi o voljnosti država članica. Ovaj slučaj je također otvorio i rasprave o složenom pitanju imuniteta šefova država od progona pred međunarodnim sudovima.[15]

U posljednjem desetljeću, MKS je pokušao proširiti svoj geografski fokus i izvan Afrike, otvarajući istrage o mogućim ratnim zločinima i zločinima protiv čovječnosti u Libiji, Afganistanu, Palestini, Mjanmaru i Ukrajini. Posebno važna prekretnica dogodila se 2023. godine, kada je MKS izdao naloge za uhićenje predsjednika Ruske Federacije Vladimira Putina i povjerenice za prava djece Marije Lvove-Belove, zbog organiziranja i provedbe nezakonite deportacije djece s okupiranih područja Ukrajine na teritorij Rusije, što se kvalificira kao ratni zločin.[16] Riječ je o presedanskoj odluci kojom MKS po prvi puta izravno optužuje šefa jedne od najmoćnijih država svijeta za konkretne zločine, čime Sud jasno pokazuje ambiciju da djeluje globalno i neovisno o političkom utjecaju pojedinih zemalja.[17]

13 Za detaljnu kritiku te odluke v. npr. S. Kim., "A Critical Review of the ICC Appeals Chamber's Acquittal Decision in the Bemba Case", *Law Journal*, 73/2021, 427–454.

14 L. J. Gaynor, "Please, get me called to The Hague! The international criminal court as history's soapbox", *The International Journal of Human Rights*, 2024, 1–26. L. Moffett, "Why Gbagbo acquittal is a bigger blow for the ICC than the Bemba decision", The Conversation, 2019, 15, *https://pureadmin.qub.ac.uk/ws/portalfiles/portal/622191054/Why_Gbagbo_acquittal_is_a_bigger_blow_for_the_ICC_than_the_Bemba_decision.pd*f, 11. 3. 2025.

15 A. G. Kiyani, "Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity", *Chinese Journal of International Law*, 3/2013, 467–508.

16 M. Giuffre, L. Prosperi, "Alea Iacta Est: The ICC Issues Arrest Warrants Against Vladimir Putin and Maria Lvova-Belova", *Ordine Internazionale e Diritti Umani/International Legal Order and Human Rights*, 2023, 394–402.

17 J. J. Sarkin, "Will the International Criminal Court (icc) Be Able to Secure the Arrest of Vladimir Putin When He Travels?: Understanding State Cooperation Through Other

Osim navedenih, postoje i druge odluke MKS. Njih na ovom mjestu nećemo prikazivati jer bismo time prešli zadane granice ovog rada ali svakako treba napomenuti da je cjelokupni korpus dosadašnje prakse MKS dao značajan doprinos oblikovanju pravnih standarda međunarodnog kaznenog prava. U ovom radu su ipak navedene samo odluke koje se smatraju najvažnijima u tom smislu.

3. JE LI BUDUĆNOST MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA NACIONALNA?

Pitanje o budućnosti međunarodnog kaznenog prava, odnosno o tome hoće li ključnu ulogu u procesuiranju najtežih međunarodnih zločina preuzeti nacionalni sudovi, postaje sve aktualnije u suvremenoj pravnoj i političkoj zajednici.[18] Osnutak Međunarodnog kaznenog suda (MKS) 2002. godine označio je prijelomnu točku u razvoju međunarodnog kaznenog prava, jer je prvi put uspostavljen stalni sud s univerzalnom ambicijom procesuiranja počinitelja genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i agresije. Ipak, unatoč formalnoj nadležnosti Suda i visokim očekivanjima međunarodne zajednice, MKS se tijekom svojih više od dvadeset godina postojanja suočava s nizom ozbiljnih izazova koji postavljaju pitanje njegove dugoročne učinkovitosti i stvarne uloge u globalnoj borbi protiv nekažnjivosti. U tom kontekstu, sve se češće postavlja pitanje mogu li nacionalni sudovi postati primarni instrument međunarodnog kaznenog prava, osobito s obzirom na načelo komplementarnosti, koje u temelju pretpostavlja prvenstvo nacionalnih pravosudnih sustava, a MKS vidi kao krajnje sredstvo.

Zahvaljujući načelu univerzalne jurisdikcije, nacionalni sudovi već su u proteklim godinama preuzeli važne slučajeve međunarodnih zločina, posebno kroz načelo univerzalne jurisdikcije, koje omogućuje državama da procesuiraju teške međunarodne zločine, čak i ako su počinjeni izvan njihove teritorijalne nadležnosti, i čak kada počinitelji ili žrtve nisu državljani dotične države.[19] Primjeri poput njemačkih sudova koji su procesuirali počinitelje ratnih zločina iz Sirije, ili belgijskih i švedskih sudova koji su postupali u predmetima zločina protiv čovječnosti i mučenja, potvrđuju da nacionalni sudovi mogu djelovati kada međunarodni mehanizmi zakažu. Suđenje Eyadu al-Gharibu i Anwaru

---

icc Non-Arrest Cases Against Malawi, Chad, Nigeria, the Democratic Republic of Congo, South Africa, Djibouti, Uganda, and Jordan", *International Human Rights Law Review*, 1/2023, 26–68.

18 Ovdje je važno napomenuti da se budućnost međunarodnog kaznenog pravosuđa i MKS-a raspravlja i u kontekstu proširenja nadležnosti. U posljednje vrijeme, neki autori zastupaju tezu da će MKS nužno morati proširiti svoju nadležnost i na pravne osobe, što je stajalište s kojim se slažemo. Za više v. npr. E. van Sliedregt, "The Future of International Criminal Justice is Corporate" *Journal of International Criminal Justice*, 2025, *https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/the-future-of-international-criminal-justice-is-corporate,* 12. 3. 2025.

19 Usp. npr. E. La Haye, *op. cit.,* 218–221.

Raslanu u Njemačkoj, zbog zločina počinjenih u sirijskim zatvorima, ilustrira kako nacionalni sudovi, koristeći načelo univerzalne jurisdikcije, mogu osigurati individualnu kaznenu odgovornost i donijeti presude koje imaju globalni značaj za međunarodno kazneno pravo.[20]

Jedan od ključnih razloga sve većeg oslanjanja na nacionalne sudove leži u problemima s kojima se suočava MKS. S jedne strane, Sud nema vlastitu izvršnu snagu ni policiju, pa ovisi o dobroj volji država članica kada je riječ o provedbi njegovih odluka, uključujući naloge za uhićenje. Ovaj je problem postao naročito vidljiv u slučaju bivšeg sudanskog predsjednika Omara al-Bashira, protiv kojega su izdana dva međunarodna naloga za uhićenje zbog genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, ali koji, unatoč putovanjima u zemlje potpisnice Rimskog statuta, nikada nije bio izručen Sudu. S druge strane, MKS je suočen s političkim pritiscima, a neki postupci su obustavljeni ili nisu ni započeli zbog nedostatka suradnje država ili povlačenja ključnih svjedoka, kao što je bio slučaj s postupkom protiv Uhura Kenyatte u Keniji.

Nadalje, značajan problem predstavlja činjenica da mnoge moćne države, uključujući SAD, Kinu, Rusiju i Indiju, nikada nisu postale članice Rimskog statuta, čime je dosezanje univerzalne pravde onemogućeno na globalnoj razini. Tako, primjerice, unatoč tomu što je MKS izdao naloge za uhićenje Vladimira Putina i Marije Lvove-Belove zbog zločina protiv čovječnosti u Ukrajini, male su šanse da će oni doista biti privedeni Sudu, upravo zato što Rusija nije članica Suda, a druge države oklijevaju s provedbom naloga zbog geopolitičkih razloga.

S obzirom na ove izazove, nacionalni sudovi nameću se kao realnija alternativa za postizanje pravde, osobito kada raspolažu dokazima, svjedocima i kad mogu djelovati unutar vlastitog suvereniteta. Nacionalni sudovi imaju i određene prednosti u odnosu na međunarodne, uključujući bolju dostupnost materijalnih i personalnih dokaza, bržu provedbu postupaka te veću blizinu žrtvama i pogođenim zajednicama, što može doprinijeti osjećaju lokalne pravde i rehabilitacije. Također, nacionalna suđenja mogu imati veći preventivni učinak u vlastitim zajednicama, jer šalju jasnu poruku o neprihvatljivosti zločina i jačaju povjerenje u domaće institucije.

Ipak, oslanjanje na nacionalne sudove također otvara niz ozbiljnih pitanja. Prvo, kapaciteti nacionalnih pravosudnih sustava nisu jednaki. Mnoge države pogođene sukobima ili autoritarne vlasti nemaju neovisne sudove ni kapacitete za vođenje kompleksnih postupaka o međunarodnim zločinima. Drugo, postoji opasnost od političkog utjecaja na postupke, gdje vlasti mogu koristiti kazneni progon kao sredstvo za eliminaciju političkih protivnika ili pak izbjeći procesuiranje vlastitih zločina. Treće, nacionalni sudovi često nemaju iskustvo u vođenju postupaka za međunarodne zločine, a nedostatak stručnog znanja može rezultirati lošom pravnom kvalifikacijom djela ili propustima u procesnim pravima

20 D. Ahdab, "The Rebirth of Universal Jurisdiction: How the Syrian Conflict Has Led to the Expansion of the Use of Universal Jurisdiction", *Columbia Journal of Transnational Law*, 61/2023, 85–120.

optuženika i žrtava. Četvrto, suđenja pred nacionalnim sudovima se, jednako kao i ona pred MKS, znaju suočavati s ozbiljnim preprekama poput nedostupnosti okrivljenika i s tim povezane problematike suđenja *in absentia*, nedostupnosti svjedoka (posebno nakon proteka duljeg vremena) i selektivnosti u postupcima prema različitim (ponekad diskriminatornim) kriterijima.

U tom kontekstu, sve češće se spominje potreba za hibridnim modelima kaznenog pravosuđa, koji bi kombinirali nacionalne i međunarodne elemente.[21] Primjeri kao što su Specijalni sud za Sijera Leone,[22] Mješoviti sud za Kosovo[23] ili Specijalizirane komore u Libanonu[24] pokazali su da modeli u kojima sudjeluju međunarodni suci i tužitelji zajedno s nacionalnim stručnjacima mogu pružiti učinkovit i pravedan odgovor na zločine, posebno u situacijama kada nacionalni sustav sam nije dovoljno snažan. Takvi sudovi mogu istovremeno osigurati međunarodne standarde pravičnog suđenja, ali i uključiti lokalni kontekst, što povećava legitimnost suđenja u očima lokalne zajednice.

Iako je MKS kao institucija neizostavan dio globalnog pravnog poretka i dalje ima ključnu ulogu u kaznenom progonu najtežih zločina, budućnost međunarodnog kaznenog prava vjerojatno će biti obilježena sve većim oslanjanjem na nacionalne sustave, uz snažnu međunarodnu podršku i nadzor. Takav pristup zahtijeva ulaganja u jačanje nacionalnih sudova, edukaciju sudaca, tužitelja i odvjetnika, kao i osiguranje tehničke i financijske pomoći za složene predmete međunarodnih zločina. Međunarodna zajednica, uključujući Ujedinjene narode, Europsku uniju i regionalne organizacije, trebala bi igrati aktivnu ulogu u pružanju takve podrške kako bi nacionalna suđenja bila provedena u skladu s najvišim standardima pravičnosti i ljudskih prava.

U konačnici, budućnost međunarodnog kaznenog prava, po našem mišljenju, neće biti isključivo ni međunarodna ni nacionalna, već kombinacija oba pristupa, oslanjajući se na snagu i fleksibilnost nacionalnih sudova, ali uz stalnu prisutnost i potporu međunarodnih institucija poput MKS-a kao krajnjeg jamstva borbe protiv nekažnjivosti najtežih kaznenih djela.

4. ZAKLJUČAK

Analiza u ovom radu odnosila se na aktualno pitanje o budućnosti međunarodnog kaznenog pravosuđa u smislu sve većeg prebacivanja tereta kaznenih

21 J. Swinnen, "The Benefits of Hybrid Criminal Tribunals as a Model of International Justice for the Future. A Credible Alternative to the Ad Hoc International Criminal Jurisdiction?" *Prudentia Iuris*, 82/2016, 107.

22 B. K. Dougherty, "Right-sizing international criminal justice: the hybrid experiment at the Special Court for Sierra Leone", *International Affairs*, 2/2004, 311–328.

23 M. Holvoet, "The continuing relevance of the hybrid or internationalized justice model: the example of the Kosovo Specialist Chambers", *Criminal Law Forum*, 1/2017, 35–73.

24 Devyani, "Hybrid Tribunals as an Effective Instrument for Dispute Resolution under International Criminal Law: An Analysis with Special Reference to Court of Lebanon" *International Journal of Law and Management & Humanities*, 6/2023, 2451–2465.

postupaka za najteža kaznena djela na nacionalne sudove. Ova rasprava potaknuta je prigovorima na rad suda, od proceduralnih i infrastrukturnih pa sve do politički uvjetovanih poteškoća i moguće selektivnosti u pokretanju postupaka.

Međunarodno kazneno pravo prolazi kroz proces prilagodbe u kojemu se tradicionalne uloge međunarodnih institucija poput MKS sve više preklapaju s nadležnošću nacionalnih sudova. Iako je osnivanje MKS-a predstavljalo prekretnicu u borbi protiv nekažnjivosti za najteža kaznena djela, izazovi s kojima se Sud suočava, uključujući selektivnost u procesuiranju, političke pritiske i ograničene izvršne ovlasti, ukazuju na potrebu za osnaživanjem nacionalnih pravosudnih sustava u provedbi međunarodne kaznene pravde.

S druge strane, nacionalni sudovi donose niz prednosti, poput bolje dostupnosti dokaza, veće uključenosti lokalne zajednice i brže provedbe postupaka. No, njihov rad nije bez izazova, jer su mnogi pravosudni sustavi opterećeni političkim utjecajima, nedostatkom resursa te ponekad i nespremnošću da procesuiraju vlastite državljane za međunarodne zločine. Stoga se sve više naglašava potreba za hibridnim modelima pravosuđa, koji bi kombinirali međunarodne standarde i resurse s nacionalnim sudskim mehanizmima. Primjeri poput Specijalnog suda za Sijera Leone ili sudova za zločine u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi pokazuju da takvi modeli mogu biti učinkoviti u postizanju pravde i odgovornosti.

U konačnici, ključno pitanje nije hoće li budućnost međunarodnog kaznenog prava biti isključivo međunarodna ili nacionalna, već kako se ta dva sustava mogu nadopunjavati. MKS ostaje važan instrument globalne pravde, ali njegova učinkovitost ovisi o suradnji s nacionalnim pravosudnim sustavima, koji moraju biti osnaženi kako bi mogli preuzeti značajniju ulogu u procesuiranju teških međunarodnih zločina. Jačanje kapaciteta nacionalnih sudova, promicanje univerzalne jurisdikcije i potpora hibridnim modelima kaznenog pravosuđa mogli bi osigurati održivu budućnost međunarodne kaznene pravde.

Zaključno, iako MKS ostaje ključna institucija u međunarodnom pravnom poretku, nacionalni sudovi će vjerojatno igrati sve veću ulogu u osiguravanju pravde. Budućnost međunarodnog kaznenog prava stoga neće biti isključivo nacionalna ni međunarodna, već hibridna, oslanjajući se na snage oba sustava kako bi se osiguralo da teški zločini ne ostanu nekažnjeni, bez obzira na političke i pravosudne prepreke.

LITERATURA

Ahdab D., "The Rebirth of Universal Jurisdiction: How the Syrian Conflict Has Led to the Expansion of the Use of Universal Jurisdiction", *Columbia Journal of Transnational Law*, 61/2023.

Baruah M., "Case Comment on the Trial of Lubango Dyilo and Kabuga in International Criminal Court", *Indian Journal of Law & Legal Research*, 2/2023.

Bosco D., *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford University Press, 2014.

Bosco D., "The International Criminal Court and Crime Prevention: Byproduct or Conscious Goal?", *Michigan Journal of International Law*, 2/2011.
Devyani, "Hybrid Tribunals as an Effective Instrument for Dispute Resolution under International Criminal Law: An Analysis with Special Reference to Court of Lebanon" *International Journal of Law and Management & Humanities*, 6/2023.
Dougherty B. K., "Right-sizing international criminal justice: the hybrid experiment at the Special Court for Sierra Leone", *International Affairs*, 2/2004.
Gaynor L. J., "Please, get me called to The Hague! The international criminal court as history's soapbox", *The International Journal of Human Rights*, 2024.
Geneuss J., Mariniello T., "Introduction. Twenty Years of the Rome Statute: Functions, Goals, Effectiveness – Challenges of the International Criminal Court", *International Criminal Law Review*, 6/2019.
Giuffre M., Prosperi L., "Alea Iacta Est: The ICC Issues Arrest Warrants Against Vladimir Putin and Maria Lvova-Belova", *Ordine Internazionale e Diritti Umani/International Legal Order and Human Rights*, 2023
Holvoet M., "The continuing relevance of the hybrid or internationalized justice model: the example of the Kosovo Specialist Chambers", *Criminal Law Forum*, 1/2017.
Jones A., *Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court. In Cooperation and the International Criminal Court*, Brill Nijhoff, 2016.
Kim S., "A Critical Review of the ICC Appeals Chamber's Acquittal Decision in the Bemba Case", *Law Journal*, 73/2021.
Kiyani A. G., "Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity", *Chinese Journal of International Law*, 3/2013.
La Haye E., *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
Labuda P. I., "The Flipside of Complementarity: Double Jeopardy at the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, 2/2019.
Mariniello T., "Recent Developments: Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo: The First Judgment of the International Criminal Court's Trial Chamber", *International Human Rights Law Review*, 1/2012.
Moffett L., "Why Gbagbo acquittal is a bigger blow for the ICC than the Bemba decision", *The Conversation*, 2019, https://pureadmin.qub.ac.uk/ws/portalfiles/portal/622191054/Why_Gbagbo_acquittal_is_a_bigger_blow_for_the_ICC_than_the_Bemba_decision.pdf, 11. 3. 2025.
Ndubuisi N., Onoriode M. B., "ICC and Afrocentrism: The laws, politics and biases in global criminal justice", *Groningen Journal of International Law*, 1/2018.
Nsereko D., "The ICC and Complementarity in practice", *Leiden Journal of International Law*, 2/2013.
Sarkin J. J., "Will the International Criminal Court (icc) Be Able to Secure the Arrest of Vladimir Putin When He Travels?: Understanding State Cooperation Through Other icc Non-Arrest Cases Against Malawi, Chad, Nigeria,

the Democratic Republic of Congo, South Africa, Djibouti, Uganda, and Jordan", *International Human Rights Law Review*, 1/2023.
Swinnen J., "The Benefits of Hybrid Criminal Tribunals as a Model of International Justice for the Future. A Credible Alternative to the Ad Hoc International Criminal Jurisdiction?", *Prudentia Iuris*, 82/2016.
van Sliedregt E., "The Future of International Criminal Justice is Corporate", *Journal of International Criminal Justice*, 2025, *https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/the-future-of-international-criminal-justice-is-corporate*, 12. 3. 2025.

Igor Vuletić, PhD*

IS THE FUTURE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW NATIONAL? A REFLECTION ON THE WORK OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

International criminal law is a key area of contemporary legal order, developed to address the gravest crimes against the international community. The International Criminal Court (ICC), established by the Rome Statute in 1998, is the central institution for prosecuting crimes such as genocide, war crimes, and crimes against humanity. Although the ICC has achieved significant legal precedents, it faces numerous challenges, including accusations of selectivity, lack of support from major states, and limited capacity to enforce its decisions. National courts are increasingly taking on the prosecution of international crimes, contributing to more effective and accessible justice, but also raising concerns about political independence and institutional capacity. The advantages of national trials include quicker access to witnesses and better understanding of local context, while challenges remain in the form of political pressure and lack of resources. A hybrid model combining national and international elements is emerging as a potential path forward, as demonstrated by examples such as the Special Court for Sierra Leone and the International Residual Mechanisms. This paper analyses the role of the ICC, its successes and obstacles, and considers the growing role of national courts in the enforcement of international criminal law, aiming to provide a critical reflection on possible future directions for global justice.

Keywords: International criminal law, International Criminal Court, national courts, crimes against humanity, complementarity, justice, hybrid models.

* Full professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, ivuletic@pravos.hr.

*Aleksandar V. Gajić, PhD**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25114A
Originalni naučni rad

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS JUDICIAL AND POLITICAL ACTOR[1]

Abstract: In this article the author observes that the International Criminal Court is not only an international judicial institution but also a political actor in contemporary international affairs, whose activities cannot be ignored even by States that are not parties to the Rome Statute. The article provides remarks on the proper limits of the ICC's jurisdiction and particularly emphasize that in the contemporary international system, international criminal adjudication can play a role and effective function to the extent that is in line with the structural realities of international society, e. g. with the nature of international community.

Keywords: International Criminal Court, Jurisdiction of the ICC, Political actor, Prosecutor of the ICC.

*

The International Criminal Court (ICC) is not only an international judicial institution but also a political actor in contemporary international affairs. An

* Associate professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, Chief Legal Advisor at the Ministry of Foreign Affairs and advisor to the Ministry of Justice of the Republic of Serbia. Positions and arguments presented in this article are of the author alone and are not necessarily positions of the Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice or of the Government of the Republic of Serbia, ORCID: 0009-0005-4603-1608, gajic@ius.bg.ac.rs.

1 This article is the result of research conducted as part of the strategic project at the University of Belgrade Faculty of Law, titled "The Problems of Creation, Interpretation, and Application of the Law." The subproject is "Judiciary and Contemporary Challenges", with the research group's focus on "Judiciary Reform from the Standpoint of International Criminal Law and Criminal Law", financed by the Faculty of Law at the University of Belgrade. (Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права" (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице" – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права"), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.)

evergreen issue in international law and affairs is the complex relationship between law and politics, and the ICC has been one of the key subjects of this topic even before its establishment. In this article, I will present certain arguments and positions concerning the nature of the ICC's activities, both as an international judicial institution and as a political actor in international affairs.[2]

No doubt, the ICC is a judicial institution, but also a political institution, created by the political will of States Parties to the Rome Statute.[3] There are attempts to perceive international courts in an idealistic manner, as completely autonomous institutions led by international law, however, this is not the case in the contemporary international community (a realistic approach). As observed by T. Ginsburg: "international disputes frequently involve high stakes, and so the dream of autonomous law providing technically correct solutions to resolve problems has always confronted the hard realities of international politics."[4] In international criminal adjudications those stakes are much higher.

The key point of the international criminal administration of justice, in a contemporary, very solid legal framework, is prosecutorial policy. The policy pursued by the prosecution is the policy of the international criminal court or tribunal. While the published strategy of the Prosecutor of the ICC[5] and the statements of the ICC prosecutors are developed under arguments of impartiality and

2 In this article I will try to avoid, as much as possible, considerations already presented in my other articles on similar subject matter. A. Gajić, "Head of States Immunity in the Context of the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Raskršća međunarodnog krivičnog i krivičnog prava – reforma pravosudnih zakona Republike Srbije* (ur. M. Škulić, I. Miljuš, A. Škundrić), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Palić, 2023, 60–68; A. Gajić, "Napomene o kontroli međunarodnih sudova i tribunala", *Suverenitet i rad međunarodnih krivičnih sudova* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2018, 34–41.; A. Gajić, "Napomene o ulozi međunarodnog javnog prava i međunarodnog pravosuđa", *Međunarodno javno i krivično pravo u XXI veku* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično prvo, Tara, 2020, 145–157.; "O univerzalnosti međunaronog krivičnog prava i prirodi i ulozi međunarodnog krivičnog pravosuđa", *Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu – sa posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2019, 100–108.

3 A. Gajić (2018), *op. cit*. For state parties to the Rome Statute see: https://asp.icc-cpi.int/states-parties, United Nations Treaty Collection, Rome Statute of the International Criminal Court, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en. 24. April 2025.

4 Tom Ginsburg, "Political Constrains on International Courts", *Public Law and Legal Theory Working Papers,* University of Chicago School of Law, Working paper No. 453, 2013, 484–502.

5 "According to the principle of complementarity to national jurisdictions, the OTP is mandated to conduct independent, impartial and effective preliminary examinations, investigations and prosecutions of crimes under the Court's jurisdiction, in cooperation with States Parties and other relevant stakeholders.", *Office of the Prosecutor Strategic Plan 2023-2025,* ICC, available at https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-otp-v.3.pdf, 24. April 2025.

objectiveness[6], the reality of international prosecution shows that politics has always been heavily involved.[7]

"Victorious justice" is a term that most frequently determines the conduct and outcome of the international criminal justice system.[8] However, the ICC, like other international institutions, acting at the time of the situation it has under its jurisdiction, might be a significant political actor. "Selective adjudication" and "fine adjustments" might pursue politics under the cover of "justice".

*

The main and most important issue in the international administration of justice is, certainly and undoubtedly, the issue of jurisdiction. Universal and obligatory judicial settlement of all international disputes is simply an unfathomable fairytale. The jurisdiction of international criminal courts and tribunals is also facultative in nature, and without the consent of a relevant State there is no

6 Luis Moreno-Ocampo, 'Keynote Address', speech delivered at the Council on Foreign Relations, Washington DC (United States), 4 February 2010, 6, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/, 24 April 2025.
rdonlyres/A80CDDDD-8A9A-432E-97CE-F6EAD700B5AE/281527/100204ProsecutorsspeechforCFR.pdf.; Fatou Bensouda, 'Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda on Concluding the Preliminary Examination of the Situation Referred by the Union of Comoros: "Rome Statute Legal Requirements Have Not Been Met"', transcription of audio-visual statement, 6 November 2014, https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-internationalcriminal-court-fatou-bensouda-concluding-preliminary, Karim Khan, 'Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation', 2 March 2022, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukrainereceipt-referrals-39-states, 24 April 2025.

7 R. H. Steinberg, "Politics and Justice at the International Criminal Court", *Israel Law Review* 2024, 309–310.

8 W. A. Schabas, "Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court", *The John Marchal Law Review,* 43/2010, 535–552.
"All this suggests that in the international context, Lady Justice might not be blind. There is no shortage of arguments that international justice is merely 'victor's justice', and most of the examples above of earlier international justice efforts may be seen in that light, with powerful states championing and establishing international justice mechanisms that selectively prosecute military and civilian leaders of weaker states whose military has usually lost a conflict. In so far as the ICC has been perceived as a European-led effort which has mainly investigated and prosecuted people from former European colonies in Africa, it too may be seen as analogous to victor's justice, to the extent that the powerful constituted a court that is prosecuting the weak." (R. H Steinberg, *op. cit.,* 311.) "To survive, the ICC must often act politically, influenced by pressure from powerful actors to exercise its authority in ways they favour. Wedged between the law of the Rome Statute and global politics, a logic of appropriateness and a logic of consequences, the ICC faces challenges from which it cannot completely escape." *Ibid.,* 312.

jurisdiction. That is a clear rule derived from the indisputable concept of sovereignty of States on which the contemporary international community is based. Providing consent is always a matter of policy.[9]

Trying individuals on the basis of their policies and (in)actions for crimes allegedly committed can be perceived, and is perceived, as a substitute for jurisdiction over states or parties to a conflict inside the state (like civil wars). International criminal courts and tribunals are not concerned with "ordinary" law violators, they are concentrated on the high-ranking military and political figures acting in the name of the State, and their acts are, almost by definition, attributable to the State (or to a party to a conflict). This consideration cannot be underestimated in discussions on the acceptance of jurisdiction of international institutions, even though the responsibility under international criminal law is individual and does not, by itself, impose state responsibility. However, issuing arrest warrants against heads of States or governments, against key military and political leaders, cannot be divorced from the impact on State policy and political and legal responsibility.

A prominent example, the Nuremberg trial was a symbol of trying the Third German Reich (Nazi Germany) for aggressive war and the Holocaust. By conviction of Hermann Göring and others[10] Nazi Germany was convicted, a policy pursued by Germany during the Second World War. Similarly, suing a head of State or high ranking political and military leaders is not a simple establishment of individual criminal responsibility. Its consequences are more far-reaching. On the other hand, German Third Reich was defeated. There were no trials against perpetrators of international crimes on the victorious side. However, it is one thing to sue political and military leaders "after the war" when military defeat is not sufficient punishment, suing them during the war or situation that led to investigation of the ICC is, for now, a mission with high political bets[11].

In the international community where the primary subjects are States, international criminal jurisdiction over state officials is a deviation from the traditional concept of sovereignty under international law.

---

9 In international law, accepting jurisdiction means providing consent to jurisdiction. Providing consent is always a matter of policy. Political interests are predominant in providing consent to the jurisdiction of any international court or tribunal. For example, a state such as the USA, with 750 military bases in 80 countries, and heavily involved in various armed conflicts, is hardly likely to accept the jurisdiction of the ICC, where the Prosecutor has the authority to determine on their own whether or not to conduct an investigation. On the other hand, it is completely understandable that Liechtenstein would be one of the main leaders in activities surrounding the promotion and development of universal criminal jurisdiction.

10 *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg*, Germany, Part 22 (22nd August ,1946 to 1st October, 1946).

11 This word is intentionally used, with meaning "to gamble or risk something valuable against an unknown outcome".

The proper establishment of individual criminal responsibility requires not merely legal norms, but a fundamental transformation of the structure of the international community — a task that the ICC is manifestly unable to achieve. The ICC can function as an independent and autonomous judicial institution only within a framework resembling a "world state," which, at present, far from reality. In the contemporary international system, international criminal adjudication can have a role and effective function to the extent that is in line with the structural realities of international society.

The issue of jurisdiction, as a legal concept, is based on political will of states. It cannot be established by a group of States, but requires consent of, if not all States, then a predominant majority of States including those that hold predominant political power in international community.

*

The ICC was created despite the opposition from the major great powers, particularly the United States of America, which was heavily engaged in its creation. The position of the United States at the Rome Conference was that the UN Security Council should be the arbiter of what the ICC could or could not investigate and prosecute, but ultimately this position was not accepted,[12] as well the jurisdiction of the ICC has not been accepted by the United States of America.

The position of the United States of America and the Russian Federation is clear, the Court has no jurisdiction over nationals of states that are non-parties to the Statute. The same voice is also raised by China. At the last Assembly of the State Parties to the Rome Statute the representative of China, as an observer state, expressed a clear position on the most controversial issue on the jurisprudence of the ICC[13]:

> "The Court's jurisprudence on jurisdictional immunity of State officials has long been a controversy in the international community. Under recognized international law, incumbent heads of State, heads of Government, ministers for foreign affairs enjoy absolute immunity from criminal jurisdiction and inviolability. According to the rule of international law that "A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent", Art.27 of the Statute which provides that immunities which may attach to the official capacity of a person shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person, is only binding on States parties and could not be used to

12 M. Kersen, "The International Criminal Court's Pursuit of Justice and Legitimacy", *Current History*, Jan. 2025, 16.

13 Statement by the observer delegation of China to the 23rdAssembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, available at https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ASP23-GD-CHN-3-12-ENG.pdf, 24 April 2025.

> negate the Court's and the States parties' obligations to respect the immunity from criminal jurisdiction of high-ranking officials of non-States parties under general international law. In accordance with Art.98 of the Statute, the Court may not proceed with a request for cooperation that might result in a breach by the requested State of its obligations to a third State. The Court's practice of exercising jurisdiction over non-State parties is also controversial. It is our consistent view that the Court should act in strict compliance with the Rome Statute, and may not exercise its jurisdiction over acts committed by nationals of non-State parties on the territory of non-State parties, unless referred by the UN Security Council. A previous judgment of the Court held that the Court may exercise jurisdiction insofar as at least one element of a crime within the jurisdiction of the Court, or a part of such crime, has been committed in the territory of a State party to the Statute, but this is inconsistent with Art.12 of the Statute which requires that the conduct in question occurred in the territory of a State party, resulting in over-extension of the Court's jurisdiction."[14]

The Chinese statement is completely in line with the positions of the United States and the Russian Federation (as well as many other states) and also in line with international law, explaining in simple language and excellent legal analysis the key problem of the jurisprudence of the ICC, while sending political message that judicial activity is accepted only if in harmony with the proper limits of the ICC's jurisdiction. The message is clear, the functions of the Court must be carried out as summarized by China, "objectively and impartially" and only in this case that would contribute to the "maintaining the stability of the international order and building lasting peace and security".

In other words, the ICC can be just and effective only when its actions are in line with the clear rules of the jurisdiction of international criminal court and when it is in line with the main aims of international community. This is completely in line with the consideration that underlines the mandate of the UN Security Council as provided by the Charter of the United Nations. It reflects the starting point of the United States of America position towards the ICC that it needs to have jurisdiction only by referral of the Security Council of the United Nations.

However, the Rome Statute goes a few steps forward, not only the Security Council but also the States can refer situations to the Prosecutor of the ICC, and even the Prosecutor of the ICC may conduct investigations *proprio motu*. This created a complex jurisdictional rule that is not completely in line with the interests of non-parties to the Rome Statute. The present structure of the jurisdiction of the ICC creates more problems than it can resolve through its jurisprudence.

Just consider this fairy tale situation: presidents of most powerful states in the middle of the most critical situations in international community, resign from

14 *Ibidem*.

their duties in order to obey an arrest warrant issued by an international prosecutor. Imagine Donald Trump, Vladimir Putin and Benjamin Netanyahu, at the request of the current ICC Prosecutor Karim Khan, sitting in the custody ih the Hague Detention Unit, preoccupied with the consultations with their legal counsels, waiting for the decision of the Prosecutor and ruling of the Chamber whether to bring charges or to release them. That means that Karim Khan, the Prosecutor of the ICC, has a power over the heads of States or Governments of most powerful states (even if they did not accept jurisdiction of the ICC), and has the ability to impact or alter leadership in those countries, for example USA, Russia and Israel. However, this is not a fairy tale, this is what would happen if the arrest warrant against the President of the Russian Federation and Head of Government of the Israel (the high-ranking state officials of States not parties to the Rome Statute) were obeyed.

Jurisdiction of the ICC, as interpreted or understood by the Prosecutor of the ICC, if effective, makes him the most powerful person in the international community. However, this is not in line with political reality, and the role of the ICC must be considered in the real sociological and political context. Universal criminal jurisdiction is not a concept acceptable to a large number of States, particularly the most powerful States, and that was very clear even before the Rome Conference on the ICC. The acceptable model was the one that might keep the Prosecutor of the ICC under control. As pointed out by M.P. Scharf "on the eve of the Rome Diplomatic Conference in the summer of 1998, both the U. S. Congress and the Clinton Administration indicated that they were in favour of an international criminal court if the right protections were built into its statute."[15]

While certain States pursue more universal jurisdiction[16], on the other hand, certain States withdraw from the Rome Statute (South Africa, Burundi, Gambia and the Philippines)[17]. However, only 125 States are parties to the Rome Statute.

---

15 M. P. Scharf, "The Politics Behind U. S. Opposition to the International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, 1999/1, 100.
"The theory appropriate to naked power has been stated by Plato in the first book of the Republic, through the mouth of Thrasymachus, who gets annoyed with Socrates for his amiable attempts to find an ethical definition of justice. 'My doctrine is,' says Thrasymachus, 'that justice is simply the interest of the stronger.'" B. Russell, *Power*, Routledge, London, 1938, 9, quoted upon M. Bergsmo, "Unmasking Power in International Criminal Justice: Invisible College v. Visible Collegues", *Power in International Criminal Justice* (eds. M. Bergsmo *et al.*), Brussels, 2020, 39.

16 Those States form a Group of Friends for the Review of the Rome Statute – Review of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression.

17 See: United Nations Treaty Series, *Rome Statute of the International Criminal Court, Status at 26.04.2025* (available at https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18).
However, in the last resolution State Parties to the Rome Statute "Welcomes the report of the Bureau on the Plan of action and notes with appreciation the efforts of the Court's President, the Office of the Prosecutor, the President of the Assembly, the Assembly, States Parties and civil society to enhance the effectiveness of universality related efforts

Of 139 States that signed the Rome Statute 29 have not ratified it, while certain States (Israel, the Russian Federation, Sudan and the United States of America) indicated that they withdrew its signatures, e. g. that they do not intend to ratify the Rome Statute. One of the main issues was the reaction of the African Union to the ICC activities on the African continent. The Assembly of Heads of State and Government of the African Union adopted (with certain reservations) the Decision on the International Criminal Court by which it adopted "the ICC Withdrawal Strategy[18]" in reaction on the issuance by the ICC of the arrest warrant against president Omar Al Bashir and other activities of the ICC on the African continent.[19] On the African continent , because of the opening of investigations in Uganda, DR Kongo, Dafur (Sudan), Kenya, Libya, Ivory Coast, Burundi and Mali the ICC gained a reputation as "racist and neocolonial."[20] Taking the position of the African Union seriously, and in order to keep African States as members of the ICC the management of the ICC took measures to keep African States as members.[21] It is also not unimportant that actual Prosecutor of the ICC is Karim Khan, who had been a defence counsel for William Ruto in the Kenya case.[22]

*

The ICC cannot act on its own and is highly dependent on the cooperation of States. "The ICC prosecutor has no independent authority to conduct investigations, gather evidence, interview witnesses, or arrest suspects on the territory of state parties"[23] without their cooperation. As pointed by Posner and Yoo, while

---

and to encourage States to become parties to the Rome Statute, as amended, and to the Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, as well as relevant efforts undertaken in the framework of the Universal Periodic Review of the Human Rights Council; Recalls rule 42 of the Rules of Procedure of the Assembly of States Parties, and underscores the importance of promoting the universality of the Rome Statute and of strengthening the openness and transparency of the Assembly (paras 12 and 13)

18 Decision on the International Criminal Court, Assembly/AU/Dec.622(XXVIII), The African Union, available at https://portal.africa-union.org/DVD/Documents/DOC-AU-DEC/Assembly%20AU%20Dec%20622%20(XXVIII)%20_E.pdf , 24 April 2025.

19 P. I. Labuda, "The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law make for Good Politics?", 5 February 2017, *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law* https://www.ejiltalk.org/the-african-unions-collective-withdrawal-from-the-icc-does-bad-law-make-for-good-politics/ 21.04.2025.

20 M. Karsen, *op. cit.*, 17.

21 Among those measures are establishment of the representation of the ICC at the African Union Headquarters in Adis Abeba and promote dialog with the African Union (see: ICC-ASP/23/Res.1 -Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of State Parties, Adopted on 6 December 2024, by consensus, paras. 8, 57-59)

22 See also https://www.theeastafrican.co.ke/tea/news/east-africa/icc-prosecutor-karim-khan-recuses-himself-from-kenyan-cases-4329612, 25 April 2025.

23 E. A. Posner, J. C. Yoo, "Judicial Independence in International Tribunals", *California Law Review*, 1/2005, 68.

factual and legal limitations of the power of the prosecutor are frequently emphasised, "the Rome Statute does not provide for any sanction if a state party obstructs the prosecutor's efforts. This led some commentators to argue that the ICC prosecutor's institutional weakness could undermine the Court."[24] The same authors wrote more than a decade ago: "we predict that the ICC will not be an effective tribunal. Although the Rome Statute is aimed at individual defendants, the ICC's jurisdiction strikes at the heart of state interests. Prosecutions will inevitably raise questions about the legality of a decision by a state to use force and the legality of the tactics used by a state under international law (both *jus in bellum* and *jus ad bello*)."[25] However, as pointed by Schabas "the ICC is not entirely free of external political control in the selection of situations.[26]" Selecting situations and cases is at the discretion of the Prosecution, that is the strongest political weapon.[27] However, whether the Prosecutor is "independent" in this task? How should the situation be handled when 39 States refer the situation in Ukraine to the ICC? Those referrals certainly had a strong impact on the Prosecutor to request and the Chamber to issue an arrest warrant against the president of the Russian Federation, a non-member State of the ICC.[28]

When the ICC Prosecutor and the ICC Judges crossed the line, by issuing secret arrest warrants against the actual president of Russian Federation and latter on against the actual Prime Minister of Israel[29] a strong reaction occurred. As a result, two non-member States of the ICC imposed sanctions against Karim Khan and the ICC.[30]

---

24 *Ibid.*, 69.

25 *Ibidem*.

26 W. Schabas, *op. cit.*, 541.

27 "In theory, the Security Council or the State Party, as the case may be, may challenge the Prosecutor's decision before the Court. In practice, it is hard to imagine how even the judges will be able to force the Prosecutor to proceed where he chooses not to, given that this requires an allocation of scarce resources that only the Prosecutor can make. The Prosecutor could simply respond to an order from the Court with which he disagreed by assigning responsibility over the situation or the case to the international equivalent of Inspecteur Jacques Clouseau, confident that there would be no effective result." *Ibidem.*

28 Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation, 02. March 2022. available at: https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states, 24. 04. 2025.

29 A. Gajić (2023), *op. cit.*; D. Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law,* 2/2024.

30 "We back the endeavor to combat impunity. However, it's been a long time now since the ICC itself and its activities lost any link with the administration of justice. It is nothing but a political performance commissioned by the patrons of the ICC, who seem to have an "on/off" button, and skillfully use it." Statement by Deputy Permanent Representative Maria Zabolotskaya at a UNSC Briefing on the Report of the ICC Prosecutor on the Situation in Darfur, 27. January 2025, https://russiaun.ru/en/news/icc_270125, 24 April 2025.

As an international institution with a permanent mandate, the ICC ensures that the 'political pressure' in ongoing conflicts will persist until the accused side is defeated or the reputation of the ICC is put at risk. Instituting proceeding might be interpreted as a sign that the policy will be pursued to the very end, until the political goal is achieved. On the other hand, a judicial institution such as the ICC cannot serve as a real substitute for military and political, and even legal strengths and skills. As pointed out by Mark Kersten participating in "the debate regarding the effects of the ICC interventions on conflict dynamics and pace process", and having particularly in mind situations in Uganda and Libya, that "the targets of ICC arrest warrants will reject participating peace negotiations and instead comment themselves to political violence", as well as that there is a likehood that "that actors not targeted by the Court may reject negotiating with their adversaries and thus commit to violence." Another author pointed out that "there are two mechanisms by which prosecutions have become politicized: the referrals of conflict situations to the ICC by political actors, i.e. States Parties to the Rome Statute and United Nations Security Council, and the prospect and degree of state cooperation with the Court. Consequently, prosecutions have targeted only one side of the conflict and reflect the strategic political interests of the referring actors but promise a greater degree of state cooperation."[31]

*

In connection with the recent activities of the ICC, particularly the issuance of arrest warrants against Israeli Prime Minister Benjamin Netanyahu and Former Minister of Defence Yoav Gallant, the United States of America has declared such a situation as a national emergency. In the Presidential Order of 6th February 2025[32], it is, *inter alia*, stated:

> The United States unequivocally opposes and expects our allies to oppose any ICC actions against the United States, Israel, or any other ally of the United States that has not consented to ICC jurisdiction. The United States remains committed to accountability and to the peaceful cultivation of international order, but the ICC and parties to the Rome Statute must respect the decisions of the United States and other countries not to subject their personnel to the ICC's jurisdiction, consistent with their respective sovereign prerogatives.
>
> The United States will impose tangible and significant consequences on those responsible for the ICC's transgressions, some of which may

31 A. Tiemessen, "The International Criminal Court and the politics of prosecutions", *The International Journal of Hunan Rights*, 19/2014.

32 Imposing Sanctions against International Criminal Court, The White House, 6 February 2005. https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/, 20. 04. 2025.

> include the blocking of property and assets, as well as the suspension of entry into the United States of ICC officials, employees, and agents, as well as their immediate family members, as their entry into our Nation would be detrimental to the interests of the United States.
>
> I therefore determine that any effort by the ICC to investigate, arrest, detain, or prosecute protected persons … constitutes an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States, and I hereby declare a national emergency to address that threat.

Targeting leaders of non-member States, the ICC excessed proper limits of its jurisdictional framework and involved themselves in situations that are, for a long time before the Security Council of the United Nations. That is a high steak for the ICC.

The Presidential Order imposing sanctions against Karim Khan reveals perception of the ICC as a political instrument and does not concern application of general rules of international law (like China's statement before the Assembly of State Parties), but rather calls on "*allies*" of the United States of America "to oppose any ICC actions against the United States, Israel, or any other ally of the United States that has not consented to ICC jurisdiction." A similar reaction failed when Russian Federation was in issue. On the contrary, President of the USA, J. Biden welcomed issuing arrest warrant against president Putin, endorsing action of the ICC.[33] Reasons clearly underline political nature of the ICC activities.[34], [35]

---

33 *Putin arrest warrant: Biden welcomes ICC's war crimes charges*. BBC, 18. March 2023., https://www.bbc.com/news/world-europe-64998165 24. 04. 2025.

34 In the Guardian, and elsewhere, it is stated "Putin will now be labelled an alleged war criminal for the rest of his life by the court responsible for investigating some of the most serious violations of recent decades. It puts him in the same company as infamous figures such as Slobodan Milošević, the former president of Yugoslavia, and the former Sudanese dictator Omar al-Bashir." *Joe Biden hails decision to issue ICC arrest warrant against Vladimir Putin* https://www.theguardian.com/world/2023/mar/18/biden-hails-decision-icc-arrest-warrant-against-putin, 24 April 2025.

35 The European Union strongly supported the ICC's activities against Russia. Russia: Statement by the High Representative on threats against the International Criminal Court, 22. 05. 2023., European Union External Action, https://www.eeas.europa.eu/eeas/russia-statement-high-representative-threats-against-international-criminal-court-0_en, 20.04.2025. International Criminal Justice: Statement by the High Representative following the US decision on possible sanctions related to the International Criminal Court, 16.06.2024, European Union External Action, https://www.eeas.europa.eu/eeas/international-criminal-justice-statement-high-representative-following-us-decision-possible_en, *International Criminal Court: Statement by the High Representative/Vice-President Josep Borrell on the US decision to repeal sanctions against the International Criminal Court*, 03.04.2021. European Union Action Service, https://www.eeas.europa.eu/eeas/international-criminal-court-statement-high-representativevice-president-josep-borrell-us-decision_en (25 April 2025). In this case, the EU "expresses

On the announcement of the Government of Hungary to withdraw from the Rome Statute because it received the Israeli Prime Minister on an official visit, the Presidency of the Assembly of State Parties[36] reacted by expressing concerns and regret, emphasising that: "The ICC is at the centre of the global commitment to accountability, and in order to maintain it strength, it is imperative that the international community support it without reservation. Justice requires our unity.[37]"

Advancing international criminal justice was a strong argument behind establishment of international criminal institutions.[38] However, behind this idea lies quest for further political opportunities through international criminal proceedings.[39] This trend is still ongoing. However, unrealistic call to support the ICC activities without reservation is political aim that simply cannot be achieved.

States called "Group of Friends for the Review of the Rome Statute – Review of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression"[40] indicate limitations of the crime of aggression by excluding of non-state parties and limiting jurisdictional regime (Article 15bis (4) of the Rome Statute). The main issue concerns "the inability of the ICC to prosecute non-state parties for the crime of aggression has resulted in a selective application of international criminal law and weakened the ICC's mandate. Developing a strong legal framework will provide crucial protection for all States, including small and medium-size States which are often the most affected by acts of aggression". [41] Indicating that "revisiting Kampala Amendments is not a complex legal issue" they emphasize that "the main challenge lies in securing the political will of State Parties to agree on those changes".

What lies behind these proposals for universal jurisdiction of the ICC over crime of aggression? While this idea might be welcomed, its political context and

---

its regret regarding US executive order allowing sanctions on International Criminal Court" https://www.aa.com.tr/en/europe/eu-laments-us-executive-order-imposing-sanctions-on-icc/3474990, 25 April 2025.
See also: L. de Kruijf, "Could the EU "blocking statute" protect the ICC from US sanctions", Atlantic Council, 27.02. 2025. https://www.atlanticcouncil.org/uncategorized/could-the-eu-blocking-statute-protect-the-icc-from-us-sanctions/; EU leaders and lawmakers condemn Trump's sanctions against ICC, 12.02.2025, EuroNews, https://www.euronews.com/my-europe/2025/02/12/eu-leaders-and-lawmakers-condemn-trumps-sanctions-against-icc, 20. 04. 2025.

36 Composed of the representative of Finland, Poland and Sierra Leone.

37 ICC, Pres release: The Hague, 3 April 2025.

38 See for example, M. Cherif Bassiouni, "Establishing and International Criminal Court: Historical Survey", *Military Law Review,* 149/1995, 56.

39 Like in the case of the ICTY.

40 The Group of Friends was initiated by Germany in 2023- It is co-chaired by Liechtenstein. Its members are Austria, Belgium, Bulgaria, Chile, Costa Rica, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Greece, Guatemala, Iceland, Ireland, Italy, Liechtenstein, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Sierra Leone, Slovakia, Slovenia, Spain, State of Palestine, Sweden, Switzerland, Ukraine and Vanuatu.

41 Non paper of the Group of Friends.

the possibility of its realization are surrounded by obstacles in international law and international politics, particularly from Great Powers and their allies.

However, official documents and resolutions such as the recent resolution concerning Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of State Parties [42] adopted by consensus often contain language of support emphasising very problematic impartiality and independence. At the last meeting of the Assembly of the State Parties to the Rome Statute the crucial question, jurisdiction to issue arrest warrants against high officials of States that are not parties to the Statute was, in order to maintain the spirit of consensus, avoided, and the discussion was postponed until the next meeting.

*

There is no international judicial institution with universal jurisdiction; its jurisdiction is facultative in nature, and in the case of the ICC, complementary to those of national courts. As argued above, the ICC is also a significant political actor in the international community whose actions cannot be ignored even by States that are not parties to the Rome Statute. However, there is a need to emphasize that in the contemporary international system, international criminal adjudication can play a role and effective function to the extent that is in line with the structural realities of international society, e. g. with the nature of international community.

BIBLIOGRAPHY

Akande D. "International Law Immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law,* 2/2024.

Bassiouni M. C., "Establishing and International Criminal Court: Historical Survey", *Military Law Review,* 149/1995.

Bergsmo M., "Unmasking Power in International Criminal Justice: Invisible College v. Visible Colleagues", *Power in International Criminal Justice* (eds. Bergsmo M., Klamberg M., Lohne K., Machony C. B.), Brussels 2020.

Gajić A., "Napomene o kontroli međunarodnih sudova i tribunala", *Suverenitet i rad međunarodnih krivičnih sudova* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2018.

Gajić A., "O univerzalnosti međunaronog krivičnog prava i prirodi i ulozi međunarodnog krivičnog pravosuđa", *Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu – sa posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično parvo, Tara, 2019.

42 ICC-ASP/23/Res.1 -Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of State Parties, Adopted on 6 December 2024, by consensus, available at: https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ICC-ASP-23-Res.1-ENG.pdf, 20. 04. 2025.

Gajić A., "Napomene o ulozi međunarodnog javnog prava i međunarodnog pravosuđa", *Međunarodno javno i krivično pravo u XXI veku* (ur. S. Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2020.

Gajić A., "Head of States Immunity in the Context of the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Raskršća međunarodnog krivičnog i krivičnog prava – reforma pravosudnih zakona Republike Srbije* (ur. Škulić M., Miljuš I., Škundrić A.), Udruženje za međunarodno krivično parvo, Palić, 2023.

Ginsburg T., "Political Constrains on International Courts", *Public Law and Legal Theory Working Papers,* University of Chicago School of Law, Working paper No. 453, 2013.

Kersen M., "The International Criminal Court's Pursuit of Justice and Legitimacy", *Current History*, Jan. 2025.

Labuda P. I., "The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law make for Good Politics?", 5 February 2017, *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law* https://www.ejiltalk.org/the-african-unions-collective-withdrawal-from-the-icc-does-bad-law-make-for-good-politics/ 21.04.2025

Posner A. E., Yoo, J. C., "Judicial Independence in International Tribunals", *Califonia Law Review*, 1/2005.

Schabas W. A., "Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court", *The John Marchal Law Review,* 43/2010.

Scharf M. P., "The Politics Behind U. S. Opposition to the International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, 1/1999.

Steinberg R. H., "Politics and Justice at the International Criminal Court", *Israel Law Review*, 2024.

Tiemessen A., "The International Criminal Court and the politics of prosecutions", *The International Journal of Hunan Rights*, 19/2014.

OTHER SOURCES

Decision on the International Criminal Court, Assembly/AU/Dec.622(XXVIII), The African Union, available at https://portal.africa-union.org/DVD/Documents/DOC-AU-DEC/Assembly%20AU%20Dec%20622%20(XXVIII)%20_E.pdf

ICC-ASP/23/Res.1 -Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of State Parties, Adopted on 6 December 2024, by consensus,

Imposing Sanctions against International Criminal Court, The White House, 6 February 2005. https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/ (20.04.2025)

Office of the Prosecutor Strategic Plan 2023-2025, ICC, available at https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-otp-v.3.pdf

United Nations Treaty Collection, Rome Statute of the International Criminal Court, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_

no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en.Luis Moreno-Ocampo, 'Keynote Address', speech delivered at the Council on Foreign Relations, Washington DC (United States), 4 February 2010, 6, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/ rdonlyres/A80CDDDD-8A9A-432E-97CE-F6EAD700B5AE/281527/100204ProsecutorsspeechforCFR.pdf.

Statement by the observer delegation of China to the 23rdAssembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ASP23-GD-CHN-3-12-ENG.pdf

Bensouda, Fatou, 'Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda on Concluding the Preliminary Examination of the Situation Referred by the Union of Comoros: "Rome Statute Legal Requirements Have Not Been Met"', transcription of audio-visual statement, 6 November 2014, https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-internationalcriminal-court-fatou-bensouda-concluding-preliminary,

Khan, Karim, 'Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation', 2 March 2022, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukrainereceipt-referrals-39-states.

Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation, 02. March 2022. available at: https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states, 24.04.2025.

Statement by Deputy Permanent Representative Maria Zabolotskaya at a UNSC Briefing on the Report of the ICC Prosecutor on the Situation in Darfur, 27. January 2025, https://russiaun.ru/en/news/icc_270125.

International Criminal Justice: Statement by the High Representative following the US decision on possible sanctions related to the International Criminal Court, 16.06.2024, European Union External Action, https://www.eeas.europa.eu/eeas/international-criminal-justice-statement-high-representative-following-us-decision-possible_en, 20. 04.2025.

International Criminal Court: Statement by the High Representative/Vice-President Josep Borrell on the US decision to repeal sanctions against the International Criminal Court, 03.04.2021. European Union Action Service, https://www.eeas.europa.eu/eeas/international-criminal-court-statement-high-representativevice-president-josep-borrell-us-decision_en, 20. 04. 2025.

Joe Biden hails decision to issue ICC arrest warrant against Vladimir Putin https://www.theguardian.com/world/2023/mar/18/biden-hails-decision-icc-arrest-warrant-against-putin

Putin arrest warrant: Biden welcomes ICC's war crimes charges. BBC, 18. March 2023., https://www.bbc.com/news/world-europe-64998165, 24.04.2025.

Kruijf, L. de "Could the EU "blocking statute" protect the ICC from US sanctions", Atlantic Council 27.02. 2025.https://www.atlanticcouncil.org/uncategorized/could-the-eu-blocking-statute-protect-the-icc-from-us-sanctions/

*Др Александар В. Гајић**

МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД КАО ПРАВОСУДНИ И ПОЛИТИЧКИ АКТЕР

Резиме

У овом чланку аутор уочава да Међународни кривични суд није само институција међународног правосуђа, већ и политички актер у савременим међународним односима, чије се активности не могу игнорисати чак ни од стране оних држава које нису чланице Римског статута. Аутор износи најомене о ограничењима надлежности Међународног кривичног суда и посебно наглашава да у савременом међународном систему, међународно кривично правосуђе може имати улогу и ефективну функцију само у мери у којој су у складу са структуралним реалностима међународне заједнице, односно у складу са природом међународне заједнице.

Кључне речи: Међународни кривични суд, надлежност Међународног кривичног суда, политички актер, тужилац Међународног кривичног суда.

* Ванредни професор на Универзитету у Београду – Правном факултету, Главни правни саветник у Министарству спољних послова и саветник у Министарству правде Републике Србије, gajic@ius.bg.ac.rs. Ставови и аргументи изнети у овом чланку могу се приписати искључиво аутору и не представљају нужно и ставове Министарства спољних послова, Министарства правде, нити Владе Републике Србије.

*Miodrag N. Simović, PhD**
*Vladimir M. Simović, PhD***

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25115A
Originalni naučni rad

CRIMINAL LIABILITY FOR ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS: INTERNATIONAL STANDARDS AND THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: On the basis of the international standards established within the framework of the documents of the United Nations Organization, liability and punishment for various international criminal offenses are prescribed in modern national criminal legislation. These are illegal activities of individuals or groups aimed at violating the most important human freedoms or rights, among which is the freedom of movement. This personal freedom, along with the freedom of thought and decision-making, belongs to the group of the most important fundamental human freedoms. Therefore, any illegal disruption, violation or deprivation of this human freedom is a prohibited and punishable crime.

A specific form of deprivation of freedom of movement in modern criminal legislation is qualified as the criminal offense of abduction (kidnapping). It is taking away (depriving) the freedom of movement of another person in a forced manner with specific aim - the exercise of extortion or coercion. Unlike kidnapping, certain criminal legislations define a specific, special form of deprivation of freedom of movement as enforced disappearance of a person. It is a specific criminal offense that, on the basis of the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, is provided for by certain modern criminal codes, including the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, which is the subject of this paper.

* Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, European Academy of Sciences and Arts, Russian Academy of Natural Sciences; Full professor at the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus; retired judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, ORCID: 0000-0001-5116-680X, msimovic@anubih.ba.

** Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina; full professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka, ORCID: 0009-0002-9640-6488, vlado_s@blic.net.

Keywords: freedom of movement, international standards, criminal offense, enforced disappearance of persons, Bosnia and Herzegovina.

1. INTRODUCTION

Enforced (forced) disappearance of a person represents a special, specific form of taking away, i.e. deprivation of freedom of movement of another person, as one of the fundamental human freedoms, in addition to freedom of thought or freedom of decision. It is about depriving the freedom of movement of another person by special activities – taking away (taking a positive, active action – doing) or detaining (taking a negative, passive action – withholding, neglecting) which were done in a dangerous way or with a dangerous means, thus creating a consequence in the form of "the state of deprivation of freedom of movement".[1]

In order to forestall, prevent and suppress such unlawful violent activities, both in times of peace[2] and even more so in times of war (international or

1 See W. Blair, "Taking Civilians: Terrorist Kidnapping in Civil War", *International Studies Quarterly*, 2/2024, D. Gilbert, "The Logic of Kidnapping in Civil War: Evidence from Colombia", *American Political Science Review*, 4/2022, 1226–1241; S. Polo, B. Welsh, *Terrorism and Counterterrorism Datasets: An Overview*, Oxford Research Encyclopedia of International Studies, 2022/12/21; D. A. Alexander, S. Klein, "Kidnapping and Hostage –Taking: A Review of Effects, Coping and Resilience", *Journal of the Royal Society of Medicine*, 102/2009, 16–21; P. T. Brandt, J. George, T. Sandler, "Why Concessions should not Be Made to Terrorist Kidnappers", *European Journal of Political Economy*, 44/2016, 41; M. C. Horowitz, E. Perkoski, P. B. K Potter, "Tactical Diversity in Militant Violence", *International Organization*, 72/2017, 139; W. Enders, T. Sandler, K. Gaibulloev, "Domestic versus Transnational Terrorism: Data, Decomposition, and Dynamics", *Journal of Peace Research*, 48/2010, 319.

2 The famous murder of Denise Amber Lee took place in North Port, Florida, United States, on 17 January 2008. Lee was a 21-year-old woman who was kidnapped, raped and murdered by Michael Lee King. The murder case became infamous because Amber Lee and several others tried to call for help through the 9–1–1 system, but there was a lack of communication, and the police and other emergency services arrived too late. Five 9–1–1 calls were made that day, including one by Amber Lee herself from her captor's phone and one of the witnesses, Jane Kovalski, who gave a detailed display of the events that unfolded in front of her. Flaws were found in the way operators handled Kovalska's call, and additional flaws were identified across the country in this system. In 2009, King was found guilty of kidnapping, sexual abuse and murdering Amber Lee. He was sentenced to death. See M. Brahney, *Michael King sentenced to death*, NBC-2 News Online, World Now and WBBH, 2009.
The Denise Amber Lee Act was unanimously adopted by the Florida legislative body on 24 April 2008. This act provides for optional training for 9–1–1 operators. Amber Lee's family continues to lobby for a new law to be passed nationwide that would introduce mandatory training and certification for all 9–1–1 dispatchers. The Denise Amber Lee Foundation was established in June 2008 to promote such training, as well as to raise public awareness of the issues involved. Lee was the daughter of police detective, Sergeant

non-international armed conflicts or occupation) within the framework of the universal international community, at the beginning of the third millennium, the General Assembly of the United Nations Organization in New York adopted in December 2006, the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance[3] – ICPPED.

On the basis of international obligations that Bosnia and Herzegovina accepted by signing and ratifying ICPPED in December 2011[4], a special criminal offense called "Enforced disappearance" was introduced into the domestic, internal criminal legislation (Article 190a of the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina[5] – CCBiH).

In the same year, in 2011, this international convention was ratified in some other countries in the region of Southeast Europe, that is, in the countries that were created after the breakup of the SFRY. Such was the case in the Republic of Serbia[6] and the Republic of Montenegro[7].

In the Republic of Croatia, the ICPPED was ratified much later – only in 2021[8], when it was also ratified in the Republic of Slovenia[9], while there is no publicly available data for North Macedonia.

Among analyzed regional criminal legislations within the territory of Southeast Europe, two nomotechnical ways of legal regulation can be observed in terms of prescribing criminal liability and punishment for enforced disappearance. These are:

a) prescribing of special, independent incrimination – the criminal offense of enforced disappearance (Bosnia and Herzegovina, Slovenia), whereby a difference in the systematics of this incrimination can be observed. At the same time, in the criminal law of Slovenia this criminal offense is provided for in the group of criminal offenses against freedoms and rights, in the law of Bosnia and Herzegovina it appears as an "international criminal offense" which is systematized in the group of criminal offenses against humanity and values protected under international law[10], and
b) prescribing the activity of enforced disappearance as one of several forms/types of manifestation of the classic, general, conventional, "archaic"

Rick Goff. See *CS/SB 1694–911 Emergency Dispatchers [SPCC]*, Florida House of Representatives, *2010*; Lee, C., *Denise Amber Lee Act' clears Senate*, Sarasota Herald-Tribune, April 24, 2008.

3 23 December 2010, by General Assembly of the United Nations in its resolution 47/133.

4 *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina – International Treaties*, No. 10/2011.

5 *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, Nos. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 and 47/2023.

6 *Official Gazette of the Republic of Serbia – International Treaties*, No. 1/2011.

7 *Official Gazette of Montenegro – International Treaties*, No. 8/2011.

8 *Official Gazette of the Republic of Croatia – International Treaties*, No. 9/2021.

9 *Official Gazette of the Republic of Slovenia – International Treaties*, No. 14/2021.

10 M. Simović, M. Simović, Lj. Todorović, *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, Fineks, Sarajevo, 2015, 52–53.

criminal offense of abduction (kidnapping), as is done in the legislation of Montenegro, Croatia, North Macedonia and Serbia. In all these legislations, this criminal offense is systematized as a criminal offense against the freedoms and rights of man and citizen, i.e. against personal freedom (Croatia), starting from the protected goods, values or interests that constitute the object of protection.

2. ENFORCED DISAPPEARANCE AS A CRIMINAL OFFENCE AND INTERNATIONAL STANDARDS

The fact that the ICPPED is the basis for prescribing criminal liability, i.e. punishment for a criminal offense that includes the features and elements of "enforced disappearance of a person" indicates that this is an "international criminal offense" for which the domestic, internal national criminal legislation determines the type and extent of prescribed penalty given the degree of severity and danger. The basis of this convention is the Charter of the United Nations Organization (1945) with the aim of promoting respect and adherence to human rights and fundamental freedoms, and especially the Universal Declaration of Human Rights[11] (1946), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights[12] (1966), the International Covenant on Civil and Political Rights[13] (1966), as well as other international instruments in the field of human rights, humanitarian law and international criminal law. The predecessor of ICPPED in international human rights law is, in fact, the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted by the General Assembly of the United Nations Organization in its resolution number 47/133 of 18 December 1992.

ICPPED (Article 1) emphasizes at the beginning that "no one shall be subject to enforced disappearance. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for enforced disappearance". As "enforced disappearance", in terms of a criminal offense, ICPPED (Article 2) considers "arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law".[14] In addition, ICPPED (Article 5) qualifies enforced disappearance as a form of

11 United Nations, Resolution No. 217/III, 10 December 1948.

12 *Official Gazette of the SFRY – International Treaties,* No. 7/1971.

13 *Official Gazette of the SFRY – International Treaties,* No. 7/1971.

14 See T. Milić, „International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance", *Međunarodni problemi*, 1/2010, 37–64.

manifestation of crimes against humanity,[15] provided that such illegal activities are carried out as a "widespread or systematic practice of enforced disappearances".

The following elements, characteristics of the criminal offense of enforced disappearance, derive from the aforementioned international legal provisions. They are:[16]

1) the object of protection is the freedom of human movement as one of the universal, general human rights and freedoms,
2) the action of execution is the taking away or deprivation of freedom of movement of another person. In doing so, it is necessary that it is a person who is objectively able to use the freedom of movement, either independently or with the help of technical means. This execution action is undertaken by activities such as: a) arrest – imprisonment, taking the person from the place where he/she was until then to another place that is secured against possible abandonment, b) detention – temporary restriction, aggravation, conditioning, complication of the use of freedom of movement, and c) abduction (kidnapping) – taking another person from the place where he/she was until then to another place or keeping a person in the place where he/she was until then against his/her freely made decision,
3) a certain person, a person with a special characteristic – *delicta propria* – appears as the perpetrator of the offense. These are: a) agents of the State, persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, or b) a group of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, and
4) concealment of the fact of deprivation of liberty of another person. It is the activity of keeping silent, preventing another person from knowing, that is, creating conditions or assumptions that any other person will learn about the fate of a person deprived of his/her liberty. This subsequent behavior of the perpetrator appears as: a) refusal to acknowledge the deprivation of liberty of the disappeared person, b) concealment of the fate of the disappeared person, or c) concealment of whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.

The following persons are liable as perpetrators for the criminal offense of enforced disappearance (Article 6 of ICPPED):

1) a person who commits, orders, solicits or induces the commission of, attempts to commit, is an accomplice to or participates in an enforced disappearance (perpetrator or accomplice), and
2) a superior who: a) knew or consciously disregarded information which clearly indicated, that subordinates under his or her effective authority or

15 See M. Simović, M. Blagojević, V. Simović, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, 217–229.

16 See M. Kolaković Bojović, „The synergy between criminal law and medicine under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance", *Kazneno pravo i medicina* (ur. I. Stevanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019, 387–398.

control were committing or about to commit a crime of enforced disappearance, b) exercised effective responsibility for and control over activities which were concerned with the crime of enforced disappearance, and c) failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of an enforced disappearance or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution (command or senior responsibility).

Enforced disappearance is envisaged as a criminal offense (Article 7 of ICPPED) that shows "extreme seriousness", for which each individual national criminal legislation prescribes a punishment in accordance with domestic regulations. Any perpetrator against whom proceedings are brought in connection with an offense of enforced disappearance shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings. This, in other words, means that international documents guarantee him or her "shall benefit from a trial before an independent and impartial court or tribunal established by law" (Article 11 of ICPPED).

In each specific case, when sentencing the perpetrator of the offense, the court is obliged to take into account: 1) mitigating circumstances – the participation of persons who, having been implicated in the commission of an enforced disappearance, effectively contribute to bringing the disappeared person alive or make it possible to clarify cases of enforced disappearance or to identify the perpetrators of an enforced disappearance, and 2) aggravating circumstances – the event of the death of the disappeared person or the commission of an enforced disappearance in respect of a special type of victim such as: pregnant women, minors, persons with disabilities or other particularly vulnerable persons.

In addition, the ICPPED (Article 8) sets another binding norm for national criminal legislations regarding criminal prosecution, i.e. punishment of perpetrators or co–perpetrators of the criminal offense of an enforced disappearance. This solution relates to the issue of statute of limitations. Statute of limitation, namely, is a general basis that leads to the termination of the "right of the State to punish" – *ius puniendi* due to the passage of a certain time. In this sense, it is foreseen that individual States – signatories of the ICPPED, shall take the necessary measures with regard to enforced disappearance to ensure that the term of limitation for criminal proceedings: a) is of long duration and is proportionate to the extreme seriousness of this offense, and b) commences from the moment when the offense of enforced disappearance ceases, taking into account its continuous nature.

Namely, it is a criminal offense which, given the consequences of the execution action taken, represents a "permanent criminal offence". In criminal law theory, a permanent criminal offense is an offense in which, as a result of the execution action taken, an illegal state has been caused – a state of taken/deprived freedom of movement. This means that the beginning of the statute of limitations for such criminal offenses commences with the moment the unlawful state ceases, and not from the moment of undertaking the action of execution. Therefore, it is particularly required that each contracting State guarantees the victims of

enforced disappearance a right to an effective legal remedy during the entire period before the statute of limitations.

3. THE CRIMINAL OFFENSE OF ENFORCED DISAPPEARANCE OF A PERSON IN THE CRIMINAL LAW OF THE COUNTRIES OF THE REGION

3.1. Systematics of the criminal offense of enforced disappearance of a person

Out of all the criminal legislations of the countries that were created after the breakup of the SFRY, only two states explicitly prescribe the criminal offense of forced/enforced disappearance of a person in their domestic, national criminal legislation. These are:

a) Bosnia and Herzegovina – the Criminal Code of BiH (CCBH) in Chapter Seventeen, entitled "Criminal Offences against Humanity and Values Protected by International Law", therefore, provides for "Enforced Disappearance" as an international criminal offense (Article 190a),[17] and
b) The Republic of Slovenia – the Criminal Code[18] in Chapter Sixteen entitled "Criminal Offenses Against Freedoms and Rights" also prescribes the criminal offense of "Kidnapping and Enforced Disappearance" – "*Ugrabitev in prisilno izginotje*" (Article 134).

Other countries do not recognize the enforced disappearance of a person as an independent incrimination, but subsume its characteristics, features, and elements of being under the previously already existing "classic" criminal offense called "Abduction (kidnapping)" – eng. *Abduction,*[19] *kidnapping,*[20]

17 See B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2016, 189–193.

18 *Official Gazette of the Republic of Slovenia*, no. 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 55/2014, 6/2016, 38/2016, 27/2017, 23/2020, 91/2020, 95/2021, 186/2021, 105/2022 and 16/2023.

19 See R. W. Burch, "Deduction, Induction, and Abduction", Chapter 3 in article *Charles Sanders Peirce,* 2001 and 2006, in the Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2001 and 2006, *https://en.wikipedia.org›wiki›Abductive_reasoni ng.*

20 Laws in the US are derived from English common law. After the famous Lindbergh kidnapping in 1932, Congress passed the Federal Kidnapping Act, which authorized the FBI (Federal Bureau of Investigation) to investigate the kidnapping at a time when the Bureau was expanding in size and authority. The fact that the abducted victim may have been taken across state lines – brought this crime under federal criminal law.
Most States in the US recognize different types of kidnapping and punish them according to factors such as location, duration, method, manner and purpose of the criminal offense. There are several deterrents to kidnapping. Among these are: (1) the extreme logistical challenges involved in successfully money exchange in order to return a victim without arrest or surveillance; (2) severe punishment. Convicted kidnappers face a long

hijacking,[21] german. *Entführung,*[22] french. *Enlèvement,*[23] rus. *похищение людей.*[24] Such is the case with the legislation of the countries: a) Montenegro, b) Croatia, c) North Macedonia, and d) Serbia.

Thus, the Criminal Code of Montenegro[25] (Article 164) in Chapter Fifteen entitled "Criminal Offenses Against the Freedoms and Rights of Persons and Citizens" provides for the criminal offense of "Abduction", the perpetrator of which is prescribed a prison sentence for a term from one to eight years. The criminal offense of abduction consists in taking away or keeping someone: 1) in

---

prison sentences. If the victim was taken across state lines, federal charges may also be filed; (3) good cooperation and exchange of information between law enforcement agencies and mechanisms for dissemination of information to the public (such as the AMBER Alert system). See M. J. King, "Kidnapping in Florida: Don't Move or You've Done It," *Stetson Law Review*, 1/1983, 197.

21 See P. Baum, *Violence in the Skies: A History of Aircraft Hijacking and Bombing*, West Sussex, UK, Summersdale, 2016, 13–15.

22 In German criminal law (Strafrechtswissenschaft), the general term "criminal offenses of kidnapping" (Oberbegriff Entführungsdelikte) also refers to the crimes of human trafficking (Menschenraub), taking of hostages (Geiselnahme), kidnapping (Verschleppun) and kidnapping as special cases of the general crime of deprivation of liberty (Delikts der Freiheitsberaubung zusammengefassat). Previous criminal offenses of kidnapping, with and against the will of the abducted (§§ 236 and 237 in connection with § 238 of the Criminal Code – StGB, old version), in which the perpetrator's intention had to be aimed at performing extramarital sexual acts on the abducted woman , was abolished during the reform of criminal offenses against sexual self-determination (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) in 1997/98. Since 1997, kidnapping against the abductee's will can be punished as (attempted) sexual coercion or rape in connection with deprivation of liberty (Tateinheit mit Freiheitsberaubung bestraft werden).

23 The action of taking someone by force (action d'emmener qqn de force) – kidnapping, abduction.

24 See Н. Э. Мартыненко, *Похищение человека: понятие, анализ состава и проблемы квалификации*, Лекция, Академия управления МВД России, Москва, 1998, 20; В. М. Лебедев, *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Научно-практический комментарий*, Юрайт, Москва, 2001; А. Б. Наумова, *Постатейный Комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996,* Москва, Правовая культура, 1998; Е. В. Иванова, „Уголовная ответственность за похищение человека: возникновение нормы в законодательстве России", *Российский судья*, 4/2019, 35–39; О. А. Михаль, „Вопросы квалификации незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников", *Уголовное право*, 4/2003, 60; С. С. Шестало, Похищение человека, *СПС КонсультантПлюс*, 2021; В. Г. Бязров, „Разграничение захвата заложника и похищения человека: вопросы квалификации", *Российский следователь*, 1/2015, 18–22; О. А Михаль, Ю.А Власов, „Некоторые аспекты объективного состава похищения человека", *Современное право*, 4/2013, 118–123; В. С. Отпущенников, „Уголовная ответственность за похищение человека", *Молодой ученый*, 24/2021, 119–121.

25 *Official Gazette of the Republic of Montenegro*, No. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018, 3/2020, 26/2021, 144/2021, 145/2021 and 110/2023.

a certain way: a) by use of force, b) by threat, c) by deception, or d) in other manner, and 2) with a certain intention (motive, motive that is qualified with direct intent as a form of guilt of the perpetrator) – to: a) extort money or another material benefit from the abducted person or from another (natural or legal) person, or b) to force the abducted or other person to act, refrain from acting or endure something.[26]

The Criminal Code of Croatia[27] provides for the criminal offense of "Abduction" (Article 137) in Chapter Thirteen entitled "Criminal Offenses Against Personal Freedom". This offense consists in the illegal deprivation of liberty of another person with an aim to force a third person to do, omit to do something, or make him suffer, for which a sentence of imprisonment for six months to five years is prescribed[28]. The offense is foreseen in the simplest way – by a simple, "consequential" provision according to which, for its existence, it is sufficient to undertake any activity that is suitable, sufficient, determined to lead to "a state of deprivation of another person's liberty" as a consequence of the offense, with a specific goal, regardless of whether such a goal was achieved at all in the specific case[29].

The Criminal Code of North Macedonia[30] in Chapter Fifteen entitled "Criminal Offenses Against the Freedoms and Rights of Humans and Citizens" in the provision of Article 141 prescribes criminal liability and punishment for the crime of kidnapping "Грабнување". This criminal offense, for which a sentence of imprisonment of one to ten years is prescribed, consists in the kidnapping of another person intending to force him or else to commit, not to commit or to bear something.

Finally, the Criminal Code of Serbia[31] in Chapter Fourteen entitled "Criminal Offenses Against the Freedoms and Rights of Man and Citizen" also provides for the criminal offense of abduction, which in its definition includes the act of enforced disappearance (Article 134). According to the legal description, the criminal offense of abduction consists in taking away or holding a person by force, threat, deceit or otherwise with the intent to extort money or other property gain from that person or another or to coerce that person or another to do

26 See Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Obod, Cetinje, 2004, 428–431.

27 *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022, 114/2023 and 36/2024.

28 See B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2007, 359–361.

29 K. Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013, 189.

30 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, no. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 8272013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014 and 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017, 248/2018, 36/2023 and 188/2023.

31 *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 and 94/2024.

or refrain from doing or to endure. The perpetrator of this crime is threatened with prescribed sentence of imprisonment from two to ten years.

Regardless of the legal name of the criminal offense used: "abduction" or "enforced disappearance" – it is a general criminal offense against personal freedom of movement and decision-making,[32] which means that any person (domestic citizen or foreigner, adult or minor, male or female person) can find himself in the role of an injured person or a passive subject (victim).[33]

It follows from the legal systematics that the basic, fundamental, universally proclaimed human freedom – the freedom of human movement[34] – appears as the object of protection of these criminal offenses. However, in legal theory, one can also find understandings[35] according to which the "right to personal freedom" appears as an object of protection in these criminal offenses.[36] In this sense, the theory states that the freedom of movement of a person includes both the freedom of unrestricted movement and the change of place of residence, and the freedom of a person not to change the place of residence at all.[37] There are also opinions in the literature that consider that the object of protection in the case of these criminal offenses is "fundamental human rights and those social goods that serve to exercise these rights". In this sense, freedom represents one of the basic human rights, the rights of man. The issue is, in fact, about the right to freedom.

3.2. Enforced disappearance of a person in the criminal law of Slovenia

Enforced disappearance of a person is a criminal offense prescribed in the Criminal Code of Slovenia (Article 134) and is entitled: "Ugrabitev in prisilno izginotje" (Kidnapping and Enforced Disappearance). Here, the legislator combined two independent incriminations in the structure of one criminal offense that has an identical object of criminal protection – the freedom of movement of man as one of the most important human freedoms or the "right to freedom of movement". This indicates that the passive subject (victim) in this case is a natural person, regardless of age, who has the ability to move independently, who temporarily or permanently changes place of his residence.

This criminal offense appears in two basic forms of manifestation.

32 Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2000, 118.

33 Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2013, 39.

34 See N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2020, 42–44.

35 K. Turković *et al.*, *op. cit.,* 188.

36 See D. Jovašević, D. Miladinović Stefanović, *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet, Niš, 2023, 70–72.

37 Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2005, 202 i 203.

The first form of the crime is abduction[38] (paragraph 1). It is the abduction (kidnapping) of another person in order to compel him to perform an act or to omit to perform or to suffer (endure), for which a sentence of imprisonment of six months to five years is prescribed. The more serious form of this offense (paragraph 2), for which a sentence of imprisonment of one to ten years is prescribed, exists: a) if it committed against a minor (where the capacity of passive subject is a qualifying circumstance), or b) if the abduction was carried out in a particular manner (with a qualified threat as a qualifying circumstance) – a threat with murder or serious bodily harm to the abducted person.

The second form of the criminal offense referred to in Article 134 is enforced disappearance (paragraph 3), for which a sentence of imprisonment for one to eight years is prescribed. According to this legal solution, enforced disappearance as a criminal offense is characterized by the following constitutive elements:[39] 1) the act of execution is made up of several activities of deprivation (taking away) of another person's freedom of movement provided by law,[40] 2) the act of execution is undertaken in a specific manner: a) by order of the state or political organization, or b) with the authorization, support or consent of the state or political organization, 3) subsequent activity of the state or political organization after the previous deprivation of liberty of another person which manifests itself as: a) non-recognition of such deprivation of liberty of a person, b) refusal to provide information about the fate of the person deprived of liberty or his whereabouts, and 4) a violence occurs as the consequences of the offense – in the form of the state of deprivation of legal protection of the "missing" person, i.e. the person who was previously deprived of freedom of movement.

4. ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS IN THE CRIMINAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

As already mentioned, the CCBiH contains a criminal offense called "Enforced disappearance" (Article 190a). In addition, the enforced disappearance of a person is also a form of manifestation of the criminal offense of crimes against humanity (*crimen iuris gentium*), "crime of crimes", along with the crime of genocide, which represents the most severe crimes of today. It is also a criminal offense that is systematized in the same Chapter of the Criminal Code, in the group of crimes against humanity and values protected by international law.

38 See Lj. Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, GV Založba, Ljubljana, 2007, 377–380.

39 See D. Korošec *et al.*, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskog zakonika*, Uradni list, Ljubljana, 2023, 680–706.

40 It occurs as: a) arrest (catch), b) detention, c) abduction, and d) deprivation of liberty in any other way.

4.1. Enforced disappearance of persons as an element of crimes against humanity

A crime against humanity, in fact, consists in undertaking various activities against humanity as part of a broad or systematic attack against the civilian population. The crime against humanity itself is a criminal offense whose origin is linked to the Statute of the International Military Tribunal (1945) and the Nuremberg Judgment. It is a serious international crime that attacks values that are characteristic of humanity as a whole, that is, values that are considered universal human values. The development of ideas and concepts about crimes against humanity was decisively influenced by ideas about the need to protect basic human rights and freedoms.

A crime against humanity is based on the violation of the basic laws of humanity, i.e. the right of every person to life and the right of every ethnic group to exist as such. So, these are acts that are directed against the conditions of existence of man and his individual human groups or humanity as a whole. Unlike genocide, this is a crime that is not aimed at a specific group of people, but the entire civilian population in general.

In legal theory, the following elements of crimes against humanity stand out: a) these are particularly heinous violations of prohibitions that represent a serious insult to human dignity and the humiliation of one or more persons, b) these are not isolated or sporadic events, but occur as part of the government's policy of a State or a broad or systematic practice of committing crimes tolerated, condoned or agreed to by a government or *de facto* authority, c) these are acts that are prohibited and must be punished regardless of whether they were committed during war or peace, and d) the victims of this crime can be civilians or, if committed during an armed conflict, persons who do not participate (or no longer participate) in armed hostilities, as well as enemy soldiers, under customary international law.

The act of committing the criminal offense crime against humanity consists of various activities which are:[41] a) directed against any civilian (non-veterans) population, b) part, segment, element of a broad or systematic attack,[42] and c) undertaken by a person who knows, who is aware of such attack.

The specificity of this criminal offense, for which an alternative sentence of at least ten years of imprisonment or a long-term imprisonment is prescribed, occurs in two forms. These are: a) the application of the statute of limitations for criminal prosecution, i.e. punishment of its perpetrator, is explicitly excluded, and b) the universal principle of spatial validity of the criminal law (principle of absolute extraterritoriality) is applied for the prosecution of the perpetrator of this criminal offense.

41 See O. Ševo, „Opšta pitanja u vezi sa prinudnim nestankom lica kao oblikom zločina protiv čovječnosti", *Srpska pravna misao*, 52/2019a, 177–190.

42 An attack directed against civilian population is conduct that involves the repeated commission of lawfully prescribed actions against any civilian population on the basis of or with the aim of a State or organizational policy to commit such an attack.

A crime against humanity (Article 172 of the Criminal Code of BiH), for which an alternative sentence of at least ten years of imprisonment or a long-term imprisonment is prescribed, consists in being committed within, as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of such an attack – several alternatively prescribed activities, including acts of enforced disappearance (item h.). At the same time, the law itself determined that the enforced disappearance of a person includes: arrest, detention or abduction of a person, by or with the authorization, support or acquiescence of the State or political organization, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of such a person, with the intention of placing them outside the protection of the law for a longer period of time.[43]

In order for the "enforced disappearance" of a person to be legally qualified as a manifestation of a crime against humanity, it is necessary that this activity was undertaken within (as part of) a widespread or systematic attack directed against any part of the civilian population[44]. A grammatical interpretation of this legal provision could lead to the conclusion that this criminal offense can only be committed during an armed conflict ("in the context of an attack"), which is not correct. It is more correct to consider that crimes of this type can be committed during a war or armed conflict, but also when that conflict has already ended, provided that the execution of some of the legally prescribed activities during the commission of the crime is realized in the context of a "widespread or systematic attack which is directed against the civilian population".[45]

In terms of attack, as an element of crime against humanity, it should be pointed out that it must fulfill three conditions. These are:[46]

a) the attack must be "wider", which means that it is part of an armed conflict that takes place in a wider, larger area, i.e. for a shorter or longer duration, which indicates the possible scope or intensity of the danger caused to the civilian population;
b) the attack must be "systematic".[47] This indicates that we are talking about a pre-planned, deliberate, well-prepared and detailed attack, on which an agreement (consent of the will of several persons) has been previously reached (oral or written), or for which certain guidelines, instructions and orders have been given. This plan can be part of a broader military or political plan, but it can also be linked to immediate, specific military operations;

43 See O. Ševo, „Prinudni nestanak lica kao oblik zločina protiv čovečnosti u Rimskom statutu", *Crimen*, 2/2019b, 144–155.

44 See B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2005, 127–129.

45 See K. Turković *et al*., *op. cit.*, 137–139.

46 See D. Korošec *et al*., *op. cit.*, 99–122.

47 Đ. Đorđević, D. Kolarić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2020, 271 i 272.

c) the attack must be aimed at the civilian population.[48] This means that the attack includes multiple, repeated undertaking of the same or different activities alternatively prescribed by law against any part of the civilian population on the basis of or with the aim of implementing a certain State policy or the policy of some organization or group to carry out such an attack.[49]

The prevalence of attack is determined according to a quantitative criterion that can be expressed by the number of victims.[50] Thus, an attack is widespread when it refers to an attack that is by its nature on a wide scale and directed against a large number of persons. A systematic attack is determined according to quantitative criteria. It indicates the organized nature of acts of violence and the low probability that the events are random. This requires the existence of a previous plan or crime policy.[51]

4.2. Enforced disappearance of a person as an independent criminal offense

The criminal offense of "Enforced disappearance"[52] (Article 190a of the CCBiH) consists in imprisoning, keeping imprisoned or in some other manner depriving another person of the freedom of movement by an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina or by any other person acting in the capacity of an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, or by the order, incentive or with explicit or tacit consent of an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, followed by a refusal to acknowledge that he was deprived of his liberty or to give information on the fate or whereabouts of that person, with an aim of removing him from the protection of the law (paragraph 1).

This criminal offense has another form of manifestation. This is ordering, inciting or giving explicit consent to undertaking any activity to carry out the enforced disappearance of a person or giving explicit or tacit consent to carry out enforced disappearance of a person by an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina (paragraph 2).

For the criminal offense of enforced disappearance of a person, according to the principle of command or senior responsibility, another person is also responsible – a superior person who knew or consciously ignored the information that a person subordinate to him had committed the criminal offense of enforced disappearance or was about to commit such a criminal offense, if he

48 Lj. Prljeta, *Zločini protiv čovečnosti i međunarodnog prava, Nirnberška presuda i dokumenti o genocidu*, Službeni list, Beograd, 1992, 39 i 40.

49 See Lj. Selinšek, *op. cit.*, 432–434.

50 See J. M. Henckaerts, B. L. Doswald, *Customary International Humanitarian Law*, University Press, Cambridge, 2005, 108–121.

51 See B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *op. cit.*, 427–431.

52 See M. Kolaković Bojović, *op. cit.*, 387–398.

was responsible and had control over the procedures related to the commission of a criminal offense, so he did not take all necessary and reasonable measures within his power to prevent or make the commission of the criminal offense of enforced disappearance impossible, or to forward this issue to the State authorities for investigation and criminal prosecution (paragraph 3).

In addition to the freedom of movement of a person as universally protected human and social value, the criminal offense of enforced disappearance in the criminal law of Bosnia and Herzegovina is characterized by: a) an alternatively multiple prescribed acts of execution, b) a special personal characteristic of the perpetrator, and c) subsequent action, i.e. the goal of the perpetrator.

The act of committing a crime, in the simplest terms, is deprivation, taking away the freedom of movement of a person. This presupposes that it is a person as a passive subject who has the ability to physically move, either independently or with the help of another person or technical means, as well as that his freedom to decide on his movement, i.e. to change his place of residence or determine the direction or time of movement, is preserved.[53]

The act of depriving the freedom of movement of another person prescribed in this way can be undertaken with several alternatively prescribed activities that have an identical consequence – causing a state of deprivation of freedom, completely or partially, permanently or temporarily. This determination of the consequence of the violation as a result of the execution action indicates that this is a "permanent criminal offense". Thus, the act of committing a crime consists of activities such as:[54] a) incarceration – preventing another person from leaving a certain area, b) keeping incarcerated – prolonging the previous state, based on the law or other regulations, of deprivation of liberty by the expiry of a certain time, or c) deprivation of freedom of movement – preventing a certain person from leaving a certain place or coming to a certain place in any other similar way against his free will.

The existence of this criminal offense requires the fulfillment of two cumulatively stipulated requirements. They are:[55]

1) the execution is undertaken by: a) an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, b) any other person acting in the capacity of an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, or c) any other person acting by authorization, support or with explicit or with the tacit acquiescence of an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, and
2) the execution action is undertaken by a specific person as the perpetrator with a specific goal: a) to refuse to acknowledge that another (disappeared) person is deprived of liberty, or b) to conceal information about the fate or whereabouts of another (disappeared) person, thus placing him outside the protection of the law.

53 See B. Petrović, A. Ferhatović, D. Jovašević, *Krivično pravo 2*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2024, 88–89.

54 See T. Milić, *op. cit.*, 37–64.

55 See O. Ševo (2019a), *op. cit.*, 177–190.

A special form of manifestation of this criminal offense is actually incitement, which is foreseen as an independent act of execution, and not as a form of complicity. This means that the very moment of undertaking an inciting act, there is a completed criminal offense of enforced disappearance, regardless of whether a person actually directly took part in the activity to which he was led, incited as a result of such activity. In this case, the criminal offense of enforced disappearance is undertaken by the following alternatively prescribed activities of incitement – deliberately undertaking various psychological activities to influence the will of another person or other persons to engage in the act of depriving, taking away the freedom of movement of a person, such as:[56] a) ordering the execution of activities of deprivation of another person's freedom of movement, b) inciting the execution of activities of deprivation of another person's freedom of movement, c) giving express (immediate, direct) clear or unequivocal acquiescence (oral or written consent) to undertaking any activity of deprivation of another person's freedom of movement aimed at the execution of his enforced disappearance, or d) giving explicit or tacit acquiescence to the execution of enforced disappearance, provided that such activities are undertaken by a certain person – an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina.

Finally, in addition to directly undertaking of any of the several alternatively prescribed activities of depriving another person's freedom of movement or inciting in any way such deprivation of freedom, the CCBiH foresees criminal liability, i.e. sentence of imprisonment of not less than eight years, for the so-called command or senior responsibility of a superior person – to the immediate perpetrator of the offense. In order to establish the criminal liability of a superior, it is necessary:[57] a) that had knowledge or consciously ignored the information that a person subordinate to him had committed the criminal offense of enforced disappearance or that a person subordinate to him was about to commit such a criminal offense, b) that this person was responsible and had control over the subordinate's actions related to the commission of the criminal offense of enforced disappearance, and c) that he did not take (therefore, that he failed to take) all necessary and reasonable measures in his power to prevent or make impossible the commission of the criminal offense of enforced disappearance, that is, to hand over already committed offense, as well as its immediate perpetrator, to the State authorities (criminal prosecution authorities) for investigation and criminal prosecution.

In the end, the law explicitly (paragraph 4) stipulates that there is no possibility of absolution from guilt, but it can represent a mitigating circumstance "if the court considers that the interests of fairness require it", which is a factual issue (the basis for optional mitigation of the punishment prescribed by law for the perpetrator of the offense in a specific case) if a person – as a direct executor

56 See M. Haseljić, „Prisilni nestanci na području Sarajeva 1992–1995", *Pregled*, 2/2016, 6–19.

57 See O. Ševo (2019b), *op. cit.*, 144–155.

or a subordinate person – acted on the order of the government or a person superior to him. In any case, a person who refuses to execute an order for the enforced disappearance of a person – will not be punished (in which case there is a mandatory basis for absolution from guilt).

In terms of guilt, the intent of the perpetrator is required.

Only a certain person – a person with a certain personal characteristic (*delicta propria*) – can appear as the perpetrator of the offense. This can be: a) an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, b) another person who acts in the capacity of an official in the institutions of Bosnia and Herzegovina, or c) another person who acts by order or at the incitement or with the explicit or tacit acquiescence of an official in institutions of Bosnia and Herzegovina. The CCBiH (Article 2, item 3) determines who can have the status of an official.

For this offense, regardless of the form of manifestation, both for the immediate perpetrator or for a person superior to him, a sentence of imprisonment of at least eight years is prescribed.

5. CONCLUSION

Starting from universal international documents that establish a system of international legal protection of fundamental human rights and (or) freedoms, the ICPPED was adopted in December 2006 in New York within the framework of the Organization of United Nations. It established an obligation for individual States to prescribe the criminal offense of enforced disappearance in their national criminal legislations.

Following this international standard, certain criminal legislations, including Bosnia and Herzegovina and Slovenia in the region of Southeastern Europe, as states that were created after the breakup of the SFRY, established criminal liability and punishment for the criminal offense of enforced disappearance. In addition, these laws prescribe enforced disappearance as a form of crime against humanity.

The other analyzed criminal legislations of the countries in the region (Montenegro, Croatia, North Macedonia and Serbia) do not recognize the enforced disappearance of a person as an independent incrimination, but as a form of manifestation of another criminal offense, most often of a criminal offense against personal freedom – abduction (kidnapping), i.e. criminal offense of crime against humanity, provided that the deprivation of freedom of movement of another person was committed within or as part of a wider or systematic (widespread) attack on the civilian population, most often within armed conflict (international or non–international).

In the law of Bosnia and Herzegovina, the criminal offense of "Enforced disappearance" occurs in three basic forms of manifestation, depending on the type, nature or character of undertaken act of execution, or the characteristics of the perpetrator. In all cases, the object of protection is identical – the personal freedom of movement of a person, that is, the type of consequence of the violation

in the form of causing a state of deprivation of freedom of movement, for a shorter or longer period, permanently or temporarily, which indicates a "permanent criminal offense" by its legal nature.

BIBLIOGRAPHY

Alexander D. A., Klein S., "Kidnapping and Hostage-Taking: A Review of Effects, Coping and Resilience", *Journal of the Royal Society of Medicine*, 102/2009.

Baum P., *Violence in the Skies: A History of Aircraft Hijacking and Bombing*, West Sussex, UK, Summersdale, 2016.

Бязров В. Г., „Разграничение захвата заложника и похищения человека: вопросы квалификации", *Российский следователь*, 1/2015.

Blair W., "Taking Civilians: Terrorist Kidnapping in Civil War", *International Studies Quarterly*, 2/2024.

Brahney M. "Michael King sentenced to death", NBC-2 News Online, World Now and WBBH, 2009.

Brandt P. T., George J., Sandler, T., "Why Concessions should not Be Made to Terrorist Kidnappers", *European Journal of Political Economy*, 44/2016.

Burch R. W., "Deduction, Induction, and Abduction", Chapter 3 in article *Charles Sanders Peirce,* 2001 and 2006, in the Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2001 and 2006, *https://en.wikipedia.org›wiki ›Abductive_reasoning.*

Delić N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2020.

Đorđević Đ., Kolarić, D., *Krivično pravo, Posebni deo*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2020.

Enders W., Sandler T., Gaibulloev K., "Domestic versus Transnational Terrorism: Data, Decomposition, and Dynamics", *Journal of Peace Research*, 3/2011.

Gilbert D., "The Logic of Kidnapping in Civil War: Evidence from Colombia", *American Political Science Review*, 4/2022.

Haseljić M. A., „Prisilni nestanci na području Sarajeva 1992–1995", *Pregled*, 2/2016.

Henckaerts J. M., Doswald B. L., *Customary International Humanitarian Law*, University Press, Cambridge, 2005.

Horowitz M. C., Perkoski E., Potter P. B. K., "Tactical Diversity in Militant Violence", *International Organization*, 1/2018.

Иванова Е. В. „Уголовная ответственность за похищение человека: возникновение нормы в законодательстве России", *Российский судья*, 4/2019.

Jovašević D., Miladinović Stefanović D., *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet, Niš, 2023.

King See M. J. "Kidnapping in Florida: Don't Move or You've Done It", *Stetson Law Review,* 1/1983.

Kolaković Bojović M., „The synergy between criminal law and medicine under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance", *Kazneno pravo i medicina* (ur. Stevanović I.), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019.

Korošec D. *et al*., *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika*, Uradni list, Ljubljana, 2023.
Lazarević Lj., Vučković B., Vučković V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Obod, Cetinje, 2004.
Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2005.
Лебедев В. М., *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Научно-практический комментарий*, Юрайт, Москва, 2001.
Мартыненко Н. Э., *Похищение человека: понятие, анализ состава и проблемы квалификации*, Лекция, Академия управления МВД России, Москва, 1998.
Михаль О. А., „Вопросы квалификации незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников", *Уголовное право*, Москва, 4/2003.
Михаль О. А., Власов Ю. А., „Некоторые аспекты объективного состава похищения человека", *Современное право*, Москва, 4/2013.
Milić T., „International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance", *Međunarodni problemi,* 1/2010.
Наумова А. Б., *Постатейный Комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996,* Москва, Правовая культура, 1998.
Отпущенников В.С., „Уголовная ответственность за похищение человека", *Молодой ученый*, 24/2021.
Pavišić B., Grozdanić, V., Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
Petrović B., Jovašević, D., *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2005.
Petrović, B., Jovašević D., Ferhatović A., *Krivično pravo 2*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2016.
Petrović B., Ferhatović A., Jovašević, D., *Krivično pravo 2*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2024.
Prljeta Lj., *Zločini protiv čovečnosti i međunarodnog prava,* Nirnberška presuda i dokumenti o genocidu, Službeni list, Beograd, 1992.
Polo S., Welsh B., *Terrorism and Counterterrorism Datasets: An Overview*, Oxford Research Encyclopedia of International Studies, 2022/12/21.
Selinšek Lj., *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, GV Založba, Ljubljana, 2007.
Simović M., Simović M., Todorović Lj., *Krvični zakon Bosne i Hercegovine*, Fineks, Sarajevo, 2015.
Simović, M., Blagojević M., Simović V., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023.
Stojanović Z., Perić O., *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2000.
Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2013.
Шестало С. С., *Похищение человека*, СПС Консультант Плюс, 2021.

Ševo O., „Opšta pitanja u vezi sa prinudnim nestankom lica kao oblikom zločina protiv čovječnosti“, *Srpska pravna misao*, 52/2019a.
Ševo O., „Prinudni nestanak lica kao oblik zločina protiv čovečnosti u Rimskom statutu“, *Crimen,* 2/2019b.
Turković K., et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013.

Dr Miodrag N. Simović*
Dr Vladimir M. Simović**

KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA PRISILNI NESTANAK LICA: MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAVO BOSNE I HERCEGOVINE

Rezime

Na osnovu međunarodnih standarda uspostavljenih u okviru dokumenata Organizacije Ujedinjenih nacija u savremenom nacionalnom krivičnom zakonodavstvu je propisana odgovornost i kažnjivost za različita međunarodna krivična djela. Radi se o protivpravnim djelatnostima pojedinaca ili grupa koje su usmjerene na povredu najznačajnijih ljudskih sloboda ili prava, među kojima se svakako nalazi sloboda kretanja čovjeka. Ova lična sloboda, uz slobodu mišljenja i odlučivanja, spada u skup najznačajnijih osnovnih ljudskih sloboda. Stoga je svako protivpravno narušavanje, povreda ili uskraćivanje ove ljudske slobode zabranjeno i kažnjivo djelo.

Specifičan oblik uskraćivanja slobode kretanja u savremenom krivičnom zakonodavstvu se kvalifikuje i kao krivično djelo otmice (kidnapovanja). To je oduzimanje (lišavanje) slobode kretanja drugog lica na prinudan način sa određenim ciljem – ostvarenja iznude ili prinude. Za razliku od otmice, pojedina krivična zakonodavstva poseban, specijalan oblik ispoljavanja oduzimanja slobode kretanja definišu kao prisilni nestanak lica. To je specifično krivično djelo koje na temelju Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka predviđaju pojedini savremeni krivični zakoni, a među njima i Krivični zakon Bosne i Hercegovine što je tema ovog članka.

Ključne riječi: sloboda kretanja, međunarodni standardi, krivično djelo, prisilni nestanak lica, Bosna i Hercegovina.

* Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine; redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus; redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti; inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka; sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u penziji, ORCID: 0000-0001-5116-680X, msimovic@anubih.ba.

** Tužilac Tužilaštva BiH; redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci, ORCID: 0009-0002-9640-6488, vlado_s@blic.net.

*Maja Lukić Radović, PhD**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25116A
Originalni naučni rad

CJEU CASE LAW: POSSIBLE INTERSECTIONS OF JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS AND GENDER LAW[1]

Abstract: Gender equality is a fundamental principle enshrined in European Union (EU) law. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has played a significant role in interpreting and enforcing these principles, ensuring that gender considerations are integrated into legal assessments and judicial outcomes. From a gender law perspective, the CJEU's interpretations lead towards incorporation of gender equality principles into judicial cooperation, especially concerning issues such as gender-based violence and human trafficking. The Court's rulings have increasingly recognized the vulnerabilities faced by women and gender minorities in legal contexts, affirming that gender considerations must be integral to the assessment of justice in criminal matters. This evolution reflects a broader commitment to uphold equality within the EU's legal framework. Both judicial cooperation in criminal matters and gender law are dynamic areas of EU jurisprudence. Recent developments in CJEU case law show that the court is actively steering EU law in both of these areas. Plotting possible intersections of CJEU case law in these two areas therefore does not only need to account for present principles guiding CJEU in each of these two areas, but also the probable course of development thereof in near future.

Keywords: EU law; gender law; judicial cooperation in criminal matters; the European Arrest Warrant; the European Protection Order

---

* Associate Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, ORCID: https://orcid.org/0009-0007-3310-2459, maja.lukic@ius.bg.ac.rs.

1 This paper has resulted from research conducted as part of strategic project for 2025 titled "Problems of creating, interpreting and applying law" (subtopic: "Contemporary challenges to the judiciary", topic of the research group: "Reform of the judiciary from the perspective of international criminal law and criminal law"), financed by the University of Belgrade, Faculty of Law.

1. INTRODUCTION

Gender equality is a fundamental principle enshrined in European Union (EU) law, particularly under Article 23 of the Charter of Fundamental Rights, which mandates that equality between women and men must be guaranteed in all areas, including employment and justice. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has played a significant role in interpreting and enforcing these principles, ensuring that gender considerations are integrated into legal assessments and judicial outcomes.[2]

The interpretation of EU law in the realm of judicial cooperation in criminal matters by CJEU is a significant area of legal discourse. The CJEU plays a crucial role in shaping the legal frameworks that govern cross-border judicial collaboration among EU Member States, focusing on both the effectiveness of justice and adherence to principles of gender equality. This intersection highlights the increasing importance of gender considerations in legal proceedings, reflecting broader societal changes and the EU's commitment to combating gender-based discrimination and violence.

Judicial cooperation within the EU is primarily framed by the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which emphasizes mutual trust and recognition among Member States in the enforcement of criminal law. Several legal instruments have been developed as embodiment of such cooperation. If, for example, a domestic violence survivor flees from Spain to Germany, Spanish authorities may issue the European Protection Order (EPO), which then German authorities recognize and enforce. Also, if an abuser is arrested in Poland under a European Arrest Warrant (EAW) from Italy, Polish courts must assess if extradition would endanger the abuser's rights. Finally, if a woman trafficked across EU borders is granted victim status under the Victims' Rights Directive (2012/29/EU) and the Anti-Trafficking Directive (2011/36/EU, as amended by Directive 2024/1712), she must receive gender-sensitive support and protection from re-trafficking.

While the European Arrest Warrant (EAW) serves as a pivotal tool for judicial cooperation in criminal matters, enabling the arrest and transfer of individuals across borders. However, the application of the EAW has raised critical discussions, particularly regarding the adequacy of detention conditions and the fundamental rights of accused persons, underscoring the principle that mutual trust is contingent upon the respect for human rights standards in all Member States.

From a gender law perspective, the CJEU's interpretations lead towards incorporation of gender equality principles into judicial cooperation, especially concerning issues such as gender-based violence and human trafficking. The Court's rulings have increasingly recognized the vulnerabilities faced by women

2 K. Liu, C. O'Cinneide, *The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: A legal analysis of the situation in EU Member States*, Publications Office of the EU, Luxembourg, 2019, 36.

and gender minorities in legal contexts, affirming that gender considerations must be integral to the assessment of justice in criminal matters. This evolution reflects a broader commitment to uphold equality and combat impunity within the EU's legal framework.

The topic is notable not only for its legal implications but also for the ongoing debates about the adequacy of current frameworks in protecting gender rights within the justice system. Critics argue that despite progress, substantial challenges remain in ensuring that the legal responses to gender-based violence and discrimination are adequately addressed in EU judicial cooperation mechanisms. The CJEU's role in navigating these complexities is pivotal, as its decisions set important precedents that can either enhance or undermine the rights of individuals affected by gender-based crimes.

2. HISTORICAL CONTEXT

The evolution of gender equality law within the European Union (EU) has been a progressive journey, beginning with the Treaty establishing the European Economic Community (EEC) in 1957. This foundational treaty contained only a single provision related to gender equality, specifically Article 119, which established the principle of equal pay for equal work between men and women. This early acknowledgment laid the groundwork for further developments in gender equality legislation.

With the Treaty of Lisbon, which came into force on December 1, 2009, the European Community and the EU were merged into a single legal framework. The current legal order is governed by two primary treaties: the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). The TEU outlines the fundamental structures and overarching provisions of the Union, while the TFEU provides detailed elaborations on various policy areas, including gender equality. Furthermore, the Charter of Fundamental Rights of the EU, also enacted in 2009, holds equal legal value to the TEU and TFEU, reinforcing the commitment to uphold gender equality across member states.

Judicial cooperation in criminal matters in the EU was formally initiated with the Treaty of Amsterdam in 1999, which introduced the framework for mutual recognition of judicial decisions. This shift emphasized the need for cohesive legal standards across Member States, thereby enhancing the protection of individual rights, including gender-related issues.

The establishment of the Area of Freedom, Security, and Justice (AFSJ) further solidified the commitment to cooperation, leading to the development of legal instruments such as the Framework Decision on the European Arrest Warrant (EAW) in 2002.[3]

3 See more in: I. Goldner Lang, "Europsko pravo kao okvir pravosudne suradnje u kaznenim stvarima", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2014.

3. NORMATIVE FRAMEWORK

3.1. Judicial Cooperation In Criminal Matters

Judicial cooperation in the EU encompasses mechanisms designed to facilitate collaboration among Member States in civil and criminal matters. The framework is essential for promoting the rule of law and ensuring the independence of judicial systems across the EU. The CJEU plays a significant role in asserting and shaping these cooperative frameworks, particularly in criminal matters, where mutual trust among Member States is foundational.[4]

Judicial cooperation is presently prescribed by Articles 82-86 TFEU, with the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions of Member States as pivotal for the entire area of law. The principle of mutual recognition is crucial in the context of judicial cooperation, allowing for decisions made in one Member State to be recognized and enforced in others. This principle is underpinned by the expectation that all Member States uphold certain standards of justice, including those related to human rights. However, the increasing number of cases brought before the European Court of Human Rights concerning violations of Article 3 of the European Convention on Human Rights—primarily due to poor detention conditions—has prompted Member States to scrutinize these conditions more rigorously when assessing requests for judicial cooperation.

Relevant provisions of the TFEU outline the competencies of the EU in the area of judicial cooperation, focusing on enhancing mutual trust among Member States in the administration of justice. Under the TFEU, the greatest part of legislation for judicial cooperation in criminal matters is adopted under the ordinary legislative procedure and is subject to judicial review by the CJEU. However, judicial cooperation in criminal matters, together with police cooperation, has retained some features of the manner in which it was regulated before the Treaty of Lisbon: the Commission shares the power of initiative with the Member States, provided they represent a quarter of the members of the Council (Article 76 TFEU); and the Parliament is merely consulted on specific measures for judicial cooperation in criminal matters, which are then adopted unanimously by the Council.[5] In the absence of unanimity in the Council, it is still possible for nine or more Member States to work together within the enhanced cooperation mechanism. More than two dozen legislative acts have been adopted in the subject

4 Mitsilegas points out that the system of judicial cooperation within the EU is not a static one, but that it instead presupposes a dynamic towards "earned trust": "Ensuring effective and real compliance with fundamental rights leads to a transformation of the operation of the principle of mutual recognition in criminal matters, on the basis of a shift from blind to earned trust in Europe's area of criminal justice", V. Mitsilegas, "The European Model of Judicial Cooperation in Criminal Matters: Towards Effectiveness based on Earned Trust", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2/2019, 592.

5 See more in Z. Đurđevic, "Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2008.

area, covering the topics of common minimum standards for criminal proceedings, the fight against terrorism, the fight against corruption, cybercrime, fraud and money laundering, the exchange of information between the Member States and EU agencies, and the protection of victims. There are two principal bodies at EU level charged with tasks within this area: Eurojust, the EU Agency for Criminal Justice Cooperation, and EPPO, the European Public Prosecutor's Office.[6]

In addition to various directives aimed at harmonizing criminal law across Member States, the key instrument that has emerged from this framework is the European Arrest Warrant (EAW). The EAW has become the central mechanism for cooperation among Member States in criminal matters, facilitating the arrest and surrender of individuals to face charges or serve sentences.[7] It should be noted that since the introduction of the EAW, the case-law of the CJEU has materially affected the interpretation of grounds of non-recognition of the EAW, namely in relation to violation of fundamental rights by the issuing state. The EAW Framework Decision, in Art. 1(3) entails a general provision allegiance to fundamental rights of the EU: "This Framework Decision shall not have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union".[8] It is on the grounds of this provision that the CJEU has developed a two-step test, commonly referred to as the "exceptional circumstances doctrine", which the executing authority should perform when faced with a prospect that a violation of a fundamental right may occur in issuing state. Only a positive finding of the test may rebut the presumption of mutual trust. The steps comprise, first, a finding of systemic deficiencies in respect of a certain fundamental right in the issuing state, such as prison conditions, lack of independence of the judiciary etc, and, second, a finding that in the particular circumstances of the case said fundamental right of the person subject to EAW would be violated.[9] Thus, the CJEU has ruled on cases where concerns about material detention conditions led to the refusal of EAW requests, indicating that the principle of mutual trust is not absolute, but also narrowing the scope of grounds for refusal, by requiring that refusal is possible only in exceptional cases, where detention conditions in the very facilities in which the suspect would be held are found to pose a real risk for the suspect.[10]

---

6 European Parliament, Judicial Cooperation in Criminal Matters, *https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters* , 19 April 2025.

7 See more in: A. Klip, "European Criminal Law, An Integrative Approach", *Reforma Evropske unije – Lisabonski ugovor* (eds. S. Rodin, T. Ćapeta, I. Goldner Lang), Narodne novine, Zagreb 2009.

8 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Art. 1(3), *Official Journal* L 190, 18/07/2002 P. 0001 – 0020.

9 L. Mancano, "The Systemic and the Particular in European Law—Judicial Cooperation in Criminal Matters", *German Law Journal,* 24/2023, 967–969.

10 Case C-220/18 PPU, ML (Conditions of detention in Hungary), Judgment of 25 July 2018, paras. 67 – 107; See also B. Martins, J. Pinho, J. Gomes, "How can prison architecture

Another important instrument of cooperation is the European Protection Order (EPO), introduced by virtue of EC Directive 2011/99/EU. The EPO is issued and executed by judicial authorities to address protection needs of individuals who already benefit from national protection measures. The EPO allows a victim of crime, particularly survivors of gender-based violence (GBV), who is under protection in one Member State (e.g., through a restraining order) to transfer that protection to another Member State if they move. The EPO has been designed primarily for cases of domestic and gender-based violence, in order to ensure that victims are not forced to re-apply for protection when relocating within the EU. The EPO implements the principle of continuity of protection across borders. It is often underutilized – the barriers to resorting to it include lack of awareness, procedural complexity, and uneven implementation.

The Victim's Rights Directive (2012/29/EU), although not a judicial cooperation instrument per se, underpins both the EAW and the EPO with minimum standards for victim treatment across the EU. Its gender-relevant provision ensure recognition of women and girls affected by GBV as vulnerable victims, and entitles them to specialized support services, protection from intimidation or retaliation, and privacy safeguards during criminal proceedings. This directive pushes Member States and EU institutions to consider gender impacts when implementing judicial cooperation.

3.2. Gender Law Perspective

Over time, the EU has developed a robust legislative framework aimed at promoting gender equality. Equality between women and men is enshrined in Art. 23 of the Charter of Fundamental Rights. A number of legislative acts, all directives, were adopted on equality between women and men, both in relation to employment and beyond the workplace (with respect to access to and supply of goods and services). An important policy strategy was the Gender Equality Strategy 2020-2025, aiming at achieving a Union of Equality by 2025. The Strategy outlined key objectives such as ending gender-based violence, challenging gender stereotypes, and closing gender gaps in the labor market.

As part of the Strategy, the Pay Transparency Directive was adopted in May 2023, the Directive on Gender Balance in Corporate Boards (November 2022). In October 2023, the Commission became a party to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence - the Istanbul Convention.[11] The EU's accession to the Istanbul Convention

affect judicial cooperation in criminal matters – the case of detention conditions", *Justice Trends,* March 2025, *https://justice-trends.press/how-can-prison-architecture-affect-judicial-cooperation-in-criminal-matters-the-case-of-detention-conditions/* , 19 April 2025.

11 European Commission, Gender Equality Strategy, *https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en* , 19 April 2025.

marks a significant advancement in the legislative framework concerning gender-based violence and discrimination. This convention is the first international instrument specifically aimed at eliminating violence against women, thereby reinforcing the EU's commitment to gender equality and enhancing judicial cooperation in combating gender-based violence across Member States.[12] As result, the EU adopted a commensurate legislative act – Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council, of 14 May 2024, on combating violence against women and domestic violence.[13]

The body of EU gender legislation also includes the Equality Bodies Directives, which were adopted in May 2024 (Council Directive (EU) 2024/1499 and Directive (EU) 2024/1500 of the European Parliament and of the Council). The directives set standards for equality bodies concerning equal treatment and opportunities for women and men, particularly in the workplace.

A comparative analysis of gender equality law across the EU Member States, as well as Iceland, Liechtenstein, Norway, and the United Kingdom, highlights the various approaches adopted by countries in implementing EU gender equality directives into their domestic laws. The analysis was broken down into segments, namely general concepts, equal pay and equal treatment at work, work-life balance, issues, pension and social security schemes, status of self-employed workers, access to goods and supply of services, violence against women and domestic violence, and compliance and enforcement aspects. While significant developments have been noted, the report presented a number of general problems, such the gender pay gap, lack of paternity leave, structural difficulties with respect to social security which put women at a disadvantage, reinforcement of gender stereotypes, traditional family values and traditional gender roles, increasing number of instances of sexual harassment, domestic and gender-based violence. In addition, a low number of instances of litigation indicates low level of practical effectiveness of the described legal framework.[14] The need for judicial cooperation is particularly evident in this context, as national standards and practices are crucial for effective enforcement and compliance with EU law.

---

12 For a thorough analysis of the Istanbul Convention from the gender law perspective, see: M. Acale Sánchez, I. Marković, S. Strand, "Gender Competent Criminal Law", *Gender Competent Legal Education* (eds. D. Vujadinović, M. Fröhlich, Th. Giegerich), Springer, Cham 2023, 423–466.

13 The relevance of gender-based violence in refugee and asylum law is growing in importance in the EU context. For an outline of international instruments on refugee status of women, see: I. Krstić, "The Recognition of Refugee Women in International Law", *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective* (eds. I. Krstić, M. Evola, M. I. Rilbes Moreno), Springer, Cham 2023, 113–132.

14 B. Böök, M. De la Corte Rodgiruez, A. Timmer, *A comparative analysis of gender equality law in Europe 2024*, Luxembourg Publications Office of the EU, Luxembourg, 2025, 227–229.

4. INTERSECTION OF JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS AND GENDER LAW IN CJEU CASE LAW

The CJEU has played a significant role in shaping EU gender law through its rulings in various landmark cases. These cases often address the intersection of gender recognition, personal identity, and national legislation, influencing the rights and recognition of individuals across Member States.

As has been noted, the CJEU case law substantially limited the grounds of refusal of EAW on the grounds of violation of fundamental rights, due process, detention conditions etc. in the issuing state, by requiring that such refusal may be granted only exceptionally, following a two step test, which finds both a general systemic deficiency on the part of the issuing country (first step), but also specific, concrete and real risk for the suspect's rights be determined (second step). With respect to the degrading or otherwise unsuitable detention conditions, the latter means that CJEU requires that such grounds may be relied upon only exceptionally and only if detention conditions pose a concrete imminent risk for the suspect, in so far as that they exist in the actual detention facilities in which the suspect would be detained.[15]

The CJEU has addressed issues concerning the intersection of gender rights and family status within the context of EU law. In case *Coman*, the Court ruled that Romania was obliged to recognize a same-sex marriage for the purpose of granting residency to a third-country national married to an EU citizen.[16] Similarly, in *Pancharevo* case, the Court mandated that Bulgarian authorities recognize a birth certificate issued in Spain listing two women as parents to facilitate the issuance of a Bulgarian identity card for the child, ensuring the effective enjoyment of freedom of movement and residence across the EU.[17]

From a gender law perspective, specifically involving gender-based violence, in a recent case a landmark ruling has been rendered.[18] The case involved a Turkish woman who sought international protection in Bulgaria. She alleged forced marriage, abuse, and threats from her family, as well as that she feared for her life if she were to return to Turkey. The CJEU clarified that gender-based violence represented a form of persecution endured by women, recognizing women as a "particular social group" under Directive 2011/95, and in line with Istanbul Convention, which is exposed to structural gender-based violence. This landmark ruling expands eligibility for refugee status to women facing gender-based violence, including physical, mental, sexual, and domestic abuse in their home countries.

15 Case C-220/18 PPU, ML (Conditions of detention in Hungary), Judgment of 25 July 2018, paras. 67–107.

16 Case C-673/16 *Coman*, Judgment of 5 June 2018, paras. 40–56.

17 Case C-490/20 *Pancharevo*, Judgment of 14 December 2021, paras. 65–69.

18 Case C-621/21, Judgment of 16 January 2024.

The CJEU ruled that women are entitled to protective measures afforded by EU law for individuals residing in a third country. In effect, this decision opened pathways for refugee status or subsidiary protection for women fleeing gender-based violence, recognizing the specific vulnerabilities they face.[19]

In recent years, the CJEU greatly developed its case law related on gender identity, advancing further from previous jurisprudence on gender identity discrimination.[20] In the *Mirin* case, which addresses the rights of individuals seeking legal gender recognition within the EU, the CJEU imposed upon the Member States an obligation of mutual recognition of gender identity, in connection with the freedom of movement. The case originated with a Romanian citizen who transitioned from female to male while residing in the United Kingdom. Following the legal recognition of this gender change by UK authorities, the individual requested an update to their birth certificate from Romanian authorities. However, in 2021, the Romanian government denied this request despite the individual holding dual British and Romanian citizenship, raising questions about the recognition of gender changes post-Brexit while EU laws were still applicable during the transition period.[21]

Other important recent judgments have been brought to life in relation to processing of personal data under the General Data Protection Regulation (GDPR). First, in *Mousse* the CJEU ruled that a practice of collecting data on person's gender may lead to discrimination, namely that mandatory choice between masculine and feminine title when purchasing train tickets online is contrary to the data minimization principle under the GDPR.[22]

In another significant ruling, in the case *Deldits*, the CJEU addressed the implications of gender identity recognition in the context of the General Data Protection Regulation (GDPR). This case involved an Iranian national in Hungary who sought to change her registered gender from female to male but faced denial due to the lack of surgical gender reassignment. The CJEU ruled that while national authorities can require evidence of gender identity, they cannot mandate surgical procedures as a condition for changing one's registered gender. In other words, the CJEU has mandated that Member States must recognize the legal completion of gender transitions that occur in other Member States, thereby obliging them to rectify identity documents accordingly. This ruling effectively established the right to change registered gender identity across EU member states without the necessity for surgical intervention, influencing public registries and personal data recognition more broadly. Thus, the CJEU explicitly abandoned

19 *Ibid.*, paras. 44–62.

20 For an overview of the state of relevant CJEU jurisprudence before the most recent case-law presented herein, see M. Mirisch-Krueger, "Filling the Legal Void in Interstate Legal Gender Recognition in the European Union: a US-Style Full Faith and Credit Clause and Coman-Based Approach", *Southwestern Journal of International Law,* 1/2022, 210–229.

21 Case C-4/23 *Mirin*, Judgment of 4 October 2024, paras. 56–71.

22 Case C-394/23, *Mousse,* Judgment of 9 March 2025, paras. 46–64.

the medicalised understanding of transgender identity, basing the rights of applicant under the General Data Protection Regulation (GDPR) solely on his "gender identity".[23] Such position underscores the CJEU's role in promoting gender rights across the EU and ensuring that national laws do not discriminate against individuals based on their gender identity.

The implications of these rulings extend beyond individual cases; they challenge existing national legislations that do not conform to EU law on gender identity. The court's decisions compel member states to reassess their legal definitions of gender, particularly in contexts like marriage and civil status, where definitions can significantly affect rights and recognition. For instance, rulings have clarified that gender recognition must reflect an individual's lived experience, thereby calling for an inclusive approach to gender identity within legal frameworks.

5. PERSPECTIVE ON THE FUTURE

Both judicial cooperation in criminal matters and gender law are dynamic areas of EU jurisprudence. Recent developments in CJEU case law show that the court is actively steering EU law in both of these areas. An endeavor to plot possible intersections of CJEU case law in these two areas therefore does not only need to account for present principles guiding CJEU in each of these two areas, but also the probable course of development thereof in near future.

While the CJEU has not issued a high volume of gender-specific judgments, its framework jurisprudence (especially on fundamental rights, mutual trust, and proportionality) is laying the groundwork for more nuanced gender-sensitive judicial cooperation. Considering the existing fact patterns and tendencies, it appears that one should expect CJEU to rule on matters which would involve compatibility of domestic violence and EAW, as well as intersectionality in judicial protection, such as cumulative presence of gender and race or immigration status. The integration of a gender perspective in the judicial cooperation framework is essential to address the disparities faced by women, especially in the context of crises such as the COVID-19 pandemic, the rising cost of living, and the war in Ukraine. The CJEU's landmark decisions, including the 2024 ruling mandating recognition of gender and name changes across member states, underscore the Court's role in upholding fundamental rights and addressing contemporary gender issues within a cross-border legal framework. However, challenges persist regarding the consistency of applying CJEU interpretations in national jurisdictions, leading to debates over the definitions of gender and the adequacy of protections against gender-based violence. Critics highlight the necessity for clearer legal definitions and enforcement mechanisms to ensure uniformity and effectiveness in combating gender discrimination across the EU.

23 Case C-247/23, *Deldits,* Judgment of 13 March 2025, paras. 39–50.

As judicial cooperation continues to evolve, the CJEU remains at the forefront of shaping gender law, reflecting the complex dynamics of member states' sovereignty, individual rights, and the ongoing quest for gender equality. The dialogues stemming from CJEU case law are essential for fostering a comprehensive legal environment that safeguards the rights of all individuals, particularly those at the intersection of gender identity and judicial processes.

The establishment of robust monitoring and evaluation mechanisms will be essential for assessing the effectiveness of judicial cooperation in relation to gender law. This includes analyzing the outcomes of CJEU rulings and their impact on national policies. Ongoing assessments will help identify gaps in implementation and ensure that Member States are held accountable for their commitments to combat gender-based violence and discrimination within their jurisdictions.

BIBLIOGRAPHY

Acale Sánchez, M., Marković, I., Strand, S. "Gender Competent Criminal Law", *Gender Competent Legal Education* (eds. D. Vujadinović, M. Fröhlich, Th. Giegerich), Springer, Cham, 2023.

Böök, B., De la Corte Rodgiruez, M., Timmer, A., *A comparative analysis of gender equality law in Europe 2024*, Luxembourg Publications Office of the EU, Luxembourg, 2025.

Đurđevic, Z., "Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2008.

Goldner Lang I., "Europsko pravo kao okvir pravosudne suradnje u kaznenim stvarima", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2014.

Klip, A. "European Criminal Law, An Integrative Approach", *Reforma Evropske unije – Lisabonski ugovor* (eds. S. Rodin, T. Ćapeta, I. Goldner Lang), Narodne novine, Zagreb, 2009.

Krstić, I., "The Recognition of Refugee Women in International Law", *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective* (eds. I. Krstić, M. Evola, M. I. Rilbes Moreno), Springer, Cham, 2023.

Liu, K., O'Cinneide, C., *The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: A legal analysis of the situation in EU Member States*, Publications Office of the EU, Luxembourg, 2019.

Mancano, L., "The Systemic and the Particular in European Law—Judicial Cooperation in Criminal Matters", *German Law Journal,* 24/2023.

Mirisch-Krueger, M., "Filling the Legal Void in Interstate Legal Gender Recognition in the European Union: a US-Style Full Faith and Credit Clause and Coman-Based Approach", *Southwestern Journal of International Law,* 1/2022.

Mitsilegas, V., "The European Model of Judicial Cooperation in Criminal Matters: Towards Effectiveness based on Earned Trust", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2/2019.

DOCUMENTS

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Art. 1(3), *Official Journal* L 190, 18/07/2002 P. 0001 – 0020.

CASE LAW

Case C-220/18 PPU, ML (Conditions of detention in Hungary), Judgment of 25 July 2018.

Case C-247/23, *Deldits,* Judgment of 13 March 2025.

INTERNET SOURCES

European Commission, Gender Equality Strategy, *https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en* , 19 April 2025.

European Parliament, Judicial Cooperation in Criminal Matters, *https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters* , 19 April 2025.

Martins, B., Pinho, J., Gomes, J., "How can prison architecture affect judicial cooperation in criminal matters – the case of detention conditions", *Justice Trends,* March 2025, *https://justice-trends.press/how-can-prison-architecture-affect-judicial-cooperation-in-criminal-matters-the-case-of-detention-conditions/* , 19 April 2025.

Maja Lukić Radović, PhD*

CJEU CASE LAW: POSSIBLE INTERSECTIONS OF JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS AND GENDER LAW

Summary

Gender equality is a fundamental principle enshrined in European Union (EU) law. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has played a significant role in interpreting and enforcing these principles, ensuring that gender considerations are integrated into legal assessments and judicial outcomes. The CJEU case law substantially limited the

* Associate Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, maja.lukic@ius.bg.ac.rs.

grounds of refusal of EAW on the grounds of violation of fundamental rights, due process, detention conditions etc. in the issuing state, by requiring that such refusal may be granted only exceptionally, following a two step test, which finds both a general systemic deficiency on the part of the issuing country (first step), but also specific, concrete and real risk for the suspect's rights be determined (second step). In recent years, the CJEU greatly developed its case law related on gender identity, advancing further from previous jurisprudence on gender identity discrimination. From a gender law perspective, the CJEU's interpretations lead towards incorporation of gender equality principles into judicial cooperation, especially concerning issues such as gender-based violence and human trafficking. The Court's rulings have increasingly recognized the vulnerabilities faced by women and gender minorities in legal contexts, affirming that gender considerations must be integral to the assessment of justice in criminal matters. This evolution reflects a broader commitment to uphold equality within the EU's legal framework. While the CJEU has not issued a high volume of gender-specific judgments, its framework jurisprudence (especially on fundamental rights, mutual trust, and proportionality) is laying the groundwork for more nuanced gender-sensitive judicial cooperation. Both judicial cooperation in criminal matters and gender law are dynamic areas of EU jurisprudence. Recent developments in CJEU case law show that the court is actively steering EU law in both of these areas. Plotting possible intersections of CJEU case law in these two areas therefore does not only need to account for present principles guiding CJEU in each of these two areas, but also the probable course of development thereof in near future.

Keywords: EU law, gender law, judicial cooperation in criminal matters, the European Arrest Warrant, the European Protection Order.

*Др Александра Илић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25117A
Оригинални научни рад

КРИПТОВАНА КОМУНИКАЦИЈА У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

Апстракт: Аутор у раду разматра актуелну проблематику коришћења садржаја криптоване комуникације у кривичним поступцима превасходно из угла међународне правне помоћи у кривичним стварима. Након уводних разматрања у којима је дефинисан појам криптоване комуникације и међународне правне помоћи у кривичним стварима анализирани су поједини изазови међународне правне помоћи у сфери коришћења криптоване комуникације. Посебно је размотрена шифрована комуникација проистекла из Sky ECC и EncroChat апликација и њихово коришћење у кривичним поступцима у контексту упоредних искустава појединих европских држава али и имајући у виду и ситуацију у Србији. С обзиром на значај праксе Европског суда за људска права као и Суда правда Европске уније за разјашњење одређених дилема у околностима међународне правне помоћи у кривичним стварима у случају криптоване комуникације које се последњих година јављају у пракси правосудних органа многих држава, у раду је дат осврт и на тај аспект. На крају је истакнута важност истраживачког новинарства у међународним истрагама криптоване комуникације.

Кључне речи: криптована комуникација, међународна правна помоћ у кривичним стварима, Европски суд за људска права, Суд правде Европске уније, истраживачко новинарство.

1. УВОД

Криптована комуникација је у данашње време постала уобичајени формат у комуникацији између људи подстакнут превасходно различитим

* Ванредни професор, Факултет безбедности Универзитета у Београду, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7298-2347, aleksandra.ilic@fb.bg.ac.rs.

безбедносним изазовима и с тим у вези потребом да се заштити тај сегмент људског функционисања. Шифровање се односи на процес трансформације информација у безбедан формат како би се заштитиле од нежељеног приступа или измена од стране трећих лица како би се обезбедила поверљивост и интегритет података. Као механизам је првобитно коришћен за спречавање читања пресретнутих, руком састављаних, порука. Потом се шифровање развијало током последњих деценија ради заштите дигиталних података и сада је добро успостављено поље истраживања и развоја, уско повезано са рачунарством и математиком.[1] Поред користи које криптовање комуникације доноси људима у свакодневном животу и раду, вишеструке бенефите имају и они који делују с друге стране закона. У намери да буду увек корак или два испред органа откривања и гоњења, учиниоци кривичних дела користе криптовану комуникацију било да се ради о начину извршења кривичих дела или ситуацији када се поменута технологија користи како би се обезбедила потпуна тајност комуникације и заштита од "непозваних" лица. Иако има пуно различитих апликација које омогућавају својим корисницима да тајно односно заштићено комуницирају (иако је свакако у медијском простору код нас најпознатија Sky ECC и EncroChat) њихова суштина је у омогућавању да на криптован начин комуницирају једино корисници исте „платформе".[2] Коришћење поменутих апликација засновано је на посебном протоколу (тзв. OTP протокол или *Off the-Record Messaging*) који обезбеђује моментално шифровање поруке и њену трансмисију преко централних сервера који су се налазили у иностранству, превасходно у Француској и Канади.[3]

Излажење из оквира досадашњих облика комуникације лица која потенцијално чине одређена кривична дела и наслањање у значајној мери на криптованом формату представља изазов за органе гоњења многих држава у којима се јавља потреба да се преиспита доказна употребљивост такве комуникације. Та проблематика посебно долази до изражаја у контексту међународне правне помоћи у кривичним стварима када су укључени надлежни државни органи најмање две државе, од којих једна тражи помоћ (држава молиља), а друга је на захтев прве указује (замољена држава) при чему је замољена држава увек једна, а држава молиља може бити и више.[4] Без улажења детаљније у основ пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима, само подсећања ради треба истаћи да када је реч о

1 First Report on Encryption by the Innovation Hub for Internal Security, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2024

2 M. Škulić, „Dokazni značaj informacija iz komunikacije ostvarene aplikacijama/modifikovanim uređajima za kriptovanje kao što su Sky ECC i EnchroChat", *Crimen,* 1/2024, 4.

3 V. Bajović, „EnroChat i Sky ECC komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku", *Crimen*, 2/2022, 155.

4 М. Грубач, Г. П. Илић, М. Мајић, *Коментар Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, Београд, 2009, 15.

Србији тај поступак регулисан превасходно Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима[5] (у даљем тексту: ЗМППКС), који се примењује увек када у конкретном случају не постоји потврђен међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена (члан 1), при чему Србија у овом тренутку има потписан билатерални споразум у кривичним стварима са 32 државе.

У сваком случају, без обзира на основ пружања међународне правне помоћи циљ је да се применом принципа солидарности и сарадње међу државама омогући кривично гоњење учинилаца и извршење изречених кривичних санкција и у случајевима када одређене радње у вези са кривичним поступком или извршењем кривичних санкција треба извршити у иностранству. [6]

2. ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА У СФЕРИ КОРИШЋЕЊА КРИПТОВАНЕ КОМУНИКАЦИЈЕ

Пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима у контексту коришћења криптоване комуникације представља изазов за правосудне органе укључених држава и указује на потребу редефинисања у одређеној мери досадашњих стандарда и процедура како би се пре свега одговорило на потребу сузбијања посебно опасних и тешких облика криминалитета. Могло би се рећи да је ово питање само још један корак даље у вишедеценијским напорима да се како глобално тако и у оквиру конкретних држава колико толико држи под контролом криминалитет који представља озбиљну опасност за друштво у целини.

Апликације попут Sky ECC и EnroChat користе се за скривену комуникацију између учинилаца кривичних дела у низу различитих облика криминалне активности. Углавном су у питању тешка кривична дела превасходно она која се односе на деловање организованих криминалних група попут трговине дрогом, сајбер криминала, убистава, прања новца и превара. Свака апликација односно техника шифровања захтева прилагођен приступ од стране органа гоњења како би се покушало разбити шифровање али тако да све буде учињено у складу са законом. Технике које полиција користи за разбијање шифри морају бити адекватно регулисане у националним

5 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС, *Службени лист СРЈ*, бр. 20/09.

6 А. Илић, „Међународна правна помоћ у кривичним стварима у светлу нове организације кривичног правосуђа", *Раскршћа међународної кривичної и кривичної йрава – реформа йравосудних закона Рейублике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 70.

законским одредбама, било општим или специјалним, при чему је неопходно поштовати и одговарајућа процедурална правила. У прекограничним случајевима, где се корисници односно учиниоци кривичних дела, њихове жртве, инфраструктура или сервери налазе у различитим земљама, постаје још изазовније спровести истраге уз успешан исход, с обзиром на различите законске оквире у конкретним државама[7].

Бајовић оправдано поставља питање да ли би комуникација која се одвијала путем криптованих телефона у многим државама уопште и могла да буде откривена путем постојећих доказних радњи, да такви докази нису достављени путем међународне правне помоћ.[8] На основу података које садржи заједнички извештај Europol/Eurojust из 2021. године,[9] само Данска, Француска, Немачка, Пољска, Шведска, Швајцарска и Холандија имају одредбе које се посебно баве употребом техничких алата у сврху дешифровања комуникације од стране органа гоњења односно имају тзв. шпијунски софтвер. Извештај Венецијанске комисије из децембра 2024. године[10] помиње још пар европских држава у том смислу: Финска, Италија, Шпанија, Луксембург, Норвешка као и Уједињено Краљевство док је у случају Белгије, Бугарске, Естоније, Мађарске, Литваније, Републике Молдавије, Северне Македоније, Румуније и Словачке Републике (иако то питање није одвојено и аутономно регулисано), коришћење шпијунског софтвера дозвољено под оквиром „специјалних техничких средстава/специјалних истражних мера". У истом извештају се истиче и да је у случају Аустрије првобитно уведен посебан законски оквир о употреби шпијунског софтвера у контексту кривичних истрага али да је потом поништен од стране Уставног суда, који је утврдио да представља несразмерно мешање у људска права. С тим у вези треба истаћи да је шпијунски софтвер изузетно интрузиван алат за надзор који се може користити за ометање електронских уређаја, посебно паметних телефона или рачунара, без знања корисника, и који омогућава оператеру да продре у уређаје и, у зависности од конкретног алата, прати геолокацију у реалном времену, чита све сачуване податке, сву комуникацију (заобилазећи могуће мере заштите, као што је шифровање) и преузима контролу над било којим хардвером и софтвером који је доступан на уређају, као што су микрофони или камере. Ако се не регулише, шпијунски софтвер би могао да се претвори у уређај за 24-часовни надзор, добијајући потпун приступ свим сензорима и информацијама на личном уређају. Ово би га претворило у оружје за надзор које би се могло користити за ограничавање

7 Europol/Eurojust, "Third Report of the Observatory Function on Encryption", 2021, https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd_report_of_the_observatory_function_on_encryption-web.pdf , 15. april 2025.

8 В. Бајовић, *op. cit.*, 158.

9 Europol/Eurojust, *op. cit.*

10 Venice Commission , Report on a rule of law and human rights compliant regulation of spyware, Venice Commission, Report No. 1173/2024, 13. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)043-e 17. април 2025

људских права, цензурисање и криминализацију критике и неслагања и узнемиравање (ако не и сузбијање) новинара, активиста за људска права, политичких противника или репресију над организацијама цивилног друштва, као што показују бројни наводи и открића. Стога је кључно обезбедити јасне оквире у вези са употребом шпијунског софтвера од стране државе како би се спречиле и искориниле злоупотребе.[11]

Све поменуте опасности од неконтролисане употребе шпијунског софтвера посебно долазе до изражаја у контексту међународне правне помоћи у кривичним стварима. Остале државе које немају посебно предвиђен механизам за употребу таквог софтвера, могу примењивати опште законске одредбе у тим посебним ситуацијама. Имајући то у виду, може се направити разлика између законских оквира држава које дозвољавају директно нападање шифрованог садржаја и оних које предвиђају употребу алата за приступ садржају пре него што се догоди шифровање или након што се тај садржај дешифрује[12]. Треба истаћи и да су италијански судови у пракси прихватили законитост коришћења тројанских или шпијунских софтвера који, након инсталирања у уређај омогућавају приступ свим подацима који се у њему налазе, као и снимање комуникације па је с тим у вези Врховни касациони суд заузео став да је примена ове мере могућа само у поступцима за најтежа кривична дела попут тероризма и организованог криминала.[13]

2.1. Упоредна искуства у поступцима међународне правне помоћи у кривичним стварима - криптована комуникација

На националном нивоу, и даље пред судовима широм Европе, постоји доста случајева у којима се разматра односно оспорава прихватљивост доказа прибављених путем пресретања шифрованих комуникационих платформи.[14] Према подацима објављеним у оквиру Eurojust's Cybercrime Judicial Monitor[15] у низу држава се поставило то питање. На овом месту ће бити поменута само нека искуства. Тако је у Немачкој, Савезни суд правде одбацио жалбу поднету након пресуде коју је донео Регионални суд у Хамбургу 15. јула 2021. године (пресуда за кривична дела трговине дрогом). Суд је пресудио да се подаци са EncroChat-а које је проследила Француска могу

11 *Ibidem.*

12 Europol/Eurojust, *op. cit.*

13 *Ibidem.*

14 EU innovation hub for internal security, First report on encryption, 2024 https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eu-innovation-hub-first-report-on-encryption.pdf, 15. april 2025.

15 Eurojust, Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9, 2024 https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/cybercrim-judicial-monitor-issue-9.pdf, 16. april 2025.

користити као доказ само ако служе сврси истраге тешких кривичних дела[16]. Пре тога су немачки судови у више случајева и практично без превише оклевања прихватали као доказе информације произишле из надзора остварених коришћењем апликације EnchroChat.[17] Такође, у Француској, суд је потврдио одредбе члана 706-102-1 Кривичног законика Француске у сврху добијања овлашћења за спровођење прикупљања података.[18] У поменутом члану је прописано да истражни судија у истрази организованог криминалитета може, након прибављања мишљења јавног тужиоца, да дозволи истражитељима да угради технички уређај како би се приступило подацима, они снимили, похранили и пренели без сагласности лица којем такви подаци припадају. Самом законском одредбом је потом прецизирано и да се технички уређај може поставити у рачунар или мобилни телефон на лицу места односно физички или са даљине.[19] Поред тога, суд је одлучио да техника прикупљања може бити тајна из разлога националне безбедности. Ова пресуда уследила је након раније повољне одлуке Француског уставног суда од 8. априла 2022. године.[20]

Што се тиче Италије, Врховни касациони суд је разматрао упућивање од нижег суда у Риму, којим је одбијен захтев туженог за откривање информација о полицијским методама које се користе за прикупљање и дешифровање података SkyECC-а. У том упућивању су изнете тврдње да с обзиром да су материјал прибавили Европол и страни правосудни органи на основу Европског истражног налога, информације могу бити коришћене без даљег испитивања на основу претпоставке да је пресретање законито извршено. Међутим, Врховни касациони суд је пресудио да се шифроване поруке које су добили Европол и стране власти не могу користити на претпретресном рочишту, осим ако тужиоци не објасне како су такви докази прибављени. Врховни касациони суд је истакао да принцип унакрсног испитивања подразумева дијалектички поступак, не само у погледу прегледа прибављеног материјала, већ и у погледу начина прибављања наведеног материјала. Према ставу Врховног касационог суда, окривљени би требало да буде у могућности да доведе у питање не само садржај, већ и поступак прикупљања и истраживања овог материјала, како би се одбрани дала пуна права и како би се проценила релевантност, поузданост и доказна вредност прикупљеног материјала. Поред наведеног, 2023. године је донето још неколико пресуда Врховног касационог суда Италије у вези са платформама за шифровану комуникацију, попут SkyECC и EncroChat, којима су потврђене раније позитивне одлуке о валидности и употребљивости прикупљених података у судским поступцима.[21] Такође, 29. фебруара 2024. године, здружена кривична одељења

16 EU innovation hub for internal security, *op. cit.*, 16.
17 М.Шкулић, *op. cit.*, 28.
18 EU innovation hub for internal security, *op. cit.*, 16.
19 М.Шкулић, *op. cit.*, 23.
20 EU innovation hub for internal security, *op. cit.*, 16.
21 *Ibidem*.

Врховног касационог суда Италије издала су привремене информације о исходу два кривична поступка у вези са употребом криптоване комуникације дешифроване од стране иностраног органа а које ће у наредном периоду бити допуњене комплетним пресудама.[22]

У Холандији је Врховни суд први пут одлучивао о законитости коришћења података из шифрованих телефонских комуникација. Суд је пресудио да су подаци које су пренеле канадске власти легитимно коришћени као доказ у кривичном поступку. Ова одлука се односила на хаковање Еуротерминала у Антверпену у Белгији 2020. године. Осумњичени су били умешани у увоз и трговину кокаином великих размера. Истрага је почела на основу пресретнутих порука које су стизале од EncroChat-а и SkyECC-а. Одбрана је оспорила легитимност операција у вези са овим шифрованим комуникационим услугама. Суд је утврдио да су ове операције биле легитимне и да су спроведене у складу са националним законом[23]. Суд је изјавио да није у надлежности холандског судије да преиспитује да ли је начин на који је истрага спроведена под одговорношћу страних власти у складу са правилима права која се примењују у дотичној земљи за спровођење те истраге. Такође истакнуто је и да је у вези са применом истражног овлашћења у иностранству под одговорношћу страног органа, овлашћење односно ауторизација холандског истражног судије потребна само ако су истражне мере, које треба да спроведе страни орган, затражене од стране холандског органа. То би подразумевало ситуацију када страни орган обавести холандске власти да намерава да пресретне или је пресрео телекомуникације док се телекомуникациона адреса лица које треба пресрести или је пресретнуто користи на територији Холандије. Суд се осврнуо и на могућност одбране да испита законитост начина на који су докази прибављени, а све имајући у виду принцип једнакости оружја као једну од карактеристика ширег концепта правичног суђења. У том смислу, Суд се осврнуо на став ЕСЉП да право на откривање релевантних доказа није апсолутно право и истакао да у сваком кривичном поступку могу постојати супротстављени интереси, као што су с једне стране национална безбедност или потреба заштите сведока који су у опасности од одмазде или чување тајних метода истрага злочина а с друге се налазе права оптуженог која се морају упоредити[24]. Јасно је из става Врховног суда Холандије да се може доказивати супротно, а терет таквог доказивања, по логици ствари, пада на оне субјекте којима је то у интересу, а то су окривљени и његов бранилац али се и од суда очекује да поклони пажњу тим питањима[25]. Поједини аутори су такође сагласни да су одлуке холандских судова адекватне и транспарентне али

22 Eurojust, Cybercrime Judicial Monitor, *op. cit.*, 15.
23 EU innovation hub for internal security, *op. cit.*, 16.
24 Eurojust – Cybercrime Judicial Monitor, *op. cit.*, 17.
25 М.Шкулић, *op. cit.,* 23.

да се такав закључак не може извести у односу на поступање других органа формалне социјалне контроле (пре свега полиције).[26]

За крај треба поменути примере Норвешке и Црне Горе као држава које нису чланице Европске Уније. Врховни суд је пресудио у корист раније одлуке Окружног суда у Ослу да је материјал из шифроване комуникационе услуге (тј. EncroChat) дозвољен као доказ у кривичном случају трговине дрогом. Ову одлуку је првобитно потврдио норвешки Апелациони суд. Претпоставка за закључак Врховног суда била је да су докази легално прибављени у складу са француским законом.[27]

У случају Црне Горе ради се о подацима достављеним од стране ЕУРОПОЛ-а о пресретању комуникација остварених путем апликације SkyECC за мобилне телефоне, из којих произилази да су од стране правосудних органа Републике Француске вршени тајни надзор и претрес сервера апликације SkyECC, која је криптована и заштићена и коју је користило више лица са територије Црне Горе, а и из других држава, док достављени докази, по тврдњи тужилаштва, указују на основану сумњу да су окривљени били корисници поменуте апликације[28]. При томе су се користили шифрама које су идентификоване и комуницирали су путем порука, размене фотографија и другог материјала, а таква комуникација упућује на основану сумњу о деловању криминалне организације у правцу набавке и држања ватреног оружја. У конкретном случају изостала је од стране првостепеног суда оцена доказног значаја ове комуникације, уосталом као и осталих доказа 'на којима се темељи оптужница[29].

2.2. Искуство Србије

Што се тиче ситуације у Србији у погледу коришћења садржаја дешифроване криптоване комуникације, она произилази у овом тренутку из одговарајуће праксе Апелационог суда у Београду (АСБ) у чијој надлежности је одлучивање по жалбама на одлуке првостепених судова. Имајући у виду специфичност предмета у којима се јавља потреба за тумачењем АСБ, у питању су одређене одлуке Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал.

Став АСБ јесте да приликом оцене доказне прихватљивости података прикупљених од стране надлежних иностраних органа надзором сервера платформе SkyECC треба најпре имати у виду да ли су исти прибављени у складу с важећим прописима Републике Француске и на основу одлуке

26 P. Hartel, R.V.Wegberg, "Going dark? Analysing the impact of end-to-end encryption on the outcome of Dutch criminal court cases", *Crime Science,* 5/2023, 7.

27 EU innovation hub for internal security, *op. cit.*, 7.

28 Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку - дванаесто измењено и допуњено издање*, Ј.П. Службени гласник, 2024, 549.

29 Апелациони суд Црне Горе, Квсж, бр. 143/23 од 12. јуна 2023.

надлежног правосудног органа те земље.[30] При томе је предмет замолнице било достављање доказа и доказног материјала, па је нејасна тврдња првостепеног суда да докази садржински одговарају доказној радњи рачунарско претраживање података (чл. 178–180. Законика о кривичном поступку[31] (у даљем тексту ЗКП) с обзиром да рачунарско претраживање података подразумева претраживање већ обрађених личних и других података и њихово поређење са подацима који се већ налазе у базама података које се односе на осумњиченог и кривично дело па се сходно томе, по логици ствари врше на серверима који се налазе на нашој територији док се у конкретном случају ради о криптованој комуникационој платформи са серверима у иностранству. Ни закључак првостепеног суда да се наведени подаци могу сматрати случајним налазом (члан 164. ЗКП) није јасан[32] с обзиром да предметна SkyECC комуникација није прибављена применом мера према одређеном лицу па ни према организаторима или припадницима организоване криминалне групе окривљеног Вељка Беливука и других, већ према свим корисницима SkyECC телефона.

У склопу разматрања наведене аргументације коју је истакао АСБ може се рећи за други и трећи аргумент да су смислени. С друге стране, није јасно, нарочито с обзиром на међународне документе на које се АСБ позвао у својој одлуци, како је дошао до закључка о обавези домаћег суда да провери да ли су подаци с платформе SkyECC прибављени у складу с важећим француским прописима. У поступку пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима се примењује правило *locus regit actum*. При томе је у конкретном случају била реч о, као што је исправно приметио АСБ, већ прикупљеном доказном материјалу, а у поступцима пружања међународне помоћи у кривичним стварима напушта се и начело о двострукој кажњивости (то је случај у земљама Европске уније), па је тешко разумети да би захтев за проверу законитости поступања у замољеној држави у вези с прикупљеним доказима имао неко оправдање.[33]

3. КРИПТОВАНА КОМУНИКАЦИЈА И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Као што је већ поменуто коришћење криптоване комуникације односно дешифровање њеног садржаја и коришћење у кривичним поступцима отвара низ питања и производи многобројне дилеме, а посебно оне које се тичу

30 Апелациони суд у Београду, Кж1. По1. бр. 23/22 од 7. априла 2023.

31 Законик о кривичном поступку - ЗКП, Службени гласник РС, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одл. УС и 62/21 – одл. УС.

32 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.,* 549.

33 *Ibidem.*

заштите легитимних интереса појединца. У том смислу, током последњих година у пракси Европског суда за људска права (ЕСЉП) разматрана је проблематика масовног пресретања комуникација. Чињеница је да је захваљујући откривању и пресецању платформи EncroChat и SkyECC у великој мери дошло до откривања и спречавања многих кривичних дела, што у складу са чланом 8. став 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП) чини оправданим задирање јавних власти у право појединаца на неповредивост комуникације али је дискутабилно да ли је то обављено у складу са законом и захтевима које је ЕСЉП поставио у својој досадашњој пракси. Све то представља предмет посебне дискусије када се има у виду да примењеним мерама није само пресецана комуникација лица која се доводе у везу са извршењем одређених кривичних дела већ свих корисника EncroChat и Sky ECC телефона.[34]

Став ЕСЉП исказан у предмету *Big Brother Watch i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* јесте да иако судско одобрење представља важно јемство, оно само по себи није ни неопходно ни довољно за осигурање усаглашености законских решења са захтевима члана 8. ЕКЉП. Од кључног значаја јесте начин на који се систем пресретања комуникација примењује у пракси, а то подразумева провере и уравнотежену примену овлашћења и (не)постојање доказа о њиховој злоупотреби. Иако свака држава има широко поље слободне процене да одлучи да ли ће применити режим масовног пресретања комуникација, анализа овлашћења обавештајне службе Уједињеног Краљевства указала је на два недостатка.[35] Први се односи на непостојање надзора над поступком одабира, а то укључује избор органа којима ће бити поверено спровођење пресретања комуникације, особе које врше одабир, критеријуме за издвајање пресретнутих комуникација и избор прикупљеног материјала који ће бити анализиран. Поред тога, не постоје било какве стварне гаранције помоћу којих би се вршио избор повезаних комуникационих података за испитивање. Све то упућује на закључак да постојећи законски механизам масовног надзора комуникација у Уједињеном Краљевству не испуњава стандарде који се везују за квалитет закона и услед тога је утврђена повреда члана 8. ЕКЉП.[36] У истом предмету Велико веће ЕСЉП је истакло пре свега да масовни надзор комуникација није нужно противан ЕКЉП али да такав систем мора бити праћен „заштитним мерама од краја до краја" (*end-to-end safeguards*; *garanties de bout en bout*), а то значи да неопходност и сразмерност предузетих мера мора бити на националном нивоу оцењивана у свим фазама поступка. Другим речима, активности масовног пресретања морају бити од почетка под режимом одобрења од стране независног органа – приликом одређивања предмета

34 В. Бајовић, *op. cit.,* 173.

35 Г. П. Илић *et al*., *op. cit.,* 543.

36 *Big Brother Watch i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, application nos. 58170/13, 62322/14 и 24960/15, 13. септембар 2018.

и обима операције – и да активности морају бити под надзором и независном контролом предузетом *a posteriori*.[37]

У случају *Yüksel Yalçınkaya protiv Turske,* разматрајући конкретно проблематику криптоване комуникације, ЕСЉП је најпре анализирао њен значај у светлу члана 7. ЕКЉП.[38] У конкретном случају закључак о припадништву оружаној терористичкој организацији почивао је у одлучујућој мери на употреби критоване апликације за размену порука ByLock. Другим речима, припадништво није законито утврђено, на индивидуализован начин, испитивањем објективних и субјективних елемената кривичног дела. Главно питање је било да ли је његова осуда била довољно предвидљива с обзиром на захтеве домаћег права, посебно у погледу кумулативних материјалних и психичких елемената кривичног дела онаквих какви су се појавили у релевантном правном оквиру. Посебно је морало бити доказано да је оптужени имао органску везу са организацијом засновану на континуитету, разноврсности и интензитету својих активности и да је знао да је организација учинила или имала за циљ да учини злочине и да је морао имати специфичну намеру за реализацију тог циља. Тумачење домаћих судова је повезивало на готово аутоматски начин кривичну одговорност са корисницима апликације ByLock што је имало за последицу повреду члана 7. ЕКЉП. У својој одлуци ЕСЉП се није суштински ни бавио питањем правне ваљаности надзора криптоване комуникације захваљујући коришћењу конкретне апликације намењене заштити тајности комуницирања нити се на било који начин упуштао у било какву оцену неке начелне доказне употребљивости и доказне веродостојности те врсте информација.[39]

Друго питање се тицало испуњености захтева за правичношћу суђења. У случају да одбрана није имала могућност да испита поузданост и веродостојност података добијених са сервера апликације за размену криптованих порука, домаћи судови су били дужни да то учине са нарочитом строгошћу. То није био случај, а ни образложења нису садржала одговоре на спорна питања која је постављала одбрана.[40] Посебно, домаћи судови нису ни навели разлоге за спорно неоткривање, нити су одговорили на захтев подносиоца захтева за независно испитивање података ради провере њиховог садржаја и интегритета, нити на његове забринутости у вези са њиховом поузданошћу. Последица је била повреда права на правично суђење из члана 6. став 1. ЕКЉП.

Питање прихватљивости података добијених тајним надзором криптоване комуникације остварене преко платформе EncroChat размотрио је Суд правде Европске уније. У контексту истраге коју су спровеле француске

37 *Big Brother Watch i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Велико веће), application nos. 58170/13, 62322/14 и 24960/15, 25. мај 2021.

38 *Yüksel Yalçınkaya protiv Turske* (Велико веће), application no. 15669/20, 26. септембар 2023.

39 М. Шкулић, *op. cit.,* 38.

40 Г. П. Илић *et al*., *op. cit.,* 550.

власти, испоставило се да су оптужени користили шифроване мобилне телефоне који су радили под лиценцом „EncroChat“ како би вршили кривична дела првенствено везана за трговину дрогом. Ти мобилни телефони имали су посебан софтвер и модификовани хардвер који је омогућавао шифровану комуникацију од краја до краја (*end-to-end*; *de bout en bout*), преко сервера у Рубеу (Француска), коју није било могуће пресрести конвенционалним истражним средствима („услуга EncroChat“).[41] Француска полиција је, уз помоћ холандских стручњака, успела да осмисли рачунски програм у виду „тројанског коња“ који је, на основу одлуке суда, 2020. инсталиран провајдеру услуге EncroChat, а налазио се у Француској. Услугу EncroChat је користило 32.477 корисника из 122 земље, а 4.600 било је у Немачкој. Због тога се Земаљски суд у Берлину обратио Суду правде у Луксембургу са питањем да ли и под којим условима материјал прикупљен од стране француске полиције може да буде, на основу европског истражног налога, коришћен у кривичном поступку пред немачким судом.[42]

Генерални адвокат Суда правде Европске уније у свом мишљењу, између осталог, закључује да је питање о могућности преношења доказа који се састоје од пресретнуте комуникације прибављене за једну кривичну истрагу или поступак у другу истрагу или други поступак ствар немачког закона, а само то питање није решено Директивом о европском истражном налогу[43] већ се, уместо тога, у Директиви само позива на закон државе из које је налог издат[44]. Међутим, захтев о постојању истих материјалних претпоставки у две државе се не поставља када је реч о прослеђивању доказа које већ поседују органи замољене државе. Посебно је наглашено да у вези с тим доказима доносилац налога није овлашћен да надзире правилност поступка у којем их је замољена држава прикупила. На крају, али не мање важно, приликом приступа терминалима с циљем пресретања комуникација мора се обавестити одређени орган у држави чланици Европске уније на чијој територији се налази субјект пресретања.[45]

4. УЛОГА ИСТРАЖИВАЧКОГ НОВИНАРСТВА У МЕЂУНАРОДНИМ ИСТРАГАМА КРИПТОВАНЕ КОМУНИКАЦИЈЕ – ПРОЈЕКАТ “CRIME MESSENGER”

Имајући у виду специфичност проблематике и тешкоће које постоје на путу препознавања доказног значаја криптоване комуникације како

41 Суд правде Европске уније (Велико веће), C-670/22, 30. април 2024.
42 *Ibidem.*
43 Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters.
44 М. Шкулић, *op. cit.,* 41, 42.
45 Суд правде Европске уније (Велико веће), C-670/22, 30. април 2024.

унутар једне државе тако и у контексту међудржавне сарадње у кривичним стварима требало би поменути и неке алтернативне видове истраживања значаја такве комуникације који представљају резултат истраживачког новинарства.

Један од таквих ангажмана реализован је у оквиру пројекта „Crime Messenger". Истрага „Crime Messenger" подразумевала је сарадњу између 13 медијских партнера широм Европе и Канаде и представља најсвеобухватнији увид до сада у оно што представља „Sky Global" као и начин на који су се његови производи продавали и користили.[46]

Тим новинара је добио приступ цурењу близу 3.800 докумената из француске судске истраге о Sky ECC-u, где је Париски суд централизовао европске поступке против људи повезаних са компанијом. Новинари су такође прегледали судске поднеске, корпоративне документе и друге јавне евиденције.[47] Успели су да прибаве и извештаје овлашћених полицијских службеника и доказе пронађене на Sky телефонима, као што су транскрипти ћаскања и фотографије дроге и оружја послатих преко Sky апликације. Између осталог, у неким случајевима, те датотеке подразумевају и полицијске резимее порука пронађених на телефонима. Ове датотеке су затим укрштене са доказима добијеним из јавних евиденција и судских докумената у Холандији, Немачкој, Канади, Белгији и Србији, а допуњене су интервјуима многих кључних играча у Sky универзуму.

У августу 2024. године, након вишегодишње истраге француских судија, извршни директор Sky Global, Жан-Франсоа Еп (Jean-Francois Eap), и још 30 људи повезаних са компанијом – укључујући високопозициониране запослене у Sky компанији, дистрибутере и локалне продавце – оптужени су за криминално удруживање, прање новца и дистрибуцију шифрованих уређаја без одговарајуће регистрације. Еп је такође оптужен у САД за наводно олакшавање међународне трговине дрогом путем Sky телефона. Еп и друге личности повезане са Sky апликацијом негирале су било каква кривична дела. Сам пројекат „Crime Messenger" такође се ослања на информације из ових кривичних оптужница.[48]

Почетком ове године Париски суд је по други пут одбио пуштање уз кауцију бизнисмена Томаса Хердмана, из Канаде, који се суочава са оптужбама за дистрибуцију шифрованих телефона, наводећи да представља ризик од бекства и да правда мора бити спроведена. Хердман се већ четири године налази у притвору у Француској и чека и даље на суђење, као вероватно

46 Balkan Criminals Planned Murders Using Encrypted Phones from Canadian Start-Up Sky Global, Organized Crime and Corruption Reporting Project, 2024 https://www.occrp.org/en/project/the-crime-messenger/sky-phones-were-distributed-through-serbias-most-brutal-criminal-networks, 13. април 2025.

47 Frédéric Zalac and Paul Émile d'Entremont, The Crime Messenger, https://www.cbc.ca/newsinteractives/features/the-crime-messenger, 12. април 2025.

48 Balkan Criminals Planned Murders Using Encrypted Phones from Canadian Start-Up Sky Global, *op. cit.*

једини са списка од 31 оптужених који се налази на француској територији. Канађанин, који негира све оптужбе, оптужен је за 22 кривична дела, укључујући прање новца од организоване трговине дрогом путем дистрибуције шифрованих телефона компаније Sky ECC.[49]

У основи поставило се питање улоге компаније односно њених представника у одвијању организованог криминалног деловања. Да ли су стварно потпуно ван тог процеса, како су представници Sky Global компаније тврдили и да је њихова једина мисија била да направе алат који омогућава приватну комуникацију па да се самим тим њихова улога исцрпљивала у продаји телефона који омогућавају шифровану комуникацију која сама по себи није спорна и постала је уобичајена. Из компаније су такође тврдили да су услови коришћења забрањивали криминалне активности али да свакако нису били у могућности да спрече евентуалне злоупотребе од стране одлучног и технолошки вичног корисника. Међутим, докази које су новинари добили у оквиру пројекта „Crime Messenger" показују да су неки од најпродуктивнијих корисника телефона били личности организованог криминала.[50] Свакако треба сачекати епилог покренутих поступака што ће потрајати с обзиром да је планирано да се тек у пролеће 2026. године у Паризу одржи заседање у специјалном кривичном суду док је, с друге стране, тренутни статус америчког случаја нејасан. Што се тиче поменутог заседања у француском суду, том приликом би веће од петорице судија требало да обави саслушање у случају против свих 30 људи оптужених за умешаност у дистрибуцију шифрованих мобилних телефона које наводно користе припадници организованих криминалних група.[51]

5. ЗАКЉУЧАК

Развој технологије је непрекидан процес који се манифестује у свим сферама функционисања савременог човека. Поред позитивних аспеката тог развоја како за појединце тако и друштво у целини, технолошки напредак погодује и лицима која делују са друге стране закона. Једна од сфера у којој је то посебно изражено су комуникације о чему сведочи проблематика која је обрађивана у раду.

Потреба за безбедном комуникацијом у данашње време када је тешко сачувати приватност постала је универзални стандард коме теже сви људи подједнако. Ипак, у случају вршења одређених кривичних дела и деловања појединих криминалних организација то је постало посебно изражено. С друге стране, неопходност сузбијања посебно опасних облика криминалног

49 Canadian businessman remains in French jail, accused of distributing Sky ECC cryptophones https://www.computerweekly.com/news/366619740/Canadian-businessman-remains-in-French-jail-accused-of-distributing-Sky-ECC-cryptophones, 12. април 2025.

50 Frédéric Zalac and Paul Émile d'Entremont, *op. cit.*

51 Canadian businessman remains in French jail, *op. cit.*

деловања односно откривања и гоњења учинилаца тих дела довела је до значајних измена у сфери процедура које се у том смислу предузимају. Досадашњи законски оквири за предузимање радњи доказивања у многим државама више нису у довољној мери адекватни што води ка одговарајућим модификацијама и прилагођавањима а све у циљу ефикасног сузбијања одређених облика криминала попут организованог или тероризма.

У том процесу прилагођавања новонасталим околностима долази до многобројних недоумица на који начин поступати са садржајем такве шифроване комуникације, посебно ако се до ње дође у поступцима међународне правне помоћи у кривичним стварима. Досадашња упоредна искуства могу помоћи државама у разјашњавању сопствених дилема али би могла да буду и пут ка изменама и унификацији решења, нарочито у оквиру сличних правних система али и подручја која су повезана чињеницом прекограничне сарадње учинилаца кривичних дела што оправдава циљ заједничке акције усмерене ка сузбијању тешких облика криминалитета. Посебан значај у том смислу има пракса ЕСЉП али и Суда правде Европске уније како би се олакшао и убрзао процес усклађивања решења у различитим државама али и водило рачуна о легитимним интересима појединаца који морају бити заштићени без обзира на оправданост задирања у приватност комуникације.

Као и у многим другим сегментима, и овде се испољава важност улоге медија у осветљавању проблематике. Један од примера истраживачког новинарства презентован у раду указује на значај алтернативног приступа у анализи феномена који још увек нису довољно препознати и истражени уобичајеним каналима.

ЛИТЕРАТУРА

Bajović V. „EnroChat i Sky ECC komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku", *Crimen*, 2/2022.

Грубач М., Илић Г. П., Мајић М., *Коментар Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, Правни факултет у Београду, ЈП Службени гласник, Београд, 2009.

Илић А., „Међународна правна помоћ у кривичним стварима у светлу нове организације кривичног правосуђа", *Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије,* (ур. Шкулић М., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Илић Г. П., Бељански, С., Мајић, М. и Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Дванаесто измењено и допуњено издање, ЈП Службени гласник, Београд, 2024.

Hartel P., Wegberg R, "Going dark? Analysing the impact of end-to-end encryption on the outcome of Dutch criminal court cases", *Crime Science,* 5/2023.

Škulić M., „Dokazni značaj informacija iz komunikacije ostvarene aplikacijama/modifikovanim uređajima za kriptovanje kao što su Sky ECC i EnchroChat", *Crimen,* 1/2024, 3–55.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Balkan Criminals Planned Murders Using Encrypted Phones from Canadian Start-Up Sky Global, Organized Crime and Corruption Reporting Project, 2024 https://www.occrp.org/en/project/the-crime-messenger/sky-phones-were-distributed-through-serbias-most-brutal-criminal-networks.

Canadian businessman remains in French jail, accused of distributing Sky ECC cryptophones https://www.computerweekly.com/news/366619740/Canadian-businessman-remains-in-French-jail accused-of-distributing-Sky-ECC-cryptophones

EU innovation hub for internal security, First report on encryption, 202 https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eu-innovation-hub-first-report-on-encryption.pdf

Eurojust, Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9, 2024 https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/cybercrim-judicial-monitor-issue-9.pdf

Europol/Eurojust /2021/: "Third Report of the Observatory Function on Encryption", https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd_report_of_the_observatory_function_on_encryption-web.pdf

Frédéric Zalac and Paul Émile d'Entremont, The Crime Messenger, https://www.cbc.ca/newsinteractives/features/the-crime-messenger

Venice Commission, Report on a rule of law and human rights compliant regulation of spyware, Venice Commission, Report No. 1173/2024, 13. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)043-e

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС, *Службени лист СРЈ*, бр. 20/09.

Законик о кривичном поступку - ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одл. УС и 62/21 – одл. УС.

СУДСКА ПРАКСА

Апелациони суд у Београду, Кж1. По1. бр. 23/22 од 7. априла 2023.

Апелациони суд Црне Горе, Квсж, бр. 143/23 од 12. јуна 2023.

Big Brother Watch i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, application nos. 58170/13, 62322/14 и 24960/15, 13. септембар 2018.
Суд правде Европске уније (Велико веће), C-670/22, 30. април 2024.
Yüksel Yalçınkaya protiv Turske (Veliko veće), application no. 15669/20, 26. septembar 2023.

Aleksandra Ilić, PhD*

ENCRYPTED COMMUNICATION IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS

Summary

The author of the paper discusses the current issues of using encrypted communication content in criminal proceedings primarily from the perspective of international legal assistance in criminal matters. After introductory considerations in which the concept of encrypted communication and international legal assistance in criminal matters is defined, certain challenges of international legal assistance in the sphere of using encrypted communication are analyzed. Encrypted communication resulting from the Sky ECC and EncroChat applications and their use in criminal proceedings are particularly considered in the context of comparative experiences of individual European countries, but also taking into account the situation in Serbia. Given the importance of the practice of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union for clarifying certain dilemmas in the circumstances of international legal assistance in criminal matters in the case of encrypted communication that have arisen in recent years in the practice of judicial authorities of many countries, the paper also provides a review of this aspect. Finally, the importance of investigative journalism in international investigations of encrypted communications was highlighted.

Keywords: encrypted communication, international legal assistance in criminal matters, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union, investigative journalism.

* Associate Professor, University of Belgrade – Faculty of Security Studies, aleksandra.ilic@fb.bg.ac.rs.

*Др Милијана Буха**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25118A
Оригинални научни рад

УСЛОВНИ ОТПУСТ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Апстракт: Условни отпуст је право за осуђеног да након једног периода проведеног у затвору буде пуштен на слободу, али не и обавеза за надлежни орган који одлучује о условном отпусту да затвореника пусти на слободу. Ријеч је о дискреционој одлуци органа који одлучује о условном отпусту. Људска права ограничавају човјекову слободу,[1] слобода је вриједност од које не одустајемо ни када нам је изречена најтежа казна доживотног затвора, што потврђује и институт условног отпуста са издржавања казне затвора. Условни отпуст осуђеног лица у међународном кривичном праву „личи" на условни отпуст у националном праву. У међународном кривичном праву ријеч је о ублажавању казне, а не о условном отпусту. Сарадња са тужиоцем се увијек третира као позитиван фактор за пријевремено пуштање на слободу, што је супротно пресумпцији невиности и праву оптуженог против самооптуживања.

Кључне ријечи: условни отпуст, ублажавање казне, доживотни затвор, међународно кривично право.

1. УСЛОВНИ ОТПУСТ

Условни отпуст у функционалном смислу је саставни дио изречене казне затвора јер утиче на њену садржину будући да се институционални третман у заводској установи замјењује третманом на слободи. То је посебан облик издржавања „казне лишења слободе на слободи".[2] Условни отпуст није основ

---

* Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци, Катедра за кривично право и кривично процесно право, ORCID: 0000-0003-1968-1849, milijana.buha@pf.unibl.org.

1 У „трци" за људским првима и да остваримо нека права често губимо слободу, вријеме.

2 Z. Stojanović, „Uslovni otpust: problemi i perspektive", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2/1984, 185–197.

за гашење казне јер постоји могућност њеног извршења у случају опозива условног отпуста.[3] Условни отпуст и пријевремено пуштање на слободу није исто јер се суђеник због доброг владања отпушта с издржавања казне раније и од тог тренутка сматра се слободним.[4] Наиме, суштина условног отпуста је да се осуђено лице надзире, јер пуштање на слободу осуђеника без спроведеног надзора, без помоћи и подршке је не само лоша политика, него доводи и до бројних случајева виктимизације.[5] Условни отпуст се разумије као наставак кажњавања у заједници са циљем осуђеникове рехабилитације.[6] Централна одлика условног отпуста је везаност повластице ранијег отпуштања за понашање осуђеног, који добрим владањем показује да је казна на њега дјеловала, те да није потребно његово даље задржавање у казненој установи.[7] Условни отпуст се своди на одређене услове које на слободи мора испунити осуђени, који је пуштен из затвора.[8] Осуђени није у потпуности слободан по пуштању на условни отпуст све док не протекне вријеме провјеравања. Условни отпуст је право осуђеног да буде пуштен на слободу након издржаног једног дјела казне затвора ако је постигнута сврха кажњавања. Право осуђеник на условни отпуст условљено је сврхом кажњавања, примјерним владањем осуђеника током издржавања казне, залагањем на раду и активним учествовање у процесу ресоцијализације.

Већина држава познаје условни отпуст и он се најчешће своди на комбиновање двије врсте услова, један који се односи на вријеме проведено прије свега у затвору, а други се тиче одговарајућег понашања осуђеног који практично „заслужује" да буде условно пуштен. Такође, већина модерних система, разликује *раније отпуштање из затвора*, када се и не постављају посебни услови током боравка на слободи и *условни отпуст*, који се своди на одређене услове које на слободи мора испунити осуђени, који је пуштен из затвора. Неке државе уводе и обавезан условни отпуст који подразумијева да се аутоматски протеком одређеног времена, осуђени пушта на слободу, при чему се у неким државама, само изузетно прописују изузеци.[9]

У формално-правном смислу сврха условног отпуста је одређена у одговарајућим изворима права и уско је повезана са сврхом кривичних

3 P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007, 356.

4 Ђ. Игњатовић, „Условни отпуст – правна и пенолошка анализа", *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2016, 31.

5 *Ibid*., 41.

6 Вид. више: И. Вуковић, В. Бајовић, „Садржина помиловања и поједине недоумице у његовој примени", *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2017, 73.

7 И. Ђокић, „Условни отпуст и заштита жртве кривичног дела", *Оштећено лице и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, норма и пракса)* (ур. С. Бејатовић), Мисије OEBS у Србији, Београд, 2020, 213.

8 М. Шкулић, „Основни упоредноправни механизми одмеравања казне и условни отпуст", *Македонска ревија за казнено право и криминологију*, 1/2017, 51–52.

9 С. Соковић, „Условни отпуст – спорна питања и савремена нормативна решења", *Crimen,* 1/2014, 35–49. М. Шкулић (2017), *op. cit*., 47–68.

санкција. Суштина је у оцјени да је већ проведеним временом на извршењу кривичне санкције, затвора остварена њена сврха. Условни отпуст има чисто пенолошку компоненту јер се састоји у извјесном награђивању коректног понашања осуђеника, као и у стимулисању дисциплинованог владања у затвору, јер само под тим условом осуђени може да се „нада" условном отпусту, односно „ранијем изласку" из затвора. У друштвеном смислу, условни отпуст има и специфичну компоненту одговарајућег „(о)праштања" учиниоцу кривичног дјела, којем се практично у извјесној мјери умањује казна. Правна природа условног отпуста је сложена. Условни отпуст има пенолошку компоненту и своди се на механизам одговарајућег „награђивања" осуђеника који је својим понашањем у затвору показао да је у односу на њега испуњена сврха кривичне санкције, као и да је заслужио да из затвора буде пуштен раније. По свом ефекту условни отпуст практично мијења правноснажну и извршну одлуку суда о дужини казне, што је слично неким ванредним правним лијековима.[10]

Суд приликом одмјеравања казне није у могућности да унапријед тачно предвиди вријеме које ће бити неопходно за остварење сврхе кажњавања. Та могућност постоји тек у фази извршења казне. То је разлог који оправдава постојање условног отпуста.[11] Принцип индивидуализације указује да нисмо сви исти, ради чега неки затвореници у кратком времену проведеном у затвору схвате шта су учинили, изразе кајање, и управо у томе проналазе велику снагу, жељу и мотивацију да унаприједе своје животе.[12]

Неки у теорији износе запажања о неоправданости постојања мјере условног отпуста, посебно на начин и у условима који постоје у БиХ, у којој виде директно уплитање извршне власти у надлежности суда. Наиме, административни модел одлучивања у поступку условног отпуштања, спајањем или мијешањем надлежности управних органа и судских, негира цјелокупни труд суда при утврђивању извршења кривичног дјела, кривице учиниоца и сложеног поступка одмјеравања казне, што утиче на дужину кривичног поступка.[13]

---

10 M. Škulić, „Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava", *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (ur. I. Stevanović, A. Batrićević), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016, 365–366.

11 Б. Чејовић, *Кривично право*, Досије, Београд, 2007, 320.

12 М. Милутиновић, *Криминологија с основима криминалне политике и пенологије*, Савремена администрација, Београд, 1973, 50.

13 M. Babić, I. Marković, „Alternativne krivične sankcije i krivično zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni)", *Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja* (ur. S. Bejatović, I. Jovanović), Beograd, 2018, 201–217. I. Marković, „Aktuelni problemi u sistemu krivičnih sankcija i njihovoj primjeni u Bosni i Hercegovini", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1/2010, 160–165. M. Babić, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Grafomark, Banja Luka, 2021.

2. ДОЖИВОТНИ ЗАТВОР И УСЛОВНИ ОТПУСТ

Казна доживотног затвора неспојива је са сврхом кажњавања.[14] Сврха кажњавања је спречавање учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитање, те утицај на друге да не чине кривична дјела.[15] Казна доживотног затвора се може описати као казна којом се особа понижава или се омаловажава, изазива осјећање страха и овом казном затвореник се може приморавати да дјелује против своје воље и зато је ова казна супротна члану 3 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.[16] Доживотни затвор се често сматра једином одговарајућом алтернативом смртној казни у циљу осуде подлих злочина и снажно је подржан у међународном кривичном праву. Органи Уједињених нација и већина регионалних организација и судова, прије свега Европски суд за људска права не доводите у питање легитимност доживотног затвора. Међутим, легитимитет доживотног затвора без условног отпуста се доводи у питања. Казна доживотно затвора може да буде препрека за сарадњу држава са сталним Међународним кривичним судом, посебно ако држава у свом националном законодавству не прописују казну доживотног затвора и за најтеже облике тешких кривичних дјела. Тако на примјер Португал је забранио ту могућност да се изручи појединац ако ће се та особа суочити са изгледом да јој буде изречена казна доживотног затвора, док су неке државе као Колумбија и Салвадор омогућавајући предају траженог лица само Међународном кривичном суду.[17]

Казна доживотног затвора се суштински своди на „одузимање одређеног времена" учиниоцу кривичног дјела, односно његово лишавање слободе у одређеном временском периоду, тј. за одређени временски период. Казна доживотног затвора, траје „неограничено", односно она се начелно своди на одузимање слободе учиниоцу заувијек, тј. његово затварање за цио живот. Казна доживотног затвора нема типичан временски карактер, јер она у ствари траје до смрти учиниоца, који заправо преостали животни вијек треба да проведе у затвору. Сличност казне доживотног затвора са смртном казном јер је доживотни затвор нека врста „цивилне смрти", ради чега се доживотни затвор сматра једином „правом", реалном алтернативом смртној казни. Нека најтежа кривична дјела, односно најтежи облици тешких кривичних дјела, „заслужују" и одговарајуће најтеже казне за њихове учиниоце, а када то из

14 N. Mrvić Petrović, „Kako učiniti human(ij)im doživotni zatvor koncepta „zaključaj i baci ključ" na primerima Italije i Holandije", *Strani pravni život*, 3/2022, 403–420.

15 Члан 43 Кривичног законика Републике Српске – КЗ РС, „*Службени гласник РС*", бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, „*Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 – одлука УС БиХ, „*Службени гласник РС*" 105/2024 – одлука УС, 19/2025 и „*Службени гласник БиХ*", бр. 14/2025 – одлука УС БиХ.

16 J. Sveinsdottir, *Life imprisonment and Article 3 of the ECHR,* 2021, 10, *https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1567228/FULLTEXT01.pdf*, 10. април 2025.

17 D. Marchesi, „Imprisonment for Life at the International Criminal Court", *Utrecht Law Review*, 1/2018, 97–98.

одређених разлога, не може да буде смртна казна, онда је најадекватнија кривична санкција за такве случајеве – казна доживотног затвора.[18] У теорији се доживотни затвор оцјењује као казна која представља окрутни, нехумани, деградирајући облик кажњавања који занемарује рехабилитацију.[19]

Штетне психолошко-социолошке посљедице доживотног затвора на оптужене су углавном изазване због неизвјесна дужина лишења слободе али се умањују испитивањем могућности привременог отпуст са издржавања казне затвора. Одлука о условном отпусту зависи од низа критеријума као што су: понашања осуђеног током издржавања казне затвора, односа осуђеног према жртви дјела (породици жртве), процјене да ли би привремено пуштање на слободу осуђеног било штетно по околину, физичког, односно менталног здравље осуђеног као и година живота (старости).[20]

Европски суда за људска права у одлуци Великог већа из јула 2013. године, наводи: Казна доживотног затвора без могућности да буде ревидирана и без изгледа на условни отпуст представља нехуман и деградирајући третман, који је у супротности са чланом 3 Европске конвенције о људским правима. Према схватању Европског суда нужно је да се успостави намјенски механизам који би гарантовао да ће се казна доживотног затвора преиспитати пошто прође 25 година од дана када је изречена, уз могућност да се потом даље периодично преиспитује. Казна доживотног затвора не одговара стандардима члана 3 Конвенције онда када унутрашње право не предвиђа могућност да казна доживотног затвора буде преиспитана. Затвореник осуђен на казну доживотног затвора има право да зна од самог тренутка изрицања те пресуде и казне шта мора да уради да би се могло размотрити да он буде пуштен на слободу и под којим условима, укључујући и то када ће се његова казна преиспитивати или када се може тражити да она буде преиспитана. Тако да када унутрашње право не предвиђа никакав механизам нити могућност да се преиспита казна доживотног затвора, иста је неприхватљива према захтјевима из члана 3 Европске конвенције.[21] Казна доживотног затвора треба да је подложна скраћењу *de jure* и *de facto* да би иста била прихватљива према члану 3 Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Стога забрана условног отпуста за поједина кривична дјела и она најтежа је неприхватљива према члану 3 ЕКЉП.

Изрицање казне доживотног затвора је проблематично у пракси Међународног кривичног суда за бившу Југославију (тзв. Хашког трибунала) јер прама Статуту Хашког трибунала претресно вијеће Суда треба да слиједи праксу судова бивше Југославије. Наиме, у Југославији[22] није законом била

18 M. Škulić (2016), *op. cit*., 365–369.

19 W. Schabas, *The International Criminal Court*, Oxford University Press, 2016, 327–329.

20 D. Marchesi, *op. cit*., 98–99.

21 *Vinter and Others v. the United Kingdom*, App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, §§ 119–122.

22 Социјалистичка Федеративна Република Југославија.

прописано казна доживотног затвора. За најтежа кривична дјела могла се само изрећи смртна казна или казна затвора од 20 година. Међутим, Хашки трибунал у својим одлукама је навео да није дужан слиједити праксу националних судова и да је доживотни затвор „природна" алтернатива смртној казни. Оваква поступања Хашког трибунала подривају правну сигурност, јер Статутом није јасно прописано да се може изрећи казна доживотног затвора. У теорији се напомиње да засигурно није била ни идеја Савјета безбједност да Хашком трибуналу буде доступан казна доживотног затвора за изрицање оптуженима јер би иста била прописана изричито у Статуту.[23] Могућност изрицања казне доживотног затвора, није изостала ни према Статуту сталног Међународног кривичног суда, али изузетно.

Осуђени на казну доживотног затвора не може бити условно отпуштен прије издржаних најмање 25 година затвора. Европски суд за људска права у предмету *Винтер и други против Велике Британије*[24] је утврдио да осуђени након 25 година издржане казне доживотног затвора може вршити преиспитивање изречене казне. Забрана мучења, односно да нико не смије бити подвргнут мучењу, или нечовјечном или понижавајућем поступању или кажњавању је гарант и за право преиспитивања (ревизије) казне доживотног затвора и њиме се штити право на наду и људско достојанство.

Условни отпуст је право и за осуђене на казну доживотног затвора, јер условни отпуст значи могућност преиспитивања изречене казне, а осуђеник према захтјевима члана 3 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода треба да зна под којим условима може тражити преиспитивање казне. Доживотни затвор без условног отпуста представља кршење људских права. У теорији су забиљежена и запажања да је забрана условног отпуштања прихватљива ако се тиме штите дјеца. То из разлога што се не може са сигурношћу утврдити да ли ће се осуђеник због нпр. кривичног дјела против полне слободе дијетета заиста поправити, затим да неће поновити то кривично дјело, као и да његово евентуално „добро" понашање у затвору није показатељ да се поправио и у односу на дјецу, јер у затвору није ни био у контакту са дјецом. Наиме, да ли се осуђеник заиста поправио могло би се утврдити тек његовим условним отпуштањем и поновним контактом са дјецом, с тим што би цијена таквог експеримента била велика, а то је живот најмање једног дјетета.[25]

Према члану 45 став 1 Кривичног законика Републике Српске[26] казна доживотног затвора се може изрећи за најтежа кривична дјела и најтеже

23 E. Gumboh, „The penalty of life imprisonment under international criminal law", *African Human Rights Law Journal*, 11/2011, 81–82, D. van Zyl Smit, „Punishment and human rights in international criminal justice", *Human Rights Law Review*, 1/2002, 1–17.

24 *Vinter and Others v. the United Kingdom.*

25 В. Делибашић, „Казна доживотног затвора без права на условни отпуст", *Ревија за криминологију и кривично право*, 1/2021, 131–145.

26 Казна доживотног затвора не може се прописати као једина казна за одређено кривично дјело. Ова најтежа казна (најсуровија казна) не може се изрећи учиниоцу

облике тешких кривичних дјела. Кривично гоњење за кривична дјела за која је прописана казна доживотног затвора не застаријева. Ова казна се може изрећи за тешко убиство, обљуба са дјететом млађим од петнаест година ако је усљед обљубе наступила смрт дјетета, лишавање живота представника највиших органа РС, тероризам који је за посљедицу имао велико разарање или смрт једног или више лица, узимање талаца – отето лице с умишљајем лишено живота, и за извршење кривичног дјела у саставу криминалног удружења.

Само у Републици Српској је прописано Кривичним закоником могућност изрицања казне доживотног затвора, док у осталим кривичним законима Босне и Херцеговине није пописана могућност изрицања казне доживотног затвора, већ дуготрајног затвора.

3. ОДЛУКА О УСЛОВНОМ ОТПУСТУ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Одлука о условном отпусту је дискрециono право органа који доноси одлуку[27] да ли ће условно отпустити осуђено лице и када су испуњене законске претпоставке за условно отпуштање. Условно отпуштање је само једна могућност, а не и право осуђеног лица, те само испуњење прописаних претпоставки још увјек не значи и условно отпуштање. Ово значи да дејство испуњених претпоставки није апсолутно, већ је релативног карактера. Сврсисходност у праву увјек се налази насупрот правне сигурности.[28] Дискрециono одлучивање о условном отпусту се претвара у арбитрарност или у поновно суђење, које је противно сврси условног отпуста и основним начелима кривичног и кривичнопроцесног права.[29]

Условно отпуштање треба да буде право осуђених, како би мотивациона снага условног отпуста била већа. Наиме, ако је законом обезбјеђена гаранција да ће бити условно отпуштен „сваки" осуђеник који испуни законом утврђене претпоставке за условни отпуст, стога би условни отпуст требао бити право осуђених лица. Тако да када су испуњене формалне и материјалне претпоставке, надлежни орган у поступку за давање условног отпуста, морао би донијети одлуку у којој се одобрава условни отпуст. Тиме се избјегава варијабилност и неуједначеност критеријума одлучних за

који у вријеме извршења кривичног дјела није навршио двадесет и једну годину живота, трудној жени, учиниоцу чија је урачунљивост у вријеме извршења кривичног дјела била битно смањена, нити за покушај кривичног дјела.

27 Вид. чл. 47, ст. 4 КЗ РС, чл. 186 и 187 Закона о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске – ЗИКС РС „*Службени гласник РС*", бр. 63/2018 и 55/2023.

28 Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, 99.

29 З. Стојановић, О. Перић, *Коментар Кривичног закона РС и Кривичног закона РЦГ с објашњењима*, Београд, 1996, 21.

условни отпуст.[30] Основ за подношење молбе за условни отпуст постоји ако је затвореник током издржавања казне затвора активно учествовао у процесу преваспитања, испољавао примјерно понашање и владање, залагао се на раду и који током издржавања казне затвора није дисциплински кажњаван због тежих дисциплинских прекршаја, и приједлог служби третмана показује да је постигнута сврха кажњавања. Комисија за условни отпуст представља инструмент у рукама управног органа, с овлашћењима да својом одлуком измијени одлуку о изреченој казни, што доводи у питање независну позицију суда и судске функције уопште, јер је суд једини овлаштен да у предвиђеном законском поступку изриче казну.[31]

Условни отпуст представља само могућност за осуђеног, а не и његово право. Права осуђеног лица се своде само на могућност подношења молбе за условни отпуст. Дискреционо право Комисије да одлучује да ли ће одобрити условни отпуст и онда када су испуњени сви законски услови, доводи у питање остваривање принципа једнакости грађана пред законом, јер ван тих услова нема простора за дискрециону оцјену.[32] Комисија за условни отпуст мора се увјерити да више није неопходно да затвореник буде задржан и фокусира се на питања ризика од поновног извршења кривичног дјела, а то чини гледајући које је кривично дјело извршено и на основу претходног понашања осуђеног лица.[33]

Затвореник којем је одобрен условни отпуст, обавезан је да се за вријеме трајања условног отпуста сваких 15 дана јавља органу унутрашњих послова надлежном по мјесту пребивалишта, односно боравишта затвореника, а који у случају нејављања у одређено вријеме о томе обавјештава Установу.[34] Надзор може укључити и примјену мјера као што су: електронско праћење, тестирање на дроге, ограничење пребивалишта, контролу или надзор над одређеним стварима, надзор у заједници од стране полицијског службеника и сл.[35]

4. УСЛОВНИ ОТПУСТ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Условни отпуст у међународном кривичном праву неки проблематизују јер се занемарује тежина извршеног међународног кривичног дјела.[36]

30 Lj. Arnaudovski, „Legalitet u izvršenju krivičnih sankcija i postpenalnom tretmanu", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1988, 89–105.

31 Lj. Arnaudovski, „Pravosudni organi u izvršenju krivičnih sankcija", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično* pravo, 4/1987, 83–94.

32 З. Стојановић, О. Перић, *op. cit*., 21.

33 N. Padfield, „Parole: Reflections and possibilities A discussion paper", *The Howard League for Penal Reform*, 2018, 6.

34 Члан 189, ст. 1 ЗИКС РС.

35 N. Padfield, *op. cit*., 9.

36 J. H. Choi, „Early Release in International Criminal Law", *The Yale Law Journal*, 2014, 1789.

Могућност условног отпуста и преиспитивања изречене казне је право које имају и осуђена лица на најтежа кривична дјела, као што су облици тешког убиства, убиство представника највиших државних органа, злочин против човјечности.[37]

Једна од основних принципа међународног кривичног права је принцип хуманости стога и казна доживотног затвара треба да даје могућност за ослобађања од извршења (условног отпуста). Одлука о ослобађању извршења дјела казне, тј. одлука о условном отпуст у међународном кривичном праву је коначна и неповратна. Заправо, ниједан од трибунала нема надзор над осуђеним након његовог ослобађања. Условни отпуст је проблематичан у међународном кривичном праву, јер разлози за смање изречене казне доживотног затвора „леже" у обавези затвореника да сарађују са тужилаштвом у доказивању кривичног дјела. Заправо, затвореници су принуђени да раде и против себе. У теорији се напомиње да је иронично да *ad hoc* трибунали који немају сопствени механизам за испитивање условног отпуста, имају моћ да ускрате условни отпуст од стране државе извршења казне, не остављајући никакву гаранцију да се захтев за пуштање на слободу може поново размотрити. У недостатку правила о условном отпусту, најбоље је да трибунали уопште не изричу казну доживотног затвор.[38] У Римском статуту нису садржане одредбе које се баве питањем условног отпуста, јер је основани циљ одредаба Римског статута да се омогући да учиниоци најтежих кривичних дјела казне, стога је Суд задржао право према принципу комплементарности да преиспита и одлуку националног суда о кажњавању ако се сумња у објективност и непристрасност одлуке националног суда.[39]

Условни отпуст је привилегија која се даје неким затвореницима након дијела издржане казне. Особе које су пуштене на условну слободу морају поштовати постављене услове у циљу пуштања на слободу. Услови за условни отпуст се могу односити на кајање, надокнаду штете, лијечење и слично. Заправо, постављени услови за условни отпуст зависе од природе кривичног дјела. У теорији се као један од разлога који отежава одлуку о условном отпусту осуђенима пред стални Међународним кривични суд наводи што овај суд нема полицију која би поновно ухапсила осуђено лице које је пријевремено пуштено на слободу, а прекршило наметнуте обавезе.[40]

37 Г. П. Илић, „Маргиналије о казни доживотног затвора, условном отпусту и људским правима", *Казнена реакција у Србији IV* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2019, 123–142.

38 W. Schabas, „Perverse effects of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc tribunals", *European Journal of International Law*, 3/2000, 521–539.

39 A. Seibert-Fohr, „The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 2003, 554–587, *https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_seibert-fohr_7.pdf*, 10. април 2025.

40 D. Marchesi, *op. cit.*, 113.

Римски статут не садржи правила о условном отпусту, већ прописује право ревизије у погледу смањења казне. Тако ће Суд поново размотрити пресуду да би установио да ли казна треба да буде смањена након што је лице одслужило двије трећине казне. Суд може да ублажи казну уколико пронађе да су испуњене једна или више сљедећих околности: континуирана спремност осуђеног од самог почетка да сарађује са судом у истрази и поступку; добровољна сарадња при примјени одлука и наредби Суда у другим случајевима; обезбјеђивање помоћи у проналажењу средстава која би се могла искористити као накнада штете жртвама или њиховим породицама; као и друге околности које показују јасну и битну промјену околности довољну да се ублажавање казне сматра оправданим, како је то регулисано у Правилима поступка и извођења доказа. Право на условни отпуст према правилима Римског статута је могуће ако осуђени сарађује са правосудним системом у својству нпр. свједока-сарадника, то јест „покајника".[41] Разлог који оправдава смањење казне изречене пред сталним Међународним кривични судом је и старост или лоше физичко или ментално здравље осуђеног.[42]

Један од услова који се цијени при доношењу одлуке да ли је осуђено лице заслужило својим понашање да буде пуштено на слободу након неког времена проведеног у затвору је његово понашање послије извршеног кривичног дјела, као и спремност оптуженог, као и осуђеног да сарађује са Судом у откривању и доказивању кривичних дјела. Питање ревизије казне, смањења казне је посебно занимљиво када је ријеч о међународним кривичним дјелима у ужем смислу, јер захтјев за смањење казне значи и спремност осуђеног да из личног интереса сарађује, ради пуштања на слободу. Човјек је некада за слободу спреман на много тога, заборављајући да слобода значи бити и одговоран. Један од облика одговорности у међународном кривичном праву су проширени облици одговорности као што су удружени злочиначки подухват и командна одговорност, гдје лица која се терете за извршење кривичних дјела нису ни предузели радњу извршења кривичног дјела али имају одговорност за извршено дјело због позиције и одговорности коју имају. Командна одговорност, а посебно удружени злочиначки подухват су институти којима се одступа од основних принципа кривичне одговорности, а то је да је кривична одговорност лична и субјективна. Наиме, овим проширеним облицима одговорности се одговара за радње које су други, подређени предузели и из незнања и без воље „одговорног" али под његовом одговорношћу. Стога право на погодности које произилазе из условног отпуста, односно ревизија, смањење казне када су у питању међународна кривична дјела значи и спремност осуђеног да прихвати одговорност (посљедице) за осуђена дјела.

41 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 233–235.

42 E. Gumboh, *op. cit*., 88.

4.1. Ублажавање казне

У међународном кривичном праву није прописана могућност условног отпуста, већ ублажавања казне, тј. испитује се да ли постоји основ за ублажавање казне након већег дјела издржане казне. Према члану 110 Римског статута могуће је ублажавање изречене казне затвора. О ублажавању казне осуђеном једино може да одлучи Међународни кривични суд према одредбама Римског статута. Држава у којој осуђени издржава казну затвора нема право да умањи или измијени изречену казну затвора.

Одлука о редукцији казне се доноси након што је осуђени издржао 2/3 казне или 25 година изречене казне доживотног затвора и тада долази до обавезног[43] разматрања казне од стране суда, како би се донијела одлука о њеном смањењу. Међутим, када је Суд донио одлуку да нису испуњени услови за ублажавање казне, осуђени може и сам да захтијева преиспитивање изречене казне у циљу ублажавања исте. Одлука о ублажавању казне припада жалбеном вијећу које ће разматрати питање сваке три године након што је дошло до првог разматрања казне, те дозволити осуђеном да захтијева поновно разматрање казне у оквиру рока од три године након посљедњег разматрања или унутар краћег рока које је одредило само жалбено вијеће.

Суд може ублажити казну ако утврди да постоји кооперативно понашање осуђеног током издржавања казне, ријеч је заправо о спремности осуђеног да свједочи против других окривљених, или да помаже у откривању и доказивању других кривичних дјела за која је покренута истрага пред Међународним кривичним судом.[44] Разлог за ублажавање казне је и спремност осуђеног да помогне жртвама, али се поставља питање како затвореник да помогне жртвама у чему се огледа пружање помоћи.[45]

Приликом разматрања могућности за ублажавање казне жалбено вијеће ће узети у обзир критеријуме који се могу подијелити на двије групе: субјективни критеријуми који се односе на самог осуђеног тј. понашање осуђеног у притвору или током извршења казне затвора, а које указује на његово стварно дистанцирање од кривичног дјела које је учинио; постојање изгледа да се осуђени поновно социјализује, као и егзистирање могућности његовог пресељења, какав би утицај на жртве и чланове породице жртве имало пуштање осуђеног на слободу, здравствено стање осуђеног – погоршавање здравственог стања осуђеног, године старости осуђеног, а док се „објективни" критеријум односи на (не)постојање опасности да се ранијим пуштањем на слободу осуђеног створи већа друштвена несигурност. У теорији међународног кривичног права се с правом износи теза да се и овај објективни критеријум своди на процјену која је нужно као и свака процјена субјективног карактера и назива се објективним критеријумом јер

43 М. Шкулић (2020), *op. cit*., 234–235.

44 *Ibid*., 235.

45 E. Gumboh, *op. cit*., 89.

се једини не своди на личност осуђеног, односно његово понашање. Ревизија односно ублажавање казне (условни отпуст за међународна кривична дјела) значи да Суд поново разматра изречену казну како би донио одлуку да ли би казну требало ублажити. Такво разматрање не долази у обзир док осуђено лице не издржи 2/3 казне или 25 година изречене казне доживотног затвора која му је изречена. Ублажавање казне и могућност пријевременог пуштања осуђеног на слободу када је ријеч о међународним кривичним дјелима зависи од спремности оптуженог, осуђеног да сарађује у откривању и доказивању кривичних дјела за која се поступак води пред Судом, као и сарадња осуђеног у активностима које су од користи за оштећене кривичним дјелом. Заправо, у међународном кривичном праву постоје могућности преиспитивања изречене казне и ублажавања казне, комбинацијом условног отпуста и задобијањем кооперативног свједока како наводи Шкулић.[46]

5. ЗАКЉУЧАК

Условни отпуст није казна већ је институт који омогућава преиспитивање казне затвора у складу са законом прописаном сврхом кажњавања. Условни отпуст је једна условљена погодност за осуђено лице, јер се осуђеник пушта на слободу са издржавања казне затвора прије њеног истека, али и даље је под надзором надлежних органа. Наиме, прати се понашање осуђеног лица и нема право напуштања територије државе у којој је на издржавању казне затвора.

Условни отпуст у међународном кривичном праву не „личи" на условни отпуст у националном кривичном праву. У међународном кривичном праву је доста тешко говорити о могућности условног отпуста прије свега, јер суштина условног отпуста је да се осуђено лице „каје" за извршено кривично дјело. Неспорно је да се осуђено лице за међународна кривична дјела треба да се каје због извршених злочина, али може бити проблематично да се „каје" због радњи чије извршење пориче (негира) током кривичног поступка, а одговорност за почињене радње је утврђена на основу неких проширених облика кривичне одговорности (нпр. удружени злочиначки подухват) у међународном кривичном праву чиме се заправо одступа од принципа индивидуалне и субјективне одговорности.

И свакако једно од занимљивих питања у међународном кривичном праву је и питање прописивање казне доживотног затвора без могућности преиспитивања исте, посебно када је у питању пракса *ad hoc* Трибунала који је одступио од правила да примјењује Кривични закон који је важи на простору Југославије у вријеме рата од 1992–1995. У поступцима пред *ad hoc* Трибуналом изрицана је казна доживотног затвора која није била прописана у Кривичном закону СФРЈ, чиме се одступа од правила (начела

46 М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 236.

законитости) утврђеног у члану 7 става 1 ЕКЉП.[47] Условни отпуст или испитивање могућности ублажавања казне у међународном кривичном праву и за међународна кривична дјела намеће се као потребно полазећи од сврхе кажњавања и права осуђеног да се након неког времена издржане казне затвора (већег дјела издржане казне) преиспита могућност ублажавања исте цијенећи године живота, као и здравствено стање осуђеног лица, и накнаду штете оштећеном, али без навођења осуђеног лица на сарадњу са међународним кривичним судовима, јер је такво поступање супротно принципу против самоптуживања и пресумцији невиности.

ЛИТЕРАТУРА

Arnaudovski Lj., „Legalitet u izvršenju krivičnih sankcija i postpenalnom tretmanu", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1988.

Arnaudovski Lj., „Pravosudni organi u izvršenju krivičnih sankcija", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4/1987.

Babić M., Marković I., „Alternativne krivične sankcije i krivično zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni)" *Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja* (ur. S. Bejatović, I. Jovanović), Beograd, 2018.

van Zyl Smit D., „Punishment and human rights in international criminal justice", *Human Rights Law Review*, 1/2002.

Вуковић И., Бајовић В., „Садржина помиловања и поједине недоумице у његовој примени", *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2017.

Gumboh E., „The penalty of life imprisonment under international criminal law", *African Human Rights Law Journal*, 11/2011.

Делибашић В., „Казна доживотног затвора без права на условни отпуст", *Ревија за криминологију и кривично право*, 1/2021.

Ђокић И., „Условни отпуст и заштита жртве кривичног дела", *Оштећено лице и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, норма и пракса)* (ур. С. Бејатовић), Мисије ОЕБС у Србији, Београд, 2020.

Игњатовић Ђ., „Условни отпуст – правна и пенолошка анализа", *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2016.

Илић Г. П., „Маргиналије о казни доживотног затвора, условном отпусту и људским правима", *Казнена реакција у Србији IV* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2019.

Choi J. H., „Early Release in International Criminal Law", *The Yale Law Journal*, 2014.

Милутиновић М., *Криминологија с основима криминалне политике и пенологије*, Савремена администрација, Београд, 1973.

47 Вид. *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, App. nos. 2312/08 and 34179/08.

Marchesi D., „Imprisonment for Life at the International Criminal Court", *Utrecht Law Review*, 1/2018.
Mrvić Petrović N., „Kako učiniti human(ij)im doživotni zatvor koncepta „zaključaj i baci ključ" na primerima Italije i Holandije", *Strani pravni život*, 3/2022.
Novoselec P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007.
Padfield N. „Parole: Reflections and possibilities A discussion paper", *The Howard League for Penal Reform*, 2018.
Радбрух Г., *Филозофија права*, Београд, 1980.
Schabas W., „Perverse effects of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc tribunals", *European Journal of International Law*, 3/2000.
Schabas W., *The International Criminal Court*, Oxford University Press, 2016.
Seibert-Fohr A., „The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 2003, https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_seibert-fohr_7.pdf, 10. април 2025.
Sveinsdottir J., *Life imprisonment and Article 3 of the ECHR*, 2021, 10, https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1567228/FULLTEXT01.pdf, 10. април 2025.
Соковић С., „Условни отпуст – спорна питања и савремена нормативна решења", *Crimen*, 1/2014.
Стојановић З., Перић О., *Коментар Кривичног закона РС и Кривичног закона РЦГ с објашњењима*, Београд, 1996.
Stojanović Z., „Uslovni otpust: problemi i perspektive'", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2/1984.
Чејовић Б., *Кривично право*, Досије, Београд, 2007.
Шкулић М., „Основни упоредноправни механизми одмеравања казне и условни отпуст", *Македонска ревија за казнено право и криминологију*, 1/2017.
Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
Škulić M., „Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava", *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (ur. I. Stevanović, A. Batrićević), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016.

ПРАВНИ ПРОПИСИ И СУДСКА ПРАКСА

Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске, „*Службени гласник РС*", бр. 63/2018 и 55/2023.
Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник РС", бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, „Службени гласник БиХ", бр. 9/2024 – одлука УС БиХ, „Службени гласник РС", бр. 105/2024 – одлука УС, 19/2025 и „Службени гласник БиХ", бр. 14/2025 – одлука УС БиХ.
Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, App. nos. 2312/08 and 34179/08.
Vinter and Others v. the United Kingdom, App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10.

Milijana Buha, PhD*

PAROLE IN INTERNATIONAL CRIMINA LAW

Summary

Parole is not a punishment, but it is a convenience for convicted person to be released before the convicted person finished with served the prison. Parole is a conditional benefit for a convicted person, as the convict is released from serving a prison sentence before its expiration but is still under the supervision of the competent authorities. A conditionally released person does not have the right to leave the territory of the state of execution of the sentence.

Parole in international criminal law does not same with parole in national criminal law. In international criminal law, it is quite difficult to talk about parole, primarily because the essence of parole is that the convicted person repents for the convicted acts. It is indisputable that the convicted person should repent for the committed international crimes but it can be problematic to repent for an act whose execution he denies in criminal proceedings. In international criminal law, responsibility is determined on the basis of some extended forms of responsibility such as the joint criminal enterprise.

One of the interesting issues in international criminal law is the issue prescribing a life sentence without the possibility of review (parole) especially when we talk about the practice of the ad hoc Tribunal, which deviated from the rule to apply the Criminal Code that was in force in the territory of Yugoslavia during the war from 1992–1995. In the proceedings before the ad hoc Tribunal, a sentence of life imprisonment was imposed, which was not prescribed in the Criminal Code of the SFRY, and the Tribunal deviates from the rule (principle of legality) prescribed at the Article 7 paragraph 1 of the ECHR. Early release in international criminal law it is necessary, if we know what is the purpose of punishment (resocialization) and the convicted person have a right to review punishment because of years of old and health condition, etc. Inducing a convicted person to cooperate with international criminal courts as a condition for early release is contrary to the principle against self-incrimination and the presumption of innocence.

Keywords: parole, mitigation of punishment, life imprisonment, international criminal law.

* Associate professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedural Law, Faculty of Law, University of Banja Luka, milijana.buha@pf.unibl.org.

*Др Радојица Лазић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25119A
Оригинални научни рад

ПОКУШАЈИ СТВАРАЊА БАЗЕ „КАРЛОСОВЕ“ ТЕРОРИСТИЧКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Апстракт: Један од најтраженијих терориста средином седамдесетих година прошлога века, Илич Рамирез Санчез, познатији под псеудонимом „Карлос”, покушао је створити своју базу у Београду. Док су најмоћније службе безбедности чиниле озбиљне напоре да дођу до њега, он је током 1982. године са лажним именом и дипломатским сиријским документима боравио у нашем главном граду, одакле је руководио својим акцијама.

У овом раду, изложен је сублимат сазнања до којих су некадашње службе безбедности Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) дошле током оперативног рада и истраге која је вођена над Јоханесом Вајнрихом (Johannes Weinrich), припадником тзв. „Карлосове“ терористичке организације, која је у више наврата крајем седамседетих и у првој половини осамдесетих година прошлога века покушавала да организује своју тајну позадинску базу у Београду. У истраживању су коришћени оригинални документи и архивска грађа, као и друга стручна литература која обрађује ову тему.

Кључне речи: Карлосова организација, међународни тероризам, Јоханес Вајнрих, позадинска база, Неда Радонић, Служба државне безбедности, Савезни савет за заштиту уставног поретка.

1. УВОД

Социјалистичка Федеративна Република Југославија седамдесетих и осамдесетих година прошлога века била је лидер Покрета несврстаних. Спроводећи такву политику отворености према државама афричког,

* Редовни професор, Факултет за дипломатију и безбедност, Универзитет „Унион – Никола Тесла“, Београд, ORCID: https://orcid.org/0009-0002-2658-8220, radojica.lazic@fdb.edu.rs.

азијског и латиноамеричког континента, као ослободилачким организацијама и покретима, у Београду и другим градовима на школовању и различитим обукама био је велики број страних студената, војних лица, као и осталих структура које су по различитим основама боравили на њеној територији.[1] Поред тога, због самог географског положаја, она је и транзитно била најбржа веза између Блиског Истока и Западне Европе. Као један од лидера Трећег света и због либералне транзитне праксе, била је суочена са многим покушајима инсталирања различитих терористичких група и организација у највећим центрима, попут Београда, па и Загреба.

Таквих покушаја, мање више неуспешних, било је поприлично. Један од тих, свакако и најинтересантнији, односио се на стварања упоришта „Карлосовој" терористичкој организацији у Београду, за коју је утврђено да је учествовала у преко 500 терористичких аката, како у Европи, тако и у неким другим деловима света. Значај овог истраживања утолико је већи, јер њен вођа издржава троструку доживотну казну затвора у Француској.

Обрађујући ову тему, важно је нагласити да су у другој половини двадесетог века скоро све државе Западне Европе биле угрожене најразличитим видовима тероризма. Посебно је био доминантан етносепаратизам, (квази)револуционарни и верски тероризам.[2]

Кроз архивску грађу и и друге материјале, који су анализирани, изучавана је генеза Карлосове организације и покушаји да створи упориште, односно позадинску базу у Београду, у којој би скривали оружје и другу опрему, за извршење терористичких аката, пре свега, у Западној Европи.

Јоханес Вајнрих (Johannes Weinrich), немачки држављанин, припадник „Карлосове" терористичке организације, након успостављеног контакта, понудио је сарадњу југословенској Служби државне безбедности средином јула 1983. године. Недуго затим, почетком септембра исте године „стављен је у изолацију" (односно у притвор), који је трајао 45 дана. Применом оперативних средстава и метода Службе државне безбедности, као и података добијених током истраге над Недом Радонић, држављанком СФРЈ, због сарадње са том организацијом, дошло се до озбиљнијих сазнања о организованом деловању ове терористичке групе.[3] Сагледавање активности вршено

1 М. Милетић, „Војна сарадња Југославије и земаља 'трећег света' током 1950-их као парадигма за успостављање политичких односа и стварање покрета несврстаних", *Дипломатија и безбедност*, 1/2023, 144.

2 С. Мијалковић, М. Бајагић, М. Поповић Манчић, *Организовани криминал и тероризам*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2023, 286.

3 Илич Рамирез Санчез (Карлос) рођен је у Каракасу у Венецуели, октобра 1949. године. Добио је име Илич, по Љењину. У периоду од 1968. до 1970. године студирао је на Универзитету Патриса Лумумбе у Москви. Након тога обрео се у кампу за обуку герилаца Народног фронта за ослобођење Палестине (ПЛФП) у Јордану, где је, наводно, стекао надимак Карлос. После низа терористичких акција у којима је учествовао заједно са својом организацијом скрасио се у земљама на Блиском истоку (према неким подацима сматра се да је припремао и учествовао у преко

је у оквиру посебно вођене оперативне акције са кодним називом „Карло-2", након што је Вајнрих преко посредника Неде Радонић понудио сарадњу југословенској Служби државне безбедности.[4]

Политичка платформа „Карлосове" организације била је дефинисана као антиимперијалистичка, антиционистичка, антиколонијална, антифашистичка и антирасистичка, са циљем да „свим средствима пружи допринос успешном исходу међународног класног рата, односно победи социјализма у свету". Посебно су наглашавали да „судбина интернационалне револуције зависи од улоге земаља социјалистичког лагера" и „природног савезништва" са државама чланицама Варшавског уговора. Дакле, реч је о левичарској терористичкој организацији.

Подаци су указивали да су савезнике у својим активностима имали у „прогресивним арапским режимима", пре свега у Сирији, Јужном Јемену и Либији, а нешто раније били су блиски Ираку и Алжиру. Основни метод деловања био је тероризам (или како су га називали „револуционарно насиље") и субверзија. У тим активностима ослањали су се на сарадњу и

500 терористичких акција). Крајем осамдесетих година прошлог века највише је боравио у Сирији (Дамаск) и Јордану, да би се током 1991. или 1992. године настанио у Судану (Картум). Ухапшен је 14. августа 1994. године у Судану и предат француским органима безбедности, који су га пребацили у Париз. У Француској је оптужен за убиство два полицајца као и за убиство Мишела Мукардала 1975. године. Крајем 1997. године проглашен је кривим и осуђен на доживотну казну затвора. На каснијим суђењима осуђен је на још две доживотне казне затвора (последња, трећа казна, изречена му је крајем марта 2017. године), које издржава у затвору у Француској.

4 Поред материјала о „Карлосовој организацији", који је доступан истраживачима у Архиву Југославије (фонд 803, фасц. бр. 1790), о овој теми говорили су и писали: Ласло Лискај, француски тужилац који је ислеђивао Карлоса, др Милан Пашански и Душан Ступар, на „Нарру" телевизији 24. новембра 2017. године (више о томе у видео запису: https://www.youtube.com/watch?v=gzX0ewBYAeI); Б. Димитријевић, „Историјски аспекти тероризма у Србији", *Историја 20. века*, 1/2008, 131–141; С. Цветковић., „Сарадња СДБ-а са страним службама седамдесетих година 20. века", *Историја 20. века*, 2/2010, 93–100; Д. Јовановић, „Карлос и ја: Српска бомба за ђавољег адвоката", *Експрес*, 17. април 2017. године; В. Цвијовић, „Главна Карлосова терористичка база била у Београду", *Блиц*, 20. и 22. фебруар 2018. године; Р. Лазић, „Сарадња служби безбедности са службама других држава после Брионског пленума до средине осамдесетих година прошлога века", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018, 1075–1095; И. Алборгхети, *Мрачни досијеи из сефа Удбе – од Торциде и ББББ-а до екипе из врха ХДЗ-а*, 24 сата, Загреб, 2019, 143–179; Р. Лазић, *Службе безбедности Југославије – од Брионског пленума до распада државе*, Факултет за дипломатију и безбедност, ИП „Невен", Београд, 2022; Н. Стевановић, „Државно спонзорисани тероризам као инструмент геополитике регионалних сила", *Дипломатија и безбедност*, 1/2022, 115–132, M. Bekes, *Carlos the Jackal: Unmasking the Legend of Ilich Ramirez Sanchez, the Notorious Revolutionary*, Published, Jul 6, 2023, https://www.linkedin.com/pulse/carlos-jackal-unmasking-legend-ilich-ram%C3%ADrez-s%C3%A1nchez-mario-bekes, 10. април 2025.

помоћ обавештајних служби неких арапских земаља и држава Варшавског уговора.[5] Сарађивали су и са сродним ултра-левичарским терористичким организацијама, било у извођењу заједничких операција, пружању логистичке подршке или у прибављању оружја, муниције, експлозива и друге терористичке опреме. Своју улогу схватали су као „интернационалну обавезу".[6]

Мете напада биле су им: имовина, објекти и личности са Запада, реакционарни арапски режими, као и израелски интереси у свету. Изведене акције не само да нису биле уперене према социјалистичким земљама или „прогресивним режимима", већ нису ни извођене на њиховим територијама.

Главно питање, које је доминирало осамдесетих, па и деведесетих година прошлога века, а на које није дат одговор ни до садашњег времена, било је ко стоји иза те организације. Пажљивом анализом свих доступних извора, као и истраге које су спроводиле различите службе безбедности тешко се могло поуздано утврдити. Мишљење највиших безбедносних структура у тадашњој Југославији било је, да је „Карлосова" терористичка организација била под утицајем „обавештајних служби са којима је сарађивала".[7]

Међутим, скоро сви припадници ове организације наглашено су истицали своју самосталност. Сарадња са одређеним службама безбедности, наводно, била је заснована на „партнерској основи", у коју су улазили добровољно, најчешће због блиских идеолошких погледа и заједничког деловања. Такве тврдње које је Вајнрих изнео у истрази, односно и сам „Карлос", током тродневне изолације, од 6. до 9. септембра 1976. године, потврђују, донекле, односе са појединим обавештајним службама.[8]

Потпуно је разумљиво да су обавештајне службе кроз сарадњу настојале да остваре своје интересе (увид и посредан утицај на ултра-левичарске организације у Западној Европи, Латинској Америци и другим деловима света). Са друге стране, одређена самосталност „Карлосове" организацији имала је и низ погодности, које не би постојале да је био успостављен класичан агентурни однос.

У којој мери је поменута организација била усмеравана од неких служби безбедности није се поуздано могло утврдити. Међутим, одређене претпоставке донекле су указивале да је „Карлоса" (вероватно) врбовао КГБ још 1969. године, док је био на студијама у Москви. Директније везе са том службом могу се наћи једино у биографијама појединих припадника организације.[9]

---

5 Архив Југославије (АЈ), фонд 803, фасц. бр. 1790, Резултати истраге над припадником „Карлосове" организације Јоханесом Вајнрихом и предлог мера за реализацију овог случаја, СДБ ССУП-а, стр. пов. бр. 366, од 13. октобра 1983. године, 2.

6 *Ibidem*.

7 *Ibid.*, 3.

8 *Ibidem*.

9 Адвокат Жак Вержес, представник организације, боравио је у Прагу између 1951. и 1955. године, као професионални активиста КП Француске и секретар Међународног удружења студената. Удружење је основано на иницијативу Стаљина. У том периоду Вержес је био у контакту са Александром Шељепином, касније шефом КГБ-а.

Поред тога, постојале су индиције да је било покушаја врбовања неких чланова и од западних служби безбедности.

Са друге стране, наведена организација посвећивала је изузетну пажњу безбедносној заштити, примењујући бруталне методе, укључујући и различите начине проверавања чланова. Током истраге Вајнрих је изнео податак да су ликвидирали једног члана када су сазнали да га је врбовала ирачка служба безбедности.[10]

2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ „КАРЛОСОВЕ" ТЕРОРИСТИЧКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

Настанак и развој „Карлосове" терористичке организације одвијао се постепено. Према делимично потврђеним подацима, њеног вођу са 16 година примају у чланство КП Венецуеле. За време студентских демонстрација у Западној Европи 1968. године боравио је у Лондону, где, наводно, по налогу тадашње КП Венецуеле оснива илегалну партију „Фронт за национално ослобођење Венецуеле". По повратку са студија из Москве (1969–1970) упознаје и повезује се са др Вадие Хададом, једним од руководилаца Народног фронта за ослобођење Палестине (ПЛФП) и шефом њених оружаних формација, на чију препоруку се укључује у рад француске експозитуре те организације, коју је водио Мохамед Боудиа. Када је 28. јуна 1973. године убијен Боудиа, „Карлос" долази на чело те организације, променивши јој име у „Commando Bhoudia", у знак поштовања према погинулом.

Након изведених терористичких акција (покушај убиства лорда Јозефа Сиефа, напад бомбама на „Izraeli Hapoalim Bank", напад на авион израелске компаније „Ел Ал", када је грешком погођен авион ЈАТ-а, помоћ „Јапанској црвеној армији" да заузме француску амбасаду у Хагу), током 1974. године, а посебно после убиства два припадника француских органа безбедности, приликом покушаја његовог хапшења у париском стану, био је принуђен да са осталим члановима своје организације напусти Европу.[11]

Међутим, поузданији подаци указују да је „Карлосова" терористичка организација настала тек 1976. године. Језгро је чинило пет чланова најужег руководства, које је окупило двадесетак активиста и око педесет симпатизера или потенцијалних кандидата за чланство. Од самог оснивања, став

10 Зна се да је лично „Карлос" ликвидирао члана руководства Мишела Мукардала, који га је издао француској полицији, као и сиријског новинара Хани Кудуа, кога је, како се претпоставља, врбовао израелски МОСАД.

11 На основу потврђених података, прво је боравио у Алжиру, затим Либији и Јужном Јемену, где се са преосталим члановима своје организације прикључује др Вадие Хададу. Након успешно изведене терористичке операције у седишту ОПЕК-а у Бечу децембра 1975. године (када је са још петорицом терориста упао на састанак лидера ОПЕК-а и заробио око 60 талаца), „Карлос" се разилази и са Хададом, али је са њим наставио да одржава контакте.

групе је био да се нови чланови не могу примити без дугогодишње провере. Главна база те организације, налазила се у земљама Блиског истока, у којима су били најбезбеднији. То су били градови Аден, Триполи, Багдад, а једно време Бејрут и Дамаск.[12]

Поред тога, у неким „пријатељским земљама" биле су смештене и „позадинске базе" (ДР Немачка, Мађарска, Румунија). Оне су служиле за логистичку подршку операцијама које су извођене у Западној Европи. У „позадинским базама" конспиративно су деловали представници организације (обично једно или више лица, са лажним дипломатским пасошима Сирије или Јужног Јемена). Они су, између осталог, били и у улози „официра за везу", са службама безбедности држава у којима се налазила база. У том смислу, постојао је дугорочни план да на територији тадашње СФРЈ, тачније у Београду, успоставе такву базу за деловање ове терористичке организације. У извесној мери, у одређеном временском периоду, то су и успели да остваре. О томе сведоче подаци из спроведне истраге југословенских органа безбедности, да је након неколико ранијих покушаја, она створена током 1982. године.

Поменута група имала је задатак да и на непријатељској територији успоставља „базе за операције". Из њих су, најчешће у Западној Европи, проучавани објекти и личности према којима су изводили акције. У њима су привремено депоновали оружје, експлозив и другу терористичку опрему, обезбеђивали канале за извлачења после обављених акција и слично. Комуникација између појединих база, између руководства и активиста, између организације и њених сарадника, као и са чланством које се налазило у затвору, представљала је једну од основних полуга без којих је њихова активност била незамислива. Успели су да успоставе такву врсту конспиративног комуницирања која је била присутна у пракси савремених обавештајних служби.[13]

Сазнања прикупљена у истрази потврдила су да су до савршенства развили „систем кодираних порука, шифрованих докумената, мера безбедности приликом контаката, метода илегалног уношења терористичке опреме, проналажења конспиративних станова, фалсификовања путних исправа, докумената, печата". За одржавање комуникације били су ангажовани и чланови који су имали легалан статус, нарочито на Западу. Колико је такав систем био ефикасан у пракси говори и чињеница да југословенски органи и службе безбедности, нису успели да открију њихово присуство на територији СФРЈ, као ни транспорте оружја и експлозива.

Прикупљени подаци током спроведене истраге указивали су на то да је организација имала сарадњу са обавештајним службама Либије,[14]

12 *Ibid.*, 5.

13 *Ibid.*, 6.

14 За однос према служби безбедности Либије Вајнрих у истрази истиче да је та сарадња имала најдужи стаж. Одвијала се на нивоу поверљивих сарадника председника Гадафија. Тврдио је да је Либија била заинтересована за ликвидацију политичких противника, али је такву понуду „организација одбила, јер није била у складу са њеним принципијелним опредељењима".

Јужног Јемена,[15] Сирије,[16] Ирана,[17] Ирака,[18] ДР Немачке,[19] Мађарске,[20] Румуније,[21] и СССР.[22]

Поред контаката са обавештајним службама наведених земаља, „Карлосова" организација одржавала је и одговарајуће везе са другим организацијама и ослободилачким покретима блиске политичке платформе. Током истраге над Вајнрихом није се могло прецизно утврдити колики број терористичких акција је извршила ова организација. Ретке су оружане операције

15 Подршка Јужног Јемена тој организацији била је свеобухватна, „али због сиромаштва земље, редукована је била на дипломатску заштиту давањем службених или дипломатских пасоша руководству". На ограничене могућности подршке утицао је и удаљени географски положај те земље.

16 Вајнрих је тврдио да су односи са сиријском обавештајном службом успостављени крајем 1978. године, на иницијативу Сирије. Сирија је, поред Јужног Јемена, била једина земља која је руководству те организације обезбеђивала оригиналне дипломатске пасоше и пружала другу заштиту у иностранству. „Карлос" и Вајнрих су боравили у Југославији са сиријским дипломатским пасошима.

17 Вајнрих је у истрази признао да организација „има неке односе са Ираном", али детаљи евентуалне сарадње нису разјашњени. Оставио је могућност да им је ова земља испоручивала оружје, али се није изјаснио о условима и каналима којима је то учињено.

18 Период најинтензивније сарадње са Ираком био је до 1977. године, када им је у тој држави била стална локација. У каснијем периоду контакти нису прекидани и повремено су се одвијали преко ирачких амбасадора у источном Берлину и Прагу, са идејом да после напуштања Бејрута (где су објективно имали највише маневарског простора) размотре могућности поновног коришћења ирачке територије. Ирачки услов, према Вајнриховој интерпретацији, био је да организација изводи операције у Ирану, од којих је најамбициознији план био ликвидација Хомениниja.

19 Демократска Република Немачка је прва земља Варшавског уговора са којом је организација успоставила званичан однос. Разговори су отпочели 1979. године, али тек после три године су конкретизовани успостављењем „позадинске базе". Официр за везу организације био је управо Вајнрих, а његова заменица Магдалена Коп, такође Немица.

20 Транзит оружја и опреме преко Мађарске, без знања њихове службе безбедности, започео је 1979. да би 1981. године био легализован на иницијативу домаћина. Контакте је одржавао лично „Карлос", да би после краћег боравка Вајнриха стални представник организације био Абул Хакам. Са мањим прекидима, он је у Мађарској боравио од 1979. до краја 1981. године.

21 Односи са Румунијом датирају од 1978. године. Успоставио их је лично „Карлос". Румунска страна имала је конкретан програм сарадње који је предвиђао стационирање сталних представника организације на територији те земље, као и планове за извођење заједничких операција. У каснијем периоду контакти су продубљени. У тој земљи био је стациониран највећи депо оружја те организације у Источној Европи, који је контролисала румунска служба безбедности.

22 Током истраге Вајнрих није помињао остварену сарадњу са совјетском службом безбедности. Чак је и улогу ове земље споменуо успут, у укупним односима његове организације са Варшавским уговором. Трагова није било ни у заплењеној документацији.

које су извели потпуно сами. У некима су пружали само „логистичку подршку", или су извршили само снабдевање других терористичком опремом, односно, претходно су имали задатак да проучавају потенцијалне „мете напада". У материјалу, сачињеном након спроведене истраге, дат је приказ свих терористичких аката, у којима је на одређен начин била присутна и „Карлосова" организација.[23]

Пре извођења планираних акција детаљно су изучаване „мете напада". Непосредни извршиоци никада нису били из земље у којој се изводила. Користила се терористичка опрема из тајних депоа на непријатељској територији или се уносила непосредно пред акцију, с тим што доносиоци по правилу нису били извршиоци. По окончаној акцији извршиоци су се најкраћим путем „извлачили" из земље. За извођење терористичких аката најчешће су користили експлозив са сатним механизмом или телекомандом. Није се водило рачуна о случајним жртвама. За извршене нападе није се преузимала јавна одговорност, већ су се понекад и заваравали трагови лажним упућивањем на друге извршиоце.

Планиране и изведене активности имале су за циљ: потенцијално угрожавање западних интереса, који су, пре свега, били усмерени на дестабилизацију НАТО савеза, нарочито његовог „јужног крила" у Европи и „реакционарних арапских режима" у региону Блиског истока. Ни једна

23 Упад на састанак ОПЕК-а децембра 1975. године у Бечу, уз узимање око 60 талаца; покушај ликвидације израелског амбасадора Јаше Бенатона у Паризу 1974. године; напад на авион израелске компаније „Ел Ал" на аеродрому „Орли" 1974. године, када је грешком погођен ЈАТ-ов авион; планиран атентат на Хенрија Кисинџера; у току 1978. године изучаване су могућности терористичког акта на Маурицијусу на политичаре Јужноафричке републике; планирано обарање авиона јорданског краља Хусеина приликом посете Шпанији; планирано више акција према припадницима ЦИА у Западној Европи и на Блиском истоку; изучаван је боравак шаха Резе Пахлавија у Латинској Америци; крајем 1979. и почетком 1980. године вршене су припреме за атентат на египатског председника Садата (инспиратор и налогодавац био је либијски вођа Моамер ел Гадафи); румунска служба тражила је од „Карлоса" да ликвидира њиховог одбеглог руководиоца обавештајне службе, генерала Паћепу; са „Црвеним бригадама" планиран атентат на генерала Дала Кијазу; са „ЕТА" планиран атентат на шпанског министра иностраних послова; припремано убиство саудијског амбасадора у Бејруту; марта 1981, године у координацији са службом безбедности Румуније подметнута је бомба у америчкој пропагандној радио-станици у Минхену „Слободна Европа"; планирана акција обарања француског авиона приликом посете Клода Шесона Бејруту априла 1982. године; извршен атентат на уредника листа „Al Vatan Al Arabi" у Паризу фебруара 1982. године; 29. марта 1983. године подметнута бомба у воз у Француској коме је требало да буде опозициони лидер Жак Ширак (погинула једна жена); априла 1983. године извршен напад на аутомобил амбасаде Саудијске Арабије у Атини, погинуо секретар амбасаде; 9. маја 1983. године у Бејруту испаљена ракета из базуке на француског конзула; извршен напад на француску амбасаду у Бејруту 24. маја 1983. године; подметнут експлозив у згради Генералног конзулата Француске у Западном Берлину 25. августа 1983. године; припремане акције за заузимање амбасада Саудијске Арабије у Атини и Бриселу.

акција није планирана нити је извршена према земљама Варшавског уговора и против „прогресивних арапских режима". Такође, ни једна није непосредно била уперена против Југославије, мада је југословенска територија коришћена за транзит оружја и терористичке опреме, али и као терен са кога се одлазило у акције или се извлачило после њиховог извршења.[24]

3. АКТИВНОСТИ „КАРЛОСОВЕ" ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Југословенске службе безбедности и органи унутрашњих послова нису успели да открију присуство чланова ове терористичке организације, нити да остваре одговарајући увид у њихову активност на територији СФРЈ. Стављање „Карлоса" и Ханса Јоакима Клајна у изолацију (притвор), од 6. до 9. септембра 1976. године, није био „резултат претходног рада Службе државне безбедности", већ дојава службе безбедности СР Немачке. Поред тога, ни каснији боравак Вајнриха у Београду, од скоро годину дана, није био регистрован од тадашњих југословенских служби безбедности, док није 13. јула 1983. године, преко посредника (Неде Радонић), понудио контакт и сарадњу Служби државне безбедности.

Међутим, прву понуду за сарадњу учинио је лично „Карлос", током разговора који су са њим вођени док се налазио у изолацији у Београду, почетком септембра 1976. године. Друга понуда учињена је преко функционера Уједињене службе безбедности ПЛО, Феу Дауда, маја 1979. године. Шеф Уједињене службе безбедност ПЛО, Абу Ијад, пренео је 16. августа те године да је у ДР Немачкој имао контакт са Вајнрихом, који је изнео предлог „Карлоса" да у Југославији, Јужном Јемену или у Грчкој обави разговоре са ПЛО. Одговор југословенских безбедносних структура био је негативан. Последњу понуду учинио је директно Вајнрих у разговору са представником СДБ-а 15. јула 1983. године, користећи као посредника Неду Радонић.[25]

Подаци који су добијени током спроведене истраге над Вајнрихом и анализа његове документације указивали су да је та организација и на југословенском простору била присутна дуги низ година. Према наводима из различитих извора „Карлос" је први пут боравио у СФРЈ још 1969. године. Од тада па до 1976. године долазио је, неколико пута. Међутим, 1976. године три пута је боравио у Београду, где је имао сусрете са најближим сарадницима (Јоханес Вајнрих, Ханс Јоаким Клајн, Герд Шнепел и Герд Албартус). Током 1977. године у Југославији је боравио само Вајнрих (неколико пропутовања за Багдад, Алжир и Западну Европу), једном и у друштву са Магдаленом Коп.

24 *Ibid.*, 17.

25 Два дана раније, југословенска држављанка, Неда Радонић обратила се свом дугогодишњем познанику, инспектору у СДБ-у РСУП-а Србије, са молбом за успостављање контакта са Вајнрихом.

У периоду од 1978. до 1981. године боравци чланова ове терористичке организације су били повремени. Интензивнија активност започиње од 1982. Те године Вајнрих чак 16 пута борави или транзитира кроз Југославију. Поред њега и други припадници организације интензивирају своје доласке и боравке (Абдул Хакам борави шест пута, Криста Маргот Фрелих два пута, Лигиа Рojас два пута, а Урсула Зенгер и двојица чланова организације из Венецуеле једанпут). Ради контаката неколико пута долазе и припадници грчке екстремно левичарске организације (ЕЛА). Међутим, од 26. јуна па до краја те године, уз мање прекиде, у Београду је боравио и „Карлос". Закупом стана у Никшићкој улици на Вождовцу и успостављањем телекс везе у хотелу „Југославија", наставља рад са својом организацијом, контактира друге чланове, вршећи надзор над транспортом оружја, експлозива и друге терористичке опреме која се дистрибуира у припремљене базе.

Са његовим интензивнијим боравком Београд постаје једна од најзначајнијих „позадинских база" у Европи. Почетком 1983. улогу координатора у Београду преузима Вајнрих. Те послове обављао је све до „стављања у изолацију" и предаје сиријским државним органима.[26]

Током 1982. и 1983. године „Карлосова" организација илегално је испоручила веће количине оружја, муниције, експлозива и друге опреме, преко територије СФРЈ.[27] Југославија није била једини и искључиви канал за пребацивање терористичке опреме на Запад. То је чињено и из Источног Берлина и Будимпеште, али је југословенска територија била погодна због мање пажње која се посвећивала на граничним прелазима.[28]

Већи део оружја, експлозива и друге терористичке опреме организација је добијала на поклон од обавештајних служби са којима је сарађивала, мада је један део куповала, па и препродавала организацијама са којима сарађује. Набављено оружје, муницију и експлозиве скривала је у депоима, правећи разлику између „стратешких" (стационираних у земљама са којима сарађују) и „оперативних", лоцираних на „непријатељским територијама", који се припремају непосредно пред извршење оружаних акција. „Стратешки" депои понекад су били лоцирани и у земљама за које сматрају да им толеришу боравак.[29]

---

26 *Ibid.*, 18–20.

27 Шест испорука одвијало се релацијом Будимпешта–Атина, два Дамаск–Београд, а затим на Запад и три маршрутом Букурешт–Београд–Западна Европа.

28 Преко југословенске територије укупно је пребачено: четири базуке и преко 50 ракета, два бацача РПГ–75, око 10 полуаутоматских пушака, око 20 пиштоља, од којих један са пригушивачем, седам одбрамбених ручних бомби, три офанзивне и пет димних граната, око 3.000 комада метака разних калибара, 115 кг ТНТ и 42 кг пластичног експлозива, 96 електричних детонатора и 236 обичних детонатора, једна ролна експлозивног упаљача и четири токи-воки станице.

29 Истрагом је утврђено да је на територији Европе „највећи и најопремљенији депо био у Букурешту, али га они нису контролисали, већ румунска служба безбедности (слично је било и у ДР Немачкој, односно Источном Берлину). О опремљеном депоу у Будимпешти старао се један мађарски лекар, који је био

За транспорт су најчешће користили адаптирана скровишта путничких или теретних возила. Када су у питању веће удаљености, користили су совјетске авионске линије, најчешће летове Москва–Аден и обратно, а од 1981. године и линију Аден–Дамаск–Букурешт.

Поред тога, руководство и чланови организације користили су територије неких „пријатељских земаља" као полигоне за обуку, увежбавање, тренинге за гађања из разних врста оружја, испробавања експлозива и сл. У том контексту, Вајнрих је у истрази помињао само арапске, а не и источноевропске земље, мада се основано може претпоставити да су им и тамо пружане услуге овакве врсте.

4. УЛОГА „АГЕНТА" У ТОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ

Југословенска држављанка Неда Радонић, била је у агентурном односу са том организацијом. Истрагом коју су спровели органи безбедности утврђено је да је у тај однос ушла свесно и из одређених интереса. Неду Радонић, као личну секретарицу, ангажовао је париски адвокат Жак Вержес. Он ју је постепено уводио да ради за интересе „Карлосове" терористичке организације. У периоду од 1974. до 1980. године, она је службовала у југословенском Културно-информативном центру у Паризу. По доласку „на задатак" у Београд, запошљава се 1982. године у „Морава филму".

На основу података који су прикупљени у истрази утврђено је да је она, по налогу париског адвоката Вержеса, прешла у Београд да у његово име и за потребе организације комуницира са одређеним лицима.[30] Више пута путовала је из Београда у Париз преносећи пошту и шифроване поруке члановима организације. Као особа од изузетног поверења, добила је и задатак да посредује у остваривању контакта са представницима СДБ-а.

Поред тога, утврђено је да је имала интензивне контакте са Вајнрихом, да је за потребе организације била ангажована у закупу два стана, а да те податке током испитивања није представила инспекторима службе безбедности. Још током упознавања у Паризу, знала је његов прави идентитет и положај у тој терористичкој организацији. Прећутала је одређене детаље који су се односили на сарадњу са поменутим лицима, укључујући и чињеницу „да јој је Вајнрих 19. априла те године показао депоновано оружје у изнајмљеном стану у Београду".

Пошто се Неда Радонић налазила у притвору и против ње је био покренут кривични поступак, појавили су се безбедносни проблеми

сарадник мађарске службе безбедности. Интересантан је податак да су стални депо имали у Белгији. Међутим, истрагом је утврђено да су имали и *ad hoc* депое у Аустрији, Швајцарској, Француској, СР Немачкој, Ирској и Шпанији.

30 *Ibid.*, 22.

везани за судбину Вајнриха. Наведена оперативна акција вођена је у строгој тајности и било је крајње контрапродуктивно да се обелодањује његов боравак и активност организације у Југославији. Због пропуста органа безбедности претила је опасност да Југославија буде оптужена од западних земаља да подржава и спонзорише тероризам. Из тих разлога било је неопходно донети одговарајућу политичку одлуку на који начин решити овај проблем.

У том смислу, постављало се и питање извођења Неде Радонић пред суд. Одлука о мерама које би биле предузете према њој требале су да буду аналогне одлуци о даљем поступку и према Вајнриху.[31]

5. СЛУЧАЈ РЕШЕН – ПОЛИТИЧКОМ ОДЛУКОМ

Током спроведене истраге над Вајнрихом, расправљена су сва значајна питања која су се непосредно односила на безбедност СФРЈ и на деловање тадашње „Карлосове" терористичке организације. Поред тога, завршена је истрага и над Недом Радонић. Недвосмислено је утврђено да је она била у агентурном односу са том организацијом.

Политички врх тадашње Југославије имао је нимало лак задатак, да одлучи на који начин да оконча овај, изузетно тежак и посебан случај. На основу оперативних података и материјала прикупљеног током истраге, дошло се до три могућности: прва је била да се Вајнриху суди у Београду, због наведених кривичних дела; друга да се изручи СР Немачкој, јер је већ постојала расписана потерница за њим и трећа да буде изручен Сирији, јер је поседовао њихова лажна дипломатска документа. Процењено је да је „трећа варијанта" (изручење сиријским властима) најприхватљивија и предложено је да се поменута оперативна акција реализује предајом тог лица сиријским властима. Предлог је садржао и став да Вајнриху треба саопштити да не долази у обзир никакав облик сарадње са југословенским службама државне безбедности, нити присуство те организације у Југославији.

Сиријски органи безбедности признали су да је Вајнрих „њихов човек" и да је дипломатска путна исправа, коју поседује, издата на лажно име, Јозеф Леон, оригинална. Представници сиријске службе безбедности, са којима су остварени контакти, пренели су молбу највишег државног руководства Сирије да им се он изручи. Имајући у виду постојећи ниво односа, било је разумљиво да је сиријска страна очекивала да ће СФРЈ удовољити њиховој молби.

Поред сачињене информације која се односила на резултате обављене истраге над Јоханесом Вајнрихом и Недом Радонић, додатна објашњења дата су 18. октобра 1983. године и на седницама Савезног савета за заштиту

31 *Ibid.*, 23.

уставног поретка. Потврђен је став да се Вајнрих изручи сиријским органима безбедности и да се одустане од кривичног гоњења Неде Радонић.[32]

6. ЗАКЉУЧАК

Спољнополитичка оријентација некадашње Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) била је ослоњена, углавном, на државе „трећег света", односно Покрет несврстаних. У циљу јачања и унапређења безбедносних интереса и лидерске позиције у оквиру тог покрета, Југославија је здушно подржавала државе тог опредељења и различите ослободилачке покрете и организације. Као транзитна земља, са изразито либералним визним режимом, била је изложена потенцијалним опасностима да буде уточиште одређених криминалних, терористичких и других група. То је био довољан разлог за покушај успостављања „позадинске базе" „Карлосове" терористичке организације у Београду.

Безбедносну проблематику у земљи усложњавала је чињеница што је у том периоду у СФРЈ, на годишњем нивоу, боравило око 12.000 лица из различитих арапских држава (не рачунајући више од 2000 официра и подофицира који су се обучавали у војним школама), претежно студената. Сва та лица припадала су бројним групацијама и организацијама које су имале идејна, политичка и верска опредељења. Деловала су под различитим иностраним утицајима. Органи и службе безбедности имали су обавезу да будно прате њихово понашање, те да према појединцима, групама или организацијама предузимају одређене мере, како би спречили њихове тајне и недозвољене активности уперене против интереса државе. У том смислу, сасвим је разумљиво, када је откривена делатност „Карлосове" терористичке организације, да се тај проблем морао решавати политичким средствима, тако да се не угрози међународни положај и кредибилитет државе.

Спроведеном истрагом над овом групом Служба државне безбедности прикупила је значајне податке који су могли послужити у даљем сагледавању активности терористичких организација у целом свету. Знатно је проширен увид у конкретне облике и методе деловања организација које су се бавиле тероризмом, о њиховој повезаности, облицима сарадње са појединим обавештајним службама и низ других података о којима је имала недовољна и непотпуна сазнања.

Са безбедносног аспекта веома су били корисни подаци о начинима и техници илегалног уношења и транспортовања оружја преко територије СФРЈ, систему коришћења обичних, службених и дипломатских путних исправа на граничним прелазима, начину фалсификовања различитих врста докумената, за потребе илегалне организације.

32 АЈ, 803–1790, Записник са ванредне седнице Савезног савета за заштиту уставног поретка, одржане 18. октобра 1983. године у Београду.

Овај случај указао је да су постојали озбиљни пропусти и слабости комплетног система безбедности у тадашњој Југославији. Такво стање било је присутно и изражено у широком спектру. Почев од царинске и пасошке контроле на граничним прелазима, преко евиденције и контроле боравка и кретања странаца, нарочито страних студената,[33] до оперативног рада на праћењу, откривању и ефикасном спречавању активности различитих група и организација које се баве тероризмом.

ЛИТЕРАТУРА

Архив Југославије: Фонд Председништва СФРЈ и Савезног савета за заштиту уставног поретка.

Алборгхети И., *Мрачни досијеи из сефа Удбе – од Торциде и ББ-а до екипе из врха ХДЗ-а*, 24 сата, Загреб, 2019.

Димитријевић Б., „Историјски аспекти тероризма у Србији", *Историја 20. века*, 1/2008.

Лазић Р., „Сарадња служби безбедности са службама других држава после Брионског пленума до средине осамдесетих година прошлога века", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018.

Лазић Р., *Службе безбедности Југославије – од Брионског пленума до распада државе*, Факултет за дипломатију и безбедност, ИП „Невен", Београд, 2022.

Мијалковић С., Бајагић М., Поповић Манчетић М., *Организовани криминал и тероризам*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2023.

Милетић, М., „Војна сарадња Југославије и земаља 'трећег света' током 1950-их као парадигма за успостављање политичких односа и стварање покрета несврстаних", *Дипломатија и безбедност*, 1/2023.

Richterova D., „The Anxious Host: Czechoslovakia and Carlos the Jackal, 1978-1986", *The International History Review*, 1/2018.

Стевановић Н., „Државно спонзорисани тероризам као инструмент геополитике регионалних сила", *Дипломатија и безбедност*, 1/2022.

Samuel T., „Yours in Revolution: Retrofitting Carlos the Jackal", *Culture Unbound*, 5/2013.

Цветковић С., „Сарадња СДБ-а са страним службама седамдесетих година 20. века", *Историја 20. века*, 2/2010

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Јовановић, Д., „Карлос и ја: Српска бомба за ђавољег адвоката", *Експрес*, tps://www.ekspres.net/kolumne/duska-jovanic-karlos-i-ja-srpska-bomba-za-davoljeg-advokata

33 Више томе видети: АЈ, 803–1785, Специјална информација – Безбедносни проблеми у вези са боравком страних студената у Југославији; АЈ, 803–1786, Записник са 5. седнице Савезног савета за заштиту уставног поретка, одржане 23. маја 1980. године.

Bekes M., Carlos the Jackal: Unmasking the Legend of Ilich Ramirez Sanchez, the Notorious Revolutionary, Published, Jul 6, 2023, *https://www.linkedin.com/pulse/carlos-jackal-unmasking-legend-ilich-ram%C3%ADrez-s%C3%A1nchez-mario-bekes*

Цвијовић В., „Главна Карлосова терористичка база била у Београду", *Блиц*, 20. и 22. 02.2018, https://www.blic.rs/vesti/hronika/ekskluzivno-sakal-iz-beograda-kodiranim-porukama-izdavao-krvava-naredjenja-otkriven/x08vc31

Radojica Lazić, PhD*

THE ATTEMPTS OF CREATING A BASE FOR THE 'CARLOS' TERRORIST ORGANIZATION IN YUGOSLAVIA

Summary

One of the most wanted terrorists from the middle of the 1970s, Ilich Ramirez Sanches, also known as Carlos, tried to create his own base of operations in Belgrade. While the most powerful security services made serious efforts to reach him, he ran his operations in Belgrade in 1982, with a fake name and diplomatic documents from the state of Syria.

In this paper, you can see the findings of the intelligence services of the former Yugoslavian Republic during the operational work and investigation of Johannes Weinrich. He was a member of the so-called 'Carlos' terrorist organization, which tried to organize their secret base in Belgrade on several accounts during the 1970s and early 1980s. The research is based on original documents and archives, as well as other expert literature on this topic.

Keywords: The Carlos organization, international terrorism, Johannes Weinrich, background base, Neda Radonić, State Security Services, the Federal Council for Protection of the Constitutional Order.

* Full professor, Faculty of Diplomacy and Security, University „Union – Nikola Tesla", Belgrade, radojica.lazic@fdb.edu.rs.

*Др Зоран Павловић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25120A
Прегледни научни рад

ПОГРОМ КАО КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЧОВЕЧНОСТИ И ДРУГИХ ДОБАРА ЗАШТИЋЕНИХ МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ – *DE LEGE FERENDA*

Апстракт: Ратна дешавања подразумевају примену грубе силе, која сем сопствених закона треба да уважава и нека друга правила, заснована на међународном хуманитарном и обичајном праву. Злочини против човечности и других добара заштићених међународним правом подразумевају и право жртава да се на силу реагује. Велики број међународних и немеђународних оружаних сукоба, као и постконфликтно време, где многа подручја остану под међународноправном заштитом, захтевају адекватну реакцију у случају кршења обичаја и правила ратовања. Судско утврђивање индивидуалних кривичних одговорности само је део владавине права, које није могуће без унапред утврђених кривичних дела, уз поштовање начела законитости. Утврђивање истине није могуће ако се могуће дилеме у примени прописа не отклоне, избегавају неодређена правила или тумачења. Један од предлога јесте и увођење кривичног дела погрома, или пак редефинисање постојећих инкриминација, а све у циљу поштовања невино настрадалих и превенције у будућности.

Кључне речи: груба сила, важење закона, кривично дело погрома, адекватне инкриминације.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Анализирање феномена у казненом праву подразумева: а) њихово дефинисање као (забрањене радње) кривичног дела (*crime*), као и б) чињеницу да се према конкретним догађајима/делима увек морамо поставити

* Редовни професор Универзитета Привредна академија, Правни факултет Нови Сад, ORCID ID: 0000-0002-9625-1298, *zpavlovic@ pravni-fakultet.info.*

у складу са начелом законитости и начелом правности,[1] нарочито што казнено право по својој природи и долази *ultima ratio* тек на крају, у случају наступања апстрактне или конкретне опасности и последица.

Овако одређен наслов рада где се погром означава као кривично дело зато ипак треба схватити као прилог научној расправи о томе да ли је реч „само" о некој од радњи извршења већ одређених кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, или се за убудуће може говорити и о засебном кривичном делу, након што оно буде утврђено као такво. Другим речима, реч је не само о дефиницији, већ и о примени права, како би се разграничило питање о ком се кривичном делу ради или успоставио оквир за усклађивање инкриминација злочина који се врше.

Од суђења у Нирнбергу 1940-их до данас дошли смо до проширене листе кривичних дела признатих према међународном праву. Према међународним документима, статутима и уговорима, злочини као што су геноцид и злочин против човечности су и до тада постојали, али уважавајући начело законитости, кроз Конвенције се ово питање ипак ставља у потпуно легалне токове, а не у питање тумачења прописа односно међународног обичајног и хуманитарног права. Оно што је у другој половини 20. века и данас постало проблем је одређено преклапање између злочлина против човечности и кривичног дела геноцида. Јер, геноцид извршен током Другог светског рата по својим начинима извршења почео је да се претаче у злочин против човечности и ПОГРОМ. Овај рад управо има за циљ да да краћи приказ расправе о примени ових кривичних дела и да се укаже на аргументацију зашто би требало да се отвори расправа у циљу разграничења или успостављања јединственог оквира за усклађивање радњи извршења ових кривичних дела.

У нашем друштву погром се за сада званично налази у сфери културе сећања која све више добија своје право јавности као императив у образовању свих генерација, али истовремено долазимо и до постепеног анализирања овог феномена са кривичноправним елементима у стварности кривичног права уопште. И без обзира на чињеницу да се о погрому говори већ дуже од једног века, још увек се у смислу његовог дефинисања није много одмакло.

Универзално име у свету енциклопедистике, Пјер Ларус – у Великој општој илустрованој енциклопедији, 1. до 5. тома, одредници погрома посветио је свега неколико реченица, бавећи се пореклом и објашњењем речи,[2] док се у другим енциклопедијама углавном не може наћи ни толико, или не бар у научно заснованом смислу кривичноправно употребљиво. Према наводима из Ларусове енциклопедије, на руском језику „погром" значи нешто после удара грома, „громич" – као на српском згромити – уништавање нечега. Под тим се на почетку подразумевало паљевина зграда,

1 Z. S. Pavlović, „Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu", *Vojno delo*, 4/2010, 210–228.

2 Velika opšta ilustrovana enciklopedija Larousse I-V tomova, 2006.

пребијање и убијање Јевреја у њиховим насељима, која су на јидишу називали „штетл". Наиме, после убиства руског цара Александра Трећег 1881. године, долази до прогона Јевреја, јер се и атентат на владара повезивао са овим народом. Посебно се помиње погром у Бјалистоку 1905. године (Руско царство), када је истога дана убијено више од стотину Јевреја. Међутим, ови прогони били су локални по свом карактеру и на почетку повезани за економским положајем становништва више него са потпуним уништавањем једне нације.

С обзиром да овај рад ипак претендује да буде из казненог права, а не историјски моментум, осврнућемо се само кратко на неколико дела из књижевности, која више од анализе кривичних закона и релевантне литературе говоре о пореклу и последицама погрома у времену за нама. На основу кратке приче Шолема Алехема направљен је један од најпознатијих мјузикла на свету – Виолиниста на крову. Представа говори о односу Руса и Пољака према Јеврејима пре више од сто година, о прогону, погрому и ужасу због кога становници Анатевке морају да беже из своје отаџбине. Тадашњи погром је дискретно подржавала и руска царска тајна служба Охрана. Ипак, тек неколико деценија касније, реч погром почиње да се користи и као опис напада на све који нису били део већине због своје вере, расе, етничког и националног порекла и друго. Према личном сведочењу југословенског и српског публицисте Ивана Ивањија, жртве, сведока и савременика погрома од средине 20. и почетком 21. века, које је аутор рада записао 2020. године, пре општег наређења Рајхскоманде из Берлина, 10. јула 1941. године у месту Једвабне на североистоку Пољске дошло је до погрома Јевреја, и то од стране локалних – пољских власти. Но, ни тада, а ни три године касније у Кнелцу (4. јула 1946.) у Пољској, није било званичне наредбе државних власти да се припадници јеврејске заједнице прогоне. Нема општег закључка, јер су многи Пољаци спашавали Јевреје, већином јер су били хумани и при томе ризиковали животе својих породица (пример Романа Поланског, спашеног из краковског гета).

Атмосфера погрома може да се снажно осети и код великана и академика Данила Киша, јединственог Бранка Ћопића (први део романа Пролом 1952.), непоновљивог Александра Тишме (превођени на више од 30 светских језика, препознати као борци против холокауста и погрома) или код аустријског писца Јозефа Рота (роман Исповест једног убице, још увек без превода на српски језик), као и код многих других имена домаће и светске књижевности.

Рецимо још да се о злочину над српским, јеврејским и ромским народом у новосадској великој рацији јануара 1942. године почело говорити и изучавати овај злочин погрома тек у последњих 15 до 20 година,[3] без обзира

3 З. Павловић, „Погром као злочин у рату и миру у очима јавности", *80 година од погрома у Великој рацији – корак даље ка заједничкој будућности* (ур. З. Павловић, Д. Станић), Нови Сад, 2022, 105.

на већи број суђења за време и после Другог светског рата у вези са овим догађајем, који се још увек означава и лаичким називом рација.

Погром над српским народом у околини Темишвара 1951-1956. године, још увек чека своје дефинисање као облик злочина против човечности и других добара заштићених међународним правом,[4] као и погроми Срба у немеђународном оружаном сукобу 1991-1995. године и даље на територији бивше СФРЈ, као и погроми Срба у јужној српској покрајини Косову и Метохији 1999., 2004., 2014. годин и даље.

Из наведеног би могли да изведемо почетну хипотезу, да погром на расној, верској, етничкој или другој разлици са свим последицама које изазива може да буде и локалног карактера, али истовремено може да буде и део политичке одлуке владајуће већине. Погром је очиглегно могуће извршити и у време рата, и у време мира, што даље води до отварања питања у вези са временским и/или територијалним важењем кривичног законодавства, начелом законитости, питањима доказа и доказивања и друго.

Али, кренимо редом у дефинисању проблема.

2. ЈЕДАН ПРИМЕР И НЕКОЛИКО ПИТАЊА У ВЕЗИ С ТИМ

Страшни злочини против човечности и других добара заштићених међународним правом који се чине често се оправдавају од стране извршилаца ратним дешавањима, а са друге стране ти злочини подстичу код жртава осећај за одмаздом и новом спиралом мржње и нетрпељивости. Свесни да је понављање одређених ставова ризично, свеједно смо упорни у настојању да о одређеним кривичним делима говоримо постојано, док год не будемо изазвали реакцију шире академске заједнице да се постојеће инкриминације преиспитају. Наиме, пример погрома из Пољске по убиству руског императора, Истамбулски погроми, погроми у НДХ и нацистичкој Немачкој, погром у Шајкашкој (Бачкој), погроми свештенства у Кијевској лаври РПЦ, и на другим местима, дешавања са краја XX века у бившој СФРЈ, погром Срба на КиМ из 1999, 2004 и 2014. године, стављају пред науку кривичног права, али и пред законодавце озбиљан задатак да се отвори дијалог и одлучи да ли злочин погрома постоји као самосталан злочин против човечности и других добара заштићених међународним правом, и да ли он може да застарева као такав. Зато је пример ратних злочина у Бачкој током 1942. године управо прилика да поновимо више пута испричану лекцију.

Наиме, погром у Бачкој започео је још у априлу 1941. године, кроз локалне активности немзетера[5] и других припадника мађарских (пара)војних

4 М. Милин, Љ. Степанов, *Бараїанска їолїоша Срба у Румунији 1951-1956*, Демократски Савез Срба у Румунији, Темишвар, 1996.

5 Немзетери односно Народна стража били су јединице мађарске војске у Другом светском рату, сачињени од домаћег становништва.

и полицијских снага, као што је био злочин у Сиригу априла 1941. године, ком приликом је убијено 111 чланова мештана овог села, српског порекла.[6] Према наводима Павловића, прве плански циљане жртве у Бачкој током 1941. године били су иначе свештеници СПЦ, истакнути чланови спрске заједнице у јавном животу,[7] као пратећа појава антисемитизма, где су Срби пратили судбину Јевреја и Рома, све са идејом стварања страха и одступања ових народа из Бачке, ради насилне промене етничког састава на окупираној територији.

Страх међу локалним становништвом додатно је ојачан принудним пресељавањима и одузимањем имовине српској заједници коју су чинили колонисти, оптанти и аутоколонисти досељени у Бачку после Великог рата 1918. године и даље.[8] Један део био је смештан у сабирне и радне центре (логоре), као што су логори Барч и Шарвар,[9] вршена је национализација имовине, тортура кроз судске поступке са осуђујућим пресудама без изузетака, и слично.

Овакав планирани прогон становништва са извршеним злочинима своју кулминацију доживео је у јануару 1942. године, злочинима у Шајкашкој, уз непосредно знање и одобрење највиших војних и цивилних власти у Мађарској. Погром који се извршио том приликом извршен је кроз масовна погубљења и злостављање мирног становништва, где су припадници првенствено српског, јеврејског и ромског народа били потпуне жртве уз физичку ликвидацију, али и противправно одузимање њихове имовине.

Сви извршиоци овог погрома у Шајкашкој (Бачка) били су одликовани и награђивани, да би им се за извршене злочине у више наврата, након првобитне реакције међународне јавности, али и самих мађарских интелектуалаца и чланова парламента (нпр. гроф Бајчи Жилински) судило. Први пута већ 1943. године, тада тек симболично, за кривично дело огрешења о част армије, да би се тек по окончању рата па преко 1960-их година и суђења дошло до закључка да се радило о кривичном делу ратни злочин против цивилног становништва.[10] Иако је током ових суђења било судских (и политичких) лутања, иако српске правосудне власти нису увек биле довољно спремне да реагују, ипак је реч о појединичаним случајевима, као што је то реч о предмету Кепиро,[11] док је нека општа правда, и конкретизоване и индивидуализоване судске, одлуке ипак утврђена.

---

6 Н. Тошић Малешевић, приказ зборника радова „Злочин у Сиригу 13. априла 1941. године – генеза, симбол, последице", *Војно дело*, 7/2018, 575–578.

7 З. Павловић, „Ратни злочини против цивилног становништва у Бачкој 1941-1944", зборник радова *Злочини у Бачкој 1941-1944,* Филозофски факултет УНС, Нови Сад – Чуруг, 2024, 155–169.

8 Golubović: Racija u Bačkoj planirana pre rata!, 21. januar 2009*, https://rtv.rs/sr_lat/drustvo/golubovic-racija-u-backoj-planirana-pre-rata!_105499.html*, 25. април 2025.

9 Osamdeset godina od odvođenja nekoliko hiljada ljudi u mađarske logore, 14. jun 2021*, https://www.rtv.rs/sr_lat/vojvodina/backa/osamdeset-godina-od-odvodjenja-nekoliko-hiljada-ljudi-u-madjarske-logore_1248695.html*, 25. април 2025.

10 В. више код Павловић (2024), *op. cit.*, 158.

11 Z. S. Pavlović (2010), *op. cit.*, 210–228.

Кроз овај кратки приказ злочина у Бачкој (дакле Шајкашкој) 1941-1944, издваја се неколико радњи извршења: према цивилном становништву на окупираној територији вршено је етничко чишћење, према појединцима, породицама, групама и припадницима српског, јеврејског и ромског народа у целости, на основу њиховог порекла, вере, припадности нацији и сл. Процес погрома започет је организовано тако што су се прво вршиле ликвидације српске и јеврејске интелигенције и духовних вођа и њихових породица. Следеће, избором по истој основи одвођење чланова наведених народа у сабирне односно радне логоре на принудни рад. Као посебну радњу извршења наводимо и одузимање имовине кроз административне мере и судске поступке без присуства основних елемената неопходних за правично суђење. Последња мера била је физичка ликвидација.

Овако постављене радње извршења представљале су повреде правила тадашњег (и данашњег) ратног права, које је обавезивало и окупационе снаге, нарочито што је целокупно понашање војних и полицијских снага било вршено уз знање и подршку највиших војних и политичких снага. Овакав однос према цивилном становништву ни на који начин није могао да се подведе под појам репресалије, већ искључиво да се означи као кривично дело против човечности и других добара заштићених међународним правом.

У том смислу и можемо започети дијалог о томе да ли су ове радње извршења у складу са савременим међународним кривичним правом једно посебно кривично дело – погром (што је шире од етничког чишћења), или би се могло прихватити нека од постојећих инкриминација.

3. НЕКЕ ОД ДИЛЕМА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ У ВЕЗИ ПРОГОНА ОДНОСНО ПОГРОМА

Ратни злочини из описаног примера које је мађарска окупациона сила спроводила у време 1941-1944 године у Бачкој (Шајкашкој) против цивилног становништва, првенствено Срба, Јевреја и Рома, као и других припадника немађарског становништва јесте доказ како се кршило међународно обичајно односно хуманитарно право, извршено за време оружаног сукоба, рата и окупације (од злочина у Сиригу до погрома у великој рацији јануара 1942). Велики број убистава[12] који се према изворима које наводи Павловић креће од 3.000 до чак 10.000 људи само у јануару 1942. године у Бачкој и начин њиховог извршења, телесне повреде, мучења и злостављања, протеривање, уништавање и одузимање имовине, су радње извршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Циљ ових радњи био је исти: потпуно или делимично уништење становништва другачије вере или нације, порекла, језика и друго. Ако би

12 З. Павловић (2024), *op. cit.*, 155–169.

посматрали савремено међународно кривично право, могли би да констатујемо неколико неспорних премиса.

Реч је о кривичним делима (ратни злочини, геноцид, злочин против човечности и злочин агресије) која не застаревају. Међу њима издваја се злочин против човечности, који за разлику од свих других из ове групе кривичних дела може да се изврши не само у доба рата, већ и у доба мира. Без обзира како би дефинисали набројана кривична дела, ово је чињеница која због временског важења не може да се занемари. Правилници Војних трибунала у Нирнбергу и Токију, Суда за злочине у Руанди, Сијера Леонеу, бившој Југославији, Статута Међународног кривичног суда позивају се на међународно хуманитарно право и његове повреде у међународним и немеђународних оружаним сукобима.

Оно што се прецизно не одређује је чињеница да је потребно утврдити које право штити цивилно становништво и по којим одредбама треба утврдити одговорност извршилаца ратних злочина против цивилног становништва кад је реч о привремено окупираним територијама које јесу или делимично јесу под међународном управом. Како ћемо одредити правни статус ових територија је претходно питање, пре него би квалификовали радње које условно можемо назвати погромом цивилног становништва.

Основна људска права од којих се не одступа ни у време рата ни у време мира, итекако онда морају да важе на територијама под међународном управом или међународном контролом. Привид да је реч о територијама које имају све прерогативе власти губи се, јер је очигледно присуство међународних елемената. Тим више права цивилног становништва које се прогања, иако није време рата већ привидног мира, у складу са међународним хуманитарним правом мора да се поштују, а његови прекршиоци морају да одговарају. Ограничење да се сем злочина против човечности сви други злочини тј. кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом могу извршити само у време рата, би могло бити превазиђено инкриминацијом погрома, ако се за то испуне сви мниимални услови за погром, без обзира што није рат, већ напротив.

Чињеница је да у овом тренутку већ имамо инкриминисан злочин против човечности који не захтева директну везу с оружаним сукобом, јер описује већи број дискриминаторних радњи него геноцид и више врста дела у односу на Конвенцији о геноциду и Статуте међународних судова које смо поменули. Ово се види и у Римском статуту Међународног кривичног суда, где су наведени убиство, истребљење, поробљавање, депортација или принудно премештање становништва, затварање, мучење и силовање. Листа такође укључује сексуално ропство, принудну проституцију, принудну трудноћу, принудну стерилизацију или било који други облик сексуалног насиља сличне тежине; прогон против препознатљиве групе на политичкој, расној, националној, етничкој, културној, верској или родној основи; присилни нестанак особа.

Међутим, да нагласимо да је управо нужна веза код овог злочина између међународног јавног и међународног хуманитарног права са једне стране

и (међународног) кривичног права са друге стране учинила ову инкриминацију осетљивом, често врло рањивом због дијаметрално различитих тумачења, али и преклапања са ратним злочинима и геноцидом.

Дилема која се јавља је да ли је ово стварни проблем или је то само питање правне номотехнике, којом треба само аналитички да се позабавимо. Оба кривична дела, и геноцид и злочини против човечности, означени као најтежи злочини, појављују се заједно у контексту масовних злочина.

Последице које проистекну из начина како се извршена дела квалификују, процесуирају и кажњавају могу бити значајне. Код доказивања геноцидне намере (*dolus specialis*) захтева се посебан терет доказивања који се не примењује на злочине против човечности. Ова разлика има правне последице за жртве, извршиоце и систем међународне правде у целини.

Ова непрецизност подразумева и политичке последице. Државе могу бити невољне да признају геноцид због његове теже политичке и моралне тежине. Као резултат тога, оне могу преферирати терминологију „злочини против човечности" чак и када би учињена дела могла, у извесној мери, да испуне праг за геноцид. Такво избегавање виђено је у више међународних реакција на злочине, где класификација злочина постаје питање стратешке и дипломатске важности.[13]

Стога би јасније разграничење или интегративни оквир који се бави и преклапањем и разликама између геноцида и злочина против човечности могао користити не само правним стручњацима и међународним судовима, већ и жртвама и погођеним заједницама. То би обезбедило доследније правне исходе и допринело историјској јасноћи и правди. Како међународно право наставља да се развија, нарочито кроз судску праксу међународних трибунала и Међународног кривичног суда, потреба за појмовном јасноћом остаје хитна. Правно одређење није важно само за одговорност, већ и за превенцију и одвраћање будућих злочина, што и јесте једна од улога кривичног права. Но, ситуација ни у домаћем законодавству није ништа једноставнија.

4. ПОЗИТИВНОПРАВНА РЕШЕЊА У ДОМАЋЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ ДАНАС

Кривични законик Републике Србије[14], у глави тридесет четвртој, кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом предвиђа злочин против човечности (члан 371), за који је

13 За аутора је пример овога донекле и помало фарсично суђење А. Артуковићу, последњем живом ратном злочинцу из бивше НДХ коме је суђено пред већем Жупанијског суда у Загребу, који није осуђен за кривично дело геноцид, због начела законитости, али ни за друго одговарајуће дело, иако је суд имао пример суђења А. Ајхману и судску одлуку која је могла да послужи као пример.

14 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 35/2019.

алтернативно прописана казна затвора најмање пет година или казна доживотног затвора.

Два су појавна облика радње извршења овог кривичног дела које се могу подвести такође под појам кривичног дела – погром. То су:

а) наређивање да се врше законом прописане делатности – ради се о посебном, специфичном облику подстрекавања, које је у овом случају добило карактер самосталне радње извршења због високо испољеног степена тежине и друштвене опасности. Дело је свршено самим тренутком издавања наређења у овом циљу, без обзира да ли је оно уопште извршено или не и[15]

б) непосредно, лично учествовање у предузимању неке, једне или више, било које Кривичним закоником алтернативно прописане делатности. Као радње извршења злочина против човечности, а које представљају могући облик појавног испољавања кривичног дела „погрома" јављају се према Јовашевићу и Миладиновић Стефановић:[16] а) вршење убистава, б) стављање становништва или једног његовог дела у такве животне услове који воде њиховом потпуном или делимичном истребљењу, в) поробљавање, г) принудно пресељавање, д) прогањање или протеривање на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној, полној или каквој другој основи и ђ) присилни нестанак. Поред више законом алтернативно прописаних делатности као радње извршења кривичног дела злочин против човечности, које се могу подвести под правну квалификацију кривичног дела „погром", као елементи овог кривичног дела се сматрају: а) објекат заштите – међународно право, односно човечност, б) објекат напада – цивилно становништво, в) противправност предузимања радње – кршењем, поступањем противно правилима међународног права, г) начин предузимања радње извршења – у оквиру ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва и д) последица дела се јавља као што су: изазивање, проузроковање тешких патњи или озбиљно угрожавање здравља људи.[17]

Да подсетимо, све ове радње извршења могу да се изврше и у време рата и у време мира, док ратни злочин против цивилног становништва, по својој природи и карактеру, може да се изврши само у време рата, оружаног сукоба или окупације. Данашњи облик кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва у нашем законодавству (члан 372 КЗ) ће извршити онај ко кршећи правила међународног права нареди: да се изврши напад на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица, лица

15 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право Посебни део*, Београд, Службени гласник, 2004, 37–40.

16 Д. Јовашевић, Д. Миладиновић Стефановић, *Кривично право Посебни део*, Ниш, ПФ, 2023, 349.

17 В. и код Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, Београд, Службени гласник, 2005, 204; Ђ. Ђорђевић, Д. Коларић, *Кривично право Посебни део*, Београд, 2020, КПУ, 272.

онеспособљена за борбу или на припаднике или објекте хуманитарних организација или мировних мисија; напад без избора циља којима се погађа цивилно становништво или цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права; напад на војне циљеве за који се знало да ће проузроковати страдање цивилног становништва или наношење штете цивилним објектима које је у очигледној несразмери са очекиваним војним учинком; да се према цивилном становништву врше телесне повреде, мучења, нечовечна поступања, биолошки, медицински или други научни експерименти, присилна стерилизација, узимање ткива или органа ради трансплантације или да се врше друге радње којима се нарушава здравље или наносе велике патње или нареди расељавање или пресељавање или присилно однародњавање или превођење у другу веру; присиљавање на трудноћу, проституцију или силовања; примењивање мера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противправна лишавања слободе и затварања; лишавање права на правилно и непристрасно суђење; проглашење права и радњи држављана непријатељске стране забрањеним, суспендованим или недопуштеним у судском поступку; присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у њеној обавештајној служби или администрацији; присиљавање на службу у оружаним снагама лица млађег од осамнаест година; присиљавање на принудни рад; изгладњавање становништва; противправно одузимање, присвајање или уништавање имовине у великим размерама које није оправдано војним потребама; узимање противправне и несразмерно велике контрибуције и реквизиције; смањење вредности домаћег новца или противправно издавање новца или ко изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година. За ова два облика кривичног дела ратног злочина против цивилног становништва само за претњу запрећена је казна затвора од шест месеци до пет година.

Истом казном казниће се и ко, кршећи правила међународног права нареди: да се изврши напад на објекте посебно заштићене међународним правом и објекте и постројења са опасном снагом као што су бране, насипи и нуклеарне електране; да се гађају цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права, небрањена места и демилитаризоване зоне; дуготрајно и великих размера оштећење животне средине које може да штети здрављу или опстанку становништва или ко изврши неко од наведених дела.

Законодавац је предвидео и казну затвора од најмање десет година или затвор од тридесет до четрдесет година за оног извршиоца који нареди да се према цивилном становништву врше убиства или ко такво дело изврши. И оно што је посебно важно, казна затвора од најмање пет година предвиђена је и за извршиоца који нареди или изврши као окупатор пресељење делова свог цивилног становништва на окупирану територију.

Да појаснимо и због чега се нисмо у самом раду посебно бавили етничким чишћењем као радњом извршења. Наиме, код етничког чишћења насиље које се појављује је са циљем изазивања страха и прогона становништва, а када постане само себи циљ и када против убијање и уништење постане

претежно према групи, етничко чишћење постаје геноцид. Са друге стране, злочини против човечности штите правна добра појединаца, а то је случај чак и када је реч о прогону (погрому) као облику дискриминације код злочина против човечности са политичким, етничким и сличним мотивима. Код етничког чишћења, слично као код кривичног дела геноцида штите се сви припадници групе, а то је питање да ли може да се обухвати са инкриминацијом злочина против човечности.[18]

На крају, када анализирамо виолентна понашања која означавамо условно говорећи као погром, против појединаца и/или чланова целе групе која је под окупацијом или међународном заштитом, да је изузетно тешко одредити да ли је реч о етничком чишћењу као основи ратних злочина, злочину против човечности или геноциду. Код погрома имамо правну ситуацију и да се створи етнички хомогена територија, али и да се припадници групе и заједнице униште, када етничко чишћење заиста и може да прерасте у геноцид.[19]

То су све разлози зашто је неопходно врло пажљиво проучити и досадашњу судску праксу међународних трибунала, законска решења у Србији али и у другим земљама, обратити пажњу на временско и територијално важење закона, а тек тада се одлучити за нову инкриминацију, или постојеће евентуално модификовати.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Искуство из периода Другог светског рата, немеђународног оружаног сукоба у бившој Југославији 1991-1995, агресија на СР Југославију 1999, злочини над српским народом на КиМ и др. уче нас да је време да заиста преиспитамо темеље кривичног права у односу на кривична дела из групе дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Тема рада је кривично дело погрома и његова могућа позиција у кривичном законодавству, са свим потешкоћама које постоје у постојећим инкриминацијама других кривичних дела против међународног хуманитарног (и обичајног) права. Злочини који делимично одговарају анализираној перцепцији погрома саставни су део Римског статута (и злочин геноцида и злочин против човечности), али не смемо да заборавимо да су преседани у одлукама суда (МКС) засновани на претходној пракси МКТЈ и МКТР, и да можда не одсликавају до краја право стање ствари.

Донекле ограничено одређење геноцида надокнађује инкриминација злочина над злочинима, злочина против човечности. Али, увођењем неког

18 M. Munivrana Vajda, „Etničko čišćenje kao oblik genocida? Hrvatsko zakonodavstvo i praksa u svjetlu međunarodnih izvora", *Zbornik PFZ*, Vol. 61, 6/2011, 1921–1948.

19 Неки аутори крајње легитимно прихватају праксу МКТЈ, као извориште за дефинисање одређених питања, али без тенденције да са њима полемишемо преко овог рада, у својој анализи смо стављали само неспорно.

новог кривичног дела, које би у себи помирило супротности доводи до пренормираногсти ионако сложених кривичних дела из ове групе кривичних дела, што доводи у опасност разумевања, тумачења и примену.

Ово не спречава академску заједницу да преиспита целу главу кривичних дела и да свој став, изнесе га у јавност и представи надлежним телима. Да ли нам је потребно ово ново кривично дело погрома, и у ком облику! Ситуација није иста у Србији 1941-1946. године и данас, и дијалог је потребан о овако озбиљним последицама, њиховој превенцији али и кажњавању.

Осим тога, стварање сагласности међу професионалцима око неког закона, његових елемената, садржаја, решења и важења представља задатак који се тиче не само унутрашње примене, већ и међународних односа као и унутрашњих геополитичких и стратешких интереса многих учесника широм света. Зато је интерес међународног хуманитарног права, међународног кривичног права, националног законодавства да се не гурају под тепих питања погрома и његових последица, јер одређена конфузија већ постоји.

Само увођење новог кривичног дела, са елементима који се и преклапају са већ постојећим инкриминацијама, могло би и да ослаби идеју стварања система кривичноправне заштите за време рата, окупације, као и времена када се одређене територије налазе под међународном присмотром или заштитом. Става смо да се не требају доносити нови Статути и Правила, ако је могуће да се њихова решења обједине, а тек онда да се инкорпорирају у домаће законодавство, а све то ради отклањања досадашњих контроверзи, али и поштовања начела законитости и правности у кривичном праву.

Ово је значајан предлог уколико међународно право жели да се ослободи непотребних различитих тумачења, аналогних закључака и збуњујућих преклапања. Досадашње недоследности око формата злочина против човечности, граница геноцида, етничког чишћења и погрома морају да се разреше. Обим свих ових злочина и њихово јасно дефинисање данас је важно колико и само дефинисање тих злочина. Иста питања која се не решавају, већ само другачије решавају стварају атмосферу умањења њиховог значаја у вези са извршеним злочинима и жртвама које имају право на правду.

И да на крају допунимо и напомену да је једно од суђења за злочине против човечности и других добара заштићених међународним правом било фарсично: жртве масакра осећају се преварено када суд објави да извршиоци злочина Силе нису учинили геноцид или злочин против човечности. Према записаном сведочењу публицисте Ивањија, жртве су по објављивању пресуде против А. Артуковића плакале, због квалификације која није била ни злочин против човечности, а због начела законитости ни геноцид или кривично дело погрома, већ „само“ кривично дело ратни злочин. Због свега тога кривично право мора да понуди одговор за будуће време и погроме који могу да се изврше.

Решење би могло бити да се или уведе још једно кривично дело, дело погрома, или да се евентуално сви масовни злочини овог типа одреде као

злочин против човечности, без обзира да ли су извршени против група које нису одређене по основу религијске припадности, расе, етничке или националне заједнице, или против популације одређене социјалним, политичким, географским или биолошким обележјима.

Хипотеза да погром на расној, верској, етничкој или другој разлици са свим последицама које изазива може да буде и локалног карактера, али истовремено може да буде и део политичке одлуке владајуће већине није оспоравана. Погром је очигледно могуће извршити и у време рата, и у време мира, као и на територијама под посебном међународном заштитом. Временско и/или територијално важење кривичног законодавства неће бити проблем, већ питање на који начин решити отворена питања инкриминације, а са начелом законитости, правности и друго.

ЛИТЕРАТУРА

Velika opšta ilustrovana enciklopedija Larousse I-V tomova, 2006.

Ђорђевић Ђ., Коларић Д., *Кривично право Посебни део*, Београд, 2020.

Јовашевић Д., Миладиновић Стефановић Д., *Кривично право Посебни део*, Ниш, ПФ, 2023.

Милин М., Степанов Љ., *Бараганска голгота Срба у Румунији 1951-1956*, Демократски Савез Срба у Румунији, Темишвар, 1996.

Мрвић Петровић Н., *Кривично право*, Београд, Службени гласник, 2005.

Munivrana Vajda M., „Etničko čišćenje kao oblik genocida? Hrvatsko zakonodavstvo i praksa u svjetlu međunarodnih izvora", *Zbornik PFZ*, Vol. 61, 6/2011.

Pavlović Z. S., „Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu", *Vojno delo*, Vol. 62, 4/2010.

Павловић З., „Погром као злочин у рату и миру у очима јавности", *80 година од погрома у Великој рацији – корак даље ка заједничкој будућности* (ур. З. Павловић, Д. Станић), Нови Сад, 2022.

Павловић З., „Ратни злочини против цивилног становништва у Бачкој 1941-1944", зборник радова *Злочини у Бачкој 1941-1944,* Филозофски факултет УНС, Нови Сад – Чуруг, 2024.

Стојановић З., Перић О., *Кривично право Посебни део*, Београд, Службени гласник, 2004.

Тошић Малешевић Н., приказ зборника радова „Злочин у Сиригу 13. априла 1941. године – генеза, симбол, последице", *Војно дело*, 7/2018.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

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 35/2019.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Golubović: Racija u Bačkoj planirana pre rata!, 21. januar 2009, *https://rtv.rs/sr_lat/drustvo/golubovic-racija-u-backoj-planirana-pre-rata!_105499.html*, 25. април 2025.

Osamdeset godina od odvođenja nekoliko hiljada ljudi u mađarske logore, 14. jun 2021, *https://www.rtv.rs/sr_lat/vojvodina/backa/osamdeset-godina-od-odvodjenja-nekoliko-hiljada-ljudi-u-madjarske-logore_1248695.html*, 25. април 2025.

Zoran Pavlović, PhD*

POGROM AS A CRIMINAL OFFENSE AGAINST HUMANITY AND OTHER INTERESTS PROTECTED UNDER INTERNATIONAL LAW – *DE LEGE FERENDA*

Summary

Armed conflict inherently involves the use of brute force, which, aside from being regulated by domestic legal frameworks, must also adhere to principles and norms established by international humanitarian and customary law. Crimes against humanity and other protected interests under international law imply not only a breach of legal norms but also a corresponding right of victims to demand accountability and redress through lawful means. The persistence of numerous international and non-international armed conflicts, as well as the post-conflict contexts wherein certain territories remain under international legal protection, necessitates appropriate responses to violations of the customs and laws of armed conflict.

Judicial determination of individual criminal liability represents only one aspect of the rule of law, which cannot be meaningfully upheld without the prior codification of relevant criminal offenses, in accordance with the principle of legality. The pursuit of truth cannot be realized if ambiguities in legal interpretation are not addressed, or if vague provisions and inconsistent interpretations are allowed to persist. One of the proposed approaches involves either the formal introduction of the criminal offense of pogrom, or a redefinition and adaptation of existing legal norms, with the ultimate aim of honoring innocent victims and preventing such acts in the future.

Keywords: brute force, applicability of law, criminal offense of pogrom, adequate criminalization, rule of law, international humanitarian law.

* Full Professor, Faculty of Law for University Business Academy Novi Sad, *zpavlovic@pravni-fakultet.info*.

*Др Ирена Чучиловић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25121A
Оригинални научни рад

МОЖЕ ЛИ МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД ДА „ПРЕЖИВИ“ ОРУЖАНЕ СУКОБЕ У УКРАЈИНИ И ГАЗИ?

Апстракт: Оснивање Међународног кривичног суда требало је да означи крај ере некажњивости учинилаца најтежих међународних кривичних дела и почетак нове ере у развоју међународног кривичног правосуђа. Међутим, досадашња пракса Међународног кривичног суда отворила је бројне дилеме и донела доста скепсе у погледу капацитета Суда да оствари сврху због које је основан. Недостатак механизама за спровођење одлука, одбијање држава чланица да сарађују, као и најаве напуштања Римског статута, озбиљно доводе у питање будућност Суда. Као посебну претњу аутор идентификује најаве за оснивање ad hoc трибунала у чијој би надлежности било кривично гоњење руског политичког и војног руководства за наводно кривично дело агресије извршено у контексту оружаног сукоба у Украјини. Оснивање таквог трибунала водило би фрагментацији међународног кривичног права и ерозији легитимитета Међународног кривичног суда. Аутор је становишта да је уместо оснивања посебних међународних трибунала који би били конкурентски Међународном кривичном суду, потребно уложити напоре у јачање капацитета и кредибилитета једине сталне међународне кривичне суда, нарочито кроз ревизију амандмана из Кампале и унапређење међународне сарадње.

Кључне речи: Међународни кривични суд, налог за хапшење, ad hoc трибунал за случај Украјине, амандмани из Кампале

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Од прве идеје о формирању једног сталног међународног кривичног суда[1] до усвајања Римског статута 17. јула 1998. године и оснивања Међународног

* Адвокат, irena@advokatskitim.rs, ORCID 0009-0000-5823-780X.

1 Више о томе види: C. K. Hall, „The first proposal for a permanent international criminal court“, *International Review of the Red Cross,* 322/1998, 58–59.

кривичног суда пут је био дуг и трновит, праћен бројним препрекама политичке и правне природе, а међународна суђења која су се у међувремену одвијала или покушала да се спроведу доминантно су зависила од општих историјских фактора и у то време актуелних војних и политичких прилика, оличених пре свега у подели на ратне победнике и у рату поражене, те од геополитичких прилика у једном ширем контексту.[2] Могло би се рећи су међународни кривични процеси заправо били кривичноправна артикулација актуелне политичке ситуације и односа снага у међународној заједници, што је за своју последицу имало низ спорадичних и политички пристрасних суђења у којима је по природи ствари „тријумфовала правда победника".[3] Основни приговор који се упућивао међународном кривичном правосуђу заснованом на описаним постулатима био је приговор селективне правде. С тога је оснивање сталног Међународног кривичног суда представљало крупан корак у развоју међународног кривичног правосуђа, које је еволуирало у један кохерентан нормативни систем који покушава да успостави универзалне стандарде кривичне одговорности за вршење међународних кривичних дела.

Оснивање Међународног кривичног суда који има овлашћења да истражује и кривично гони појединце осумњичене да су учинили неко од међународних кривичних дела из његове надлежности,[4] требало је да означи крај ере некажњивости и почетак нове ере у развоју међународног кривичног правосуђа.[5] Како је као једно од основних начела Римски статут прокламовао начело одвраћања,[6] основна сврха оснивања и постојања Међународног кривичног суда јесте да делује превентивно и да одврати појединце од извршења међународних кривичних дела.[7] Имајући у виду ратна дешавања на територији Украјине и Газе, основано се може поставити питање колико је Међународни кривични суд имао успеха у остваривању сврхе због које је основан? Није мали број аутора који сматра да је ефекат одвраћања Међународног кривичног суда веома слаб и још увек недоказан.[8]

---

2 М. Шкулић, *Међународно кривично право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 91.

3 Б. Ристивојевић, „Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права", *Анали Правног факултета у Београду,* 1/2011, 208.

4 Геноцид, злочин против човечности, ратни злочини и агресија. Види: Rome Statute of the International Criminal Court – Rome Statute, Art. 5, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf, 19. фебруар 2025.

5 B. J. Appel, "In the Shadow of the International Criminal Court: Does the ICC Deter Human Rights Violaions?", *Journal of Conflict Resoution,* 1/2018, 4.

6 R. Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure,* Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 27.

7 B. J. Appel, *op. cit.,* 4.

8 H. Jo, B. A. Simmons, "Can the International Criminal Court Deter Atrocity?", *International organization,* 3/2016, 445. Ипак, нека истраживања показују да је забележен знатно нижи степен кршења људских права код држава чланица Римског статута у односу на државе не-чланице. Види: B. J. Appel, *op. cit.,* 3.

Узроке урушавања легитимитета и недовољно учинковитог превентивног деловања Међународног кривичног суда треба тражити у његовом досадашњем поступању и установљеној пракси. Очигледан утицај на одлучивање о томе коме ће бити суђено за међународна кривична дела а коме неће, имали су политички разлози и интереси,[9] што се манифестовало кроз селективну примену међународног кривичног права. Наиме, у својој досадашњој пракси Међународни кривични суд је претежно водио кривичне поступке у вези са случајевима из афричких земаља, због чега је оштро критикован и означен као империјалистички.[10] Захваљујући томе, стечен је општи утисак да је успостављање универзалне правде, елиминација двоструких стандарда и селективне примене међународног права, те заштита основних људских права од масовних кршења путем вршења међународних кривичних дела споредан и секундарни циљ Међународног кривичног суда, што има изразито негативне ефекте на превентивно деловање Суда, будући да појединци рачунају са тим да ће избећи примену међународног кривичног права.

Сагледавајући досадашњи рад и праксу Међународног кривичног суда, бројни су аутори који са умереним песимизмом гледају на будућност Међународног кривичног суда.[11] Конфликте који прете да из темеља промене постојећи међународни поредак, Међународни кривични суд је дочекао као компромитован, контроверзан и вишеструко оспораван орган међународног кривичног правосуђа.[12] Очигледно је да на глобалном нивоу већ дуже време трају извесни процеси који се крећу у правцу промене тренутне архитектуре међународних односа и преласка из униполарног у мултиполарни светски поредак.[13] Ти су процеси посебно добили на убрзању са отварањем ратних жаришта у Украјини и Гази. Осим реперкусија које су већ произвели на политичком и геополитичком плану, ове сукобе треба посматрати и као својеврсан тест Међународног кривичног суда, односно његовог капацитета да у турбулентним временима одоли политичким притисцима, одустане од праксе двоструких стандарда и буде доследан у примени међународног кривичног права.

---

9 З. Стојановић, „Међународно кривично право и заштита људских права", *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања – II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2008, 35.

10 И. Чучиловић, *Тероризам као међународно кривично дело – докторска дисертација,* Универзитет у Београду – Правни факултет, 2024, 203.

11 М. Шкулић, „Имају ли будућност међународно кривично право и Међународни кривични суд?", *Казнена реакција у Србији, X део,* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 36–82.

12 J. J. Sarkin, "Reforming the International criminal court (ICC): Progress, perils and pitfalls post the ICC review process", *International and Comparative Law Review,* 1/2021, 8.

13 T. Flockhart, E. A. Korosteleva, "War in Ukraine: Putin and the multi-order world", *Contemporary Security Policy,* 3/2022, 466–481.

2. ПОСТУПАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА У ВЕЗИ СА ОРУЖАНИМ СУКОБОМ У УКРАЈИНИ

2.1.Надлежност Међународног кривичног суда за кривична дела извршена на територији Украјине

Генерална скупштина УН усвојила је 2. марта 2022. године резолуцију којом је осудила „специјалну војну операцију" коју је Русија започела на територији Украјине 24. фебруара 2022. године, експлицитно квалификујући ову „специјалну војну операцију" као агресију усмерену против суверенитета, територијалног интегритета и политичке независности Украјине.[14] Претходно је Савет безбедности УН покушао да усвоји резолуцију којом осуђује агресију Русије на Украјину и захтева хитан прекид ватре и повлачење руских снага са територије Украјине али безуспешно, будући да је Русија искористила своје право вета.[15]

У тренутку ескалације оружаног сукоба у Украјини, ни Русија ни Украјина нису биле државе чланице Римског статута, али је Украјина прихватила надлежност Међународног кривичног суда подносећи сукцесивно две декларације Секретаријату Суда на основу члана 12(3) Статута.[16] Надлежност коју Суд заснива на основу члана 12(3) Статута за међународна кривична дела извршена на територији Украјине не обухвата кривично дело агресије, будући да су у односу на то кривично дело амандманима из Кампале прописани посебни услови за заснивање надлежности Суда. Надлежност коју Суд има у конкретном случају Украјине односи се искључиво на кривична дела геноцида, злочина против човечности и ратних злочина.

Пар дана након почетка руске инвазије на Украјину, 2. марта 2022. године, Тужилац је обавестио јавност да му је 39 држава чланица пријавило извршење кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда на територији Украјине, у вези са чим ће Канцеларија тужиоца покренути истрагу.[17]

---

14 Resolution A/RES/ES-11/1 – Aggression against Ukraine, adopted by General Assembly UN on 2 March 2022, https://docs.un.org/en/A/RES/ES-11/1, 20. фебруар 2025.

15 Security Council Fails to Adopt Draft Resolution on Ending Ukraine Crsis, as Russian Federation Wields Veto, https://press.un.org/en/2022/sc14808.doc.htm, 17. март 2025.

16 Првом декларацијом од 9. априла 2014. године Украјина је прихватила надлежност Међународног кривичног суда за међународна кривична дела извршена на територији Украјине у периоду од 21. новембра 2013. године до 22. фебруара 2014. године. Другом декларацијом од 8. септембра 2015. године Украјина је прихватила надлежност Међународног кривичног суда на неодређено време, почев од 20. фебруара 2014. године. Украјина је 25. октобра 2024. године ратификовала Римски статут, који је за њу ступио на снагу 1. јануара 2025. године. Види: Situation in Ukraine, https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine, 17. март 2025.

17 Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of Investigation, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states, 17. март 2025.

2.2. Издавање налога за хапшење руског председника Владимира Путина

На образложени захтев Тужиоца од 22. фебруара 2023. године, Веће за претходни поступак (у даљем тексту: Веће) Међународног кривичног суда издало је дана 17. марта 2023. године, налог за хапшење председника Руске Федерације Владимира Путина.[18] У тренутку оштре, не само војне, већ и политичке и економске борбе и поделе између Запада и Русије, вест да је Међународни кривични суд издао налог за хапшење председника Русије изазвала је одушевљење политичке јавности у већини држава чланица Европске уније, али и резервисану подршку САД које су иначе познате као држава која је најактивније радила на слабљењу и подривању кредибилитета овог Суда од његовог оснивања.[19] Истовремено, овај налог за хапшење изазвао је бројне полемике у стручној јавности, посебно имајући у виду да је ово први случај од оснивања Међународног кривичног суда да је Суд издао налог за хапшење актуелног председника државе која није чланица Римског статута.[20]

Будући да није чланица Римског статута, Русија је још једном поновила да она не признаје надлежност Међународног кривичног суда, те да ни овај налог за хапшење, нити било која друга одлука Суда не стварају за Русију никакву правну обавезу. Према становишту Русије, издавање налога за хапшење њеног актуелног председника искључиво је мотивисан разлозима политичке природе, који генеришу даље компликовање међународних

18 Међународни кривични суд је издао налог за хапшење председника Путина јер је на основу расположивих доказа Веће стекло уверење да постоји разумна сумња да је председник Путин учинио кривично дело из надлежности Међународног кривичног суда, и то кривично дело ратног злочина које се састоји у незаконитом пресељавању деце (члан 8(2)(a)(vii) Римског статута) и незаконитом пресељавању деце са окупиране територије Украјине на територију Русије (члана 8(2)(б)(viii) Римског статута) у периоду од 24. фебруара 2022. године на даље. По оцени Већа, постоји разумна сумња да је председник Путин индивидуално кривично одговоран за извршење наведених кривичних дела у складу са чланом 25. Римског статута. Види: Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and, 19. март 2025.

19 H. A. Hameed, N. H. bin Md. Dahlan, "The Hague Invasion Act and International Criminal Justice: The Attitude of the United States Towards the International Criminal Court (ICC)", *Journal of Law, Policy and Globalization,* 62/2017, 89–97.

20 Претходно је Међународни кривични суд само у једном случају издао налог за хапшење актуелног председника неке државе, и то против Омара Ал Башира тадашњег председника Судана, с тим да је Судан држава чланица Римског статута. Види: B. Gehani, Putin's Arrest Warrant, Immunity and the International Criminal Court, *Research Society of International Law,* https://rsilpak.org/2023/putins-arrest-warrant-immunity-and-the-international-criminal-court/, 19. март 2025.

односа и распламсавање већ постојећих тензија и напетости.[21] Будући да нема основа за кривичну одговорност Владимира Путина, ради се о очигледно незаконитом кривичном гоњењу које је предузео Тужилац Карим Кан, а у чему су суделовале судије чланови Већа за претходни поступак који су спорни налог за хапшење издали, те је Русија као акт одмазде, против тужиоца и судија Међународног кривичног суда покренула кривични поступак и издала налог за њихово хапшење.[22]

Описана правна офанзива Русије против тужиоца и судија Међународног кривичног суда дубиозна је са аспекта легалитета и легитимитета предузетих радњи. На првом месту треба указати да судије и тужилац Суда за време обављања своје функције уживају имунитет аналоган имунитету шефова дипломатских мисија, који задржавају и након истека мандата у судским поступцима који се воде поводом радњи које су предузели док су обављали функцију (члан 48. Римског статута). Како је имунитет тужиоца и судија прописан одредбама Римског статута, који Русија није потписала, може се заговарати теза да Русија није дужна да призна имунитет лицима против којих је покренула кривични поступак, али је у сваком случају покретање наведених кривичних поступака исправно квалификовати као поступање искључиво усмерено на подривање система међународног кривичног правосуђа.

2.3 Надлежност Међународног кривичног суда у односу на држављане држава не-чланица и питање имунитета шефа државе не-чланице

Члан 12. Римског статута предвиђа могућност да Међународни кривични суд заснује надлежност у случају када је кривично дело из делокруга његове стварне надлежности учињено на територији државе која је прихватила надлежност Суда, било тако што је ратификовала Римски статут (држава чланица), било тако што је Секретаријату суда депоновала писмену декларацију у којој прихвата надлежност суда за конкретно кривично дело или кривична дела извршена на њеној територији (држава не-чланица). У оба случаја се ради о делегацији надлежности за вођење кривичног поступка са државе чији би органи кривичног гоњења према територијалном принципу у конкретном случају могли да заснују надлежност на Међународни кривични суд.[23] Будући да члан 12. ни једном својом одредбом не

21 J. Joldoshev, "A Critical Examination of Individual Criminal Responsibility and Head-of-State Immunity", *Federal Bar Association,* https://www.fedbar.org/blog/breaking-legal-barriers-the-icc-arrest-warrant-for-vladimir-putin/, 19. март 2025.

22 International Association of Lawyers, Serious Concern about Arrest Warrant Issued Against the ICC Prosecutor, https://www.uianet.org/en/actions/serious-concern-about-arrest-warrant-issued-against-icc-prosecutor, 3. април 2025.

23 M. Morris, "The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non-party states", *Journal of International & Comparative Law,* 6/2000, 367.

захтева да држава чији је окривљени држављанин буде држава чланица или изричито прихвати надлежност Суда,[24] јасно је да Римски статут прави искорак у односу на раније облике међународног кривичног правосуђа, почев од Нирнберга и Токија па на даље, креирајући преседан према коме Међународни кривични суд може да спроводи територијалну надлежност коју му је делегирала држава која је надлежна према територијалном принципу, а без пристанка државе чији је окривљени држављанин.[25]

У том смислу решење из члана 12. Римског статута представља својеврсан куриозитет о коме у стручној јавности не постоји унисоно мишљење. У односу на Владимира Путина цитирано решење је додатно усложњено чињеницом да се у конкретном случају ради о актуелном председнику државе не-чланице који ужива имунитет према међународном јавном праву.

Римски статут експлицитно прописује да имунитет носилаца јавне функције, укључујући и шефа државе, не представља основ да се лице изузме од кривичне одговорности по Римском статуту и од кривичног гоњења за кривична дела која спадају у стварну надлежност Међународног кривичног суда. Правила о имунитету шефа државе и других носилаца јавних функција део су међународног обичајног права и могу бити модификована једино међународним уговором који обавезује само државе потписнице тог уговора.[26] У наведеном контексту, није спорно искључење имунитета које је предвиђено чланом 27. Римског статута, али је споран домашај тог члана. Као међународни уговор, Римски статут ствара права и обавезе само за државе чланице, те члан 27. нити било која друга његова одредба не могу стварати обавезе за трећу страну. С тим у вези, у једном делу теорије се сматра да је налог за хапшење председника Путина противан међународном обичајном праву, те да он као такав не само да не обавезује Русију, он не обавезује ни друге државе не-чланице Римског статута, али не обавезује ни државе чланице, осим уколико Русија недвосмислено прихвати издати налог за хапшење и да пристанак за укидање имунитета свом председнику.[27] Супротно тумачење би водило дерогирању међународног обичајног права, које је универзалног карактера, партикуларним правом које је креирао Римски статут, што би у крајњој инстанци довело до губљења легитимитета међународног обичајног права, истичу поједини аутори.[28]

На изнетој аргументацији се у знатној мери заснивао поднесак Монголије, коју је председник Путин посетио 10. септембра 2024. године. Монголија

---

24 J. J. Paust, "The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals", *Venderbilt Journal of Transnational Law,* 1/2000, 7.

25 M. Morris, *op. cit.,* 367.

26 A. Gajić, "Head of states immunity in the context of the jurisdiction of the international criminal court", *Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Палић, 2023, 62.

27 *Ibid.,* 64

28 M. Morris, *op. cit.,* 366

није поступила по захтеву Међународног кривичног суда, односно није ухапсила председника Путина и предала га Суду. У свом изјашњењу на поднесак Монголије, Међународни кривични суд је подвукао неколико чињеница. Прво, дејство члана 27. Римског статута се огледа у отклањању свих облика имунитета које међународно право признаје носиоцима јавних функција, укључујући и шефове држава, при чему је ирелевантно да ли су та лица држављани држава чланица или држава не-чланица. Због тога, државе чланице и државе које су прихватиле надлежност суда имају обавезу да изврше налог за хапшење без обзира на националност и јавну функцију лица на које се налог за хапшење односи. Друго, персонални имунитет носилаца јавних функција представља препреку за кривично гоњење пред националним судовима стране државе, али не представља препреку за кривично гоњење пред међународним кривичним судом који је независтан од држава и који је основан да делује у интересу међународне заједнице као целине. Треће, када Суд у конкретном случају захтева сарадњу у извршавању налога за хапшење лица које је осумњичено за кршење Женевских конвенција из 1949. године које су универзално прихваћене, дужност свих држава чланица и према Суду и према другим државама чланицама јесте да поступи по том захтеву. Коначно, персонални имунитет производи дејство у хоризонталним односима држава – држава, али не производи дејство у вертикалном односу Суд – држава чланица, те је држава чланица дужна да поштује своје обавезе које има према Римском статуту чак и уколико би то угрозило њене дипломатске односе са државом не-чланицом.[29]

Изјашњење Међународног кривичног суда има упориште у пресуди Међународног суда правде донетој у *случају Конго против Белгије,* у којој је јасно указано да имунитет који лице ужива по правилима међународног обичајног права не представља препреку за кривично гоњење тог лица пред међународним кривичним судом у случајевима у којима је тај суд надлежан.[30] Будући да је надлежност Међународног кривичног суда за наводна кривична дела учињена на територији Украјине неспорна и заснована на члану 12(3) Римског статута, те да су конкретно у питању кривична дела ратних злочина која спадају у стварну надлежност Међународног кривичног права према члану 5. Статута, имунитет председника Путина у конкретном случају не представља препреку за издавање налога за хапшење и вођење кривичног поступка пред Међународним кривичним судом.

На овакав закључак упућује и телеолошко тумачење одредаба Римског статута. Наиме, из преамбуле Римског статута јасно проистиче да државе чланице приступају Статуту *„потврђујући да најозбиљнија кривична дела*

29 International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Ukraine, ICC-01/22, 24 October 2024, para. 18, 27, 30, 33, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1809d1971.pdf, 19. фебруар 2025.

30 International Court of Justice, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000, Judgement of 14 february 2002, para. 61, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf, 20. фебруар 2025.

за која је забринута међународна заједница као целина не смеју проћи некажњено"… „решене да промене досадашњу праксу некажњавања учинилаца ових кривичних дела и тиме допринесу превенцији истих." Знајући да се већина кривичних дела из стварне надлежности Међународног кривичног суда изврши уз неки облик суделовања носилаца јавних функција који уживају имунитет према међународном обичајном праву, као једно од основних начела међународног кривичног права државе чланице промовишу начело ирелевантности имунитета носилаца јавних функција (члан 27. Статута). Такође, уважавајући чињеницу да државе нису приступале Римском статуту искључиво вођене идеалом правде већ, можда чак и претежно, тежњом да заштите своје становништво од потенцијалне виктимизације, тако што би сама чињеница да су прихватиле надлежност Међународног кривичног суда деловала одвраћајуће на било ког појединца, без обзира да ли је он држављанин државе чланице или није, тумачење према коме имунитет носиоца јавне функције државе не-чланице представља препреку за кривично гоњење тог лица за кривично дело које је учинило на штету државе чланице, онемогућило би остваривање сврхе Римског статута, а постојање Међународног кривичног суда у знатној мери учинило бесмисленим.

3. ПОСТУПАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА У ВЕЗИ СА ОРУЖАНИМ СУКОБОМ У ГАЗИ

3.1. Надлежност Међународног кривичног суда за кривична дела учињена на територији Газе

Успостављање надлежности Међународног кривичног суда за међународна кривична дела учињена на територији Палестине био је дуготрајан и трновит процес на шта је пресудно утицао компликован статус Палестине у међународној заједници и бојазан Међународног кривичног суда да би прихватање такве надлежности имало далекосежне геополитичке импликације.[31] Палестина је први пут покушала да прихвати надлежност Међународног кривичног суда 2009. године, подносећи декларацију у складу са чланом 12(3) Римског статута. Ова декларација је изазвала бројне полемике у стручној јавности али и међу државама чланицама Римског статута. Упркос упозорењима да би негација права Палестине да прихвати надлежност Међународног кривичног суда у складу са чланом 12(3) створило зону некажњивости на окупираној палестинској територији,[32] превагу је однело

31 B. Levy, S. Rozenzweig, "Israel and the International Criminal Court: A legal battlefield", *Strategic Assessment,* 2/2016, 136.

32 United Nations, The question on Palestine, PA acceptance of ICC jurisdiction – summary of submissions, https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-196237/, 20. март 2025.

мишљење да Палестина, која ни сама нема суверену надлежност у кривичним стварима на својој територији, не може ту надлежност пренети на Међународни кривични суд.[33]

Став Међународног кривичног суда о приступању Палестине промењен је након што је 2012. године Генерална скупштина УН усвојила резолуцију 67/19 о статусу Палестине, којом је Палестини признала статус државе посматрача.[34] Палестина је 2. јануара 2015. године ратификовала Римски статут, који је за њу ступио на правну снагу 1. априла 2015. године. Истовремено, 1. јануара 2015. године, Палестина је поднела декларацију у складу са чланом 12(3) Статута којом је прихватила надлежност Међународног кривичног суда за кривична дела учињена на њеној територији почев од 13. јуна 2014. године. Надлежност Међународног кривичног суда за кривична дела извршена на територији Палестине званично је потврђена у одлуци Већа за претходни поступак од 5. фебруара 2021. године, којом је утврђено да се надлежност Међународног кривичног суда простире на окупираним палестинским територијама и то на територији Газе и Западне Обале, укључујући и Источни Јерусалим.[35]

3.2. Налози за хапшење у вези са оружаним сукобом у Гази

До ескалације оружаног сукоба у Гази дошло је 7. октобра 2023. године, када је терористичка организација или народноослободилачки покрет Хамас, извршио терористички напад на Израел, којом приликом је убијено стотине израелских цивила и одведено 245 талаца на територију Газе.[36] Следећег дана Израел је започео антитерористичку акцију на територији Газе, чији је прокламовани циљ уништење Хамаса и ослобађање талаца. Убрзо су, уз синхронизовано деловање медија главног тока и алтернативних медија широм света, слике израелске бруталности према цивилном

33 International Criminal Court, Situation in Palestine, 3 April 2012, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf, 21. март 2025.

34 Претходно је, током 2010. године, 117 држава чланица УН признало Палестину као државу и са њом успоставило дипломатске односе. Види: H. I. Husseini, *op. cit.,* 23.

35 International Criminal Court, Situation in the State of Palestine, ICC-01/18, 5 February 2021, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF, 20. март 2025.

36 Полазећи од било које дефиниције тероризма коју су понудиле политичке, безбедносне или правне науке, напад Хамаса од 7. октобра 2023. године се може квалификовати као терористички акт. Међутим, као што је познато, услед неуспеха међународне заједнице да усвоји једну општу и универзално прихваћену дефиницију тероризма као међународног кривичног дела, тероризам није кривично дело у стварној надлежности Међународног кривичног суда. Види: И. Чучиловић, *op. cit.,* 187

становништву Газе потпуно засениле све претходне наративе о руској агресији на суверену и независну суседну државу. У околностима у којима се на очиглед целокупне међународне заједнице бомбардују избеглички кампови Палестинаца у Гази и врше масовни злочини према цивилном становништву,[37] Међународни кривични суд, који је раније оклевао да се директније умеша у историјски сукоб између Израела и Палестине, нашао се у врло сложеној и незахвалној позицији. Ова позиција је додатно била компликована чињеницом да је само пар месеци раније Суд издао налог за хапшење руског председника Владимира Путина. У таквим околностима, Међународни кривични суд је могао да настави историјску праксу међународног кривичног правосуђа које се развијало под снажим политичким притисцима великих сила и било вођено принципом селективне правде или да поврати и учврсти поверење међународне заједнице и себе позиционира као непристрасан орган међународног кривичног правосуђа, који има капацитет да се одупре политичким притисцима и тежњи великих сила да међународно кривично правосуђе користе као инструмент своје политике, односно геополитике.[38]

Терористички напад Хамаса од 7. октобра 2023. године Међународни кривични суд је посматрао у контексту међународног оружаног сукоба

37 29. децембра 2023. године, Јужна Африка је Међународном суду правде поднела пријаву против Израела због кршења обавеза из Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида од 1948. године (у даљем тексту: Конвенција) над Палестинцима у Гази. Уз пријаву је поднет и захтев за одређивање привремених мера против Израела, који је Међународни суд правде усвојио 26. јануара 2024. године и обавезао Израел да предузме све неопходне мере како би спречио да се над Палестинцима у Гази предузимају радње описане у члану 2. Конвенције, и то: 1) убиства чланова групе, 2) наношење тешких телесних повреда или психичких патњи члановима групе, 3) стављање групе у такве животне услове који воде њиховом потпуном или делимичном истребљењу, и 4) предузимање мера усмерених на спречавање рађања између чланова групе. Такође, Израел је обавезан да хитно осигура да припадници њених војних снага не предузимају описане радње. Види: International Court of Justice, Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in Gaza Strip (South Africa vs. Israel), Request for the indication of provisional measures, Order, 26 January 2024, para. 86, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf, 22. март 2025.

38 Због одлука Међународног кривичног суда да отвори истрагу у вези са наводима о вршењу одређених кривичних дела из његове надлежности у Палестини и Авганистану, које су директно отвориле могућност да се у процесној улози окривљених пред Судом нађу држављани Израела и САД, председник Трамп је 2020. године увео санкције Међународном кривичном суду, односно појединим члановима тог Суда. Ове санкције оцењене су као једна од најзначајнијих дипломатских претњи систему међународног кривичног правосуђа и владавини права уопште. Санкције је укинула администрација председника Бајдена у априлу 2021. године, иако је председник Бајден изразио начелну забринутост због могућности да се држављани Израела и САД нађу пред Међународним кривичним судом. Види: J. J. Sarkin, *op. cit.,* 14-15, Human Rights Watch, US Rescinds ICC Sanctions, https://www.hrw.org/news/2021/04/02/us-rescinds-icc-sanctions, 22. март 2025.

између Израела и Палестине и немеђународног оружаног сукоба између Израела и Хамаса, који теку паралелно. Тужилац је терористички напад Хамаса правно квалификовао као облик злочина против човечности и ратног злочина.[39] Одлучујући о захтеву Тужиоца, Веће за претходни поступак је 21. новембра 2024. године, због наводног извршења набројаних кривичних дела, издало налог за хапшење председника војног крила Хамаса Мохамеда Диаб Ибрахима Ал-Масрија.[40]

Истовремено са подношењем захтева за издавање налога за хапшење високих цивилних и војних званичника Хамаса, Тужилац је поднео захтев за издавање налога за хапшење израелског премијера Бењамина Нетањахуа и израелског министра одбране Јоав Галанта, сматрајући их кривично одговорним за ратне злочине и злочине против човечности извршене на територији Палестине почев од 8. октобра 2023. године.[41] Поводом наведеног

39 Према налажењу Тужиоца ради се о следећим кривичним делима: 1) истребљење као облик злочина против човечности из члана 7(1)(b), 2) убиство као облик злочина против човечности из члана 7(1)(a) и као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(i), 3) узимање талаца као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(iii), 4) силовање и други акти сексуалног насиља као облик злочина против човечности из члана 7(1)(g) и као облик ратног злочина из члана 8(2)(e)(vi) у контексту заробљеништва, 5) тортура као облик злочина против човечности из члана 7(1)(f) и као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(i) у контексту заробљеништва, 6) други нехумани акти у контексту заробљеништва као облик злочина против човечности из члана 4(1)(k), 7) окрутно понашање и мучење у контексту заробљеништва као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(i) и 8) нарушавање личног достојанства нарочито понижавајућим и деградирајућим поступањем у контексту заробљеништва као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(ii) Римског статута. Тужилац тврди да су радње које чине биће кривичног дела злочин против човечности чиниле део распрострањеног и систематског напада против цивилног становништва Израела у оквиру спровођења политичког програма Хамаса и других оружаних група. Види: International Criminal Court, Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine (у даљем тексту: Statement of ICC Prosecutor), 2, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state, 22. март 2025.

40 Тужилац је иницијално поднео захтев за издавање налога за хапшење три висока званичника Хамаса, али је у међувремену потврђена смрт председника Хамаса Јахје Синвара и председника политичког крила Хамаса Исмаила Ханијеа, те је захтев у односу на њих званично повучен. Види: International Criminal Court, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim, 22. март 2025.

41 Ради се о следећим кривичним делима: 1) изгладњивање цивила као метод ратовања, као облик ратног злочина из члана 8(2)(b)(xxv), 2) намерно наношење сувишне патње, тешких телесних повреда или тешког нарушавања здравља из члана 8(2)(a)(iii) и окрутно понашање као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(i), 3) намерно убијање из члана 8(2)(a)(i) или убиство као облик ратног злочина из члана 8(2)(c)(i), 4) намерно усмеравање напада против цивилног становништва

захтева Тужиоца, Израел је у складу са чланом 19. Римског статута поднео приговор ненадлежности и недопуштености покретања и вођења кривичног поступка, као држава која је надлежна да у конкретном случају покрене и спроведе кривични поступак, односно као држава од које се тражи прихватање надлежности по члану 12. Статута, додатно указујући Суду да Палестина не испуњава услове који су по међународном праву неопходни да би била у могућности да делегира територијалну надлежност Међународном кривичном суду. Веће за претходни поступак одбило је приговор Израела као неоснован, с обзиром да је Суд још 2021. године утврдио да има надлежност на окупираној палестинској територији, укључујући и Газу, те напомињући да није неопходно да Израел прихвати надлежност Суда у конкретном случају, будући да је Суд засновао надлежност на основу територијалне надлежности Палестине. Са друге стране, како из свих расположивих чињеница јасно произилази да премијер и министар одбране Израела нису предмет истраге због извршења кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда, нити је против њих покренут кривични поступак, нити је Израел пружио доказе који наводе на другачији закључак, Веће за претходни поступак је 21. новембра 2024. године издало налог за хапшење израелског премијера и министра одбране.[42]

4. ПОДРИВАЊЕ ИДЕЈЕ О УНИВЕРЗАЛНОЈ ПРАВДИ ПРЕДЛОГОМ ЗА ОСНИВАЊЕ СПЕЦИЈАЛНОГ КРИВИЧНОГ СУДА ЗА АГРЕСИЈУ

4.1. Надлежност Међународног кривичног суда за кривично дело агресије

Међународни кривични суд основан је као сталан међународни суд надлежан за вођење кривичних поступака поводом најтежих кривичних дела

као облик ратног злочина из члана 8(2)(b)(i) или члана 8(2)(e)(i), 5) истребљење и убиство као облик злочина против човечности из члана 7(1)(b) или члана 7(1)(a), укључујући смрт цивила као последицу изгладњивања, 6) протеривање као облик злочина против човечности из члана 7(1)(x) и 8) други нехумани поступци сличног карактера којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног здравља као облик злочина против човечности из члана 7(1)(к) Римског статута. Види: Statement of ICC Prosecutor, *op. cit.* 3

42 International Criminal Court, Situation in the State of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute, https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-374, 24. март 2025. Овај налог за хапшење изазвао је оштре реакције САД које су поново увеле санкције Међународном кривичном суду. Види: Imposing sanctions on the International Criminal Court, https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/, 24. март 2025.

у које, према члану 5. Статута, спадају геноцид, злочин против човечности, ратни злочини и агресија. Међутим, отпор сталних чланица Савета безбедности УН према идеји да неко друго тело дефинише и идентификује агресију,[43] те непостојање сагласности у вези са одређивањем кривичноправног појма агресије и елемената бића овог кривичног дела, довели су до тога да Међународни кривични суд није могао ефективно да оствари један део своје стварне надлежности,[44] јер је надлежност Међународног кривичног суда у односу на „врховни међународни злочин"[45] одложена до доношења прописа којима ће се дефинисати елементи бића кривичног дела агресије и утврдити услови, у складу са одговарајућим одредбама Повеље УН, под којима би Суд био надлежан да покрене и води кривични поступак у односу на ово кривично дело.

Пошто је злочин агресије могуће извршити само у име државе и само као део државне политике, питање услова под којима би Међународни кривични суд вршио надлежност у односу на злочин агресије од самог почетка је било спорно. Још је Припремни комитет Римске конференције истакао да према Повељи УН Савет безбедности УН има искључиво право да утврди да ли одређени акт представља агресију.[46] Поједине сталне чланице Савета безбедности УН су плединале за решење према коме би надлежност Суда за кривично дело агресије била условљена претходном квалификацијом одређеног акта као акта агресије од стране Савета безбедности УН.[47] У суштини овог предлога лежи мишљење према коме је неопходно претходно утврдити да је држава повредила међународно право извршивши акт агресије од стране Савета безбедности УН, након чега би се могло приступити утврђивању индивидуалне кривичне одговорности за извршено кривично дело агресије пред Међународним кривичним судом. Међутим, овај предлог не прави разлику између међународноправне одговорности државе за агресију и индивидуалне кривичне одговорности појединца за извршење кривичног дела агресије. Осим тога, овлашћење једног политичког органа да у контексту кривичне одговорности даје претходну и примарну квалификацију

43 I. Bantekas, S. Nash, *International Criminal Law,* Cavendish Publishing, London, 2003, 381.

44 М. Шкулић, „Агресија као злочин против мира", *Зборник удружења за међународно кривично право,* Тара, 2013, 74.

45 У чувеној пресуди Међународног војног трибунала у Нирнбергу од 1. октобра 1946. године којом су нацистички лидери оглашени кривим за ратне злочине, злочине против човечности и злочин против мира, покретање агресивног рата означено је као врховни међународни злочин, који се од других међународних злочина разликује по томе што у себи садржи „нагомилано зло целине". Види: D. M. Ferencz, "Continued Debate Over the Crime of Aggression: A Supreme International Irony", *Harvard International Law Journal,* 58/2017, 24.

46 М. Тесла, „Злочин агресије као међународно кривично дело", *Војно дело,* 6/2016, 65.

47 J. J. Sarkin, J. Almeida, "Understanding the activation of the crime of aggression at the International Criminal Court: progress and pitfalls", *Wisconsin International Law Journal,* 3/2020, 532.

једног акта представља озбиљно ограничавање функције Међународног кривичног суда и повреду начела законитости.[48]

Отворени отпор према могућности да се у надлежности Међународног кривичног суда ефективно нађе и кривично дело агресије рефлектовао се у компромису садржаном у амандманима усвојеним на Првој ревизионој скупштини Међународног кривичног суда која је одржана у Кампали (Уганда) 2010. године.[49] Амандманима из Кампале дефинисани су елементи бића кривичног дела агресије (члан 8 bis)[50] и прописани услови под којима Међународни кривични суд може засновати надлежност у односу на ово кривично дело (члан 15 bis и члан 15 ter). Амандмани из Кампале садрже сложене и бројне механизме којима се суштински ограничава надлежност Суда у односу на несагласне државе агресоре. Кључно дејство прописаних механизама подразумева немогућност Међународног кривичног суда да врши надлежност над државом која није чланица Статута или је изабрала да изађе из оквира надлежности Суда у погледу кривичног дела агресије, у складу са чланом 15(4) bis Статута, онда када поступак покреће држава чланица или тужилац proprio motu. Такође, у складу са чланом 15(5) bis Статута, Међународни кривични суд не може да врши надлежност у вези са кривичним делом агресије ако је кривично дело извршио држављанин државе која није приступила Римском статуту или је кривично дело извршено на територији такве

48 М. Крећа, *Међународно јавно право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 691.

49 Resolution RC/Res. 6, https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf, 31. март 2025.

50 Према члану 8 bis Римског статута кривично дело агресије чини ко планира, припрема, започиње или извршава акт агресије који по свом карактеру, тежини и степену озбиљности представља очигледну повреду Повеље УН. Ове радње може предузети само лице које је у позицији да ефективно остварује контролу или може да нареди политичку или војну акцију државе, због чега је агресија колоквијално названа „злочином лидера". Агресија подразумева употребу оружаних снага једне државе против суверености, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин који је супротан Повељи УН, док се набрајање самих радњи које се сматрају актом агресије у великој мери наслања на резолуцију 3314 (XXIX) Генералне скупштине УН од 14. децембра 1074. године. Види: М. Шкулић (2020а), *ор. cit.,* 285.
У легислативном смислу, примењен је казуистички модел који подразумева набрајање великог броја облика радњи извршења, што је уобичајено код нормативног формулисања међународних кривичних дела. Види: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Службени гласник, Београд, 2021, 1129.
Карактер агресије као „злочина лидера" дошло је до изражаја и код додатног прецизирања института командне одговорности из члана 25(3) bis, који експлицитно предвиђа да ће се у односу на злочин агресије одредбе овог члана примењивати само у случају лица које се налази у позицији да ефективно врши контролу или директно управља политичким или војним акцијама државе. Види: G. MacKennan, M. Lan, "The Crime of Aggression under the Rome Statute and Implications for Corporate Accountability", *Harvard International Law Journal,* 58/2017.

државе.[51] Изузетак је предвиђен чланом 15(1) ter Статута и подразумева случај када је тужиоцу извршење кривичног дела пријавио Савет безбедности УН који поступа на основу овлашћења из Главе VII Повеље УН.[52]

У правној доктрини се аргументовано истиче да је режим надлежности предвиђен амандманима из Кампале дубоко супротан идеји универзалне правде и као такав изразито штетан по функцију и сврху Међународног кривичног суда. Не постоји довољно добро правно образложење које би смислено објаснило због чега је неопходно да се режим надлежности Међународног кривичног суда у односу на кривично дело агресије разликује од режима надлежности у односу на геноцид, злочин против човечности и ратне злочине. С тим у вези, амандмани из Кампале представљају правну аномалију која подрива идеју о кажњивости и кривичноправној одговорности учинилаца најтежих међународних кривичних дела којој Римски статут тежи. Као такви, они истовремено умањују могућност да Међународни кривични суд икада постане универзални међународни кривични суд, што је била једна од основних идеја ради које је Суд и основан.[53] Наиме, уколико су државе не-чланице изузете из надлежности Међународног кривичног суда у односу на злочин агресије, осим уколико тужиоцу случај не пријави Савет безбедности УН, који је интерес држава које нису приступиле Римском статуту, а посебно сталних чланица Савета безбедности УН попут САД, Русије и Кине, да то учине сада?

4.2. Идеја о оснивању специјалног суда за агресију Русије над Украјином

У складу са заједничким параграфима (2) и (3) члана 15 bis и 15 ter амандмани из Кампале ступају на правну снагу: 1) годину дана након што амандмане ратификује најмање 30 држава чланица,[54] 2) након 1. јануара 2017. године и 3) када скупштина држава чланица донесе одлуку да активира надлежност Суда у односу на кривично дело агресије консензусом или двотрећинском већином.[55] Скупштина држава чланица је 14. децембра 2017. године консензусом одлучила да активира надлежност Међународног кривичног суда у односу на злочин агресије дана 17. јула 2018. године.[56] Међутим, како Русија није држава чланица Римског статута, Међународни кривични

51 М. Вучић, „Агресија као међународни злочин", *Међународна политика,* 1/2017, 88.

52 J. J. Sarkin, J. Almeida, *op. cit.,* 533.

53 *Ibid.,* 537.

54 26. јуна 2016. године, Палестина је поднела инструмент о приступању амандманима из Кампале, чиме је остварен број од 30 ратификација неопходан за ступање на правну снагу усвојених амандмана. Види: М. Вучић, *op. cit.,* 79.

55 J. J. Sarkin, J. Almeida, *op. cit.*, 532.

56 Resolution ICC-ASP/16/Res.5, https://icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf, 31. март 2025.

суд није надлежан да покрене и води кривични поступак против руског политичког и војног руководства због наводне агресије коју је Русија извршила против Украјине. Будући стална чланица Савета безбедности са правом вета, јасно је да до заснивања надлежности Међународног кривичног суда неће доћи ни у складу са чланом 15(1) ter.

Фрустриране очигледном чињеницом да ће Русија, односно прецизније речено политичко и војно руководство Русије, проћи некажњено у овом случају, бројне државе и међународне организације изашле су у јавност са разним предлозима о начинима за превазилажење препрека које проистичу из амандмана из Кампале.[57] Не улазећи у детаљнију анализу изнетих предлога, примећујемо да су најконкретније кораке у правцу оснивања ad hoc међународног кривичног трибунала предузели Савет Европе и Европска унија, под чијим окриљем је формирана група правних експерата из око 38 држава *(тзв. „Core Group")* са задатком да размотри могућност оснивања таквог једног суда. Савет Европе је 31. марта 2025. године, на својој званичној интернет страници објавио да је група правних експерата коалиције држава израдила нацрте три документа неопходна за оснивање Специјалног трибунала за злочин агресије против Украјине и то Нацрт текста билатералног споразума о оснивању Специјалног трибунала између Украјине и Савета Европе, Нацрт статута Специјалног трибунала и Нацрт споразума о управљању Специјалним судом, који ће у наредном периоду бити објављени ради јавне расправе.[58]

Иако предлог о успостављању ad hoc међународног кривичног трибунала који би био надлежан да кривично гони руско политичко и војно руководство због наводне агресије извршене против Украјине може деловати

57 Углавном се сви наведени предлози могу поделити у три главна модела. Први модел подразумева оснивање међународног ad hoc трибунала који би, по угледу на Нирнбершки трибунал, био основан уговором заинтересованих држава. Други модел подразумева ангажовање Генералне скупштине УН, односно оснивање ad hoc међународног трибунала уговором између Уједињених нација и Украјине. Коначно, трећи модел (тзв. хибридни модел) подразумева оснивање специјалног суда у оквиру украјинског правосудног система уз међународну подршку, који би био надлежан да гони учиниоце кривичног дела агресије у контексту актуелног оружаног сукоба, примењивао би међународно кривично право, а судијску функцију би, осим украјинских судија, вршиле и судије из других држава. Види: Human Rights Council, *Conference room paper of the Independent International Commision of Inquiry on Ukraine*, A/HRC/52/crp.4, 29 August 2023, para. 928, 929, 930, https://www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc52crp4-conference-room-paper-independent-international-commission-inquiry, 1. април 2025.; UK Parliament, House of Commons Library, Conflict in Ukraine: A Special Tribunal on the Crime of Aggression, https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9968/, 1. април 2025.

58 Council of Europe, Special Tribunal for Ukraine: Secretary General welcomes completion of technical discussions, https://www.coe.int/en/web/portal/-/special-tribunal-for-ukraine-secretary-general-welcomes-completion-of-technical-discussions, 1. април 2025.

оправдано и разумно, треба имати у виду да реализација таквог предлога ни на који начин не би довела до јачања међународног кривичног правосуђа већ би, напротив, сасвим сигурно водила ерозији истог. Ако нам је позната тенденција држава да врло радо оснивају „сигурне судове" који би судили другим државама, док истовремено нису раде да оснивају „несигурне судове" који би потенцијално могли судити и њима,[59] оснивање специјалног суда у чијој би надлежности био искључиво „случај Украјине" морало би озбиљно да нас забрине. Такво решење би широм отворило врата оснивању сличних трибунала у случајевима у којима за то постоји политичка воља моћних међународних чинилаца, док би случајеви у којима таква воља недостаје остали изван домашаја „закона", што би водило фрагментацији међународног кривичног права, негацији идеје универзалне правде и потпуном урушавању улоге Међународног кривичног суда.

Уместо оснивања специјалног трибунала за „случај Украјине" којим заинтересоване државе настоје да „изиграју" међународно право и учине могућим оно што је према садашњим прописима немогуће,[60] требало би размислити о усвајању предлога резолуције који је израдио Међународни институт за превенцију агресије, на посебној седници скупштине држава чланица Међународног кривичног суда која ће се одржати у јулу ове године.[61] Наиме, предложен је амандман којим се мењају параграфи (4) и (5) члана 15 bis амандмана из Кампале одредбама који прописују исти режим надлежности у односу на сва кривична дела из стварне надлежности Суда.[62] Иако, због забране ретроактивног важења амандмана, неће довести до покретања кривичног поступка против осумњичених за наводно извршење кривичног дела агресије у случају Украјине, усвајање наведеног предлога са собом дугорочно носи бројне бенефите, пре свега на пољу одвраћања од започињања и вођења агресивних ратова који, сами по себи, стварају услове за вршење и других међународних кривичних дела. Такође, усвајање предложених измена означило би повратак идеји на којој је заживео Међународни кривични суд и стварање услова неопходних за остваривање прокламоване

59 K. J. Heller, "Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is a Bad Idea", *Opinio Juris,* https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/, 1. април 2025.

60 Advisory Committee on Public International Law, *Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities,* 2022, 8, https://www.advisorycommitteeinternationallaw.nl/publications/advisory-reports/2022/09/12/challenges-in-prosecuting-the-crime-of-aggression-jurisdiction-and-immunities. 2. април 2025.

61 International Criminal Court, Assembly of States Parties concludes its twenty-third session, https://www.icc-cpi.int/news/assembly-states-parties-concludes-its-twenty-third-session, 2. април 2025.

62 Global Institute for the Prevention of Aggression, Proposal for the amendment of the conditions under which the International Criminal Court exercises jurisdiction over the crime of aggression, https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA-model-amendment-proposal_9-September-2023.pdf, 2. април 2025.

сврхе Римског статута. Коначно, усвајањем предложених измена државе чланице би на суштинском и на симболичком нивоу манифестовале снажну подршку Међународном кривичном суду, који је у актуелним околностима озбиљних геополитичких превирања, изложен незапамћеним правним, политичким и економским притисцима.[63]

5. ЗАКЉУЧАК

Оснивање Међународног кривичног суда дочекано је са одушевљењем заснованим на очекивању да смо иза себе коначно оставили праксу двоструких стандарда и селективну примену међународног кривичног права. Међународни кривични суд, као једини стални суд у историји међународног кривичног правосуђа, вођен идејом универзалне правде, требао је да остави за собом стару праксу некажњивости учинилаца тешких међународних кривичних дела и тиме допринесе остваривању своје основне сврхе – одвраћању појединаца од масовног кршења основних људских права вршењем међународних кривичних дела. Нажалост, у првим деценијама свог рада Међународни кривични суд није оправдао очекивања, што је довело до разочарења многих, који су са скепсом почели да гледају на способност Суда да кроз своје деловање манифестује идеју универзалне правде и превентивно делује на потенцијалне учиниоце кривичних дела. Иако се Суд још 2021. године огласио надлежним за истраживање међународних кривичних дела која су наводно извршена у Палестини и Авганистану, чиме је дао назнаке тенденције да узме у разматрање и одређене случајеве који са собом вуку озбиљне геополитичке импликације, није погрешно закључити да је Суд распламсавање оружаних сукоба у Украјини и Гази дочекао као контроверзан и вишеструко оспораван орган међународног кривичног правосуђа, упитног легитимитета.

На изненађење многих, Међународни кривични суд се одлучио за проактивно деловање у вези са актуелним оружаним сукобима, отворио истрагу и издао налоге за хапшење лидера две велике силе, који данас свакако спадају у најзначајније политичке личности у међународној заједници. Међутим, нису све државе чланице Међународног кривичног суда благонаклоно дочекале деловање Суда, а поједине су поступале директно супротно својим обавезама из Римског статута у вези са извршавањем издатих налога за

63 Почетком априла 2025. године, израелски премијер Нетањаху посетио је Мађарску. Том приликом, на заједничкој конференцији за новинаре, мађарски премијер Виктор Орбан најавио је повлачење Мађарске из Међународног кривичног суда, оцењујући да Суд више није непристрасан и објективан орган међународног кривичног правосуђа, већ политички суд, што је доказао издавањем налога за хапшење израелског премијера Нетањахуа. Види: BBC, Hungary withdraws form International Criminal Court during Netanyahu visit, https://www.bbc.com/news/articles/c807lm2003zo, 4. април 2025.

хапшење. То је први ниво проблема са којим се суочава Међународни кривични суд. Како што је познато, Суд нема сопствене механизме за извршавање својих одлука и у том контексту је Суд практично зависган од међународне сарадње својих држава чланица. Уколико би државе чланице систематски прибегле оглушавању о налоге Суда и ускраћивању међународне сарадње, ефективно функционисање Суда би било доведено у питање, а самим тим и његова будућност.

Други ниво проблема детектован је на нивоу најава Мађарске да ће напустити Међународни кривични суд будући да не жели да изврши налог за хапшење израелског премијера, мада је Мађарска јавно објавила и да неће поштовати налог за хапшење који је издат против руског председника, односно да га неће извршити. Најаве држава чланица о напуштању Међународног кривичног суда представљају вид директног притиска на Суд и сугеришу Суду да би било опортуно да „ослушне" мишљење политичког руководства својих држава чланица пре покретања одређеног кривичног поступка. Тиме што се Суд оптужује за политизацију, чиме се поткопава његов ауторитет и кредибилитет, флагрантно се покушава остварити управо политички утицај на рад Суда. Није тешко закључити да би поступање других држава чланица по угледу на Мађарску у овом конкретном, или у неком следећем случају, могло да доведе до даљег губитка легитимитета Међународног кривичног суда и, хипотетички, у крајњој линији доведе и до гашења Међународног кривичног суда, уколико би подршка Суду пала испод 60 држава чланица.

Коначно, трећи ниво проблема који на посредан начин доводи у питање будућност Међународног кривичног суда видимо у најавама оснивања ad hoc међународног трибунала за агресију против Украјине. По нашем уверењу, оснивање посебног суда нужно би довело до фрагментације међународног кривичног права и система међународног кривичног правосуђа. Чак и да не постане пракса, што је мало вероватно, оснивање посебног суда дефинитивно би представљало креирање конкурентског органа кривичног правосуђа Међународном кривичном суду, сугеришући да Међународни кривични суд нема капацитет да кривично гони и казни учиниоце тешких кривичних дела, због чега је неопходно креирати нови међународни суд који би такве капацитете имао. На крају, фокусирање на агресију извршену против једне државе промовише принцип селективне правде који представља негацију универзалне примене међународног кривичног права и других фундаменталних начела која Међународни кривични суд промовише. С тим у вези, идеју о оснивању ad hoc међународног трибунала за агресију против Украјине требало би одбацити као штетну и опасну по будућност Међународног кривичног суда и успостављеног система међународног кривичног правосуђа и окренути се јачању капацитета и кредибилитета Међународног кривичног суда кроз сарадњу и поштовање одлука Суда, као и кроз отклањање уочених недостатака амандмана из Кампале, за шта ће државе чланице имати прилику већ у јулу ове године.

ЛИТЕРАТУРА

Appel B. J., "In the Shadow of the International Criminal Court: Does the ICC Deter Human Rights Violaions?", *Journal of Conflict Resoution,* 1/2018

Bantekas I., Nash S., *International Criminal Law,* Cavendish Publishing, London, 2003

Вучић М., „Агресија као међународни злочин", *Међународна политика,* 1/2017

Gajić A., "Head of states immunity in the context of the jurisdiction of the international criminal court", *Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије* (ур. Шкулић М., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право, Палић, 2023.

Jo H., Simmons B.A., "Can the International Criminal Court Deter Atrocity?", *International organization,* 3/2016.

Крећа М., *Међународно јавно право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Cryer R. *et al*., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure,* Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Levy B., Rozenzweig S., "Israel and the International Criminal Court: A legal battlefield", *Strategic Assessment,* 2/2016.

MacKennan G., Lan M., "The Crime of Aggression under the Rome Statute and Implications for Corporate Accountability", *Harvard International Law Journal,* 58/2017.

Morris M., "The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non-party states", *Journal of International & Comparative Law,* 6/2000.

Paust J.J., "The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals", *Venderbilt Journal of Transnational Law,* 1/2000.

Ристивојевић Б., „Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права", *Анали Правног факултета у Београду,* 1/2011.

Sarkin J. J., Almeida J., "Understanding the activation of the crime of aggression at the International Criminal Court: progress and pitfalls", *Wisconsin International Law Journal,* 3/2020.

Sarkin J. J., "Reforming the International criminal court (ICC): Progress, perils and pitfalls post the ICC review peocess", *International and Comparative Law Review,* Vol. 21(1), 2021.

Стојановић З., „Међународно кривично право и заштита људских права", *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања – II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2008.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика,* Службени гласник, Београд, 2021.

Тесла М., „Злочин агресије као међународно кривично дело", *Војно дело,* 6/2016.

Ferencz D.M., "Continued Debate Over the Crime of Aggression: A Supreme International Irony", *Harvard International Law Journal,* 58/2017.

Flockhart T., Korosteleva E.A., "War in Ukraine: Putin and the multi-order world", *Contemporary Security Policy,* 3/2022.

Hall C. K., "The first proposal for a permanent international criminal court", *International Review of the Red Cross,* 322/1998.

Hameed H. A., bin Md. Dahlan N. H., "The Hague Invasion Act and International Criminal Justice: The Attitude of the United States Towards the International Criminal Court (ICC)", *Journal of Law, Policy and Globalization,* 62/2017.

Чучиловић И., *Тероризам као међународно кривично дело – докторска дисертација,* Универзитет у Београду – Правни факултет, 2024.

Шкулић М., „Агресија као злочин против мира", *Зборник удружења за међународно кривично право,* Тара, 2013.

Шкулић М., „Имају ли будућност међународно кривично право и Међународни кривични суд?", *Казнена реакција у Србији, X део,* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.

Шкулић М., *Међународно кривично право,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Advisory Committee on Public International Law, *Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities,* 2022, https://www.advisorycommitteeinternationallaw.nl/publications/advisory-reports/2022/09/12/challenges-in-prosecuting-the-crime-of-aggression-jurisdiction-and-immunities, 2. април 2025.

BBC, Hungary withdraws form International Criminal Court during Netanyahu visit, https://www.bbc.com/news/articles/c807lm2003zo, 4. април 2025.

Council of Europe, Special Tribunal for Ukraine: Secretary General welcomes completion of technical discussions, https://www.coe.int/en/web/portal/-/special-tribunal-for-ukraine-secretary-general-welcomes-completion-of-technical-discussions, 1. април 2025.

Gehani B., Putin's Arrest Warrant, Immunity and the International Criminal Court, *Research Society of International Law,* https://rsilpak.org/2023/putins-arrest-warrant-immunity-and-the-international-criminal-court/, 19. март 2025.

Global Institute for the Prevention of Aggression, Proposal for the amendment of the conditions under which the International Criminal Court exercises jurisdiction over the crime of aggression, https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA-model-amendment-proposal_9-September-2023.pdf, 2. april 2025.

Heller K.J., „Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is a Bad Idea", *Opinio Juris,* https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/, 1. април 2025.

Human Rights Council, *Conference room paper of the Independent International Commision of Inquiry on Ukraine*, A/HRC/52/crp.4, 29 August 2023., https://

www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc52crp4-conference-room-paper-independent-international-commission-inquiry, 1. април 2025

Human Rights Watch, US Rescinds ICC Sanctions, https://www.hrw.org/news/2021/04/02/us-rescinds-icc-sanctions, 22. март 2025.

Imposing sanctions on the International Criminal Court, https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/, 24. март 2025.

International Association of Lawyers, Serious Concern about Arrest Warrant Issued Against the ICC Prosecutor, https://www.uianet.org/en/actions/serious-concern-about-arrest-warrant-issued-against-icc-prosecutor, 3. април 2025.

International Court of Justice, Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in Gaza Strip (South Africa vs. Israel), Request for the indication of provisional measures, Order, 26 January 2024, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf, 22. март 2025.

International Court of Justice, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000, Judgement of 14 february 2002, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf, 20. фебруар 2025.

International Criminal Court, Assembly of States Parties concludes its twenty-third session, https://www.icc-cpi.int/news/assembly-states-parties-concludes-its-twenty-third-session. 2. април 2025.

International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Ukraine, ICC-01/22, 24 October 2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1809d1971.pdf. 19. фебруар 2025.

International Criminal Court, Situation in Palestine, 3 April 2012, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf, 21. март 2025.

International Criminal Court, Situation in the State of Palestine, ICC-01/18, 5 February 2021, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF. 20. март 2025.

International Criminal Court, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim, 22. март 2025.

International Criminal Court, Situation in the State of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute, https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-374, 24. март 2025.

International Criminal Court, Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state, 22. март 2025.

Joldoshev J., „A Critical Examination of Individual Criminal Responsibility and Head-of-State Immunity“, *Federal Bar Association,* https://www.fedbar.org/

blog/breaking-legal-barriers-the-icc-arrest-warrant-for-vladimir-putin/. 19. март 2025.
Resolution A/RES/ES-11/1 – Aggression against Ukraine, adopted by General Assembly UN on 2 March 2022, https://docs.un.org/en/A/RES/ES-11/1. *asp,* 20. фебруар 2025.
Resolution ICC-ASP/16/Res.5, https://icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf. 31. март 2025.
Resolution RC/Res. 6, https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf. 31. март 2025.
Rome Statute of the International Criminal Court, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf. *asp,* 19. фебруар 2025.
Security Council Fails to Adopt Draft Resolution on Ending Ukraine Crsis, as Russian Federation Wields Veto, https://press.un.org/en/2022/sc14808.doc.htm. *asp,* 17. март 2025.
Situation in Ukraine, https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine. 17. март 2025.
Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and. 19. март 2025.
Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of Investigation, https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states, 17. март 2025.
UK Parliament, House of Commons Library, Conflict in Ukraine: A Special Tribunal on the Crime of Aggression, https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9968/, 1. април 2025.
United Nations, The question on Palestine, PA acceptance of ICC jurisdiction – summary of submissions, https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-196237/, 20. март 2025.

Irena Čučilović, PhD*

CAN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT SURVIVE THE ARMED CONFLICT IN UKRAINE AND GAZA?

Summary

The establishment of the International Criminal Court (ICC) was intended to mark the end of the era of impunity for perpetrators of the most serious international crimes and the beginning of a new era in the development of international criminal justice. However, the ICC's practice

* Attorney, irena@advokatskitim.rs.

to date has raised numerous dilemmas and considerable skepticism regarding the Court's capacity to fulfill its founding purpose. The lack of enforcement mechanisms, the refusal of member states to cooperate, and announcements of withdrawal from the Rome Statute seriously call into question the future of the Court.

As a particular threat, the author identifies the initiatives to establish an ad hoc tribunal with jurisdiction to prosecute the Russian political and military leadership for the crime of aggression committed in the context of the armed conflict in Ukraine. The creation of such a tribunal would lead to the fragmentation of international criminal law and the erosion of the ICC's legitimacy. The author argues that, instead of creating special international tribunals that would act competitive to the ICC, efforts should be directed toward strengthening the capacity and credibility of the only permanent international criminal court, particularly through the revision of the Kampala Amendments and the enhancement of international cooperation.

Keywords: International Criminal Court, arrest warrant, ad hoc tribunal for the crime of aggression against Ukraine, Kampala Amendments.

*Младен Ненадић**
*Милица Вујанић Ђорђевић***
DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25122A
Оригинални научни рад

ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ САРАДЊЕ У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

Апстракт: У овом раду биће речи о изазовима са којима се Јавно тужилаштво за организовани криминал сусреће у пружању и тражењу међународне правне помоћи у кривичним стварима у поступцима за кривична дела организованог кримнала. Осим тога, биће указано на потребу правилног састављања замолнице, упућивање замолнице одговарајућем надлежном правосудном органу, поступање по замолницама, као и на надлежност за поступање по замолницама у случајевима када је реч о кривичним делима организованог криминала, односно о поступању у супротним ситуацијама.

Такође, биће речи о могућем побољшању међународне сарадње у кривичним стварима, а у поступцима за кривична дела организованог криминала и када је реч о такозваним „улазним", а и такозваним „излазним" замолницама, односно замолницама које Јавно тужилаштво за организовани криминал упућује, као и онима које су Јавном тужилаштву за организовани криминал упућене.

Кључне речи: организовани криминал, Јавно тужилаштво за организовани криминал, међународна правна сарадња, замолнице, изазови, надлежност.

1. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

У теорији, која се односи на међународно кривично право може се наћи становиште да појам међународно кривично право може имати најмање шест различитих значења:

---

* Тужилац за организовани криминал од 01. јануара 2016. године до данас (од 11. маја 2023. године главни Јавни тужилац за организовани криминал).

** Виши саветник у Јавном тужилаштву за организовани криминал од септембра 2013. године, у периоду од 2010. до септембра 2013. године виши стручни сарадник у Посебном одељењу за организовани криминал Вишег суда у Београду, milica.vujanic@tok.jt.rs.

1. међународно кривично право у смислу територијалног/просторног дејства (важења) домаћег/националног права;
2. међународно кривично право које означава међународним правом прописана правила садржана у домаћем/националном кривичном праву;
3. међународно кривично право у смислу међународне „ауторизације" домаћег/националног кривичног права;
4. међународно кривично право које означава део домаћег/националног кривичног права, који је заједнички за све цивилизоване нације;
5. међународно кривично право у смислу међународне кривичноправне сарадње;
6. међународно кривично право у материјалном значењу самих речи које сачињавају тај појам.[1]

У овом раду бавићемо се значењем међународног кривичног права у смислу међународне кривичноправне сарадње.

2. ПОЈАМ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

У овом раду користићемо се појмом организованог криминала онако како га дефинишу позитивни законски прописи, односно Кривични законик Републике Србије,[2] који прописује дефиницију организоване криминалне групе у чл. 112, ст. 35, дефинишући појам организоване криминалне групе као групе „од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи".

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције[3] не дефинише појам организованог криминала, већ прописује која су то кривична дела организованог криминала, које наводи у члановима 2 и 3 таксативно. Па тако, наведени Закон прописује у чл. 2 да се наведени закон примењује ради откривања, кривичног гоњења и суђења за: кривична дела организованог криминала, кривично дело убиства представника највиших државних органа и кривично дело оружане побуне, кривична дела против службене дужности и кривично дело давање и примање мита у вези са гласањем, кривична дела против привреде, кривично дело тероризам, кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела, кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела,

1 G. Schwarzenberger, "The Problem of an International Criminal Law", *Current Legal Problems*, 1/1950, 263–296.

2 Кривични законик– КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

3 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције – Закон, *Службени гласник РС*, бр. 64/2016, 87/2018 и 10/2023.

кривично дело употреба смртоносне направе, кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта, кривично дело финансирање тероризма и кривично дело терористичко удруживање, као и кривична дела против државних органа и кривична дела против правосуђа, ако су извршена у вези са наведеним кривичним делима. Чланом 3 наведеног Закона се прописује да су кривична дела за која поступају државни органи надлежни за сузбијање организованог криминала и тероризма (Министарство унутрашњих послова, Служба за борбу против организованог криминала, Јавно тужилаштво за организовани криминал, Посебно одељење за организовани криминал Вишег суда у Београду и Посебно одељење Апелационог суда у Београду и Посебна притворска јединица Окружног затвора у Београду) кривична дела из чл. 2, тач. 1 (кривична дела организованог криминала), тач. 2 (кривичног гоњења и суђења за: кривична дела организованог криминала, кривично дело убиства представника највиших државних органа и кривично дело оружане побуне) и тач. 5 (кривично дело тероризам, кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела, кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела, кривично дело употреба смртоносне направе, кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта, кривично дело финансирање тероризма и кривично дело терористичко удруживање), а за кривична дела из тач. 3, 4. и 6 прописује додатне услове, и то да су наведени државни органи надлежни за поступање за кривична дела против службене дужности када је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, председника Републике, Владе, опште седнице Врховног суда, Државног већа тужилаца и Високог савета судства, за кривична дела против привреде ако вредност имовинске користи прелази 200.000.000,00 динара, односно ако вредност јавне набавке прелази износ од 800.000.000,00 динара, за кривична дела против државних органа и против правосуђа ако су извршена у вези са кривичним делима, која су претходно наведена. У тач. 5 наведеног члана је прописано и да су наведени државни органи надлежни и за сузбијање организованог криминала и тероризма и за кривично дело прања новца у случају ако имовина која је предмет прања новца проистиче из кривичних дела наведених у том члану.

Наведена надлежност је од пресудне важности када је у питању пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима за кривична дела организованог криминала, те смо детаљнијем навођењу надлежности посветили посебну пажњу, а о чему ће бити више речи у наставку овог рада.

3. ПОЈАМ И ОБЛИЦИ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ

У данашње време, са појавом разних облика комуникације, која се одвија телефонским путем или путем компјутера, са појавом криптованих

комуникација и вештачке интелигенције, све је теже борити се са различитим облицима организованог криминала, тероризма и корупције.

Већина појединаца престала је да комуницира „обичним" позивима и порукама, већ се углавном користе комуникације преко апликација, које је теже пратити. Да не говоримо о посебним криптованим комуникацијама, или рецимо Dark web-у.

Све наведено је условило појачану потребу за употребом међународне правне помоћи, јер се само на тај начин понекад могу добити потребни докази, поготово јер је и организовани криминал најчешће мултинационални, односно транснационални, те је потребна сарадња више држава на његовом сузбијању.

У теорији постоје схватања да је и право међународне правне помоћи вишедимензионално и да се заснива на „три димензије" правних веза:

1. права појединаца у погледу којих се пружа/добија одговарајућа кривичноправна помоћ;
2. права националних држава чији су кривичноправни системи актери пружања/добијања међународне кривичноправне помоћи, и
3. права садржаног у одговарајућим међународним изворима.[4]

Такође, у теорији постоји становиште да је међународна правна помоћ „делатност надлежних државних органа најмање две државе, од којих једна тражи помоћ (држава молиља), а друга је указује (замољена држава)".[5]

Међународна правна помоћ је у Републици Србији регулисана Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима,[6] који се примењује у случајевима када не постоји потврђени међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена.

Чланом 2 ЗМППКС прописано је више облика правне помоћи у кривичним стварима:

1. изручење окривљеног или осуђеног,
2. преузимање или уступање кривичног гоњења,
3. извршење кривичне пресуде, и
4. остали облици међународне правне помоћи.

Чланом 5 ЗМППКС прописано је да се захтев за пружање међународне правне помоћи подноси у виду замолнице и да треба да садржи:

1. назив органа који је сачинио замолницу,
2. назив органа којем се замолница упућује, а уколико није познат његов тачан назив, ознаку „надлежни државни орган", уз назив замољене државе,
3. правни основ за пружање међународне правне помоћи,

---

4 М. Шкулић, *Међународно кривично* право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 505.

5 М. Грубач, Г. Илић, М. Мајић, *Коментар закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, ЈП Службени гласник, 2009, 15.

6 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009.

4. ознаку кривичног предмета, законски назив кривичног дела, текст одговарајуће одредбе закона и сажет опис чињеничног стања,
5. опис радње међународне правне помоћи која се тражи и разлог за подношење замолнице,
6. податке о држављанству и друге личне податке лица, односно назив и седиште правног лица у односу на које се тражи међународна правна помоћ, као и његово својство у поступку,
7. друге податке који могу да буду од значаја за поступање по замолници,

с тим што замолница мора да буде потписана и оверена од стране надлежног органа, а доставља се са преводом на језик замољене државе или преводом на енглески језик, који мора да буде оверен од стране судског тумача, а захтев који није поднет у складу са наведеним вратће се на ради исправке или допуне, уз одређивање рока који не може бити дужи од 2 месеца.

Чланом 7 ЗМППКС прописане су претпоставке за пружање међународне правне помоћи:

1. да кривично дело поводом којег се захтева пружање међународне правне помоћи представља кривично дело и по закону Републике Србије,
2. да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена,
3. да кривично гоњење, односно извршење кривичне санкције није искључено због застарелости, амнестије или помиловања,
4. да се захтев за пружање међународне правне помоћи не односи на политичко кривично дело или дело повезано са политички кривичним делом, односно на кривично дело које се састоји искључиво у повреди војних дужности,
5. да пружање међународне правне помоћи не би повредило суверенитет, безбедност или јавни поредак или друге интересе од суштинског значаја за Републику Србију,

при чему о испуњености претпоставки од 1. до 3. одлучује надлежни правосудни орган, а о испуњености претпоставки 4. и 5. даје мишљење миистар надлежан за правосуђе.

Изручење окривљеног или осуђеног лица је регулисано члановима 13–40 ЗМППКС и обухвата како изручење страној држави, тако и изручење Републици Србији, претпоставке за изручење, целокупан поступак (од достављања документације до поступања надлежних државних органа – у Републици Србији, то су у поступцима за кривична дела организованог криминала Јавно тужилаштво за организовани криминал, које даје своје мишљење о испуњености претпоставки за изручење, судија за претходни поступак Посебног одељења Вишег суда у Београду, који саслушава лице чије се изручење тражи, утврђује његов идентитет и одређује или не одређује притвор, судије Посебног одељења за организовани криминал Вишег суда у Београду и Посебног одељења Апелационог суда у Београду – који усвајају или одбијају молбу за изручење и министра надлежног за правосуђе).

Иначе, екстрадиција представља формалну предају особе од стране једне државе другој држави у сврху кривичног гоњења или извршења казне.[7]

Поједини аутори је дефинишу и као радњу пружања међудржавне правне помоћи којој је циљ предаја кривично гоњење или осуђене особе са подручја судске власти једне државе на подручје судске власти друге државе али имајући у виду њену савремену природу, морала би се одредити као правни посао међу државама којим се странац или особа без држављанства, на темељу спроведеног правног поступка, предаје страној држави да би му се тамо судило или да би се над њим извршила нека кривична санкција.[8]

Неки аутори сматрају да за лице које се изручује такав правни посао има карактер *res alios acta* али за разлику од других, класичних правних послова, екстрадициони споразум садржи и напомене у вези са трећим лицима, на првом месту онима за које се тражи изручење.[9]

Битно је напоменути да се изручење окривљеног или осуђеног страној држави дозвољава *ради вођења кривичног поступка* за кривично дело за које се према закону Републике Србије и закону државе молиље може изрећи казна затвора од годину дана или тежа казна или *ради извршења кривичне санкције* коју је суд државе молиље изрекао за наведено кривично дело у трајању од најмање четири месеца (чл. 13 ЗМППКС), при чему су у чл. 16 предвиђене претпоставке за изручење:

1. да лице чије се изручење захтева није држављанин Републике Србије,
2. да дело поводом којег се захтева изручење није извршено на територији Републике Србије, против ње или њеног држављанина,
3. да се против истог лица у Републици Србији не води криивчни поступак због кривичног дела поводом којег се захтева изручење,
4. да по домаћем закону постоје услови за понављање кривичног поступка за кривично дело поводом којег се захтева изручење лица против којег је правноснажно окончан поступак пред домаћим судом,
5. да је утврђена истоветност лица чије се изручење захтева,
6. да има довољно доказа за основану сумњу односно да постоји правноснажна одлука да је лице чије се изручење тражи учинило кривично дело поводом којег се захтева изручење,
7. да држава молиља да гаранције да ће у случају осуде у одсуству поступак бити поновљен у присуству изученог лица,
8. да држава молиља да гаранције да смртна казна која је прописана за кривично дело поводом којег се захтева изручење неће бити изречена, односно извршена.

---

7 М. Шкулић, „Основи упоредног кривичног процесног права и основни проблеми реформе кривичног поступка Србије“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

8 Д. Крапац, *Међународна правна помоћ са збирком прописа*, Информатор, Загреб, 7.

9 А. Илић, „Екстрадиција – између права и политике“, *Однос међународног кривичног и националног права Том I* (ур. М. Шкулић, Р. Етински, И. Миљуш, А. Шкундрић), Србија, 2024, 375–393.

У случају изручења окривљеног или осуђеног Републици Србији, министарство надлежно за правосуђе може тражити изручење у Републику Србију ако се против лица које се налази у страној држави пред домаћим судом води кривични поступак или му је домаћи суд правноснажном одлуком изрекао кривичну санкцију (чл. 38 ЗМППКС).

Преузимање и уступање кривичног гоњења прописано је у чл. 41–55 ЗМППКС, при чему је у чл. 43 регулисано да се кривично гоњење осуђеног лица *може* преузети од стране надлежног јавног тужилаштва, уколико:

1. лице има пребивалиште или боравиште на територији Републике Србије,
2. лице у Републици Србији издржава казну затвора или другу кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе,

док је у чл. 49 ЗМППКС прописано да се страној држави може уступити кривично гоњење осумњиченог или окривљеног за кривично дело које спада у надлежност Републике Србије.

Дакле, јасно је да је правна природа овог института међународне кривичноправне помоћи дискреционог карактера, односно да и поред испуњености претпоставки које се траже за овај вид помоћи, држава која уступа, као и држава која преузима кривично гоњење, како то и слово самог закона каже, *може* преузети или уступити кривично гоњење. Намеће се закључак да је у овом случају то тако зато што је овде реч о одступању од територијалног принципа просторног важења кривичног законодавства једне државе, што значи да држава на чијој је територији кривично дело извршено неће применити своје кривично право већ ће то препустити другој држави, чим се уједно одступа и од правила *cuius lex, eius iurisdictio* (чији закон, његова надлженост).[10] И о томе ће бити више речи у наставку рада.

Извршење кривичне пресуде регулисано је у чл. 56–82 ЗМППКС, и то може бити извршење стране кривичне пресуде (без или уз премештај осуђеног) или извршење домаће кривичне пресуде (без или уз премештај осуђеног).

Чланом 58 ЗМППКС предвиђене су претпоставке за извршење стране кривичне пресуде, а то су – да су испуњене претпоставке из чл. 7, и једна од следећих претпоставки:

1. да је осуђени држављанин Републике Србије,
2. да има пребивалиште или боравиште у Републици Србији,
3. да осуђени у Републици Србији издржава кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе по раније изреченој пресуди,

док су чл. 68 ЗМППКС предвиђене и претпоставке за премештај осуђеног у Републику Србију – да су испуњене претпоставке из чл. 7 и једна од следећих претпоставки:

1. да ће извршење кривичне санкције у Републици Србији побољшати изгледе за друштвену рехабилитацију осуђеног,
2. да је осуђени сагласан са премештајем.

10 З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2008, 190.

Чланом 72 прописане су претпоставке за извршење домаће кривичне пресуде у страној држави, при чему је потребно да буде испуњена једна од алтернативно постављених следећих претпоставки:

1. да је осуђени држављанин стране државе,
2. да осуђени има пребивалиште или боравиште у страној држави,
3. да осуђени издржава у страној држави казну затвора или другу кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе по раније изреченој пресуди,

док је у чл. 77–82 ЗМППКС прописано ко и под којим условима може поднети молбу за премештај осуђеног који издржава кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе у Републици Србији, а то може бити осуђени лично или држава чије држављанство или осуђени односно у којој има пребивалиште или боравиште – али само ако се осуђени са тим сагласи.

Извршење стране судске одлуке, најчешће уз премештај, било је веома често у пракси Јавног тужилаштва за организовани криминал, током анализираног периода – 2020–2024. године и доста се изазова и проблема јављало приликом одлучивања о том институту међународне сарадње. Покушаћемо да у наставку рада укажемо на могуће проблеме који се јављају, али и понудимо нека решења за превазилажење тих проблема.

У пракси су најчешћи остали облици пружања међународне правне помоћи и они су прописани чл. 83 ЗМППКС, и то су:

1. извршење процесних радњи, као што су позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање просторија и лица, привремено одузимање предмета,
2. примене мере, као што су надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација и оптичка снимања лица, контролисана испорука, пружање симулованих пословних услуга, склапање симулованих правних послова, ангажовање прикривеног иследника, рачунарско претраживање и обрада података,
3. размена обавештења и достављање писмена и предмета који су у вези са кривичним поступком у држави молиљи, достављање података без замолнице, коришћење аудио и видео-конференцијске везе, формирање заједничких истражних тимова,
4. привремена предаја лица лишеног слободе ради испитивања пред надлежним органом државе молиље.

Што се тиче пружања и тражења правне помоћи од значаја је и Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи,[11] на који се државе које достављају замолнице Јавном тужилаштву за организовани криминал најчешће позивају, а која има примат у односу на ЗМППКС, као и бројне друге конвенције и закључени међународни уговори, а како смо то већ навели да је прописано у чл. 1 наведеног закона.

11 Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи, са првим и другим додатним протоколом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 10/2001 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2/2006.

Мишљења смо да је битно нагласити још и то да се замолнице достављају надлежним правосудним органима и примају од њих на првом месту преко министарства надлежних за правосуђе, али је добијање и достављање одговора на замолницу знатно олакшано у два случаја:

1. уколико се замолница доставља и шаље преко Евроџаст-а,
2. уколико је билателарним уговорима (као што је то случај нпр. са БиХ и Црном Гором) предвиђено да се замолнице могу достављати непосредним путем,

што, наравно, не искључује обавезу да се замолница достави и преко надлежних министарстава правде држава које учествују у међународној сарадњи, али се поступак поступања по замолницама знатно убрзава.

Евроџаст (EUROJUST) је Агенција Европске уније за кривичноправну сарадњу,[12] односно то је агенција Европске уније за правосудну сарадњу у кривичним стварима, која има за циљ да подстакне и побољша сарадњу држава чланица у области истраге и кривичног гоњења, узајамне правне помоћи и извршење захтева за изручење, ефикасне истраге и вођења поступка, где мноштво држава има своје „официре за везу“,[13] међу којима је и Република Србија.[14] Осим тога, задатак ове агенције је да координише истраге озбиљног прекограничног криминала у Европи и шире, тако што асистира у огромном броју истрага, на тај начин промовише размену информација, развија тужилачке стратегије, олакшава употребу алата правосудне сарадње и спроводи заједничке акције. Ова Агенција је основана 2019. године на основу чл. 85 Лисабонског уговора и Евроџастових регулатива и основана је управо јер је сваки случај различит и захтева индивидуални приступ, а она обезбеђује 4 кључна начина за помоћ у различитим случајевима – заједнички истражни тимови (ЗИТ), алати за европску међународну правосудну сарадњу, координациони састанци и координациони центри.

4. КРИВИЧНОПРАВНА САРАДЊА У ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ ЗА ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ

Да бисмо могли да боље и тачније анализирамо са којим проблемима и изазовима се сусрећемо приликом тражења и пружања међународне правне помоћи, било је потребно најпре издвојити колико је било замолница по којима је поступано, који облик правне помоћи је био у питању, као и по којим законима и уговорима се поступало, али и који су учесници у

12 EUROJUST (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation), *http://www.eurojust.europa-eu/about-us//*, 25. април 2025.

13 Г. Јанићијевић, М. Манојловић Недељковић, М. Милићевић, *Јавнотужилачки приручник за поступање у предметима међународне правне помоћи у кривичним стварима*, Београд, 2019, 29.

14 Закон о потврђивању Споразума о сарадњи између Републике Србије и Евроџаст-а, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 14/19.

пружању међународне кривичноправне сарадње код кривичних дела организованог криминала.

Мишљења смо да више ни за кога није спорна транснационална компонента организованог криминала, те је потребно уредити област међународне кривичноправне сарадње, јер је веома често скоро па немогуће откривање, гоњење и суђење за ову врсту кривичних дела, без међусобне помоћи две или више држава.

Имајући наведено у виду, анализирали смо број примљених и поднетих замолница, као и врсту тражене и пружене међународне кривичноправне помоћи, о чему смо сачинили тзв. статичку и динамичку статистику.

Најпре ћемо се бавити тзв. статичком стаистиком, која показује број премдета у периоду од 5 година, тачније од 2020. до 2024. године, коју ћему у наставку рада приказати табеларно ради боље прегледности.

2020. година

Укупно замолница	Улазне замолнице	Излазне замолнице
119	**99**	**20**

2021. година

Укупно замолница	Улазне замолнице	Излазне замолнице
120	**87**	**33**

2022. година

Укупно замолница	Улазне замолнице	Излазне замолнице
180	**112**	**68**

2023. година

Укупно замолница	Улазне замолнице	Излазне замолнице
180	**130**	**50**

2024. година

Укупно замолница	Улазне замолнице	Излазне замолнице
193	**132**	**61**

Што се тиче динамичке статистике навешћемо број предмета по годинама, у односу на врсту међународне правне помоћи.

2020. година

Укупан број замолница	Трансфер у Републику Србију	Преузимање кривичног гоњења	Уступање кривичног гоњења	Изручење Републици Србији	Изручење из Републике Србије	Признање и извршење пресуде	Остали облици
119	**14**	**8**	**1**	**/**	**2**	**5**	**84**

У 5 предмета је или донета одлука о ненадлежности, или није било могућности за поступање из различитих разлога, о чему ће бити речи касније приликом анализе појединих предмета.

2021. година

Укупан број замолница	Трансфер у Републику Србију	Преузимање кривичног гоњења	Уступање кривичног гоњења	Изручење Републици Србији	Изручење из Републике Србије	Признање и извршење пресуде	Остали облици
120	**7**	**2**	**/**	**3**	**/**	**2**	**98**

У осталим предметима је или донета одлука о ненадлежности, основани су Заједнички истражни тимови или су у питању замолнице које се односе на достављање исправа – доказа и доказног материјала – задржаних података са платформе Sky ECC, о чему ће бити речи касније приликом анализе појединих предмета.

2022. година

Укупан број замолница	Трансфер у Републику Србију	Преузимање кривичног гоњења	Уступање кривичног гоњења	Изручење Републици Србији	Изручење из Републике Србије	Признање и извршење пресуде	Остали облици
180	**16**	**2**	**/**	**/**	**13**	**1**	**138**

У осталим предметима је или донета одлука о ненадлежности, основани су Заједнички истражни тимови или су у питању замолнице које се односе на достављање исправа – доказа и доказног материјала – задржаних података са платформе Sky ECC, о чему ће бити речи касније приликом анализе појединих предмета.

2023. година

Укупан број замолница	Трансфер у Републику Србију	Преузимање кривичног гоњења	Уступање кривичног гоњења	Изручење Републици Србији	Изручење из Републике Србије	Признање и извршење пресуде	Остали облици
180	**11**	**3**	**/**	**/**	**20**	**1**	**128**

У осталим предметима је или донета одлука о ненадлежности, основани су Заједнички истражни тимови или су у питању замолнице које се односе на достављање исправа – доказа и доказног материјала – задржаних података са платформе Sky ECC, о чему ће бити речи касније приликом анализе појединих предмета.

2024. година

Укупан број замолница	Трансфер у Републику Србију	Преузимање кривичног гоњења	Уступање кривичног гоњења	Изручење Републици Србији	Изручење из Републике Србије	Признање и извршење пресуде	Остали облици
193	**14**	**3**	**/**	**/**	**16**	**2**	**137**

У осталим предметима је или донета одлука о ненадлежности, основани су Заједнички истражни тимови или су у питању замолнице које се односе на достављање исправа – доказа и доказног материјала – задржаних података са платформе Sky ECC, о чему ће бити речи касније приликом анализе појединих предмета.

Органи који су поступали у поступцима међународне кривичне сарадње у поступцима за кривична дела организованог криминала су Јавно тужилаштво за организовани криминал, Посебно одељење за организовани криминал Вишег суда у Београду, Посебно одељење Апелационог суда у Београду, Министарство правде Републике Србије и посебна организациона јединица Министарства унутрашњих послова Републике Србије – Служба за борбу против организованог криминала.

Помоћ и подршку пружао је Евроџаст.

5. ИЗАЗОВИ

На првом месту, сматрамо да је највећи изазов, прописно састављање замолнице и њено достављање надлежном органу. Зашто ово сматрамо?

Зато што се само по прописано састављеној замолници, која је, при томе, достављена надлежном органу, може промптно и целисходно поступати.

Најпре, уколико је замолница достављена ненадлежном органу, биће потребно много више времена да она стигне до надлежног органа и да се она узме у рад.

Увек је савет, као што уосталом и ЗМППКС предвиђа, да уколико нисте сигурни који је надлежан орган, замолницу упутите преко Министарства правде замољене државе са назнаком „надлежном органу", јер ће то Министарство сигурно знати који је надлежан орган и замолницу доставити на праву адресу. Осим тога, можете се обратити „официру за везу" своје државе у Евроџаст-у, који може преко колега из државе, којој намеравате да упутите замолницу, да сазна који је надлежан орган у конкретном случају.

И у Јавном тужилаштву за организовани криминал се дешавало да стигну замолнице за које оно није надлежно. Различити су били начини решавања овог проблема. У 2020. години било је 2 такве замолнице, у 2021. години 4, у 2022. години 2, у 2023. години 5, а у 2024. години чак 8.

Углавном је било реч о томе да нема елемената на основу којих би се могло закључити да се у радњама лица на које се замолница односи стичу елементи дела организованог криминала (чл. 2 и 3. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције), али су начини „решавања" били различити.

Наиме, или је замолница била достављена тада Републичком јавном тужилаштву, како би је упутило надлежном тужилаштву, или је Јавно тужилаштво за организовани криминал достављало замолнице надлежним тужилаштвима (окривљени имају пребивалиште на територији тог тужилаштва и то тужилаштво је стварно надлежно за то кривично дело), или је

замолница достављана Посебном одељењу за организовани криминал Вишег суда у Београду, које се оглашавало функционално, стварно и месно ненадлежним и замолницу достављало надлежним судовима.

На који год начин да је одлучивано, сматрамо да је пре него што се замолница пошаље, од велике важности да се провери који орган би био надлежан за поступање, како се не би губило на економичности у поступању, поготово узевши у обзир да поступци међународне сарадње и иначе предуго трају.

Наравно, могуће су и ситуације у којима су иста кривична дела различито дефинисана у законима различитих земаља, премда смо мишљења да је то скоро па немогућ случај код кривичних дела организованог криминала, посебно имајући у виду дефиницију, која је постављена у Конвенцији Уједињених нација против транснационалног организованог криминала (Палермо, 15. децембар 2000. године),[15] која дефинише у чл. 2. „групу за организовани криминал" која означава организовану групу од три или више лица, која постоји у извесном временском периоду и која делује споразумно у циљу чињења једног или више тешких злочина или кривичних дела у складу са конвенцијом, ради задобијања, посредно или непосредно, финансијске или друге материјалне користи. Ова дефиниција је преузета у њеним конститутивним елементима у свим правним системима, те би питање надлежности у предметима ових кривичних дела требало да буде неспорно.

Затим се дешавало, али морамо да признамо у јако малом броју случајева, да по замолницма није поступљено. То се односи и на улазне и на излазне замолнице.

Код улазних се дешавало да су лица која је требало испитати у својству сведока или саслушати у својству осумњиченог недоступна државним органима Републике Србије, да не постоје шансе да се пронађу одређени подаци, а имајући у виду природу података и протек времена од извршене радње, да нису достављени тражени подаци и није допуњена замолница, те замолница не садржи све потребне податке предвиђене чл. 14 Европске конвенције о међународном пружању правне помоћи и чл. 5 ЗМППКС, да замолница није поднета у складу са одредбама закљученог билателарног уговора, јер је према његовим одредбама начин комуницирања искључиво преко надлежних министарстава правосуђа, те је документација враћена надлежном органу државе молиље, али и да није било могуће поступити по замолници јер својеручна потписана изјава окривљеног не представља доказ. У једном случају се чак десило и да је замолница оцењена као преурањена, јер се радило о преткривичном поступку, те би свака размена информација и доказа за активности организоване криминалне групе, требало да се обавља директном полицијском сарадњом надлежних полицијских органа. Десило се и да је окривљени чији се трансфер у Републику Србију тражио, пуштен у међувремену на условни отпуст, о чему је Република Србија обавештена, те је удовољавање замолници постало беспредметно. Осим наведеног, у једном предмету се десила ситуација

15 Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, *Службени гласник СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001.

да је лице чије се изручење тражи привремено притворено, али да у одговарајућем, прописаном року није достављена нити молба нити потребна документација, нити је тражено продужење рока за доставу молбе и пратеће документације, те је привремено притварање укинуто. Занимљива је била и ситуација где је заправо поступљено по молби и призната страна судска одлука, али је у међувремену наступила апсолутна застарелост извршења казне.

Код излазних се дешавало да је обустављено извршење пресуде на основу чл. 12 Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда,[16] којим је предвиђено да ће надлежни орган замољене државе обуставити извршење чим сазна за помиловање, амнестију или захтев за преиспитивање осуде или било коју другу околност због које санкција више није извршна – у Републици Србији поднет је захтев за заштиту законитости, али и да је за удовољење замолници била потребна сагласност овлашћених лица која су спроводила преткривични поступак, а таква сагласност није дата.

У наведеним ситуацијама није могуће поступити на другачији начин од онога како је поступљено. Просто, дешавају се одређени проблеми током спровођења замолница, за које се није знало приликом достављања. Некада те проблеме није могуће превазићи, те је у тим случајевима потребно само обавестити надлежне државне органе државе молиље о наступелим проблемима и разлозима немогућности поступања по замолници. У таквим случајевима, могуће је да са протеком времена препреке буду и отклоњене, нпр. лице које је било недоступно, постане доступно, те је и извесно да би се могла очекивати нова замолница са истим описом правне помоћи у неком догледном периоду. Наравно, тако нешто је могуће само док не наступи апсолутна застарелост кривичног гоњења или извршења кривичне санкције.

Највише је било предмета – замолница, које су се односиле на тзв. „остале облике" међународне правне помоћи у кривичним стварима. Међутим, и код таквих, на први поглед чини се, једноставних предмета, могуће је да дође до компликација.

Наиме, „остали облици" међународне правне помоћи односе се на саслушање окривљених, испитивање сведока, одређивање посебних доказних радњи, достављање доказног материјала, претресе стана и других просторија, уручење писмена, достављање извештаја из казнене евиденције, проверу имовине, податке о преласцима државне границе, узимање буколног бриса и израду ДНК профила, идентификацију корисника e-mail адреса, блокирање имовине, утврђивање идентитета физичког или правног лица, привремено одузимање имовине, провера банковних рачуна, присуствовање полицијских службеника стране државе претресима станова и других објеката, као и достављање разних других информација и доказа.

Изазови у овој врсти предмета сусрећу се најчешће код дужине поступака. Што се више података или доказа тражи, већа је вероватноћа да ће

16 Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005.

њихово прибављање дуже трајати. Када се томе дода и временски период у којем је потребно да замолница и одговор на замолницу стигну до надлежних државних органа (уколико је потребно да се шаљу само преко надлежних министарстава правде), ситуација се додатно усложњава. У неким случајевима никако није могуће убрзати овај поступак, јер је непосредна комуникација искључена, али када год је могуће, потребно је покушати убрзати овај поступак и што пре доставити тражено.

Међутим, и сами поступци за кривична дела организованог криминала су компликовани, по правилу говоримо о великом броју осумњичених или окривљених, великом броју радњи извршења кривичних дела која им се стављају на терет и великом броју доказа. Имајући наведено у виду, поступак прибављања доказа (саслушања окривљених, испитивања сведока, прикупљање документације...) је дугачак. Свакако је потребно поступити у што краћем року је то могуће и доставити што је могуће више од оног што је тражено.

Ради успешног превазилажења изазова који носе одређени поступци за кривична дела организованог криминала, формирани су Заједнички истражни тимови, који су предвиђени чл. 96 ЗМППКС, јер је много бржа и лакша размена информација и доказа. Јавно тужилаштво за организовани криминал није у 2020. години било члан ниједног Заједничког истражног тима, али је у 2021. години било члан 2, у 2022. години било је члан 1, у 2023. години 4, а у 2024. години 3 Заједничка истражна тима.

Највећи изазови јавили су се приликом поступања са замолницама чији је предмет био трансфер осуђеног у Републику Србију, јер није постојала сагласност осуђеног лица, која је предвиђена билатералним уговорима. Наиме, надлежни државни органи страних држава достављали су пресуде на признање и извршење уз трансфер, јер се држављанин Републике Србије налазио на издржавању казне, изречене пресудом страног суда, у страној држави и надлежни државни органи су сматрали да су испуњени услови за признање и извршење те одлуке уз трансфер. Међутим, ситуација је у пракси била другачија. Код овог вида међународне правне помоћи, тачно је да се примењује Конвенција о трансферу осуђених лица са додатним протоколом,[17] која не предвиђа сагласност осуђеног, при чему је чл. 2 прописано да након пријема захтева од државе која изриче казну, држава која је спроводи може да пристане на трансфер осуђеног лица без пристанка тог лица, када пресуда донета у односу на њега, или административна одлука која је последица те пресуде, укључује налог за протеривање или депортацију или било коју другу меру на основу које том лицу више неће бити дозвољено да остане на територији државе која изриче казну од тренутка када је то лице пуштено из затвора, док је у чл. 3 Додатног протокола, предвиђено да држава која спроводи пресуду неће дати сагласност, пре него што узме у обзир мишљење лица, те је потребно да држава која изриче пресуду достави и такво мишљење осуђеног лица. У оваквом случају, дискрециона одлука би била надлежног органа

17 Конвенција о трансферу осуђених лица са додатним протоколом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/2001.

државе молиље о (не) испуњености потребних претпоставки (најчешће се у таквим случајевима, и поред несагласности осуђеног, обраћа посебна пажња да ли ће извршење кривичне санкције у Републици Србији побољшати изгледе за друштвену рехабилитацију осуђеног, а који услов је прописан чл. 68 ЗМППКС). Међутим, сасвим је другачија ситуација када Република Србија има закључен билатерални уговор (као што је на пример случај са Аустријом[18] и Чешком[19]) у којем је прописано да се *извршење неће спровести ако осуђено лице не да сагласност за извршење.* У конкретном случају, реч је о несагласности између два уговора – мултилатералног (Конвенција о трансферу осуђених лица) и билатералног, те сматрамо да би предност требало дати билатералном уговору, посебно имајући у виду чињеницу да је чл. 22, ст. 2 Закона о потврђивању конвенције о трансферу осуђених лица са додатним протоколом прописано да када су две или више страна већ закључиле или ће закључити споразум или уговор о трансферу осуђених лица, или када су већ успоставиле или ће успоставити, на неки други начин, односе на том плану, моћи ће да примене наведени споразум, уговор или аранжман уместо ове конвенције. И поред прихватања оваквог става од надлежног суда и достављања одговора на замолницу, државе са којима Републике Србија има закључене билатералне споразуме, наставиле су да достављају Јавном тужилаштву за организовани криминал веома велик број ових замолница, иако је и из прве одлуке било јасно какав ће став по том питању бити, а имајући у виду управо наведене одредбе билатералних и мултилатералних конвенција. Само бисмо напоменули да тужилаштво у овим случајевима даје своје мишљење, које је управо онакво какво смо истакли у овом раду, а да коначну одлуку о томе доноси суд, који је увек прихватао овакво мишљење тужилаштва.

Одбијена је замолница и за трансфер осуђеног јер је министар надлежан за правосуђе дао мишљење да нису испуњени услови из чл. 7, ст. 1, тач. 4 и 5 ЗМППКС, што је веома редак случај и то је било у предмету који се односио на кривично дело тероризма.

У једном случају је одбијена замолница за трансфер осуђеног из Републике Србије јер након казне коју издржава има да издржи још казни које су му изречене у дужем временском трајању. Дешавало се и да буду усвојени захтеви за трансфер, па је тако у једном случају усвојен захтев надлежног министарства стране државе, призната пресуда и одобрен трансфер осуђеног у Републику Србију, иако се осуђени противио, али је суд нашао да је он држављанин Републике Србије, да је неиздржани део казне дужи од 6 месеци, да је дело за које је осуђен кривично дело по законима обе државе, као и да му је изречена

18 Закон о ратификацији Уговора између Социјалистичке федеративне Републике Југославије и Републике Аустрије о међусобном извршавању судских одлука у кривичним стварима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/83.

19 Закон о ратификацији Уговора између Социјалистичке федеративне Републике Југославије и Чехословачке Социјалистичке Републике о међусобној предаји осуђених лица ради издржавања казне затвора, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/90.

мера протеривања на период од 10 година, те његова сагласност у конкретном случају није била потребна, а у другим случајевима је поред наведених услова био испуњен и услов да ће бити побољшани изгледи за друштвену рехабилитацију осуђеног – близина чланова породице осуђеног – те је примењен поменути чл. 3 Додатног протокола уз Конвенцију о трансферу осуђених лица.

Постојао је и један занимљив, веома редак случај, да је осуђени, преко пуномоћника, тражио трансфер у другу државу, ради наставка издржавања казне, по основу билатералног споразума и његовој молби је удовољено, имајући у виду да су били испуњени сви услови – осуђени је био држављанин државе у коју је тражио трансфер, имао је у тој држави и пријављено пребивалиште, преостали део казне је био дужи од 6 месеци, а против њега се не воде нови кривични поступци на територији Републике Србије.

Када говоримо о преузимању кривичног гоњења, потребно је да буде достављена сва потребна документација, на основу које се може одлучити да ли су испуњени услови за преузимање тог кривичног гоњења. И преузимање и одбијање је могуће из више разлога.

Јавно тужилаштво за организовани криминал је у 2020. години одбило преузимање кривичног гоњења у три случаја – преузимање кривичног гоњења није било могуће јер се нису остваривали елементи бића кривичног дела – различита законска регулатива у две државе, лица се нису налазила на територији Републике Србије, а суђено им је и у одсуству, што је изричито забрањено одредбом чл. 47, ст. 2 ЗМППКС, или је квалитет понуђених доказа био такав да би чинио поступак врло неизвесним до његовог окончања, а у једном случају је уступило кривично гоњење. У 2021. години, такође је одбијено преузимање кривичног гоњења у 3 случаја – било би јако отежано прикупљање доказа услед протека времена од извршења кривичног дела, као и јер молба није достављена на предвиђени начин, а у једном случају је уступљено гоњење. У 2022. години, у два предмета је преузето кривично гоњење, а није било уступања кривичног гоњења. У 2023. години у два случаја је преузето кривично гоњење и уступљено надлежном државном органу, док је у једном случају одбијено преузимање кривичног гоњења, јер је захтев преурањен, имајући у виду да је реч о преткривичном поступку, док уступања гоњења није било. У 2024. години, у једном случају је преузето кривично гоњење, у једном случају је одбијено (утврђено је да су испуњене све потребне претпоставке, али да лица нису доступна државним органима РС), док у једном случају предмет још није окончан. Уступања гоњења није било.

Осим тога, у неколико случајева одбијена је и замолница која се односила на признање стране судске одлуке, јер је пресуда донета у одсуству осуђеног, а у чл. 63, ст. 3 ЗМППКС је изричито прописано да се решење о одбијању замолнице доноси ако је пресуда донета у одсуству осуђеног.

Изузетно пуно замолница је било за изручење.

Када је у питању изручење из Републике Србије, у једном случају је утврђено да нису биле испуњене претпоставке за изручење правосудним органима стране државе и одбијено је изручење имајући у виду чињеницу да се уговор

између државе молиље и замољене државе примењује у односу на сопствене држављане за кривична дела извршена након закљученог уговора, а у конкретном случају кривична дела су према наводима оптужног акта извршена пре закључења уговора. У неким случајевима су замолнице за изручење усвајане и лица чије се изручење тражило изручена су државама молиљама.

Замолница за изручење у 2020. години је била 1, у 2021. години било је у 3 предмета, у 2022. години у 13 предмета, у 2023. години у 20 предмета, а у 2024. години у 16 предмета.

Различита су била образложења за одбијање молби за изручење, док су образложења за усвајање молби за изручење углавном била једнообразна.

Када говоримо о одбијању молби за изручење, постоји неколико разлога за такву одлуку:

– чињенични опис кривичног дела због којег се тражи изручење лица одговарало је чињеничном опису кривичног дела које се оптужницом Јавног тужилаштва за организовани криминал ставља наведеном лицу на терет и у односу на које је кривични поступак правноснажно окончан – дакле, догађај поводом којег се тражило изручење је био временски и садржински истоветан, а билатерални уговор између државе молиље и замољене државе прописивао је да када је лице које се тражи осуђено, ослобођено или је поступак обустављен коначном и обавезујућом одлуком надлежних органа у замољеној држави за кривично дело због којег се тражи изручење, изручење ће се одбити;
– нису испуњене претпоставке за изручење, имајући у виду да поред законског описа кривичног дела и правне квалификације, оптужни акт мора да садржи и чињенични опис кривичног дела, што у конкретном случају није учињено, а при томе ни набројани докази не указују на основану сумњу да је извршено кривично дело на које се молбом указује, већ кривично дело за које се, према одредбама билатералног уговора, не могу изручивати сопствени држављани
– утврђено је у неколико случајева да нису испуњене претпоставке за изручење због *начела територијалности*, односно примењена је одредба да суд може одбити изручење ако се тражи због кривичног дела које је у целости или делимично извршено на територији замољене државе – у конкретним случајевима, код неких је било извршено само делимично, а код неких у целости на територији замољене државе, односно Републике Србије (одредбе билатералних уговора);
– докази достављени уз замолницу не указују да постоји довољно доказа за основану сумњу да је лице чије се изручење тражи извршило кривична дела која му се стављају на терет, која се законом Републике Србије тражи као предуслов за изручење;
– из чињеничног описа кривичног дела које се окривљеном ставља на терет не произилази за коју радњу из прописаног кривичног дела се његово деловање односи, односно његово деловање не представља конкретан терористички акт који му се ставља на терет, а за чије вршење је организовано удружење, чега у захтеву за изручење нема;

– кривична дела за које се изручење тражи су застарела;
– држава молиља није доставила податке и доказе на околност отклањања повреда које су установљене одлуком Уставног суда те државе, односно одлуком је утврђено да је у кривичном поступку, који је вођен против лица чије се изручење тражи, учињена повреда права на правично суђење и повреда права на суђење у разумном року, нити је пружила гаранције за понављање поступка који штити право на одбрану.

У једном случају усвојена је молба и утврђено да су испуњене претпоставке за изручење, јер је држављани Републике Србије дао сагласност за поједностављени поступак изручења, што је билатералним уговором предвиђено као могућност.

У неколико случајева молбе су делимично усвајане ради вођења кривичног поступка за одређена кривична дела, док за остала нису јер та кривична дела за чије вођење поступка се тражило изручење, *нису* кривична дела и по закону Републике Србије.

Када говоримо о усвајању молби за изручење, претпоставке за усвајање су предвиђене ЗМППКС, које су већ наведене на почетку овог рада, те их нећемо понављати, али ћемо навести како је суд ценио те претпоставке, односно да је навео као образложење за дату одлуку да су испуњене следеће претпоставке:

– да је лице сагласно са поједностављеним поступком изручења (није обавезан услов, премда умногоме олакшава и убрзава целокупан поступак екстрадиције);
– да кривична дела поводом којих се захтева изручење представљају кривична дела и по закону државе молиље и по закону замољене државе;
– да за предметна кривична дела није наступила застарелост, нити су обухваћена амнестијом;
– да за наведена кривична дела није осуђен пред надлежним државним органима замољене државе.

У свим наведеним предметима примењивана је Европска конвенција о екстрадицији са додатним протоколима,[20] одредбе билатералних уговора (у случајевима у којима постоје такви уговори) и ЗМППКС.

На овом месту бисмо још једном нагаласили да се *увек* прво примењују одредбе билатералних или мултилатералних уговора, уколико они постоје, а тек онда одредбе ЗМППКС.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Желели бисмо још једном да укажемо на могуће проблеме и решења за превазилажење тих проблема, имајући у виду да је највећи број замолница на територији Републике Србије управо за кривична дела организованог криминала, услед његове дисперзивности и транснационалног карактера.

20 Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији са додатним протоколима, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 10/2001.

Наиме, на првом месту, сматрамо да би најпре требало замолницу прописно саставити и доставити сву потребну документацију, да би се по њој могло поступати, што, као што сте могли из овог рада да уочите, није увек случај.

У супротном, неће бити могуће поступати по неправилно састављеним замолницама, које су достављене без потребне документације. Дешавало се чак да државе молиље не доставе извод из свог кривичног законика, те није било могуће утврдити да ли је реч о кривичним делима по законима обе државе, а што је предуслов за међународну сарадњу у кривичним стварима.

Потребно је да замолница буде достављена надлежном државном органу и на начин који је предвиђен ЗМППКС или потписаним споразумима – билатералним или мултилатералним.

У случају недостављања надлежном државном органу, не прави се толики проблем, јер ће ненадлежни орган доставити надлежном, али се знатно губи на времену, а подаци и докази су некад екстремно хитни за достављање.

У случају достављања на начин који није прописан одговарајућим актима, замолница ће бити враћена надлежном органу државе молиље, како би је доставио на прописан начин. И у том случају се знатно губи на времену. Можда би драгоцен савет био, да уколико не знате ко је надлежан државни орган у конкретном случају, или назначите у замолници само надлежном државном органу, те ће Министарство правде замољене државе знати коме треба замолницу да достави, или да једноставно позовете „официра за везу" у Евроцаст-у, који ће питати колеге из замољене државе ко би био надлежан и дати тражену информацију.

Код поступања по замолницама, мишљења смо да је јако битно проверити да ли постоје мултилатерални или билатерални уговори у конкретном случају, јер они имају увек примат у односу на ЗММПКС.

Наравно, добро би било да се по замолницама поступа у што краћем могућем року, што знамо да није увек лако извести, имајући у виду сијасет разлога. Није увек могуће пронаћи, рецимо, лице које је потребно иситати или саслушати, али ћете се свакако потрудити да га нађете, што може потрајати. На обимне замолнице потребно је пуно времена да се прикупе сви тражени подаци и доставе уз одговор, а уколико је још то потребно урадити посредним путем – преко надлежних министарстава правде држава, поступак ће бити знатно дужи.

Међународна правна помоћ у кривичним стварима, а посебно код кривичних дела организованог криминала, требало би да буде помоћ која је брза, тачна и потпуна. Делом је тај поступак убрзан, омогућавањем непосредне комуникације на основу уговора, али је делом и даље спора као пуж. Неки би рекли као и правда. Међутим, за правду се каже да је и достижна, па се надамо да ће у будућности и међународна кривичноправна сарадња у поступцима за кривична дела организованог криминала бити и брза и достижна у свом пуном обиму.

ЛИТЕРАТУРА

Грубач М., Илић Г., Мајић М., *Коментар закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, ЈП Службени гласник, 2009.

EUROJUST (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation), *http://www.eurojust.europa-eu/about-us//*, 25. април 2025.

Илић А. „Екстрадиција – између права и политике", *Однос међународног кривичног и националног права Том I* (ур. М. Шкулић, Р. Етински, И. Миљуш, А. Шкундрић), Србија, 2024.

Јанићијевић Г., Манојловић Недељковић М., Милићевић М., *Јавнотужилачки приручник за поступање у предметима међународне правне помоћи у кривичним стварима*, Београд, 2019.

Крапац Д., *Међународна правна помоћ са збирком прописа*, Информатор, Загреб.

Schwarzenberger G., "The Problem of an International Criminal Law", *Current Legal Problems*, 1/1950.

Стојановић З., *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2008.

Шкулић М., *Међународно кривично* право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.

Шкулић М., „Основи упоредног кривичног процесног права и основни проблеми реформе кривичног поступка Србије", *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

ПРОПИСИ

Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005.

Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи, са првим и другим додатним протоколом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 10/2001 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2/2006.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 64/2016, 87/2018 и 10/2023.

Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији са додатним протоколима, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 10/2001.

Закон о потврђивању Споразума о сарадњи између Републике Србије и Евроџаст-а, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 14/19.

Закон о ратификацији Уговора између Социјалистичке федеративне Републике Југославије и Републике Аустрије о међусобном извршавању судских одлука у кривичним стварима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/83.

Закон о ратификацији Уговора између Социјалистичке федеративне Републике Југославије и Чехословачке Социјалистичке Републике о међусобној предаји осуђених лица ради издржавања казне затвора, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/90.
Конвенција о трансферу осуђених лица са додатним протоколом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/2001
Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, *Службени гласник СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001.
Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Mladen Nenadić*
Milica Vujanić Đorđević**

CHALLENGES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW COOPERATION IN PROCEEDINGS FOR ORGANIZED CRIME CRIMINAL OFFENSES

Summary

In this paper there will be words about challenges with whom Public Prosecutor's Office for Organized Crime meets in providing and seeking international legal aid in criminal matters in proceedings for organized criminal offenses. Besides, there will be pointed out on need for correct assembly of the MLA requests, sending a MLA request to the appropriate competent state authority, processing of the MLA, such as on the jurisdiction for processing the MLA request in cases of criminal offences of organized crime, that is on handling the opposite situation.

Also, there will be words about possible improvement of the international cooperation in criminal matters, and in proceedings for criminal offenses of organized crime when it comes to the so-called „entrance" and „outgoing" MLA requests, respectively MLA requests which Public Prosecutor's Office for Organized Crime sends, such as ones which are directed to the Prosecutor's Office for Organized Crime.

Key words: organized crime, Public Prosecutor's Office for Organized Crime, international legal cooperation, MLA request, challenges, jurisdiction.

---

* The Prosecutor for Organized Crime from January 1, 2016, to the present (since May 11, 2023, the Chief Public Prosecutor for Organized Crime).

** Senior Adviser at the Office of the Prosecutor for Organized Crime since September 2013; from 2010 until September 2013, Senior Legal Associate at the Special Department for Organized Crime of the Higher Court in Belgrade, milica.vujanic@tok.jt.rs.

*Милена Мрвић**
*Лејла Хубић Нурковић***

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25123A
Прегледни научни рад

КРИВИЧНОПРАВНИ ОКВИР И МЕЂУНАРОДНИ МЕХАНИЗМИ У СПРЕЧАВАЊУ НЕОВЛАШЋЕНЕ ТРГОВИНЕ И УПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Апстракт: Неовлашћена трговина и употреба опојних дрога представља глобални изазов са озбиљним друштвеним, здравственим и безбедносним последицама. Овај рад анализира кривично правни оквир и међународне механизме који су успостављени у циљу сузбијања трговине и употребе опојних дрога. Посебан акценат је стављен на законску регулативу у Републици Србији, са упоредним прегледом међународних инструмената, укључујући конвенције Уједињених нација и стратегије Европске уније. У раду се разматрају основна кривична дела која су повезана са употребом и недозвољеном трговином опијним дрогама, санкције које су предвиђене домаћим законодавством, али и специјализоване мере које се односе на рехабилитацију зависника. Циљ рада је да укаже значај усклађивања националног законодавства са међународним стандардима и потребу за ефикаснијим спровођењем превентивних и репресивних мера, као и на неопходност свеобухватног приступа у решавању овог феномена.

Кључне речи: опојна дрога, недозвољена трговина, психоактивне супстанце.

1. УВОД

Неовлашћена трговина и употреба опојних дрога не само да угрожава јавно здравље и друштвену стабилност, већ подстиче и друге облике организованог криминала, прање новца, трговину људима и корупцију. Један од

* Главни јавни тужилац у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару, milenamrvic@gmail.com.

** Главни јавни тужилац у Основном јавном тужилаштву у Новом Пазару.

примарних циљева сузбијања недозвољене трговине опојном дрогом јесте спречавање стицања и реинвестирања прихода остварених кроз недозвољену трговину опојним дрогама. Уклањањем тако остварених прихода смањује се јачање организованих криминалних група, као и њихов утицај на правни и економски систем држава. У процесу недозвољене трговине опојном дрогом (производње, дистрибуције, продаје и употребе) долази до честих случајева насиља, ликвидација, отмица и других облика криминала који угрожава друштвену безбедност. У циљу ефикасног сузбијања овог феномена показало се као неопходно успостављање чврстог кривично-правног оквира, како на националном, тако и на међународном нивоу, као и успостављење међународне сарадње са циљем да се успостави ограничење и надзор над производњом, дистрибуцијом и прометом опојних дрога. Међународна сарадња пре свега почива на међународним уговорима и конвенцијама, међу којима се издвајају Јединствена конвенција о опојним дрогама (1961), Конвенција о психотропним супстанцама (1971) и Конвенција УН против незаконите трговине опојним дрогама и психотропним супстанцама (1988), а који уговори и конвенције представљају правне основе за криминализацију незаконитог промета опојних дрога, међународну сарадњу и гоњење учинилаца, као и за предузимање мера за сузбијање финансирања трговине наркотицима. Поред међународно-правног оквира, кључну улогу у борби против незаконите трговине опојним дрогама имају институције попут Канцеларије УН-а за дроге и криминал (УНДОК), ИНТЕРПОЛ, Европол, Еуројаст и др. које прикупљају обавештајне податке, спроводе заједничке операције и приступају изради заједничких стратегија које имају за циљ смањење понуде и тражње опојних дрога. Национално законодавство је након потписивања и прихватања бројних регионалних и међународних докумената имало за циљ да у своје позитивне прописе имплементира опште прихваћене међународне механизме. У спровођењу преузетих обавеза после потписивања и ратификације релевантних међународних конвенција у Републици Србији су донета два закона која свеобухватно уређују правни режим набављања, производње, прераде, гајења, промета, увоза, извоза, транзита, коришћења или пак самог поседовања или употребе опојних дрога чиме се на специфичан начин обезбеђује заштита здравља људи од њихове злоупотребе. Обзиром на то да се Република Србија налази на тзв. Балканској рути која је кључна за кријумчарење опојних дрога ка Западној Европи, законодавни оквир у овој области мора бити снажан и усклађен са међународним стандардима.

2. ИСТОРИЈАТ КРИВИЧНОПРАВНЕ РЕГУЛАТИВЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Неовлашћено стављање у промет (трговина) опојних дрога представља посебан друштвени проблем и озбиљан изазов за правни систем, из ког

разлога се деценијама уназад у позитивним прописима Републике Србије покушава наћи одговарајући модалитет који ће на најбољи начин спречити и превенирати овај феномен. Република Србија је ратификовала све најважније међународне конвенције и исте је инкорпорирала у своје домаће законодавство са циљем да се позитивно законодавство Републике Србије усклади са међународним правом и да се прописивањем казни и мера безбедности утиче на смањење понуде, превенира злоупотреба опојних дрога, док кроз прописане мере безбедности покушава се утицати на лечење и рехабилитацију зависника. Први пут на територији наше земље се уводи кривично правна регулатива злоупотребе опојних дрога Кривичним закоником за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца – КЗСХС, од 27.01.1929. године.[1] Пре доношења КЗСХС донете су бројне конвенције, и то Хашка конвенција из 1912. године о опијуму, одредабе Версајског уговора које се односе на Хашку конвенцију, после споразума о фабриковању, унутрашњој трговини и употреби препарираног опијума потписаног у Женеви 1. фебруара 1925. године и Међународне конвенције о опијуму потписане у Женеви 19. фебруара 1925. године,[2] а које конвенције су имале пресудан утицај на инкорпорирање кривичног дела у вези са злоупотребом опојних дрога у домаће кривично законодавство, па је тако у глави 23, у којој су била прописана кривична дела против општег здравља, прописано неовлашћено служење морфијума, кокаина, опијума или других сличних напитака који штетно утичу на здравље (тачка 3), за које је била запрећена казна затвора до шест месеци или новчана казна до 5.000 динара.[3]

ФНР Југославија је ратификовањем Конвенције за ограничење производње и регулисање расподеле опојних дрога, сачињеној у Женеви 13. јула 1931. године и Протокола[4] донетог у Паризу 19. новембра 1948. године и ратификацијом истих преузела обавезе које су у поступању државе правиле разлику између опојних дрога које су се користиле у медицинске сврхе и злоупотребе опојних дрога, са циљем да прописаним мерама спречи недопуштену трговину дрогама. Закон о опојним дрогама је донет 1950. године и наведеним законом су први пут прописана самостална кривична дела којима се регулише производња и промет опојних дрога. Под утицајем свих наведних међународних прописа, ФНРЈ је у Кривичном законику из 1951. године прописала кривично дело којим је регулисана злоупотреба опојних дрога, а које дело је у самом закону носило назив „неовлашћена производња, прерађивање и продаја опојних дрога и отрова", а који назив се у суштини задржао и до данашњих дана. До доношења измена и допуна Кривичног законика из 1973. године у позитивним прописима била је регулисана

1 *Службене новине* 33–XIV/1929.

2 В. Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дроīа са становишта кривичноī īрава,* Београд, 2013, 213.

3 Д. Николић, *Наркоманија злочин или казна*, Београд, 2001, 53–54.

4 *Службени лист ФНРЈ*, бр. 41/49.

неовлашћена производња, прерада, продаја или на други начин стављање у промет, продаја куповина или преношење опијума, кокаина, морфијума или других опојних дрога или отрова, док је са наведеном изменом прописан и посебни облик наведеног кривичног дела (став 2), који је представљао новитет у нашем кривичном законодавству, а чинио га је онај ко наводи другог на уживање опојне дроге, или му даје опојну дрогу да је ужива он или друго лице, или стави на располагање просторије ради уживања опојне дроге.[5] Садашњи назив кривичног дела Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога први пут срећемо у Кривичном законику СФРЈ из 1976. године који поред основног облика је прописивао и посебан облик омогућавање уживања опојних дрога. Даљим развојем позитивних прописа кривичног законодавства и то Основним кривичним закоником, законодавац је први пут санкционисао и држање опојне дроге која није намењена за продају. Новитети прописани у Кривичном закону Републике Србије из 2005. године омогућавају ослобађање од казне учиниоца кривичног дела који држи опојну дрогу за своје потребе, као и учиниоца кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога уколико исти открије од кога је дрогу набавио.

3. ПОЗИТИВНИ ПРОПИСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ НЕОВЛАШЋЕНЕ ТРГОВИНЕ И УПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Законодавац у Републици Србији је кривична дела којима је санкционисана злоупотреба опојне дроге нормирао у оквиру главе 23 Кривичног законика – КЗ[6] која носи назив „Кривична дела против здравља људи". Ова глава законика обухвата кривична дела која директно или индиректно угрожавају или доводе у опасност јавно здравље. Заштитни објекат за сва кривична дела јесте здравље људи, што указује да се ради о веома широкој области која обухвата поред производње и стављање у промет опојних дрога, омогућавање уживања истих, преношење заразних болести, неуказивање лекарске помоћи и друга дела којима се угрожава здравље људи. Нормирању овог кривичног дела на начин како је и прописано у КЗ претходиле су обавезе које је Република Србија прихватила ратификацијом Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама, усвојена у Бечу 1988. године,[7] Конвенције о опојним дрогама из 1961. године,[8] Конвенција о психотропним

5 В. Делибашић, *op. cit*., 215.

6 *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

7 *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/90.

8 *Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 2/64.

супстанцама од 1971. године.[9] Имајући у виду заштитни објекат главе у којој се ово дело налази и околност да је прво дело које је прописано у оквиру ове главе неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 КЗ указује на потребу законодавца да укаже на значај штетности опојне дроге по здравље људи.

3.1. Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан. 246 КЗ)

Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога прописано је у одредби члана 246 КЗ је једно од кључних кривичних дела – кривично правни механизам у борби против трговине наркотицима. У ставу 1 чл. 246 КЗ прописан је основни облик овог кривичног дела, којим је прописано да ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају, или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се затвором од две до дванаест година. Из самог члана у којем је прописано ово кривично дело можемо видети да је оно структурисано као алтернативно одређено, односно свака од радњи која је набројана у члану је самостално довољна за наступање кривично правне одговорности, уколико су испуњени остали елементи бића кривичног дела и наравно неопходно је да извршилац кривичног дела поступа неовлашћено. Само навођење речи „неовлашћено" указује да законодавац јасно прави разлику у односу на коришћење опојне дроге у дозвољене сврхе (медицинске и научне). Радњу извршења овог кривичног дела законодавац је поставио доста широко наводећи широк спектар понашања учиниоца од производње до крајњег стављања опојне дроге у промет. Прецизна анализа радњи извршења кривичног дела је веома значајна за правилну квалификацију кривичног дела. Производња обухвата хемијско или биолошко стварање супстанци које су законом проглашене опојним дрогама. То укључује узгајање биљака (канабис, опијум и др.), с тим што мора бити произведена активна супстанца која је проглашена за опојне дроге. Код производње да би се дошло до готовог производа неопходна је и екстракција активних састојака. Као алтернативну радњу извршења законодавац прописује и прераду, а која радња се односи на физичко или хемијско модификовање супстанце ради повећања њене концетрације или стварање деривата који су погоднији за дистрибуцију. Опојна дрога може се прерађивати и на други начин, када се одговарајућим прерађивачким поступком и применом одређених технологија, обезбеђују модификована својства првобитне дроге.[10] У пракси се до сада

9 *Службени лист СФРЈ*, бр. 40/73.

10 М. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд, 2003, 146–147.

показало да се наведене радње извршења овог кривичног дела у највећем броју случајева спроводе у импровизованим лабораторијама чиме се повећава ризик за јавно здравље. Продаја, нуђење на продају и посредовање у продаји је најдиректнији облик стављања дроге у промет, односно радња извршења којом је законодавац прописао пренос власништва над опојном дрогом најчешће уз новчану надокнаду, у ствари наведене радње извршења представљају управо трговину опојним дрогама и сматрају се нарочито опасним због директног утицаја на тржиште дрога и омогућавање доступности супстанцама крајњим корисницима. Највеће проблеме у судској пракси прави радња извршења држање ради даље продаје из разлога, јер је веома тешко доказати намеру стављања опојне дроге у промет, обзиром да се без намере продаје не може радити о овом кривичном делу, већ се евентауално може радити о кривичном делу неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а КЗ. Постојање намере за даљу продају се може изводити из различитих околности (количине опојне дроге, начин паковања дроге, СМС поруке којима се договара продаја, проналазак апарата за прецизно мерење, супстанце за повећање масе). Прописивањем алтернативне радње извршења кривичног дела из чл. 246 КЗ „или на други начин неовлашћено ставља у промет" указује да је законодавац оваквом формулацијом обухватио и све неовлашћене начине дистрибуције опојних дрога које не спадају у већ наведене радње, а имају исти циљ и ефекат – да опојна дрога постане доступна корисницима или да уђе у нелегални ланац дистрибуције. Другим речима, законодавац оваквом формулацијом покушава да буде у корак са временом и да остави простора за кривично правно санкционисање свих нових „префињених метода" које се развијају у условима модерне технологије и прикривеног деловања стављања опојне дроге у промет. Наведено кривично дело спада у формална кривична дела, односно за постојање истог не тражи се наступање конкретне материјалне штете као услов за кажњивост. Ипак законом се штити здравље људи, које се сматра угроженим предузимањем било које од алтернативно постављених радњи. Прописивањем дела на наведени начин указује се да је законодавац имао за циљ да реагује репресивно већ у раној фази – на сам чин производње, дистрибуције или понуде. Поред радњи извршења које су наведене у одредби чл. 246, ст. 1 КЗ законодавац је одредбом чл. 246, ст. 2 прописао и посебан облик овог кривичног дела „ко неовлашћено узгаја опијумски мак или психоактивну конопљу или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу, казниће се затвором од 2 месеци до 8 година, а што указује на тенденцију законодавца да превентивно делује, односно санкционише и спречи даљи процес производње психоактивних супстанци. Поред основног облика овог кривичног дела, законодавац је у ставовима 3, 4 и 5 истог члана прописао и квалификоване односно теже облике овог кривичног дела, чија посебност се огледа у присуству додатних елемената овог кривичног дела који знатно повећавају степен друштвене опасности и објективне штетности овог кривичног дела. Околности се односе како на начин извршења овог

кривичног дела, тако и на последице које су наступиле или су могле наступити као резултат прописаног деловања. Према одредби чл. 246, ст. 3 и 4 КЗ тежи облици овог кривичног дела постоје уколико је дело извршено од стране групе или је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника или ко продаје, нуди на продају или без накнаде ради даљег стављања у промет даје опојну дрогу малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога или ко ставља у промет опојну дрогу помешану са супстанцом која може довести до тешког нарушавања здравља или ко изврши дело из ст. 1 овог члана у установи образовања или васпитања или у њеној непосредној близини или у установи за извршење кривичних санкција или у јавном локалу или на јавној приредби или ако дело из ст. 1 и 2 овог члана изврши службено лице, лекар социјални радник, свештеник, или лице које је запослено у установи образовања и васпитања, искоришћавањем свог положаја или ко за извршење тог дела користи малолетно лице. У конкретном случају групу треба посматрати у смислу одредбе чл. 112, ст. 22 КЗ.[11] Издвајајући наведене радње извршења овог кривичног дела, законодавац указује на повећан ризик по друштвену заједницу, а који захтева да законодавац делује и репресивно (прописујући строже казне), нарочито када извршење дела укључује и осетљиве групе, као што су малолетници, тешко обелела лица итд. Најтежи квалификовани облик овог кривичног дела прописан је одредбом чл. 246, ст. 5 КЗ којом одредбом је прописано да када је основно дело извршено од стране организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити казном затвора од најмање 10 година. Организовану криминалну групу треба посматрати у смислу одредбе чл. 112, ст. 35 КЗ.[12] Законодавац је извршење овог кривичног дела од стране организоване криминалне групе препознао као највећи степен друштвене опасности, из разлога јер трговина дрогом у организационој форми има потенцијал да угрози здравље и животе великог броја људи, да се шири преко граница једне државе и доведе до стварање међународног криминалног ланца, што подрива не само домаћи правни поредак, него и међународну безбедност, а који степен друштвене опасности законодавац је исказао и кроз саму казну коју је прописао за ово кривично дело. Други посебан облик кривичног дела Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога прописан је одредбом члана 246, ст. 7 КЗ, а која одредба такође алтернативно прописује радње извршења овог облика кривичног дела и то ко неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на

11 Група је најмање три лица повезаних ради трајног или привременог вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.

12 Организована криминална група је група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске користи.

употребу опрему, материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога. Нормативним уређењем овог посебног облика кривичног дела Република Србија је поступила у складу са преузетим обавезама приликом потписивања Конвенције УН-а против недозвољеног промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године, обзиром да је у чл. 3, ст. 1, тач. а) и ц) прописан захтев у односу на државе потписнице да криминализују не само производњу и продају дроге, већ и све облике логистичке подршке укључујући и набавку хемикалија и опреме. Свеобухватним уређењем свих релевантних радњи у оквиру овог кривичног дела од припремних радњи до саме продаје опојних дрога законодавац је успоставио снажан и функционалан правни оквир који обезбеђује кривичноправну заштиту у области трговине дрогом.

3.2. Неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а КЗ)

Посматрајући судску праксу деценијама уназад дошло је до уочавања значајног проблема, наиме у великом броју случајева лица која су затечена са мањом количином дроге, а у којим случајевима није било могуће доказати намеру – умишљај за продају или било коју другу радњу стављања у промет опојних дрога, судски поступци су се неретко завршавали ослобађајућим пресудама. Управо из те праксе произишла је потреба да се неовлашћено држање у мањој количини опојне дроге нормира као самостално кривично дело, без обавезе доказивања намере продаје или других радњи у оквиру трговине. Законом о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије из 2009. године у кривично законодавство Републике Србије уведено је и кривично дело Неовлашћено држање опојних дрога које је прописано одредбом члана 246а КЗ. Међутим, и пре тога, као привилеговани облик кривичног дела Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога, ово кривично дело се први пут појављује 2003. године, а затим се, и поред више дилема које је изазвало како у пракси тако и у теорији, задржава и у Кривичном законику из 2005. године. Наиме, Кривични законик из 2005. године (чл. 246, ст. 3) прописивао је привилеговани облик кривичног дела који врши онај ко неовлашћено држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, за шта је била прописана новчана казна или казна затвора до три године.[13] Због проблема у доказивању намере да се дрога држи с циљем продаје, дело се квалификовало као привилеговани облик. То је, у ствари, и био основни разлог увођења овог облика, иако проблеми у доказивању не треба да воде лошим законским решењима у материјално-правном смислу.[14] Радњу извршења овог кривичног дела

13 В. Делибашић, *op. cit*., 267.

14 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006, 576.

законодавац је прописао као просту радњу држања мање количине – довољно је да лице неовлашћено држи мању количину опојне дроге у физичком поседу, није потребно доказивати намеру трговине, што је ово кривично дело учинило значајним механизмом у борби против злоупотребе наркотика на нижем нивоу. Опет је уочено да законодавац приликом прописивања овог кривичног дела указује да држање мора бити неовлашћено. Ко и када је овлашћен да држи опојне дроге прописује првенствено Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, али то може бити одређено и неким другим прописом. Тако нпр. држање лека који представља опојну дрогу, ради коришћења у склопу терапије коју је прописао лекар, није неовлашћено, и самим тим је искључена и противправност, што значи да нема ни овог кривичног дела. Овакав став је заузео и Врховни суд Србије у својој пресуди у којој се истиче да је „окривљени имао прописану терапију која садржи коришћење више лекова, а међу њима и спорног лоразепама који је код њега затечен, па је тиме искључена противправност у радњама окривљеног, односно не ради се о његовом неовлашћеном држању тог лека који се налази на листи опојних дрога, што представља битан елемент кривичног дела које му се ставља на терет.[15] Иако је прописивање овог кривичног дела од стране законодавца изазвало разне полемике, сматрамо да је ипак његовим увођењем попуњена правна празнина која је раније постојала законодавству Републике Србије и на овај начин је омогућена делотворнија борба против ширења и употребе опојних дрога, нарочито у урбаним срединама и међу младима, где се опојна дрога често држи ради конзумације, без могућности доказивања намере за даљу дистрибуцију.

4. ОМОГУЋАВАЊЕ УЖИВАЊА ОПОЈНИХ ДРОГА (ЧЛ. 247 КЗ)

Основни разлог увођења овог кривичног дела у кривично законодавство Републике Србије налази се у томе да значајан број корисника опојне дроге долази у контакт са психоактивним супстанцама у ситуацијама у којима им је неко други пружио подршку или логистику за њихову употребу – као што је уступање простора за конзумирање, организовање „дрога“ журки, посуђивање опреме за уживање (шприц, игла и сл.) или чак директно давање дроге на уживање без надокнаде. Управо зато је законодавац кроз чл. 247 КЗ предвидео посебну инкриминацију којом санкционише сваког ко другом омогући уживање опојних дрога. Увођење овог кривичног дела у позитивне прописе Републике Србије такође представља извршење обавезе коју је Република Србија преузела ратификовањем Конвенције УН (Бечке конвенције из 1988. године) која чл. 3 прописује обавезу да државе потписнице криминализују широку лепезу активности повезаних са дрогом. Законодавац је такође

15 В. Делибашић, *op. cit.*, 272–273.

приликом прописивања овог кривичног дела препознао и поједине околности при извршењу овог дела које су у знатној мери повећавале степен друштвене опасности, па је у складу са тим прописао и квалификоване облике наведеног кривичног дела у ставовима 2 и 3. Први квалификовани облик који је прописан у чл. 247, ст. 2 КЗ се односи на ситуацију када је омогућавање уживања учињено према малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је душевно заостало или лицу које се лечи од зависности опојних дрога или према више лица или ко то дело изврши у установи образовања и васпитања или у њеној непосредној близини или у установи извршења кривичних санкција или у јавном локалу или на јавној приредби или ако то дело учини службено лице, лекар, социјални радник, свештеник или лице запослено у установи образовања и васпитања. Радња извршења је такође постављена алтернативно и иста указују на повишену друштвену штетност, из ког разлога је и законодавац предвидео тежу казну у распону од 2 до 10 година. Други квалификовани облик овог кривичног дела прописан је у ст. 3 истог члана и односи се на ситуацију када као последица основног кривичног дела наступи смрт неког лица. У таквом случају ово кривично дело добија изразито тежак карактер, како са становишта последице, тако и са становишта друштвене опасности, из ког разлога је и законодавац прописао изузетно строжу казну за овај квалификовани облик – казна затвора од 3 до 15 година.

5. МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ОБАВЕЗНОГ ЛЕЧЕЊА НАРКОМАНА

У савременом систему кривичног права Републике Србије све више се препознаје потреба за превентивним деловањем, нарочито када се ради о кривичним делима у вези са опојним дрогама. У том циљу законодавац настоји да преко мера безбедности утиче на узроке криминогеног понашања са тежњом смањења понављања кривичних дела и да на тај начин истовремено утиче на заштиту друштва. Мера безбедности обавезно лечење наркомана прописана је одредбом чл. 83 КЗ. Она се не изриче ради кажњавања, већ ради заштите самог учиниоца од његове зависности, али и као заштита друштва од деликтног понашања проистеклог из зависности. Кроз ову меру безбедности законодавац је показао разумевање да се неки појединци не упуштају у криминално понашање из користољубља, већ из разлога болести зависности и да се према њима мора поступати на другачији начин од осталих учинилаца кривичних дела. Прописивањем овакве мере законодавац је имао за циљ лечење и ресоцијализацију зависника. За изрицање ове мере безбедности законодавац је предвидео испуњење два кумулатива услова: да се ради о учиниоцу који је извршио кривично дело услед зависности од употребе опојних дрога и код којег постоји озбиљна опасност да ће услед ове зависности и даље вршити кривична дела. Иако кривично дело мора

бити учињено услед зависности од употребе опојних дрога, не тражи се да је учинилац у време дела био под утицајем дроге. Шта више, наркомани много чешће врше кривична дела када нису под утицајем дроге, најчешће када се налазе у апстиненцијалној кризи или времену које јој непосредно претходи да би дошли до новца за њену куповину, него када су под непосредним утицајем дроге. Супротно томе, када је неко у време извршења дела био под директним утицајем дроге и због тога дело извршио, али се код њега још није развила болесна зависност, таквом учиниоцу не може се изрећи мера обавезног лечења наркомана.[16] Када је у питању изрицање мера безбедности у нашем кривичном законодавству поставља се питање примене начела законитости. У питању је уставно начело које даљу разраду има у чл. 1 КЗ – нема кривичног дела нити казне без закона. Овај члан изричито прописује да никоме не може бити изречена не само казна него ни друга кривична санкција, што значи ни мера безбедности, за дело које, пре него што је учињено, није законом било одређено као кривично дело, као и да му се може изрећи само она казна или друга кривична санкција која је била прописана пре него што је кривично дело учињено.[17] Поред мере лечења наркомана законодавац је прописао и друге мере безбедности као што је и мера обавезног психијатриског лечења и чувања у здравственој установи, а која се могла изрећи учиниоцу уколико је зависност довела и до психичког поремећаја који доводи до тешког угрожавања безбедности других лица. Прописивањем мера безбедности законодавац је имао за циљ да уравнотежи два основна принципа кривичног права – репресију и превенцију.

6. ПОЗИТИВНИ ПРОПИСИ КОЈИ УРЕЂУЈУ КЛАСИФИКАЦИЈУ, КОНТРОЛУ И ПРОМЕТ ПСИХОАКТИВНИХ СУПСТАНЦИ

Кривично-правна регулатива злоупотребе опојних дрога у Републици Србији не може функционисати изоловано, већ мора бити подржана адекватним материјално-правним прописима који уређују класификацију, контролу, промет психоактивних супстанци. У том смислу донет је Закон о психоактивним контролисаним супстанцама[18] (у даљем тексту Закон) који има суштинску улогу у дефинисању и обухватању предмета заштите кривичног законодавства, а самим тим у целокупној борби против злоупотребе дрога. Законом је забрањена производња, промет, употреба и достава

16 Д. Дракић, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и алкохоличара према новом Кривичном законику Србије", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1–2/2008, 617.

17 В. Делибашић, *op. cit.*, 323.

18 Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник РС*, бр. 99/2010 и 57/2018.

психоактивних контролисаних супстанци, као и достава психоактивне контролисане супстанце и биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, осим под условима прописаним тим Законом (чл. 5, ст. 1). Одредбом чл. 2, ст. 2 Закона прописно је да су психоактивне контролисане супстанце у смислу овог Закона опојне дроге, односно наркотици, психотропне супстанце, производи биолошког порекла који имају психоативно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце. Доношењем Закона пружа се основ за правно тумачење елемената кривичног дела из чл. 246 и 247 КЗ, а такође је и сам Закон је регулисао питања дозвољене проиизводње, медицинске и научне употребе, сам поступак издавања дозвола чиме се може правити разлика између легалних и нелегалних активности. Поред наведеног Закона кривично-правна регулатива злоупотребе опојних дрога у Републици Србији регулисана је и Законом о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци[19] као и Правилником о утврђивању списка психоактивних супстанци контролисаних супстанци,[20] којим законима је регулисана контрола прекусора-хемикалија које саме по себи нису дроге, али се користе у њиховој синтези и наведени закони су нарочито значајни у кривичноправном систему, јер омогућавају идентификацију и ефикасно процесуирање припремних радњи, што значајно доприноси превенцији кривичних дела. Управо кроз административну контролу супстанци и прекусора омогућено је да се бројни облици криминалитета у вези са производњом опојне дроге спрече у припремној фази пре него што дође до саме производње или промета дроге, што је у потпуности у складу са концептом превентивне криминалне политике.

7. КРИВИЧНОПРАВНИ ОКВИР И МЕЂУНАРОДНИ МЕХАНИЗМИ И СПРЕЧАВАЊЕ НЕОВЛАШЋЕНЕ ТРГОВИНЕ И УПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

У Нацрту одлуке Већа Европске Уније од 4. марта 2021. године о стајалишту које треба заузети у име Европске Уније на 64. Седници Комисије за опојне дроге у погледу увртавања супстанци на пописе у Јединственој конвенцији о опојним дрогама из 1961. године, са изменама Протоколом из 1972. године и Конвенцији о психотропним супстанцама из 1971. године[21] су као главни међународни уговори у области контроле дрога, издвојени:

19 Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 107/05 и 25/2019.

20 Правилник о утврђивању списка психоактивних супстанци контролисаних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 77/2024.

21 https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6300-2021-INIT/hr/pdf%20приступљено%20дана%201.4.2025, 1. април 2025.

– Јединствена конвенција о опојним дрогама из 1961. године, са изменама Протоколом из 1972. године;
– Конвенција о психотропним супстанцама из 1971. године;
– Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине опојним дрогама и психотропним супстанцама из 1988. године.

7.1. Јединствена конвенција о опојним дрогама из 1961. године са изменама Протоколом из 1972. године

Економско-социјални савет Организације Уједињених Нација је сазвао конференцију у Њујорку 20. марта, 1961. године с циљем усвајања јединствене конвенције о опојним дрогама којом би се заменили многострани инструменти који су постојали у тој материји, смањили број међународних уговора створених постојећим инструментима који се баве искључиво контролом опојних дрога и обезбедили контролу производње сировина за опојне дроге. На наведеној конференцији усвојена је Јединствена конвенција о опојним дрогама, (у даљем тексту: Конвенција 1961), као и пет других резолуција,[22] које су прикључене завршном акту, а којима су изражене намере и препоруке у области борбе против недозвољене трговине опојним дрогама и квалитетније међународне регулације ове области. Република Србија је Конвенцију 1961 ратификовала Уредбом о ратификацији Јединствене конвенције о опојним дрогама.[23] Стране уговорнице су се споразумеле и 25. маја 1972. године у Женеви донеле Протокол о изменама и допунама Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1961. године који је такође ратификован од стране Републике Србије. Наиме, приступ усвојен Конвенцијом 1961 је оријентисан на здравље људи, па је тако намера да се основне супстанце за ублажавање бола у терапијске сврхе, односно лечења неких психијатријских и неуролошких обољења, могу узгајати и прерађивати, али да се истовремено морају предузети и мере и ограничења како би се човечанство заштитило од потенцијално опасних ефеката тих супстанци (стварање зависности). Дакле, Конвенција 1961 не забрањује контролисане опојне дроге и психотропне супстанце (осим изузетака прописаних одредбама Конвенције 1961), али ограничава њихову производњу, извоз, увоз, трговину, коришћење и поседовање, искључиво у медицинске и научне сврхе. У уводу Конвенције 1961 акценат је стављен на озбиљну претњу коју опојне дроге имају по човечанство као колектив и то привредну и социјалну опасност и опасност по физичко и морално здравље човечанства, али и на човека као појединца,

22 Резолуција I „Техничка помоћ у погледу контроле опојних дрога“, Резолуција II „Лечење токсикомана“, Резолуција III „Недозвољена трговина“, Резолуција IV „Састав комисије за опојне дроге“, Резолуција V„Међународни контролни апарат“.

23 Уредба о ратификацији Јединствене конвенције о опојним дрогама, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64.

док се истовремено препознаје и велика медицинска корист која се може, у контролисаним условима, имати од опојних дрога, примарно у области ублажавања бола, због чега се утврђује да је неопходно предузети одређене мере, односно успоставити сталну међународну сарадњу ради предузимања координисаних мера против злоупотребе опојних дрога, како би се опојне дроге могле безбедно користити у медицинске сврхе. Прилог ове Конвенције чине четири табеле, односно четири списка опојних дрога и препарата, којим се одређује на које супстанце се остале одредбе конвенције односе. Ове табеле су подложне промени у прописаној процедури, и супстанце се, у зависности од препорука Светске здравствене организације или неке од уговорница Конвенције 1961, могу додавати у табеле, брисати или прелазити из једне у другу, и то одлуком Комисије за опојне дроге. Комисија за опојне дроге (у даљем тексту: Комисија) је међународни контролни орган који разматра сва питања која се односе на циљеве Конвенције, а поред њега међународна контрола опојних дрога поверена је и Међународном контролном органу за опојне дроге (у даљем тексту: Орган) који примарно води рачуна о поштовању циљева Конвенције 1961 и предузима мере и кораке у случају постојања сумње да држава уговорница не испуњава одредбе Конвенције 1961. Државе уговорнице су дужне да сваке године обавештавају Орган о проценама количина опојних дрога које ће бити утрошене у медицинске и научне сврхе, проценама количина опојних дрога које ће се употребити за фабрикацију других опојних дрога и проценама количина које је потребно додати специјалним стоковима.[24] Такође, уговорнице су дужне да достављају Органу статистичке податке о производњи или фабрикацији опојних дрога, коришћењу опојних дрога за фабрикацију других опојних дрога, потрошњи и увозу и извозу опојних дрога, запленама опојних дрога и наменама заплењене количине и стоковима опојних дрога. Уговорнице које дозвољавају гајење опијумског мака за производњу опијума, дужне су да образују национални орган који ће да се стара о рационалном и контролисаном узгоју опијумског мака, с тим што је одредбама Конвенције 1961 прописано да се у сваком случају даје предност спречавању недозвољене трговине опојним дрогама у односу на узгој у медицинске сврхе. У том смислу, одредбом чл. 22 наведене Конвенције прописано је да ако је ситуација у некој земљи таква, да је најпогоднија мера заштите народног здравља и спречавања да опојне дроге не оду у недозвољену трговину, забрана гајења истих, заинтересована страна уговорница ће забранити такво гајење. Такође, државе су дужне да планирају производњу опијума у складу са потражњом на светском нивоу, како не би дошло до суперпродукције опијума у свету. Конвенција 1961, поред мера контроле узгоја макове сламе, цоцаиера, канабиса и лишћа од коке, и

24 Термин „стокови" регулисан је одредбом чл. 1, ст. 1, тач. X и представља количину опојних дрога које држи нека земља или територија а која је намењена за медицинску и научну употребу у тој земљи или територији, за фабрикацију и препарирање опојних дрога и других материја у тој земљи или територији и за извоз.

мера контроле фабрикације, трговине (унутрашње и међународне) и расподеле опојних дрога, садржи и посебне одредбе које се тичу борбе против недозвољене трговине опојним дрогама. Наиме, одредбом чл. 35 Конвенције 1961 прописано је да ће стране уговорнице обезбедити, у домаћем оквиру координације превентивне и репресивне акције против недозвољене трговине, узајамно ће се помагати у борби против недозвољене трговине, сарађиваће међусобно и са надлежним међународним организацијама чије су оне чланице, како би водиле координисану борбу против недозвољене трговине, док је одредбом чл. 36 прописано да ће свака страна уговорница прекршајно казнити поступање везано за опојне дроге које није у складу са одредбама те Конвенције. У самој конвенцији, посебно се наглашава да, без обзира на одредбе конвенције, ниједна страна уговорница није и неће се сматрати да је спречена да донесе домаће контролне мере са већим ограничењима или строже мере од оних које предвиђа сама конвенција, ако то сматра потребним или погодним ради заштите народног здравља. Ова Конвенција представља темељни међународни „споразум" којим се прописује низ активности у циљу ограничавања искључиво у медицинске и научне сврхе производње, фабрикације, извоза, увоза, расподеле, трговине, употребе и држања опојних дрога и иста представља једну врсту оријентира којим се национална законодавства користе приликом креирања унутрашње политике у односу на опојне дроге.

7.2. Конвенција о психотропним супстанцама из 1971. године

Конвенција о психотропним супсатнцама потписана је у Бечу 21. фебруара 1971. године (у даљем тексту Конвенција 1971), а коју је Република Србија ратификовала Законом о ратификацији конвенције о психотропним супстанцама.[25] Стране уговорнице су, свесне ризика који злоупотреба психотропних супстанци може имати по здравље људи и друштвену стабилност, усвојиле ову конвенцију у циљу заштите здравља и добробити човечанства, а из убеђења да је за остварење таквог циља потребна управо међународна конвецнија, односно једна координирана међународна сарадња, јер је проблем опојних дрога превазилазио националне оквире и територијалне границе. Иако су стране уговорнице већ у уводним одредбама изразиле спремност да спрече и сузбију злоупотребу ових супстанци и недозвољену трговину до које она доводи, истовремено су признале коришћење психотропних супстанци у медицинске и научне сврхе, у ком случају употреба психотропних супстанци не би требало да буде безразложно ограничена.

Конвенцијом 1971 признаје се надлежност Организације уједињених нација у погледу контроле психотропних супстанци у жељи да заинтересовани међународни органи врше своју делатност у оквиру ове организације.

25 *Службени лист СФРЈ*, бр. 40/73.

Саставни део конвенције чине четири табеле које означавају листе психотропних супстанци по одговарајућим бројевима, али које се могу мењати по тачно утврђеној процедури. Ако нека страна уговорница или Светска здравствена организација буде обавештена о некој супстанци која још не подлеже међународној контроли, а ти подаци, према њеном мишљењу, указују на потребу да се иста накнадно унесе у једну од табела ове конвенције, она о томе доставља генералном секретару Организације УН-а саопштење заједно са свим обавештењима која га поткрепљују. Исти поступак је предвиђен и у случајевима када страна уговорница или Светска здравствена организација буде располагала подацима који оправдавају пребацивање неке супстанце из једне табеле у другу или њено брисање из неке од табела. Ово саопштење, као и податке које сматра потребним, генерални секретар Организације УН-а доставља странама уговорницама, Комисији за опојну дрогу Економско-социјалног савета Организације УН-а и, уколико је саопштење дала једна страна уговорница, Светској здравственој организацији.

На основу констатација Светске здравствене организације, као организације чије је мишљење одлучујуће са медицинског и научног гледишта, а узимајући у обзир и друге важне економске, друштвене, правне, административне и остале чиниоце, Комисија за опојну дрогу Економско-социјалног савета Организације УН-а може накнадно унети супстанцу у одговарајући табелу, односно одлучити да пребаци супстанцу из једне табеле у другу, или да је брише из табеле. Свака одлука ове Комисије доставља се свим државама чланицама Организације УН-а, државама нечланицама Организације УН-а, а које су стране уговорнице ове конвенције, Светској здравственој организацији и Међународном органу за контролу опојних дрога (установљен према јединственој Конвенцији о опојним дрогама од 1961. године). Одлуке Комисије за опојну дрогу Економско-социјалног савета Организације УН-а донете на основу овог члана, подлежу ревизији од стране Економско-социјалног савета Организације УН-а, те уколико такав захтев благовремено поднесе нека страна, Економско-социјални савет Организације УН-а може потврдити, изменити или поништити одлуку Комисије за опојну дрогу Економско-социјалног савета Организације УН-а и таква одлука се саопштава свим државама чланицама Организације уједињених нација, свим државама нечланицама које су стране уговорнице ове Конвенције, Комисији за опојну дрогу Економско-социјалног савета Организације УН-а, Светској здравственој организацији и Међународном органу за контролу опојних дрога. Конвенција 1971 већ у уводним одредбама којим изражава циљеве који се њоме желе постићи, поред сузбијања злоупотребе опојних дрога, изражава и потребу сузбијања недозвољене трговине до које она доводи. Недозвољена трговина представља фабрикацију или трговину психотропним супстанцама која се обавља противно одредбама ове конвенције, док је појам „фабрикација“ дефинисан у чл. 2 као сваки поступак којим се може добити психотропна супстанца, подразумевајући ту и пречишћавање и прераду психотропних супстанци у друге психотропне

супстанце, као и производњу и оних препарата који се не справљају по рецепту у апотеци. Конвенцијом 1971 се наглашава заједничка борба и сарадња држава уговорница у циљу сузбијања недозвољене трговине. Одредбама Конвенције 1971 прописано је да све стране уговорнице, водећи рачуна о својим уставним, правним и административним системима обезбеђују да се на домаћем плану ускладе превентивне и репресивне акције против недозвољене трговине, узајамно се помажу у борби против недозвољене трговине психотропним супстанцама. Државе уговорнице су дужне да, о сваком случају откривања незаконите трговине психотропним супстанцама и заплени супстанци које су предмет те незаконите трговине, а који је значајан због уочених нових тенденција, количина које су у питању, индикација о изворима снабдевања, или метода које употребљавају кријумчари, упути извештај генералном секретару Организације УН-а. Такође, у циљу јачања међусобне сарадње у борби против недозвољене трговине опојним дрогама, копија извештаја се доставља и заинтересованим странама уговорницама, дипломатским путем или преко надлежних власти које оне одреде. Такође, државе уговорнице су Конвенцијом 1971 преузеле обавезу да сарађују међусобно и са надлежним међународним организацијама чије су чланице, у циљу заједничке борбе против недозвољене трговине и да се старају да се међународна сарадња између одговарајућих служби обавља на што бржи начин. Конвенција о психотропним супстанцама садржи и казнене одредбе, којим се даје тежина њеном садржају и штити примена њених одредби у националним законодавствима држава уговорница. Наиме, одредбом чл. 22 прописано је да свака страна уговорница, са изузетком својих уставних ограничења, сматра кажњивим прекршајем сваку радњу учињену намерно којом се крши неки закон или неки пропис донет у извршавању њених обавеза које проистичу из ове конвенције и предузима потребне мере да се тешка кривична дела кажњавају одговарајућом казном, као што је казна затвора или нека друга казна лишења слободе. Међутим, стране уговорнице могу, када процене да је то целисходно, уместо изрицања кривичне казне, лица која злоупотребљавају психотропне супстанце подвргнути и лечењу, васпитању, посттерапијском лечењу, рехабилитацији и поновном укључивању у друштво. Сходно циљу да се борба против недозвољене трговине опојним дрогама сагледава као једна заједничка наднационална борба, са изузетком уставних ограничења, правног система и националног законодавства, прописано је и да ће се низ међусобно повезаних радњи које представљају кривична дела почињена у разним земљама, сматрати одвојеним кривичним делима и биће кажњиво свако намерно учешће у било ком од тих кривичних дела, покушај да се оно изврши, као и припремне радње и финансијске операције у вези са таквим кривичним делима. Такође, казне изречене у иностранству за кривична дела недозвољене трговине опојним дрогама узимају се у обзир код утврђивања повратa. Гоњење поменутих тешких кривичних дела, било да су их починила домаћа или страна лица, врши страна уговорница на чијој су територији почињена, или страна

уговорница на чијој територији је преступник затечен, уколико његова екстрадиција није у складу са законодавством стране уговорнице којој је захтев упућен и ако преступник није већ био гоњен и осуђен и свака психотропна супстанца, свака друга супстанца и сав материјал који је био коришћен или је био предвиђен за извршење било ког кривичног дела у смислу одредби Конвенције, може бити заплењен и конфискован. Уколико нека страна уговорница сматра да је то целисходно или неопходно за заштиту народног здравља и добробити, Конвенција о психотропним супстанцама дозвољава примену и строжијих контролних мера од оних које су предвиђене њеним одредбама 7.3. Конвенције Уједињених нација против незаконите трговине опојним дрогама и психотропним супстанцама из 1988. године.

Једна од најзначајнијих међународних инструмената у борби против незаконте трговине опојним дрогама јесте Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине опојним дрогама и психотропним супсатнцама, која је усвојена у Бечу 1988. године[26] (у даљем тексту „Бечка конвенција"). Бечка конвенција се надовезује на раније донете Конвенције 1961 и 1971 и исте допуњује, а из разлога јер је уочен раст незаконите производње, тражње и промета опојних дрога и психотропних супстанци, као и њихов негативни утицај на привредне, културне и политичке темеље друштва. Република Србија је ову конвенцију ратификовала 1990, године и њене одредбе су директно утицале на кривично законодавство Републике Србије, нарочито у делу који се односи на недозвољену трговину опојним дрогама. Одредбама Бечке конвенције свака страна потписница се обавезала да усвоји неопходне мере да се као кажњива дела предвиде умишљајне радње које су побројане у чл. 3 Конвенције. Оно што Бечку конвенцију разликује од Конвенција 1961 и 1971 јесте фокус на финансијски аспект недозвољене трговине дрогама, односно потребу да државе потписнице пропишу конфискацију незаконито стечене имовине, прање новац и контролу прекусора. Бечка конвенција прописује чланом 5 да су државе потписнице дужне да својим националним законодавствима пропишу могућност одузимања директне добити од кривичних дела која су прописана чл. 3 Бечке конвенције, средства употребљена за извршење таквих дела, као и целокупну имовину која је индиректно повезана са извршењем тих кривичних дела. Под утицајем Бечке конвенције Република Србија је донела Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, а у оквиру свог кривичног законодавства прописала могућност изрицања мера безбедности одузимања предмета која су била намењена или употребљена за извршење кривичних дела или су настала извршењем кривичног дела. Такође, Бечком конвенцијом је за државе потписнице прописана обавеза пружања правне помоћи, вршења екстрадиције учинилаца кривичних дела из чл. 3 Конвенције и размене информација. Посебна пажња Бечком

26 Закон о ратификацији конвенције уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/90.

конвенцијом је посвећена контроли супстанци тзв. прекусорима који се користе у производњи дрога. Државе потписнице су се обавезале да својим националним законодавствима пропишу вођење евиденције, контролу увоза и извоза и пријављују сумњиве трансакције супстанци-прекусора који се користе у производњи опојних дрога. Ова обавеза је имплементирана у домаће законодавство кроз Закон о психоактивним контролисаним супстанцама.

8. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду наведено може се извести закључак да кривично правна регулатива како на националном, тако и на међународном нивоу, има главну улогу у успостављању ефикасног механизма превенције, сузбијања и санкционисања неовлашћене трговине опојном дрогом. Република Србија је инкорпорирањем одредби ратификованих конвенција успоставила добар нормативни оквир за превенцију, контролу и санкционисање неовлашћене трговине опојном дрогом. Ратификовањем међународних конвенција Република Србија је преузела значајне обавезе у циљу борбе против недозвољене трговине опојним дрогама, која превазилази националне оквире и захтева одговор у којем државе потписнице узајамно сарађују и синхронизовано реагују на ризике и опасност коју употреба и недозвољена трговина опојних дрога има по савремено друштво.

ЛИТЕРАТУРА

Делибашић В., *Сузбијање злоупотреба опојних дроīа са становишта кривичноī īрава,* Београд.

Дракић Д., „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и алкохоличара према новом Кривичном законику Србије“, *Зборник радова Правноī факулīеīа у Новом Саду*, 1–2/2008.

Николић Д., *Наркоманија злочин или казна*, Београд, 2001.

Стојановић З., *Коменīар Кривичноī законика*, Београд, 2006.

Шкулић М., *Орīанизовани криминалиīеī*, Београд, 2003.

ПРОПИСИ

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени īласник РС*, бр. 99/2010 и 57/2018.

Закон о ратификацији Конвенције о психотропним супстанцама, Службени лист СФРЈ, бр. 40/73.

Закон о ратификацији конвенције уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени лисī СФРЈ – Међународни уīовори*, бр. 14/90.

Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 107/05 и 25/2019.

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

Правилник о утврђивању списка психоактивних супстанци контролисаних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 77/2024.

Уредба о ратификацији Јединствене конвенције о опојним дрогама, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64.

Milena Mrvić*
Lejla Hubić Nurković**

CRIMINAL LAW FRAMEWORK AND INTERNATIONAL MECHANISMS IN THE PREVENTION OF THE ILLICIT TRADE AND USE OF NARCOTIC DRUGS

Summary

The illicit trade and use of narcotic drugs constitute a global challenge with far-reaching social, public health, and security implications. This paper provides an in-depth analysis of the criminal law framework and international mechanisms established to suppress drug trafficking and abuse. Special attention is devoted to the legislative framework of the Republic of Serbia, accompanied by a comparative overview of key international instruments, including United Nations conventions and European Union strategies. The study examines the principal criminal offenses associated with the use and distribution of narcotic drugs, the penalties prescribed under domestic legislation, as well as specialized measures related to asset confiscation and the rehabilitation of substance-dependent individuals. The aim of the paper is to underscore the importance of aligning national legislation with international standards, the need for more effective implementation of both preventive and repressive measures, and the necessity of adopting a comprehensive, multidisciplinary approach to addressing this phenomenon.

Keywords: narcotic drug, illicit trade, psychoactive substances.

* Chief Public Prosecutor at the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar, milenamrvic@gmail.com.

** Chief Public Prosecutor at the Basic Public Prosecutor's Office in Novi Pazar.

*Никола Станковић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25124A
Оригинални научни рад

САВРЕМЕНИ ОСВРТ НА ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ[1]

Апстракт: Рад проучава принцип комплементарности у контексту Римског статута и Међународног кривичног суда у савременој међународној заједници. Окосница анализе регулативе је посвећена члану 17 Римског статута посвећеног прихватљивости случаја, али и на Правилима процедуре и доказивања, као и на Извештајима о тужилачкој стратегији. Рад се осврће и на неколико случајева из праксе Међународног кривичног суда, а који су имали утицаја на поимање овог принципа. Посебна целина у раду посвећена је извештају из 2024. године о новој политици Канцеларије тужиоца када су посреди комплементарност и сарадња, а који значајно мења парадигму када је реч о комплементарном функционисању овог органа.

Кључне речи: принцип комплементарности, Међународни кривични суд, Римски статут, Правила и процедуре доказивања, Извештаји о тужилачкој стратегији.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Однос међународног и националног, унутрашњег правног поретка једно је од најизазовнијих питања позитивне правне науке. Поштовање суверене независности држава, неспоран је стуб креације, егзистенције,

* Асистент на Правном факултету Универзитета у Београду, ORCID: https://orcid.org/0009-0003-4214-7748, nstankovic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“(подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

али и еволуције међународног права која ће пронаћи своју ефективну примену у савременом свету. Међутим, то поштовање не може и не сме бити неограничено и лишено било каквих вредносно нормативних оквира које поставља међународна заједница. Ово нарочито важи за међународно кривично право као подсистем међународног јавног права који је усмерен на заштиту највиших вредности и интереса те заједнице.[2] Мали број правила овог система, а који за предмет има кривичну одговорност (лица) за инкриминисане радње или пропуштања, у основи је обухваћен управо оним правилима којима се утврђују међународна кривична дела у надлежности Сталног међународног суда ratione materiae.[3]

Још од свог настанка, овај трибунал је на међи неких од најстаријих, али и најсложенијих дебата у међународном праву попут извршења и суверенитета, али и идеолошких питања попут релативне вредности мира и правде.[4] Своје правно утемељење Стални међународни кривични суд (Суд) проналази у тзв. Римском статуту, усвојеном од чак 120 земаља.[5] Исти је до овог тренутка ратификовало 125 држава, те је неспорно да је посреди институција са важним задатком и великим угледом.[6]

Упркос наведеном, међународно право не уређује примену својих правила на државној територији, већ познаје једино принцип по коме се држава не може позивати на своје унутрашње право да би оправдала неизвршење својих међународних обавеза.[7]

Својеврсну демаркациону линију у том смислу управо представља начело комплементарности садржано у Римском статуту. За потребе уводних напомена, комплементарност Суда подразумева да он функционише као комплементаран, а не супституитивни судски механизам у односу на националне системе у области кривичне материје.[8] Идеја на којој овај принцип почива јесте потреба еквилибријум супротстављених интереса оних који су трагали за судом универзалне јурисдикције и оних који су примат давали суверенитету.[9]

Суд гони лица само онда када ови системи не спроведу поступак или тврде да су исти спровели упркос томе да у стварности за то или не постоји

2 Видети: М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду - Правни факултет, Београд, 2022, 670.

3 *Ibid.,* 669.

4 K. Marshall, "Prevention and Complementarity in the International Criminal Court: A Positive Approach", *Human Rights Brief 17*, 2/2010, 21.

5 The ICC at a Glance, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ICCAtAGlanceEng.pdf* , 22. март 2025.

6 States Parties to the Rome Statute, *https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/states-parties.html#:~:text=125%20countries%20are%20States%20Parties,of%20the%20International%20Criminal%20Court* , 22. март 2025.

7 М. Крећа, *op. cit.,* 95.

8 The ICC at a Glance, *op. cit.*

9 K. Marshall, *op. cit.*, 21.

вољa, односно могућност националних кривичних система.[10] Овим је повучена значајна разлика у односу на два ad hoc трибунала (за бившу Југославију и Руанду).[11] Наиме, Савет безбедности је овим трибуналима дао примат у погледу надлежности, а што је изазвало контроверзе у међународној заједници јер су то државе доживеле као ерозију свог суверенитета.[12] Реч је о концепту који је описан као фундаменталан ослонац Статута.[13]

Претходно постављена формулација оставља простор широком тумачењу и, још опаснијe, фактицитету који неретко оставља по страни право у корист реал-политике и стварног односа снага Суда и система којем би он био комплементаран. Истовремено, аутор истиче тенденцију приступа кроз примаран положај Суда као међународне, независне, судске институције у односу на државе које су, сасвим природно, због доброг или лошег, доминантно вођене сопственим националним интересима.

2. ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

Преамбула и чланови 1, 17, 18 и 19 регулишу значај принципа комплементарности у спровођењу истрага и поступака извршилаца најтежих кривичних дела из надлежности Суда.[14] Начелу комплементарности у првом плану је посвећен члан 17. Статута, а који се бави питањима прихватљивости одређеног случаја. Стога, иако ћемо се осврнути на чланове 18 и 19, предметни члан представља окосницу анализе принципа комплементарности у систему Статута. О значају принципа комплементарности најбоље сведочи чињеница да се он афирмише већ у првом члану Статута који констатује његову комплементарну надлежност.[15] Тек када се услови енумерисани чланом 17 испуне, одређени случај се може поднети Суду.[16] Притом, Статут посматра питање комплементарности кроз призму прихватљивости, пре

10 The ICC at a Glance, *op. cit.*

11 Видети: M. Benzing, "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 7/2003, 592.

12 O. Solera, "Complementary jurisdiction and international criminal justice", *International Review of the Red Cross*, 845/2002, 147.

13 L. Bådagård, M. Klamberg, "The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial strategies for selecting situations and cases at the International Criminal Court", *Georgetown Journal of International Law*, 48/2017, 666.

14 H. Jaka Triyana, "The significance of the complementarity principle within the Rome Statute in International Criminal Law", *Mimbar hukum*, 3/2013, 490.

15 Чл. 1 Статута, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf* , 23. март 2025.

16 K. Marshall, *op.cit.,* 21.

него надлежности Суда у погледу једног случаја.[17] Принцип комплементарности не утиче на постојање надлежности Суда, већ регулише када се она може вршити.[18] Ослонац члана лежи у преамбули и првом члану, тј. експлицитној констатацији да ће суд деловати комплементарно у односу на националне кривичне јурисдикције.[19] Члан полази од тога да се неприхватљивим сматра онај случај који се већ налази у истрази или је поступак отпочео пред надлежном државом, осим ако је она невољна или заиста није у могућности да исте радње спроведе; случај за који је, након истраге, донета одлука да се не настави са даљим поступањем, а да та одлука није последица наведене немогућности или мањка воље; уколико је особа већ осуђена за дело које је предмет случаја и да суђење од стране Суда није дозвољено на основу члана 20, тачке 3[20] и коначно уколико је реч о случају који по својој озбиљности не прелази неопходан праг поступања Суда.[21]

Потом, члан посвећује посебне тачке одсуству воље и немогућности да се поступак реализује. Одсуство воље лежи на испуњености једног или више алтернативно постављених услова, а са ослонцем на начело правичног суђења.[22] Пре свега, одсуство воље постоји када су поступак или национална одлука спроведена, односно донета са циљем заштите особе од кривичне одговорности за злочине који потпадају под надлежност Суда.[23] Затим, уколико је дошло до неоправданог одлагања поступка, а које с обзиром на околности, није конзистентно са намером да се особа изведе пред лице правде; коначно, уколико се поступак није или се и тренутно не спроводи непристрасно и независно, већ на начин који обзиром на околности, није конзистентан са намером да се особа изведе пред лице правде.[24] Напослетку, неспособност за спровођење поступка Суд утврђује на основу тога да ли је одређени национални кривични систем потпуно или макар значајно заказао у смислу да је урушен, недоступан, да држава није у стању да доведе осумњиченог или прибави неопходне доказе и сведочанства или је на други начин онемогућена у спровођењу поступка.[25] Битно је указати на то да, уколико надлежна држава поводом наводног злочина није покушала да

17 M. Benzing, *op.cit.,* 592.

18 *Ibid*., 594.

19 Статут, преамбула и чл. 1, *op. cit*.

20 Члан 20 Римског статута је посвећен начелу *Ne bis in idem* и изузецима од истог, а који подразумевају спровођење поступка у циљу заштите лица од међународне кривичне одговорности пред Судом и одсуства непристрасности и независности приликом суђења у духу правила о правичном суђењу препознатих у међународном праву и спровођењу поступка на начин који, с обзиром на околности, није конзистентан са намером да се особа изведе пред лице правде. Видети Статут, чл. 20, *op. cit.*

21 Чл. 17 Римски статут.

22 *Ibidem.*

23 *Ibidem.*

24 *Ibidem.*

25 *Ibidem.*

спроведе истрагу или суђење, случај се означава прихватљивим без разматрања постојања мањка воље или могућности.[26]

Члан 17. јасно указује на свеприсуство правних стандарда када је реч о начелу комплементарности, како у погледу примене, али у погледу изузетака. Поред овог, додатан аргумент у прилог строго контекстуалној примени јесте и сама формулација члана која узима у обзир околности случаја. Овакав приступ је разумљив, штавише и оправдан, како због природе кривичних дела која леже у самом Статуту, потребе за очувањем и поштовањем суверенитета као камена темељца међународног права, али и стварањем такве међународне "климе" у којој ће Суд моћи ефективно и доследно да испуњава своју функцију. Премда, иако формулисани са дозом прецизности и са немалим прагом активирања механизама, одређене бојазни у погледу тумачења и примене начела комплементарности у овом облику остају.

Оправдана дилема, на пример, јесте како поступити у ситуацији када надлежна држава оцени једно кривично дело као "обично" (тј. дело које не прелази неопходан праг међународног злочина чиме би се питање надлежности Суда и имплементације принципа комплементарности уопште отворило - подвукао Н.С.) ... рецимо, једно лице гони за неколико убистава као изолованих инцидената, а који могу бити део ширег систематског напада на цивилно становништво.[27] У случају да Суд поступи у овом случају, постоји бојазан од повреде фундаменталног принципа целокупне правне науке *Ne Bis in Idem*. Оно је природна последица принципа комплементарности израженог у члану 17 јер спутава Суд у вршењу своје надлежности онда када се домаћи суд већ огласио надлежним.[28]

Члан 18 Статута посвећен је прелиминарним одлукама у погледу прихватљивости случаја. Принцип комплементарности промаља своје обрисе на неколико места. Рецимо, када тужилац процени да постоји разумна основа за иницирање истраге… он ће, између осталог, обавестити и оне државе које би, према доступним информацијама, иначе имале надлежност…[29] У том смислу, а у року од месец дана од обавештења, држава може указати Суду да истражује или да је истрагу већ спровела у вези својих држављана или других лица која потпадају под њену надлежност у вези релевантних злочина… држава такође може истаћи захтев да она буде та која спроводи истрагу тј. да "приклони" националној истрази, осим уколико не добије овлашћење да спроведе истрагу од стране Већа за претходни поступак.[30] Интересантно је да, иако је неспорно присуство комплементарности

26 K. Marshall, *op. cit.,* 21.

27 L. Carter, "The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*", *Santa Clara Journal of International Law*, 165/2010, 167.

28 A. Olsson, The principle of complementarity of the International Criminal Court and the principle of universal jurisdiction, *https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1560934&fileOId=1565473*, 34, 24. март 2025.

29 Чл. 18 Статута, *op. cit.*

30 *Ibidem.*

у овом члану, преостале тачке истог се баве механизмима којима се тужилац и држава, могу "одбранити" од преузимања истраге и даљег тока поступка, макар у извесној мери. Рецимо, иако се тужилац може повиновати националној иницијативи да домаће правосуђе преузме истрагу, у року од шест месеци оно подлеже оцени и, још важније, подлеже оцени мимо било каквих темпоралних ограничења када наступи значајна промена околности услед одсуства воље или немогућности државе.[31] Свакако, у случају повиновања, тужилац задржава право на периодично информисање о току истраге и свим последичним поступцима, и то без неоправданог одлагања.[32]

Осврнимо се сада на члан 19. Статута, а који је посвећен Приговору ненадлежности и недопуштености покретања и вођења кривичног поступка. Овај члан омогућава Суду да самостално оцени прихватљивост случаја у складу са чланом 17.[33] Ту одлуку може оспорити, између осталог, управо држава која се позива на принцип комплементарности тј. да је надлежна на основу тога што већ спроводи истрагу или поступак у вези предметног случаја или да је наведене радње већ извршила.[34] Већање о надлежности или прихватљивости може тражити и сам тужилац…[35] Члан затим описује механизам оспоравања ове одлуке.[36] О очигледном ослањању на принцип комплементарности који притом даје предност националним јурисдикцијама сведочи и тачка овог члана која указује на то да ако држава истакне приговор ненадлежности, тужилац је дужан да суспендује истрагу све док Суд не одлучи о (не)надлежности сходно члану 17 Статута.[37]

Свакако, Статут почива на фаворизацији националног законодавства, те већ у самој преамбули можемо видети означавање гоњења одговорних лица за међународне злочине као дужност, а не дискрецију држава.[38] Та дужност је препозната као принцип међународног обичајног права.[39]

Принцип комплементарности утиче на Суд тако да он ступа на "сцену" само у оним случајевима у којима нема изгледа да ће међународним злочинцима бити прописно суђено пред домаћим судовима.[40] Упркос томе, постоје у теорији ставови да је Суд у савременој међународној заједници

31 *Ibidem.*
32 *Ibidem.*
33 *Ibid.*, чл. 19.
34 Видети: *Ibidem.*
35 *Ibidem.*
36 *Ibidem.*
37 *Ibidem.*
38 Видети: M. Adigun, "The Rome Statute Complementarity Principle and the Creation of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights", *African Journal of International Criminal Justice*, 1-2/2018, 6.
39 S. John Apochi, "Examining the Complementarity Principle of the International Criminal Court", *Redeemer's University Nigeria, Journal of Jurisprudence & International Law*, 1/2022, 52.
40 O. Solera, *op. cit.*, 148.

инструментализован и под јаким утицајем светских сила.[41] Премда, док једни тврде да је Суд готово парализован политичким разматрањима, други тврде да она утвари имају недовољну улогу.[42] У том смислу, иако су оптужбе и критике неретко усмерене директно ка Суду, круцијално је подвући да су спољни притисци који воде његовој политизацији примарно потекли од стране несудских актера, укључујући ту државе, Савет безбедности Уједињених нација, али и друге различите ентитете.[43] Принцип комплементарности би могао да помогне решавању неких дилема које нису нужно последица правног неуспеха већ су повезани са дипломатским или пак политичким проблемима.[44]

Важно је имати на уму да су политички утицаји неспоран део, али и неминовна последица међународних односа у које се државе, међународне организације и други ентитети на равни међународног "пространства", упуштају. Стога, иако се не могу и не смеју игнорисати, у њиховом афирмисању се мора бити изузетно опрезан, нарочито када је посреди трибунал, а поготово трибунал који има задатак заштите суштинских, највиших вредности међународне заједнице.

Поред Статута, од императивне је важности осврнути се и на Правила процедуре и доказивања (Правила). Правила, заједно са Судском регулативом, имају комплементарну улогу у односу на одредбе Статута.[45] Заједно са Статутом, представља процесни основ деловања Суда.[46] Иако члан 17 пружа оквир на основу којег се принцип комплементарности може разумети, он је дефицитаран када је реч о примени концепта у пракси.[47] У том смислу, Правила истичу да Суд може узети у обзир, између осталог, а у духу друге тачке члана и околности случаја, информације на које се држава позива у смислу прве тачке истог члана.[48] Наиме, држава може указати Суду на то да њени национални судови испуњавају услове постављене међународним нормама и стандардима који се тичу независног и непристрасног гоњења истоветног понашања, или да писменим путем потврди тужиоцу да се случај истражује и сходно процесуира.[49]

---

41 Видети: M. Adigun, *op. cit*., 7.

42 K. Marshall, *op. cit*., 21.

43 İhsan Faruk Kılavuz, "Power vs. Principle: The Ongoing Battle to Influence the International Criminal Court", *https://researchcentre.trtworld.com/wp-content/uploads/2025/02/Power-vs.-Principle.pdf* , 24. март 2025.

44 X. Philippe, "The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?", *International Review of the Red Cross*, 862/2006, 389.

45 V. Roben, "The Procedure of the ICC: Status and Function of the Prosecutor", *Max Planck UNYB*, 7/2003, 514.

46 *Ibidem*.

47 K. Marshall, *op. cit*., 22.

48 Правила процедуре и доказивања Међународног кривичног суда, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf* , правило 51, 8. април 2025.

49 *Ibidem*.

О изузетном карактеру Судског деловања, сведоче и Извештаји о тужилачкој стратегији (Извештаји) у неколико наврата.[50] Тако, за период од 2003. до 2006. године, истакнут је изузетан карактер деловања Канцеларије тужиоца тј. мешање искључиво онда када државе закажу у спровођењу истраге и процесуирања, односно када наводно ове радње спроводе, али су у реалности нису вољни или су онемогућени да ове радње веродостојно спроведу.[51] Штавише, извештај експлицитно ставља до знања своје комплементарно деловање и подстиче примену националних мера против преступника.[52] Међутим, тек 2006. године почиње континуирано издавање свеобухватнијих стратешких докумената.[53]

Привржености принципу комплементарности потврђена је и у Извештајима за активности у периодима од 2006 - 2009., као и 2009 - 2012. године.[54] У потоњем, рецимо, принцип комплементарности заузима прво место у низу принципа на којима тужилачка делатност Суда почива.[55] Интересантно је да Извештаји истичу две димензије принципа комплементарности: 1) тест прихватљивости тј. како проценити постојање националних поступака и њихову веродостојност, а што је судско питање; 2) концепт позитивне комплементарности тј. проактивне политике сарадње са циљем промовисања националног процесуирања.[56] Концепт позитивне комплементарности подразумева низ активности које деле заједнички именитељ експертско - техничке подршке националним кривичним системима.[57] Идеја иза овог концепта лежи у томе да би Суд, а поготово Канцеларија тужиоца и сам тужилац требало да раде на томе да укључе националне јурисдикције у својим поступцима, користећи притом различите методе подстицања држава да гоне за ове случајеве када год је то могуће.[58] Принцип комплементарности је (у савременој међународној заједници - подвукао Н.С.) заузео веома практичан политички приступ, управо у принципу "проактивне" комплементарности.[59] Реч је о приступу који се није променио од тог периода, а што је потврђено у извештају Суда Генералној скупштини Уједињених нација (ГС) за 2024. годину.[60] У њему

50 M. Adigun, *op. cit*., 10.

51 *Ibidem.*

52 The Office of the Prosecutor: Report on the activities performed during the first three years (June 2003 – June 2006), *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143680/OTP_3yearreport20060914_English.pdf* , 8. април 2025.

53 L. Bådagård & M. Klamberg, *op. cit*., 687.

54 Видети: M. Adigun, *op. cit*., 10.

55 The Office of the Prosecutor: Prosecutorial Strategy 2009 - 2012, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf* , 8. април 2025.

56 *Ibidem.*

57 Видети: *ibid*., 5

58 K. Marshall, *op. cit.*, 22.

59 H. Jaka Triyana, *op. cit.*, 496.

60 Report of the International Criminal Court (A/79/198), *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-09/A_79_198-EN.pdf* , 9. април 2025.

се јасно назначује да принцип комплементарности заузима важно место у свим разматрањима Суда, али о томе више у пасусима пред нама.[61] "Обновљену" комплементарност нарочито наглашава и Политика Канцеларије о комплементарности и сарадњи из 2024. године (Политика), али о томе ћемо више у пасусима који следе.[62] Стратегија за период од 2023. до 2025. године указује на значај унапређења способности система Римског статута да адресира заједничку одговорност у погледу затварања јаза у некажњивости, укључујући притом и охрабривање националне примене Статута и других мера комплементарности од стране држава чланица.[63]

Узимајући у обзир одредбе Статута, Правила и Извештаје, можемо заокружити овај сегмент утврђивањем чињенице да принцип комплементарности игра централну улогу у функционисању Суда.[64] Оно што се већ из уводних разматрања јасно видело јесте да концепт комплементарности примарно постоји у функцији очувања суверенитета држава као централних субјеката међународног јавног права. Ово је оправдано управо због те централне позиције, али и услед чињенице да је управо принцип комплементарности тај значајан политички инсентив државама да постану чланице Статута. Питање ефективности овог мотиватора, нажалост, остаје у најбољем случају – отворено.[65]

3. ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ У ПРАКСИ СУДА

На основу случајева који су се пронашли пред Судом, постало је очигледно да принцип комплементарности има позицију једног од, ако не и најважнијег концепта Статута…[66] Међутим, ми ћемо се осврнути на неколико случајева у којима се отворило питање комплементарности.

Под формулацијом веродостојног одсуства воље или немогућности, Суд је успоставио надлежност у случају *Prosecutor v Laurent Gbagbo and Mrs. Gbagbo*.[67] Они су оптужени да су у периоду између 2010 и 2011. године

61 *Ibid.*

62 Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf*, 10. април 2025.

63 Видети International Criminal Court Strategic Plan 2023-2025, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-icc-v.2.pdf* , 9. април 2025.

64 Видети: M. Adigun, *op. cit.*, 11.

65 Разлог оваквом ставу лежи у чињеници да највеће светске силе унутар међународне заједнице нису потписнице Статута. Земље чланице Статута можете погледати на следећем линку: The States Parties to the Rome Statute, *https://asp.icc-cpi.int/states-parties*, 10. април 2025.

66 What is complementarity: National Courts, the ICC, and the Struggle Against Impunity *https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/complementarity-icc/* , 10. април 2025.

67 S. John Apochi, *op. cit.,* 53

извршили неколико злочина против човечности у контексту пост-изборног насиља у Обали Слоноваче.[68] У овом случају је господин Гдагбо оптужен по четири тачке за злочине против човечности и против њега је поступано, за госпођу Гдагбо је влада Обале Слоноваче истакла да је она оптужена већ у оквирима националног правосуђа, те да је воља да је гони у вези пост-изборног насиља.[69] Она је прва жена коју је Суд истраживао и за коју је тражио гоњење.[70]

Истакли смо важност активног учешћа државе у одређеном случају, а које самим тим затвара врата Суду. Жалбено веће је дефинисало шта значи бити активан у апелационој пресуди која се тицала ситуације у Кенији.[71] Реч је о случају the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali.* У складу са чланом 15 Статута, 2010. године је Веће за претходни поступак одобрило Тужиоцу, да на своју иницијативу, спроведе истрагу ситуације у Кенији.[72] Ситуација је била везана такође за пост-изборно насиље у периоду од 2007. до 2008. године, а господин Кениата је био на позицији председника државе.[73] Оптужница је обухватала десет тачака, а за које је заједнички именитељ био да је реч о злочинима против човечности.[74]

У погледу принципа комплементарности, од кључног значаја су централни налази апелационе пресуде. Наиме, када Суд изда налог за хапшење или позив за долазак, да би случај био неприхватљив на основу члана 17(1)(a) Статута, националне истраге морају имати за предмет истог појединца и у суштини исто понашање као што је наведено у поступку пред самим Судом.[75] Синтагма „истражује се" у овом контексту назначује предузимање корака усмерених на утврђивање да ли је ова особа одговорна за то понашање, на пример интервјуисањем сведока или осумњичених, прикупљањем документарних доказа, или вршењем форензичких анализа.[76] Уколико држава оспорава прихватљивост случаја, она мора доставити Суду доказе који су у

68 Case Information Sheet: The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/gbagbo-goudeEng.pdf* , 10. април 2025.

69 S. John Apochi, *op. cit.*,, 53

70 N. Ncame, "Justice in conflict: Principle of complementarity or principle of competition?", *African Human Rights Law Journal*, 23/2023, 79.

71 An Overview of the Principle of Complementarity, *https://opiniojuris.org/2024/05/24/an-overview-of-the-principle-of-complementarity/* , 10. април 2025.

72 Situation in the Republic of Kenya (No. ICC-01/09-02/11 O A) *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_13819.PDF* , 10. април 2025.

73 Case Information Sheet: The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, *op. cit.*

74 Видети: Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (No. ICC-01/09-02/11), *https://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2012.01.23_Prosecutor_v_Muthaura.pdf* , 10. април 2025.

75 Situation in the Republic of Kenya (No. ICC-01/09-02/11 O A), *op. cit.*

76 *Ibidem.*

довољној мери прецизни и са доказном вредношћу која показује да она заиста истражује случај; није довољно само тврдити да је истрага у току.[77]

Услов истог појединца и суштински истог понашања, уобичајено је познато као тест "исте особе/истог понашања".[78] Ако држава не истражује конкретног осумњиченог како је наведен у налогу за хапшење Суда, држава није активна у вези са његовим или њеним случајем и истрага Канцеларије може да се настави.[79] Чак и ако држава истражује истог осумњиченог, истрага Канцеларије и даље може да се настави ако држава не истражује суштински исто понашање.[80]

Посматрањем члана 17 Статута, јасно је да су посреди три могућа сценарија: 1) сценарио у којем се национална јурисдикција бави истим случајем као и Суд; 2) сценарио у којем је национална јурисдикција спровела истрагу и одлучила да не настави са гоњењем и 3) сценарио у којем се за исти случај гонило на националном плану.[81] Структура члана 17 указује на то да се изазов неприхватљивости има решавати у "процесу од два корака".[82] Ова увертира је важна јер представља језгро Катанга случаја. Жармен Катанга из Демократске Републике Конга (Конго), оптужен је, као наводни командант Патриотског фронта отпора (Front de Resistance Patriotique en Ituri (FRPI)), за убиство, употребу деце војника, силовање, сексуално ропство, намерно циљање цивила и пљачкање.[83] Конго је истакао да овим поводом не спроводи истрагу и да су сва документа у вези предметног инцидента искључиво процедурална у вези дужине трајања Катангиног притвора у Конгу и то поводом другог случаја.[84] Судеће веће је овим поводом констатовало да постоји одсуство воље Конга да гони Катангу, али не из разлога опструирања правде, већ напротив, како би се врата широм отворила Суду.[85] У том смислу, Судеће веће је објаснило да постоје две врсте одсуства воље код држава, једно које има за циљ опструирање правде и друго које има за циљ окончање некажњавања.[86] Катанга је спорио овај приступ и истакао да се одсуство воље или могућности Конга свакако морају размотрити.[87] Суд је истакао да би ово довело до ситуације (отворило Пандорину кутију – подвукао Н.С.) у којој би, упркос неактивности државе, случај био неприхватљив за Суд,

77 *Ibidem.*
78 Видети: An Overview of the Principle of Complementarity, *op. cit.*
79 *Ibidem.*
80 *Ibidem.*
81 P. Seils, *Handbook on Complementarity An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes*, The International Center for Transitional Justice, 2016, 38.
82 *Ibidem.*
83 *Ibid.*, 41.
84 *Ibid.*, 42.
85 *Ibidem.*
86 *Ibidem.*
87 *Ibid.*, 43.

осим ако стандардни услови одсуства воље или могућности нису задовољени.[88] Резултат такве тезе би био да, све док је за одређени случај држава теоретски вољна или у могућности да истражи и спроведе поступак, чак иако нема намеру да то чини – Суд не би могао да заснује сопствену надлежност.[89]

4. "МЕТАМОРФОЗА КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ" ДЕЛОВАЊА СУДА

Суд је додатно оснажио комплементарни аспект свог деловања. Тужилац Карим Кан (Karim Khan) изразио је жељу да Суд делује као "чвориште правде" које ће сарађивати са националним законодавствима на такав начин да, колико год је могуће, правда буде задовољена примарно на националном плану.[90] Наиме, господин Кан је рекао следеће: "Суд би требало да буде само чвориште у центру глобалних напора за утврђивање одговорности, а не да се сматра одвојеним врхом међународног система кривичног правосуђа. Радећи заједно, проналазећи нове начине сарадње, постижемо боље резултате."[91]

Посреди је први извештај овакве врсте, а за који се, између осталог, верује да ће утицати на промену парадигме када је реч о односу са националним јурисдикцијама.[92]

У априлу 2024. године, Канцеларија тужиоца је објавила извештај о новом приступу Суда (претходно наведену Политику – подвукао Н. С.) када је реч о гоњењу за међународне злочине.[93] Принципи сарадње и комплементарности представљају, у очима тужиоца, окоснице будуће визије вредности Статута, а који ће допринети јачању заједничког поља, али и смањењу јаза у одговорности за међународне злочине.[94] Констатује се, у позитивном светлу, ширење дискурса оперисања Суда. Наиме, иако државе природно остају централни "стејкхолдери" који све више интересовања имају за национално гоњење међународних злочина… тужилац указује на важно место цивилног друштва и међународних односно регионалних организација.[95] Заменица тужиоца Назхат Шамим (Nazhat Shameem) је

88 *Ibidem.*

89 *Ibidem.*

90 A New ICC Policy on Complementarity? Let's Fast Forward to Universal Jurisdiction Allocation, *https://www.justsecurity.org/98221/icc-policy-complementarity-universal-jurisdiction/* , 12. април 2025.

91 ICC Office of the Prosecutor launches Policy on Complementarity and Cooperation, *https://www.icc-cpi.int/news/icc-office-prosecutor-launches-policy-complementarity-and-cooperation*, 12. април 2025.

92 Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *op. cit.*

93 A New ICC Policy on Complementarity? Let's Fast Forward to Universal Jurisdiction Allocation, *op. cit.*

94 Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *op. cit.*

95 *Ibidem.*

означила цивилно друштво као кључног актера у спровођењу ефективне комплементарности.[96]

Концепт "позитивне комплементарности" је и експлицитно наведен у Политици.[97] Подвучена је веза између два аспекта комплементарности, једног у смислу судске примене анализираног члана 17 Статута и другу која подразумева симултане и концентрисане напоре да се националне власти подрже у својеврсном "ношењу" веће одговорности када је реч о истрази и гоњењу у вези централних међународних злочина.[98] Комплементарност у овом "новом руху" подразумева, дакле, паралелно вршење две радње: 1) пружање подршке националним јурисдикцијама у напорима за утврђивањем одговорности (а што управо представља концепт "позитивне комплементарности"[99]); 2) вршење сопственог мандата, а што подразумева самостално истраживање и гоњење случајева (Суд остаје предострожан и спреман да ступи тамо где је потребно спровести истрагу и гонити за злочине предвиђене Статутом, чак и када настави да комплементарно подржава националне правосудне напоре[100]).[101] Стратегија за период од 2023. до 2025. године подвлачи да предострожност Суда иде ка томе да се било каква потенцијална истрага или поступак не означи неприхватљивим услед конкуренције надлежности са домаћим процесуирањем, али и да се очува могућност робусне процене веродостојности таквог поступка.[102] Канцеларија ће такође настојати да развије и имплементира прилагођене програме комплементарности у примереним ситуацијама у којима је или закључила прелиминарна испитивања, или најавила затварање истражне фазе.[103] Овим ће бити учињен важан транзициони корак од директног учествовања Канцеларије, дозвољавајући притом корист националних јурисдикција од дијалога са њом и њене подршке, али и да се обезбеди да се како прелиминарне истраге, али и истраге се затварају ефикасно и одговорно.[104]

Политика свој приступ пригрљује и означава га као приступ "двоструких колосека".[105] Аутор сматра да овакав паралелизам није добро решење јер оставља простора томе да државе "освоје нове територије" када је реч

96 ICC Office of the Prosecutor launches Policy on Complementarity and Cooperation, *op. cit.*

97 Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *op. cit.*

98 *Ibidem.*

99 Видети: Two Tracks, One Destination? The Importance of Getting the Balance Right on Complementarity, *https://www.justsecurity.org/96955/getting-the-balance-right-complementarity/* , 12. април 2025.

100 *Ibidem.*

101 A New ICC Policy on Complementarity? Let's Fast Forward to Universal Jurisdiction Allocation, *op. cit.*

102 Office of the Prosecutor: Strategic Plan 2023-2025, пар. 38, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-otp-v.3.pdf* , 12. април 2025.

103 *Ibid.*, пар. 40,

104 *Ibidem.*

105 Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *op. cit.*

о утврђивању одговорности, али и спровођењу правде за међународна кривична дела. Наравно, то не мора бити *a priori* тако, али опасност свакако постоји, нарочито када се сумњиче држављани односне државе. Са друге стране, ово можда може бити пут и начин да Суд на "задња врата" и својеврсном судско – тужилачком дипломатијом ипак позитивно утиче на то да државе, које свакако форсирају сопствену надлежност, доследно и потпуно следе норме међународног кривичног права, поготово Статута.

Оваква двострука политика партнерства подразумева следеће активности:

помагање националним јурисдикцијама у њиховим домаћим поступцима; размену информација, знања и најбољих пракси; дефинисање заједничких оперативних стандарда у областима од заједничког интереса; упућивање стручњака и ангажовање са локалним, регионалним и међународним партнерима.[106]

Нису сви припадници цивилног друштва дочекали ове вести без било какве узнемирености.[107] Прво, истакнута је опасност наглашавања партнерства са националним правосудним системима. Иако се и сам аутор овога већ претходно дотакао, није згорег истаћи тезу које су две ауторке овим поводом изнеле, а то је да овакав приступ оправдано ствара забринутост да би таква политика резултирала претераним фокусом на подршку и уступке према неким националним системима, остављајући жртве без уверљивих путева ка правди.[108] Даље, иако је препозната улога Канцеларије као катализатора веродостојних националних поступака, сама Политика не отвара ово питање директно и мањак политичке воље на националном плану остаје једна од суштинских препрека њиховом напретку.[109]

Притом, иако је Канцеларија изразила намеру да унапреди извештавање о активностима у области комплементарности и сарадње, коначна верзија акта није на оном нивоу детаља и околности случаја које су организације цивилног друштва тражиле.[110] Иако је значај организација цивилног друштва препознат, поготово кроз сегмент "Јачање ангажмана са организацијама цивилног друштва", претакање посвећености на практичан план ће захтевати више рада од стране Канцеларије.[111] У том смислу, организације цивилног друштва су указале на проблем недовољне транспарентности и дијалога са Канцеларијом тужиоца, а који би се могао кориговати укључењем цивилног друштва у новоформирани Форум за сарадњу и комплементарност.[112]

106 A New ICC Policy on Complementarity? Let's Fast Forward to Universal Jurisdiction Allocation, *op. cit.*

107 *Ibidem.*

108 Two Tracks, One Destination? The Importance of Getting the Balance Right on Complementarity, *op. cit.*

109 *Ibidem.*

110 *Ibidem.*

111 *Ibidem.*

112 *Ibidem.*

Привлачи пажњу и констатација да нема јасног критеријума у вези одлука да се приоритизује подршка националним властима у једним, а не другим ситуацијама… отварајући врата двоструким аршинима…[113] Коначно, изнето је неколико предлога који би требало да се позабаве са оним што делује као кључан проблем - (ефективна и смислена - подвукао Н.С.) имплементација.[114]

Невладина међународна организација "Human rights watch", коментаришући још нацрт овог документа 2023. године, истакла је да је кључно за Канцеларију да искористи своју јединствену моћ да подстакне стварни напредак, а како се национално процесуирање не би претворило у избегавање интервенције или уступање од стране Суда.[115] Организација је указала на сопствена истраживања у Гвинеји, Колумбији, Грузији и Великој Британији, а која су показала да је дефицит политичке воље кључна препрека унапређењу домаћег процесуирања.[116]

Међутим, аутор не доживљава имплементацију као кључан проблем, већ саму промену парадигме која отвара врата будућности Суда као судске институције у пуном смислу тог појма. Наиме, утисак је да овакав приступ или води још заступљенијој националној јурисдикцији у решавању ових проблема, или пак утиче на то да деловање Суда буде измештено из процесног и смештено у истражно - саветодавни домен. Измештање не мора бити нужно негативна консеквенца, али дефинитивно само још више огољује проблем ефективног деловања међународног кривичног правосуђа на највишем нивоу и његовог, најблаже речено, изазовног односа са државама чланицама. Наравно, неодговорно је повлачити закључке у вези стратешке промене која је наступила пре свега годину дана, те остаје да време и пракса буду коначне судије смислености овакве парадигматске промене.

5. ЗАКЉУЧАК

Принцип комплементарности био је и остао камен темељац савременог кривичног правосуђа. Он је кључни мотиватор државама да прихвате спољну надлежност Међународног кривичног суда и неизоставан део мозаика о остварењу правде када је реч о најозбиљнијим злочинима у међународној заједници, али и очувању најважнијих вредности на којима она почива.

Нормативно окружење у којем оно почива је далеко шире од оног како се на први поглед чини јер овај принцип одише, не само у ширем контексту од оног предвиђеног чланом 17. Када се у обзир узму Правила, али и Извештаји, може се извести закључак да је нормативан приступ на

113 *Ibidem.*

114 *Ibidem.*

115 Human Rights Watch Comments on the International Criminal Court Office of the Prosecutor, *https://www.hrw.org/news/2023/11/14/human-rights-watch-comments-international-criminal-court-office-prosecutor* , 13. април 2025.

116 *Ibidem.*

задовољавајућем нивоу, али и да би било пожељно даље радити на прецизирању критеријума и механизма функционисања овог принципа. Овим, иако би се можда изгубила једна доза флексибилности, успоставио би се и важан ослонац Суду да своју надлежност не изгуби у оним ситуацијама када се иста може засновати. Свакако, неспорно је да сви ови акти указују на централно и прожимајуће место принципа комплементарности у савременој међународној заједници.

Централан закључак јесте тај да сва тежина односа националних правних система и међународне заједнице која почива на међународном јавном праву, итекако прожима принцип комплементарности. Томе сведочи како пракса Суда, али и промена политике Суда у извештају од априла 2024. године.

Судска пракса је на више места, од којих смо се осврнули само на нека, афирмисала важност овог принципа, прецизирала, па чак можда и унапредила његову примену кроз концепте "исте особе/истог понашања", раздвајањем одсуства воље у смислу саботирања, односно асистирања Суду, неопходног доказног прага који се мора прећи да би се потврдила национална активност односне државе...

Савремени осврт на принцип комплементарности мора укључити и извештај о комплементарности и сарадњи из априла 2024. године јер он представља оличење таквог појачања принципа комплементарности, нарочито у смислу „позитивне комплементарности" који може дугорочно утицати на функционисање Суда. Међутим, простор за унапређењем приступа предложеног овим актом је још увек значајан. Са једне стране, аутор сматра да трансформисање суда у тзв. „чвориште" правде које ће имати практично улогу подршке националним кривичним системима, отвара опасан простор да државе, као централни субјекти међународног права вођени сопственим интересима, са ослонцем на суверенитет додатно монополизују надлежност чиме би се значај улоге Суда у смислу судске институције смањио и, још горе, жртве најтежих међународних злочина оставиле ускраћене за правду, а одговорна лица лишена те исте одговорности. Ово би довело до додатног продубљивања истражног аспекта деловања, а које би вероватно ишло на уштрб судског. Али, са друге стране, изнета промена парадигме може утицати на то да Канцеларија, па и сам Суд, поприме дипломатске елементе свог деловања којим ће ефективније утицати на државе оптерећене сопственим суверенитетом да доследније следе и реализују одредбе Статута у циљу успостављања одговорности, али и постизања правде. Не треба губити из вида да је Међународни кривични трибунал први и једини суд своје врсте, те да као цивилизацијска победа, његова судска функција мора бити очувана јер је то управо интерес целе међународне заједнице и свих нација и народа које под њеним „велом" спавају. Свакако, с обзиром да је реч о приступу који је изузетно млад са свега годину дана, време ће тек показати његову ефикасност, али и ефективност уз неспорно и оправдано централно место принципа комплементарности.

ЛИТЕРАТУРА

Adigun M., "The Rome Statute Complementarity Principle and the Creation of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights", *African Journal of International Criminal Justice*, 1-2/2018.

Bådagård L., Klamberg M., "The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial strategies for selecting situations and cases at the International Criminal Court", *Georgetown Journal of International Law*, 48/2017.

Benzing M., "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 7/2003.

Jaka Triyana H., "The significance of the complementarity principle within the Rome Statute in International Criminal Law", *Mimbar hukum*, 3/2013.

John Apochi S., "Examining the Complementarity Principle of the International Criminal Court", *Redeemer's University Nigeria, Journal of Jurisprudence & International Law*, 1/2022.

Carter L., "The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*", *Santa Clara Journal of International Law*, 165/2010.

Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду - Правни факултет, Београд, 2022.

Marshall K., "Prevention and Complementarity in the International Criminal Court: A Positive Approach", *Human Rights Brief 17*, 2/2010.

Ncame N., "Justice in conflict: Principle of complementarity or principle of competition?", *African Human Rights Law Journal*, 23/2023.

Olsson A., The principle of complementarity of the International Criminal Court and the principle of universal jurisdiction, *https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1560934&fileOId=1565473* , 34, 24. март 2025.

Philippe X., "The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?", *International Review of the Red Cross*, 862/2006.

Roben V., "The Procedure of the ICC: Status and Function of the Prosecutor", *Max Planck UNYB*, 7/2003.

Seils P., *Handbook on Complementarity An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes*, The International Center for Transitional Justice, 2016.

Solera O., "Complementary jurisdiction and international criminal justice", *International Review of the Red Cross*, 845/2002.

ПРОПИСИ

International Criminal Court Strategic Plan 2023-2025, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-icc-v.2.pdf* , 9. април 2025.

Office of the prosecutor: Policy on Complementarity and Cooperation, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf*, 10. април 2025.

Правила процедуре и доказивања Међународног кривичног суда, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf* , 8. април 2025.

Report of the International Criminal Court (A/79/198), *https://www.icccpi.int/sites/default/files/2024-09/A_79_198-EN.pdf* , 9. април 2025.

Статут Међународног кривичног суда, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf* , 23. март 2025.

The Office of the Prosecutor: Report on the activities performed during the first three years (June 2003 – June 2006) , *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143680/OTP_3yearreport20060914_English.pdf* , 8. април 2025.

The Office of the Prosecutor: Prosecutorial Strategy 2009 - 2012, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf* , 8. април 2025.

СУДСКА ПРАКСА

Case Information Sheet: The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/gbagbo-goudeEng.pdf* , 10. април 2025.

Situation in the Republic of Kenya (No. ICC-01/09-02/11 O A) *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_13819.PDF* , 10. април 2025.

Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (No. ICC-01/09-02/11), *https://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2012.01.23_Prosecutor_v_Muthaura.pdf* , 10. април 2025.

Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (No. ICC-01/09-02/11), *https://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2012.01.23_Prosecutor_v_Muthaura.pdf* , 10. април 2025.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

An Overview of the Principle of Complementarity, *https://opiniojuris.org/2024/05/24/an-overview-of-the-principle-of-complementarity/* , 10. април 2025.

A New ICC Policy on Complementarity? Let's Fast Forward to Universal Jurisdiction Allocation, *https://www.justsecurity.org/98221/icc-policy-complementarity-universal-jurisdiction/* , 12. април 2025.

What is complementarity: National Courts, the ICC, and the Struggle Against Impunity, *https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/complementarity-icc/*, 10. април 2025.

ICC Office of the Prosecutor launches Policy on Complementarity and Cooperation, *https://www.icc-cpi.int/news/icc-office-prosecutor-launches-policy-complementarity-and-cooperation*, 12. април 2025.
Office of the Prosecutor: Strategic Plan 2023-2025, пар. 38, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-otp-v.3.pdf* , 12. април 2025.
States Parties to the Rome Statute, *https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/states-parties.html#:~:text=125%20countries%20are%20States%20Parties,of%20the%20International%20Criminal%20Court* , 22. март 2025.
The ICC at a Glance, *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ICCAtAGlanceEng.pdf* , 22. март 2025.
The States Parties to the Rome Statute, *https://asp.icc-cpi.int/states-parties*, 10. април 2025.
Two Tracks, One Destination? The Importance of Getting the Balance Right on Complementarity, *https://www.justsecurity.org/96955/getting-the-balance-right-complementarity/* , 12. април 2025.
Faruk Kılavuz İhsan, "Power vs. Principle: The Ongoing Battle to Influence the International Criminal Court", *https://researchcentre.trtworld.com/wp-content/uploads/2025/02/Power-vs.-Principle.pdf* , 24. март 2025. Human Rights Watch Comments on the International Criminal Court Office of the Prosecutor, *https://www.hrw.org/news/2023/11/14/human-rights-watch-comments-international-criminal-court-office-prosecutor* , 13. април 2025.

Nikola Stanković*

A MODERN REVIEW OF THE PRINCIPLE OF COMPLEMENTARITY BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

The paper examines the principle of complementarity in the context of the Rome Statute and the International Criminal Court in the contemporary international community. The framework of the regulatory analysis is devoted to Article 17 of the Rome Statute, which deals with the admissibility of cases, but also to the Rules of Procedure and Evidence, as well as to the Reports on Prosecutorial Strategy. The paper also looks at several cases from the practice of the International Criminal Court, which have had an impact on the understanding of this principle. A separate section of the paper is dedicated to the 2024 report on the new Policy of

* Teaching assistant, University of Belgrade – Faculty of Law, nstankovic@ius.bg.ac.rs.

the Office of the Prosecutor when complementarity and cooperation are involved, which significantly changes the paradigm when it comes to the complementary functioning of this body.

Keywords: principle of complementarity, International Criminal Court, Rome Statute, Rules and procedures of evidence, Reports on Prosecutorial Strategy.

*Анђелија Стевановић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25125A
Оригинални научни рад

ПРАВНИ ОКВИР И ИЗАЗОВИ У ЗАШТИТИ КУЛТУРНИХ ДОБАРА ТОКОМ ОРУЖАНИХ СУКОБА[1]

Апстракт: Заштита културних добара у оружаним сукобима представља кључну и увек актуелну тему у савременом међународном праву. Културна баштина, која укључује историјске споменике, уметничке збирке и архитектонске објекте, од непроцењивог је значаја за идентитет и историју заједница. Међутим, током оружаних сукоба, та добра често постају мета уништавања, што има дубоке последице за културолошку и друштвену структуру погођених подручја. Овај рад анализира међународноправне оквире који регулишу заштиту културних добара, с посебним фокусом на Хашку конвенцију из 1954. године и релевантне протоколе, док кроз студију случаја, настоји да истражи пресудан случај пред Међународним кривичним судом (ICC) – оптужба против Ахмада Ал Фаџија Ал Махџија, који је уништавао културне споменике у Малију током сукоба 2012. године. Анализирајући правне и практичне изазове у заштити културних добара, ауторка се осврће и на нове тенденције заштите културних добара – а то је међународна сарадња и активности међународних организација у погледу заштите културних добара у оружаним сукобима.

Кључне речи: заштита културних добара, оружани сукоби, Хашка Конвенција о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954, уништење културних добара, случај Ал Махди.

---

* Ауторка је студенткиња докторских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, међународноправна ужа научна област и запослена у Институту друштвених наука у Београду, као истраживачица приправница, ORCID: 0009-0002-3157-515X, andjelija.stevanovic21@gmail.com.

1 Рад је написан у оквиру Програма истраживања Института друштвених наука за 2024. годину који подржава Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. УВОД

Културна добра представљају, како им само име говори, део културе једног народа или нације, а шта је култура народа, ако не управо један од чинилаца који један народ разликује од осталих и оно по чему се може сматрати посебним. Све што је један народ од свог настанка и освешћивања градио и стварао може се подвести под културу – грађење како велелепних грађевина, храмова, светилишта, цркава, тврђава, па тако и обичних кућа и зграда за живот, поред тога и израда предмета за свакодневну употребу, израда накита, оружја и оруђа, али и развој писма, језика, сликање слика, писање књига и тако даље...

С обзиром на значај који културна добра имају за један народ, неретко током оружаних сукоба између двеју или више држава, долази до уништења или крађе културних добара од стране државе агресора. Овакво поступање се предузима управо из разлога што културна добра чине идентитет једног народа, и приликом покушаја да се у оружаним сукобима порази и потлачи један народ - што је циљ оружаних сукоба, агресори ће готово без изузетака, напасти поред војних циљева и културна добра. Како је сазревала свест о потреби да се оружани сукоби ограниче тако је долазило и до развоја правила о потреби заштите културних добара.[2] Временом се културна добра не везују само за државу одакле потичу већ се сматрају заједничком баштином читавог човечанства.[3]

Циљ овог рада је да пружи свеобухватну анализу правног оквира који се односи на заштиту културних добара током оружаних сукоба, као и да истражи изазове у имплементацији постојећих међународних норми и правила. Након увода, у првом делу рада фокусираћемо се на развој правила међународног права која се односе на заштиту културних добара у време оружаних сукоба, са посебним нагласком на Хашку конвенцију из 1954. године, њеним протоколима и конвенцијама донетим под окриљем УНЕСКО-а. Потом, у другом делу, осврнућемо се на рад Међународног кривичног суда у оквиру питања заштите културних добара у оружаним сукобима, посебно на то како међународно право третира уништавање културних добара као ратни злочин и анализираћемо случај Ал Махди пред Међународним кривичним судом.

На основу анализе правног оквира, изазова и конкретног случаја, у трећем делу рада покушаћемо да укажемо и на нове тенденције у погледу заштите културних добара, посебно сагледавајући активности међународних организација у вези са заштитом културних добара у оружаним сукобима.

Ауторка сматра да је ова тема увек актуелна, јер је заштита културних добара током оружаних сукоба од пресудне важности, не само за очување

2 Б. Милисављевић, „Заштита културних добара у оружаним сукобима“, *Право и дигитализација – зборник радова* (ур. Горан Обрадовић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2021, 121–132.

3 *Ibidem.*

физичког наслеђа, већ и за очување колективног идентитета, стабилности постконфликтних друштава, и очување међународних вредности. Овај рад ће покушати да укаже на то да упркос постојању нормативног оквира који је чак извесно и применљив у пракси међународних судова, ипак постоји одређени простор за даљи развој заштите културних добара, а самим тим указује и на нужност јачања међународноправног оквира и повећања одговорности за уништавање културних добара.

2. МЕЂУНАРОДНА РЕГУЛАТИВА И ПРАВНИ ОКВИРИ ЗАШТИТЕ КУЛТУРНИХ ДОБАРА У ОРУЖАНИМ СУКОБИМА

2.1. Историјат развоја правила о заштити културних добара

Ратовање је у прошлости био легитиман начин освајања и одузимања територије противника. У најстаријим временима правила ратовања су налагала да победник може да заузме илити уништи уметничка дела, јавне грађевине, светилишта и остале културне објекте побеђених. Примера из класичне књижевности и историје има у изобиљу. Примери који су често навођени кроз историју су уништење грчких артефакта које је спровео персијски цар Ксеркс за време свог похода на Грчку, уништење Херодотовог храма у Јерусалиму и Римско уништење Картагине за време пунских ратова.[4]

Прве писане трагове о инкриминацији крађе из светих места налазимо још у Хамурабијевом законику из времена око 2000. године пре нове ере, где је до изражаја дошла заштита културних добара инкриминисањем крађе из храмова или дворова, са смртном казном као санкцијом како за учиниоца, тако и за онога ко је такве украдене ствари примио.[5] Занимљиво је запазити да су народи још у том периоду имали одређену врсту свести о значају одређених добара и из тих разлога предвидели као посебно дело крађу из храмова или дворова – што нам говори колико далеко сежу правила заштите културних добара и да су постојала од давнина, само у мало другачијем облику и обиму од оних какве данас познајемо.

У сукобима вођеним између европских хришћанских народа, постојала су нека базична правила, претежно обичајног карактера, која су се, генерално, не без изузетака, поштовала међу сукобљеним странама.[6] Једно од тих правила се односи на забрану напада на цркве, манастире и уопште верске

4 J. Johnson, "Under the new management; the obligation to protect cultural property during military occupation", *Military Law Review*, 190/191, 2006, 115.

5 Lj. Kandić, *Praktikum iz opšte istorije država i prava*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, 36.

6 В. Јончић, М. Петровић, „Ограничења међународноправне заштите културних добара у оружаним сукобима", *Српска политичка мисао,* 1/2012, 150.

објекте, и исто се током средњег века у Европи толико усталило и постало обичајно и општепознато, а временом и кроз различите наредбе и инструкције и кодификовано у таквом обиму да је за повреду ових правила била предвиђена и одговарајућа кривична санкција.[7] Можемо приметити да су обичаји наставили да играју важну улогу у формирању правила о заштити културних добара, како су војске међусобом поштовале одређена „света места" и изузимале их из напада. Углавном су то биле цркве и манастири због изузетног утицаја који је хришћанска религија имала у средњем веку.

Прве правне трагове заштите културних добара налазимо у значајном Либеровом кодексу где се они штите кроз заштиту приватне имовине, па тако он предвиђа да имовина цркава, добротворних установа и музеја мора бити изузета из конфискације и поштована као и приватна имовина.[8]

Деветнаести век су обележила, поред Либеровог кодекса, још два значајна инструмента којима је регулисана заштита културних добара. 1874. године на предлог руског цара Александра II, одржава се у Бриселу међународна конференција на којој се усваја тзв. Бриселска декларација, док се 1880. године усваја тзв. Оксфордски приручник, а у оба документа налази се одредба којом се забрањује уништавање непријатељске имовине, осим ако то императивно захтевају потребе рата.[9] Оксфордски приручник предвиђа и да ће они који повреде правила која он садржи бити кажњени по кривичном законику.[10] На овом месту уочавамо да се заштита културних добара ограничава „императивним захтевима рата" – односно, војном потребом.

Имајући у виду да се предметни рад односи на савремене конвенције и правила међународног права о заштити културних добара у оружаним сукобима, ауторка свесно прескаче анализу Хашких конвенција из 1899. године 1907. године, као и инструмената који су донети у време између два Светска рата, а садрже правила о заштити културних добара у време оружаних сукоба, и прелази на детаљнију анализу Конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба.[11]

2.2. Хашка конвенција за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба и Протоколи 1 и 2

С обзиром на велика разарања која су се догодила током Другог светског рата, када су читави градови рушени до темеља, убрзо по окончању

7 *Ibidem.*

8 Б. Милисављевић, *op. cit.*, 122.

9 M. Tesla, „Međunarodnopravna zaštita kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba i okupacije", *Strani pravni život,* 2/2016, 220.

10 *Ibidem.*

11 Закон о ратификацији Конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба, *Службени лист ФНРЈ* - додатак бр. 4/56, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори* 7/02.

приступило се раду на усвајању правних правила о заштити културних добара, пре свега културна добра нису била предмет заштите кроз четири Женевске конвенције, јер се овом питању посветила посебна пажња.[12] Један од оправданих разлога за то био је и чињеница да се Женевске конвенције односе на заштиту људских права током оружаних сукоба, а да је заштита културних добара више повезана са органичењем вођења војних операција.[13]

Стога је, 1954. године у Хагу донета конвенција која се, за разлику од инструмената који су регулисали ову материју пре доношења конвенције, бави искључиво заштитом културних добара приликом оружаних сукоба на међународном плану – Конвенција за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба (у даљем тексту Конвенција). Пошто заједно са Конвенцијом чине јединствену целину и исту допуњују и детаљније тумаче, неопходно је да се упоредо са одредбама Конвенције тумаче и акти који су донети на истој међународној конференцији када и Конвенција, а то су Правилник о извршавању Хашке конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године, Хашки протокол о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године, као и један акт донет готово пола века касније, а то је Други протокол уз Хашку конвенцију од 1954. године о заштити културних добара у случају оружаних сукоба из 1999. године.

На почетку Конвенције дефинисано је која добра се сматрају културним добрима. Сагласно циљу ове Конвенције, културним добрима се сматрају, ма какво било њихово порекло или њихов сопственик: а) покретна или непокретна добра, која су од великог значаја за културну баштину сваког народа, као: споменици архитектуре, уметности или историје, верски или лаички, археолошка места, скуп грађевина, које су као целина од историјског или уметничког интереса, уметничка дела, рукописи, књиге и други предмети уметничког, историјског или археолошког интереса, као и научне колекције и важне колекције књига, архива или репродукција напред наведених добара; б) зграде, чија је главна и ефективна намена да чувају или да излажу покретна културна добра наведена у алинеји а), као: музеји, велике библиотеке, археолошка складишта, као и складишта одређена за склапање покретних културних добара наведених у алинеји а) у случају оружаног сукоба; ц) центри у којима се налази значајан број културних добара, која су наведена у алинејама а) и б), такозвани центри у којима су сакупљени културни споменици.[14]

Конвенција је увела обавезе, али и одређена права државама уговорницама у вези са заштитом културних добара. Основна обавеза државе уговорнице је да још у време мира предузме припремне мере ради чувања културних добара која се налазе на њеној територији од предвиђених последица

12 Б. Милисављевић, *op. cit.* 125.

13 *Ibidem.*

14 Закон о ратификацији Конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба, члан 1.

оружаних сукоба.[15] Поред тога, Конвецнија предвиђа и право стављања одређених културних добара под специјалну заштиту, и то ограничен број склоништа намењених за заштиту покретних културних добара у случају оружаног сукоба, центри у којима су сакупљене културне знаменитости, као и друга непокретна културна добра од врло велике важности, под следећим условима: да се налазе на довољном одстојању од великог индустријског центра или од важног војног објекта као што је нпр. радио станица, аеродром, пристаниште, железничка станица, установа која ради за одбрану, и да не буде употребљена у војне сврхе.[16]

Као један од учесталих приговора овој конвенцији наводи се непостојање механизма контроле и надзора над применом њених одредаба, овај акт наводи како би требало поступати са њима, али не и шта се догађа у случају непоштовања одредаба.[17] Зато су поред ове Конвенције донета два протокола. Првим протоколом се спречава држава која је окупирала територију да угрожава културна добра, као и да уколико је дошло до изношења културних добара исте врати.[18] Други допунски протокол предвиђа посебан режим, којим се уводи и појам „добара од највеће важности за човечанство" те се на добра, која спадају у овај посебни режим, примењује побољшани вид заштите.[19] Услови да се таква добра нађу на листи културних добара од највеће важности за човечанство су: да буду под највишим нивоом заштите националног законодавства – да им је законодавство признало статус изузетног добра; да држава уговорница донесе декларацију којом се потврђује да се она неће користити у војне сврхе или заштиту војних подручја и да су унета у Листу културних добара под побољшаном заштитом (у даљем тексу: Листа) коју води Комитет за културна добра.[20] Идеја је била да се предвиди већи степен заштите културних добара која су општепозната и призната као добра од највећег значаја за човечанство, како се до тада није успело у спровођењу заштите коју се предвидела сама Конвенција. Сматрало се да ће се овим „наглашавањем" важности одређених културних добара допринети освешћивању њиховог значаја у међународној заједници.

Други протокол је као надзорни механизам предвидео Комитет за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба,[21] чије су функције,

15 Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 258.

16 Закон о ратификацији Конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба, члан 8.

17 Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право,* Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 150.

18 *Ibidem*.

19 Zakon o potvrđivanju Drugog protokola uz Haško konvenciju od 1954. godine o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori* 7/2002, član 10.

20 В. Јончић, *op. cit*., 261.

21 Zakon o potvrđivanju Drugog protokola uz Haško konvenciju od 1954. godine o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, član 24.

између осталих, да даје, суспендује или откаже заштиту културних добара и да установљава, одржава и унапређује Листу културних добара под побољшаном заштитом[22] и да надгледа и контролише примену овог протокола и унапређује идентификацију културних добара под побољшаном заштитом.[23]

Јасно је да су правила Конвенције и Протокола донетих уз њу донети са циљем да се заштите културна добра и правила јесу у складу са међународним хуманитарним правом, међутим, ово питање је од велике важности за целокупну међународну заједницу, те су правила заштите културних добара у оружаним сукобима прописана и у инструментима друге природе, као што је то Конвенција о заштити културне и природне баштине, али и у инструментима међународног кривичног права – у Римском статуту и Статуту Хашког трибунала за бившу Југославију.

2.3. Остали извори права заштите културних добара у случају оружаног сукоба

Када говоримо о заштити културних добара, морамо споменути и Конвенцију о заштити светске културне и природне баштине[24] (у даљем тексту Конвенција о заштити баштине), која је донета 1972. године. Када узмемо у обзир временски период када је донета Конвенција о заштити баштине (након доношења Хашке конвенције из 1954. године, у годинама пред крај Вијетнамског рата и у јеку Хладног рата), можемо разумети потребу за њеним доношењем - као што је у преамбули наглашено:...констатујући да културној баштини и природној баштини све више прети уништење, не само услед класичних узрока пропадања већ и због промена у друштвеном и економском животу које отежавају ситуацију уношењем нових феномена оштећења и разарања.[25]

Ова Конвенција има за циљ да обезбеди заштиту објеката и локација које имају универзалну вредност, било да се ради о културним, природним или комбинованим (културним и природним) добрима, имајући у виду да се ова баштина се сматра делом заједничког наслеђа човечанства. Одређује обавезе држава, у које спадају: проналажење, заштита, конзервирање, популаризација и преношење будућим генерацијама културне и природне баштине која се налази на њеној територији.[26]

Иако је донета скоро две деценије пре Другог протокола, Конвенција о заштити баштине предвиђа надзорне механизме и то одредбе о формирању

22 Zakon o potvrđivanju Drugog protokola uz Hašku konvenciju od 1954. godine o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, члан 27, став 1, тачка б.

23 Zakon o potvrđivanju Drugog protokola uz Hašku konvenciju od 1954. godine o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, члан 27, став 1, тачка ц.

24 Закон о потврђивању Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, *Службени лист СФРЈ* - Међународни уговори, бр. 56/74

25 *Ibid*., преамбула.

26 *Ibid.*, члан 4.

Комитета за светску баштину[27], коме ће свака држава чланица ове Конвенције за заштиту баштине доставити, према могућностима, инвентар добара културне и природне баштине која се налазе на њеној територији[28]. На основу тих информација Комитет ће установити и водити евиденцију и објавити под насловом "Списак светске баштине" списак добара културне баштине и природног наслеђа, за која буде сматрао да имају изузетну универзалну вредност по критеријумима који буду установљено.[29] Можемо претпоставити да је Други протокол предвидео установљавање листе добра о највеће вредности по угледу на Конвенцију о заштити баштине.

Поред споменутих конвенција и протокола културна добра су заштићена на сличан начин и у следећим правним изворима: Конвенција о мерама забране и спречавању недозвољеног увоза, извоза и преноса власништва културних добра из 1970. године, Европске конвенције о заштити археолошке баштине из 1992. године, Конвенција о заштити подводне културне баштине из 2001. године, Конвенција о заштити нематеријалног културног наслеђа из 2003. године, Конвенција о културној разноликости из 2005. године.[30]

Међутим, како би се спречила уништавања културних добара, није довољно само прописати правила међународног хуманитарног права која треба да пружају заштиту културним добрима путем нормативних забрана и прописивањем обавеза за државе, већ је неопходно заћи и на терен међународног кривичног права и установити одговорност за кршење тих норми. Управо то су предвидели Статут Сталног кривичног суда (у даљем тексту: Римски статут), као и Статут међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (у даљем тексту: Статут Хашког трибунала).

Римски статут препознаје као ратни злочин намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви.[31] Такође, Статут Хашког трибунала предвиђа сличне радње као кршења закона или обичаја ратовања, и то: заузимање, уништавање или хотимично оштећивање верских, добротворних и образовних установа, установа намењених уметности и науци, историјских споменика и уметничких и научних дела.[32]

Стога, како бисмо приказали примену анализираних норми у пракси пред судом, у наставку рада ћемо се осврнути на случај Ал – Махди, пред Међународним кривичним судом.

---

27 *Ibid.*, члан 8.

28 *Ibid.*, члан 11, став 1.

29 *Ibid.*, члан 11, став 2.

30 Б. Милисављевић, *op. cit.,* 151.

31 Закон о потврђивању Римског статута међународног кривичног суда, *Службени лист СРЈ* – Међународни уговори 5/2001, члан 8, став 2, тачка б, подтачка 9.

32 Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, члан 3, став д, приступљено: 20.2.2025. године.

3. СТУДИЈА СЛУЧАЈА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИИВЧНИМ СУДОМ – АЛ МАХДИ

Почетком 2012. године на територији Малија почео је да се одвија немеђународни оружани сукоб између владиних снага и различитих организованих оружаних група, посебно између Mouvement national de libération de l'Azawad (Национални покрет за ослобођење Азавада, МНЛА), al-Qaeda in the Islamic Maghreb - (AQIM), Ansar Dine and the Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'Oues (Покрет за јединство и џихад у западној Африци, МУЈАО) и „арапске милиције", као и између самих ових оружаних група без учешћа владиних снага.[33] Оружани сукоб у Малију може се поделити у две фазе - прва фаза почела је 17. јануара 2012. нападом МНЛА на војну базу Малијанских снага у Менаки (регија Гао) и ова фаза је завршена 1. априла 2012. када су се малејске оружане снаге повукле са севера, док је друга фаза почела одмах када су недржавне оружане групе преузеле контролу над севером земље и ову фазу сукоба карактеришу првенствено оружани сукоби између различитих оружаних група, које покушавају да остваре искључиву контролу над територијом на северу, као и спорадични покушаји владиних снага да се боре против таквих оружаних група и преузму територијалну контролу.[34]

Као вођа џихадистичке групе Ансар Дине, познате као Хисбах, Ахмад ал-Факи ал-Махди је 2012. године спровео уништавање кључних светилишта, што укључује маузолеј Сидија Махмуда из 16. века, који је био ректор светски познатог универзитета Санкоре у Тимбуктуу, и светилиште Сидија Ахмеда ар-Ракада, који је написао књигу о традиционалној фармакологији у 17. веку, а уништена су и врата џамије Сиди Јахије из 15. века, који се описује као светац заштитник града - према локалном веровању, отварање врата џамије најавило би смак света.[35]

Објекти напада нису били само верске грађевине, већ су имали и симболичку и духовну вредност за становнике Тимбуктуа, како су маузолеји светаца и џамије Тимбуктуа били неизоставан део верског живота локалног становништва и представљали заједничко наслеђе заједнице и одражавали њихову привржености исламу и играли значајну психолошку улогу, јер су се доживљавали као заштита народа Тимбуктуа.[36] Њихово уништавање носило је поруку ужаса и беспомоћности; уништило је део

33 Mali, Destruction of World Cultural Heritage, https://casebook.icrc.org/case-study/mali-destruction-world-cultural-heritage, приступљено 27.2.2025. године.

34 *Ibidem.*

35 Ahmad al-Faqi al-Mahdi: The vandal of Timbuktu, https://www.bbc.com/news/world-africa-37438360, приступљено 27.2.2025. године.

36 Y. Puzyreva, „Эволюция международно-правового регулирования защиты культурных ценностей в условиях вооруженных конфликтов", *Московский журнал международного права,* 3/2023, 76.

заједничке људске меморије и колективне свести, генерално, лишивши човечанство могућности да преноси своје вредности и знање будућим генерацијама.[37]

Град Тимбукту, укључујући његове три велике џамије и шеснаест гробља и маузолеја, је 23. децембра 1988. године уврштен на Листу светске баштине од стране Комитета за баштину у оквиру УНЕСКО-а, а од 28. јуна 2012. године, Организација за светску баштину ставила је Тимбукту и гробницу Аскије на УНЕСКО-ву Листу угрожених места културне баштине (која садржи попис места културне баштине у опасности широм света).[38]

Стога, јасно је да је уништавање ових грађевина actus reus кривичног дела ратног злочина, прописаног као таквог Римским статутом, који подразумева намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте. С обзиром на то, Ал Махди је оптужен у складу са позивањем на члан 25(3)(а) (извршење и саизвршилаштво); члан 25(3)(б) (навођење, навођење); члан 25(3) (ц) (помагање, подржавање или на други начин помагање) или члан 25(3) (д) (допринос на било који други начин) Римског статута, за извршење ратног злочина за који тужилац наводи, а у вези са намерним усмеравањем напада на поменуте објекте.[39] На крају, Ал – Махди је оглашен кривим и осуђен на девет година затвора,[40] а поред тога обавезан је на накнаду штете заједници Тимбукту у износу од 2,7 милиона евра.[41]

Овај случај је интересантан из више разлога, пре свега, Ал Махди је први члан исламистичке оружане групе који се појавио пред Међународним кривчним судом, друго, то је први предмет Међународног кривичног суда у коме је окривљени признао кривицу, треће, ово је први случај пред Међународним кривичним судом у којем се радња ратног злочина огледа у уништавању културног наслеђа.[42] Такође, овај случај је утицао на промену правца у деловању међународних организација, које се односи на заштиту културних добара, традиционална политика ових организација да не интервенишу уступила је место значајној укључености, нарочито УНЕСКО-а.[43]

37 *Ibidem.*

38 Mali, Destruction of World Cultural Heritage, https://casebook.icrc.org/case-study/mali-destruction-world-cultural-heritage, приступљено 27.2.2025. године.

39 Case Information Sheet, Situation in the Republic of Mali The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf, приступљено 1.3.2025. године.

40 International Criminal Court, Al Mahdi case, https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi, приступљено 3.3.2025. године.

41 Al Mahdi case: Reparations Order becomes final, https://www.icc-cpi.int/news/al-mahdi-case-reparations-order-becomes-final, приступљено 3.3.2025. године.

42 M. Ellis, "The ICC's Role in Combatting the Destruction of Cultural Heritage." *Case Western Reserve Journal of International Law,* 1/2017, 24–25.

43 E. Pineros Polo, „Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú: el caso Al Mahdi", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18/2020, 119.

Њихово учешће почело је у првој фази кривичног поступка, током истраге пред Међународним кривичним судом - УНЕСКО је послао стручњаке за помоћ приликом истраживања злочина, док је и Генерална директорка јавно и званично упозорила међународну заједницу на непосредну опасност од напада на културну историјску баштину у Тимбукту-у.[44] Поред тога, тужитељка Међународног кривичног суда Фату Бенсуде је, након посете Малију 2021. године, нагласила важност сарадње суда и УНЕСКО-а и изјавила да се уништавањем културних добара брише прошлост, што доводи до ненадокнадивог губитка човечанства.[45]

Случај Ал Махди је неспорно помогао у повећању свести о нападима на културну баштину, публицитет који прате одлуке Међународног кривичног суда значајно је повећао свест међународне заједнице о потреби за јачањем и проширивањем заштите и јурисдикцијских гаранција људских права на културу на међународном нивоу, истражујући и осуђујући ове криминалне радње као ратне злочине.[46] Омогућио је да се направи преседан у одлучивању Међународног кривичног суда и да по први пут донесе осуђујућа пресуда због уништавања културних добара као примарне радње међународног кривичног дела ратних злочина.

4. НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У ПРАВУ ЗАШТИТЕ КУЛТУРНИХ ДОБАРА У ОРУЖАНИМ СУКОБИМА

Узимајући у обзир постојеће норме, као и случај који смо анализирали у претходном делу, можемо закључити да норме које штите културна добра у оружаним сукобима постоје и да су применљиве и у пракси Међународног кривичног суда. Међутим, ту се не треба зауставити, већ треба тежити омогућавању што темељније заштите. Наиме, како су државе већ актери заштите културних добара, и како постоје наведене конвенције, следећи логичан корак био је укључивање међународних организација у ове процесе. Савет безбедности донео је важне резолуције које се односе на заштиту културних добара у оружаним сукобима, а посебно бисмо издвојили Резолуцију 2199 која представља један од најважнијих правних оквира за заштиту културних добара. Резолуција је усмерена на заштиту културних добара у Сирији и Ираку, али њени принципи се примењују глобално. Кључни аспекти ове резолуције укључују забрану трговине украденим културним добрима која су отуђена током сукоба, а ова трговина често финансира

44 *Ibidem*

45 Statement by ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, at the conclusion of her visit to Mali: "Cultural heritage must no longer be attacked and destroyed with impunity.", https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-her-visit-mali-cultural-heritage-must-no, приступљено 3.3.2025. године.

46 E. Pineros Polo, *op. cit.,* 127.

оружане групе, укључујући терористичке организације, чиме се подржава насиље и кршење људских права.[47]

Такође, резолуција омогућава да се санкције примене на појединце и ентитете који учествују у пљачкању културних добара и њиховој илегалној трговини, поред тога и подстиче сарадњу са УНЕСКО-ом. Савет безбедности позива међународну заједницу, укључујући УНЕСКО, да се ангажује у заштити и обнови културних добара у погођеним регионима.[48]

Новитет који се појављује у резолуцијама Савета безбедности је свакако борба против тероризма и сагледавање утицаја тероризма на културна добра, а Резолуција 2347 је посвећена управо тим проблемима. Односи се на превенцију и борбу против тероризма са посебним фокусом на заштиту културних добара у конфликтним зонама. Резолуција 2347 је значајна јер се први пут у историји Савета безбедности УН директно и специфично бавила темом заштите културног наслеђа у контексту тероризма и конфликата, што је сигнализовало растућу важност ове теме на глобалном нивоу.

Њоме се наглашава важност заштите културног наслеђа током сукоба и ратова, с обзиром на то да терористичке организације, попут ИСИС-а, често уништавају или пљачкају културне споменике, музеје и историјске локалитете и то користе као начин да дестабилизују друштво и униште идентитет заједница, и у том смислу, Резолуција позива све државе да учине све што је у њиховој моћи како би заштитиле културне споменике и пружиле им већу сигурност.[49] Поред тога, Резолуција позива државе чланице УН да сарађују у борби против тероризма и терористичких организација, а посебно наглашава значај препознавања и смањења финансирања тероризма, укључујући трговину украденим културним добрима, а позива се и на јачање правне сарадње између земаља, као и на имплементацију механизама за спречавање и истраживање терористичких активности, које могу укључивати и пљачкање културних добара.[50]

На овом месту можемо сагледати значај сарадње међународних организација када је у питању заштитита културних добара у време оружаног сукоба, стога се не може изоставити анализа рада Организације Уједињених нација за образовање, науку и културу (УНЕСКО). УНЕСКО је међународна организација која је оснивач и промотер међународноправних инструмената који штите културна добра у оружаним сукобима и активно сарађује са погођеним државама и међународним организацијама како би пружио помоћ у заштити културних добара на терену, такође пружа финансијску

47 United Nations S/RES/2199 (2015) Security Council, Adopted by the Security Council at its 7379th meeting, on 12 February 2015.

48 *Ibidem.*

49 United Nations S/RES/2347 (2017) Security Council, Adopted by the Security Council at its 7907th meeting, on 24 March 2017.

50 *Ibidem.*

подршку у случају да су културна добра угрожена или уништена током сукоба у сарадњи са владама држава које су угрожене.[51] Организација поред тога користи различите кампање, изложбе, семинаре и друге активности како би едуковала јавност и доносиоце одлука о вредности културне баштине и опасностима које јој прете у конфликтима и кроз ове иницијативе, УНЕСКО игра кључну улогу у глобалној заштити културног наслеђа, промовисању поштовања међународног права и пружању конкретне помоћи у кризним подручјима.[52]

Занимљиво је споменути и сарадњу УНЕСКО-а и снага мировних мисија, као још један вид нових тенденција у заштити културних добара у време оружаних сукоба. Мировна мисија на територији Малија (MINUSMA) се наводи као један од примера када је Савет безбедности први пут унео у мандат мировне мисије и заштиту културних добара.[53] Тако је између осталог предвиђено да се забрањује снагама УН да нападају културна добра, да не користе њихову околину тако да се према њима може нанети штета или се могу уништити, а предвиђена је и строга забрана пљачкања, крађа, њиховог одузимања или неког варварског чина према културним добрима.[54]

Можемо закључити да је у новије доба дошло до значајног подизања свести у међународној заједници када је тема заштите оружаних сукоба у питању и да је сарадња држава и међународних организација допринела препознавању неких нових проблема, али и доношењу нових решења. Иако је УНЕСКО међународна организација која је посвећена заштити културне баштине, неопходно је да постоји сарадња са другим међународним организацијама, као и са мировним мисијама, како би се омогућила заштита културних добара, али и обнова оних која су већ на неки начин била угрожена приликом оружаних сукоба. Нажалост, уништавање културних добара у оружаним сукобима се не може искоренити, с обзиром на то да су и у време настајања овог рада у току оружани сукоби, који несумњиво представљају опасност и по културна добра. Међутим, сматрамо да је заштита културних добара узнапредовала последњих година и да је направљен добар темељ на основу кога се мора наставити рад на овом значајном питању. У овом контексту, ослањање на резолуције Савета безбедности и јачање међународних механизама као што су то механизми створени кроз УНЕСКО, као и повећање глобалног правног ауторитета, постаће неопходно за будућност заштите културне баштине.

---

51 UNESCO, Cultural heritage and armed conflicts, https://www.unesco.org/en/heritage-armed-conflicts, приступљено дана 11.3.2025. године.

52 *Ibidem.*

53 F. Schipper, „UNESCO World Heritage and Cultural Property Protection in the Event of Armed Confict", *50 Years World Heritage Convention: Shared Responsibility – Confict & Reconciliation* (eds. M. T. Albert, R. Bernecker, C. Cave, A. C. Prodan, M. Ripp), Springer, Berlin, 2022, 153.

54 Б. Милисављевић, *op. cit.,* 129–130.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Правни оквир заштите културних добара током оружаних сукоба заснива се на низу међународних конвенција, као што су Хашка конвенција из 1954. године и њени протоколи, као и Конвенција о заштити светске баштине. Међутим, иако ови документи обезбеђују правни оквир, њихова примена и ефективност често се сусрећу са бројним изазовима, који подразумевају потребу за сталним, условно речено, усавршавањем постојећих правних норми, али и наводе на разматрање о доношењу нових. Међународно право и судска пракса у области заштите културних добара се стално развијају и увидели смо на случају Ал Махди да је Међународни кривични суд препознао уништавање културних добара као ратни злочин и осудио такве радње. Ова пресуда допринела је развоју заштите културних добара у многим сегментима, посебно у превентивном смислу, јер може служити као одвраћајући фактор за потенцијалне учиниоце сличних дела. Међународни кривични суд и државе (заинтересоване стране) не треба само да обезбеде успешну истрагу, суђење, и кривично гоњење, већ се такође морају фокусирати на унапређивање закона и правила о оружаним сукобима према потреби и новим тенденцијама, а на овај начин може се умањити патња у највећој могућој мери, одржати појам хуманости, дајући пример будућим генерацијама.[55]

Са друге стране, савремени изазови, попут тероризма, и све већа употреба нових технологија у оружаним сукобима, захтевају нове правне механизме који ће се боље прилагодити и брже реаговати на променљиве услове. Овде се посебно истичу нове резолуције Савета безбедности УН, које су све више усмерене на заштиту културне баштине као део ширег контекста глобалне сигурности. Док се са глобализацијом и растом међународне повезаности, повећава и значај заштите културних добара - међународна сарадња постаје кључна у области заштите, јер се глобална трговина културним добрима и њихова заштита не могу више разматрати само у оквиру националних интереса. У том смислу, повезаност међународних организација као што су УНЕСКО са државама, као и УН-а као најважније међународне организације у међународној заједници постаје значајно важније и сматрамо да се заштита културних добара може обезбедити кроз јединствене напоре свих ових чланова међународне заједнице.

ЛИТЕРАТУРА

Ellis M., "The ICC's Role in Combatting the Destruction of Cultural Heritage." *Case Western Reserve Journal of International Law,* 1/2017.

Johnson J., "Under the new management; the obligation to protect cultural property during military occupation", *Military Law Review*, 190/191, 2006.

55 A. Padney, „Protection of Natural Environment and Cultural Property during Armed Conflict: An International Humanitarian Law Perspective", *Unity Journal,* 5/2024, 279.

Јончић, В., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
Јончић В., Петровић М., Ограничења међународноправне заштите културних добара у оружаним сукобима, *Српска политичка мисао,* 1/2012.
Kandić Lj., *Praktikum iz opšte istorije drževe i prava*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1973.
Милисављевић Б., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
Милисављевић Б., „Заштита културних добара у оружаним сукобима", *Право и дигитализација – зборник радова* (ур. Горан Обрадовић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2021.
Padney A., „Protection of Natural Environment and Cultural Property during Armed Conflict: An International Humanitarian Law Perspective", *Unity Journal,* 5/2024.
Pineros Polo E., „Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú: el caso Al Mahdi", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18/2020.
Puzyreva Y., „Эволюция международно-правового регулирования защиты культурных ценностей в условиях вооруженных конфликтов", *Московский журнал международного права*, 3/2023.
Schipper F., „UNESCO World Heritage and Cultural Property Protection in the Event of Armed Confict", *50 Years World Heritage Convention: Shared Responsibility – Confict & Reconciliation* (eds. M.T. Albert, R. Bernecker, C. Cave, A.C. Prodan, M. Ripp), Springer, Berlin, 2022.
Tesla M., „Međunarodnopravna zaštita kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba i okupacije", *Strani pravni život*, 2/2016.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о ратификацији Конвенције за заштиту културних добара у случају оружаног сукоба, Службени лист ФНРЈ - додатак бр. 4/56, Службени лист СРЈ - Међународни уговори 7/02.
Закон о потврђивању Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, 56/74.
Zakon o potvrđivanju Drugog protokola uz Hašku konvenciju od 1954. godine o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori 7/2002.
Закон о потврђивању Римског статута међународног кривичног суда, Службени лист СРЈ – Међународни уговори 5/2001
United Nations S/RES/2199 (2015) Security Council, Adopted by the Security Council at its 7379th meeting, on 12 February 2015.
United Nations S/RES/2347 (2017) Security Council, Adopted by the Security Council at its 7907th meeting, on 24 March 2017.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Al Mahdi case: Reparations Order becomes final, https://www.icc-cpi.int/news/al-mahdi-case-reparations-order-becomes-final, приступљено 3.3.2025. године.

Ahmad al-Faqi al-Mahdi: The vandal of Timbuktu, https://www.bbc.com/news/world-africa-37438360, приступљено 27.2.2025. године.

Case Information Sheet, Situation in the Republic of Mali The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf, приступљено 1.3.2025. године.

International Criminal Court, Al Mahdi case, https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi, приступљено 3.3.2025. године.

Mali, Destruction of World Cultural Heritage, https://casebook.icrc.org/case-study/mali-destruction-world-cultural-heritage, приступљено 27.2.2025. године.

Statement by ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, at the conclusion of her visit to Mali: "Cultural heritage must no longer be attacked and destroyed with impunity.", https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-her-visit-mali-cultural-heritage-must-no, приступљено 3.3.2025. године.

UNESCO, Cultural heritage and armed conflicts, https://www.unesco.org/en/heritage-armed-conflicts, приступљено дана 11.3.2025. године.

Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, члан 3, став д, приступљено: 20.2.2025. године.

Anđelija Stevanović*

LEGAL FRAMEWORK AND CHALLENGES IN THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY DURING ARMED CONFLICTS[56]

Summary

The protection of cultural property in armed conflicts is a key topic in contemporary international law. Cultural heritage, which includes historical monuments, art collections, and architectural structures, is of

* The author is a doctoral student at the Faculty of Law of the University of Belgrade, international law scientific field and employed at the Institute of Social Sciences in Belgrade, as a research trainee, andjelija.stevanovic21@gmail.com

56 The paper was written as part of the Research Program of the Institute of Social Sciences for 2025, which is supported by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

immense importance to the identity and history of communities. However, during armed conflicts, such property often becomes a target for destruction, which has profound consequences for the cultural and social structure of affected areas. This paper analyzes the international legal frameworks that regulate the protection of cultural property, with a particular focus on the 1954 Hague Convention and its relevant protocols. Through a case study, the pivotal case before the International Criminal Court (ICC) is explored – the indictment of Ahmad Al Faqi Al Mahdi, who destroyed cultural monuments in Mali during the 2012 conflict. By analyzing the legal and practical challenges in the protection of cultural property, the paper offers recommendations for improving international legislation, applying new technologies, strengthening international cooperation, and the role of education in preserving cultural heritage. The aim of the paper is to raise awareness of the importance of preserving cultural property as the foundation for peace in post-conflict societies.

Keywords: protection of cultural property, armed conflicts, Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954), destruction of cultural property, Al Mahdi case.

*Оливера Шево Гребенар**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25126A
Оригинални научни рад

СПОРНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ИНСТИТУТОМ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ У ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Апстракт: Рад се бави анализом постојећег начина пропи-сивања института командне одговорности у Кривичном закону Босне и Херцеговине у циљу разумевања његове правне природе и давања одговора на питање de lege ferenda – како би пропи-сивање овог института требало да изгледа. Кривични закон Босне и Херцеговине, преузимајући одредбу која се односи на командну одговорност из Статута Хашког трибунала у идентичном тексту, предвиђа институт командне одговорности у посебном делу Закона, али не као посебно кривично дело већ као својеврсни облик одговорности надређеног. Поред тога што ова одредба није усклађена са одредбом из Римског статута, она одступа од више устаљених начела која делују унутар кривичноправног система у Босни и Херцеговини и представља прилично лоше решење. Први део рада посвећен је анализи постојећег начина пропи-сивања командне одговорности, док је други део рада посвећен анализи решења која би подразумевала прихватљивију и усклађенију инкриминацију којом се не би урушавала постојећа кривичноправна начела.

Кључне речи: командна одговорност, Кривични закон Босне и Херцеговине, Римски статут, правна природа, Статут Хашког трибунала.

1. УВОД

Командна одговорност без сумње представља институт међународног кривичног права о којем је од времена његовог настанка и примене у случају *Јамашита* до данас много написано. Иако историја овог института није

* Ауторка је виши асистент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци, olivera.sevo@pf.unibl.org.

баш толико кратка, он је и даље у многим сегментима нејасан. Управо због тога и не чуди што професор *Ристивојевић*, реферишући се на *Дамашку* пореди командну одговорност са кишобраном под који се подводе различита кривичноправна бића и категорије.

Иако би се чинило да расправа о командној одговорности примарно има место у оквирима међународног кривичног права, она ништа мање није интересантна у контексту националних правних система. Полазећи од неких основних дилема у овом погледу попут оне која се односи на правну природу овог института, питање прописивања овог облика понашања у националним правним системима се чини важним.

Приступањем Римском статуту државе чланице су започеле измене у својим законодавствима у циљу усклађивања са њим. Различите земље су то урадиле на различите начине. Босна и Херцеговина (даље: БиХ) се издваја на одређени начин у односу на државе у окружењу – командна одговорност је унесена у законски текст у идентичном садржају у којем она постоји у Статуту Хашког трибунала. Управо је то чини потпуно другачијом од решења у законодавствима земаља региона и доводи до низа спорних питања у вези са њеним постојећим прописивањем.

Уважавајући чињеницу да босанскохерцеговачко законодавство егзистира и следи континентални правни систем, стиче се утисак да постојећи начин прописивања командне одговорности у КЗ БиХ „потире" неке од његових основних принципа, пре свега принцип индивидуалне и субјективне одговорности као јединог прихваћеног облика одговорности, али и начело легалитета. У раду се настоји дати не само преглед постојећих решења са указивањем на спорне сегменте истих, већ се настоји и *de lege ferenda* указати на адекватнији начин прописивања командне одговорности у законодавству БиХ.

2. КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Да би могло бити јасно шта је спорно у прописивању командне одговорности у БиХ на самом почетку неопходно је дати кратки преглед развоја овог института у међународном кривичном праву. Командна одговорност је институт о којем је расправа интензивно започела након пресуде јапанском генералу Јамашити од стране Америчке војне комисије. Данас, готово није могуће пронаћи рад који се на било који начин бави овим институтом а да не започиње анализом случаја *Јамашита*.[1] Од тада до данас овај институт

1 Вид. нпр.: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 169; А. Касезе, *Међународно кривично право*, Београд, 2005, 236; М. Бабић. *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2021, 106; И. Миљуш, Б. Станковић, „Командна одговорност – проблем доказивања у поступцима пред Међународним судом", *Правни живот*, 9/2018, 584–585.

се мењао и надограђивао, стога не можемо рећи да га сви извори права једнако дефинишу.[2] Управо је за тему овог рада важно питање различитог дефинисања командне одговорности у различитим изворима права, превасходно због утврђивања значаја тих извора у погледу усклађивања БиХ законодавства са њима. Због чињенице да је прописивање командне одговорности у Кривичном закону Босне и Херцеговине (даље: КЗ БиХ) извршено на исти начин као у Статуту Хашког трибунала, посебно је важна анализа Статута Хашког трибунала и Римског статута, као и утврђивање разлика између њих.

2.1. Командна одговорност до Римског статута

Институт командне одговорности заправо прати развој међународног кривичног права. Идеја о стварању међународног кривичног права, праћена је идејом да је потребно примарно позвати на одговорност она лица која су обнашала високе функције у току ратова или оружаних сукоба. Иако се већ приликом закључења Версајског мировног споразума може назрети идеја о командној одговорности,[3] много је важније суђење јапанском генералу Јамашити 1945. године. Иако је ово суђење обиловало правним проблемима,[4] једно од централних повезано је са концепцијом командне одговорности којом се руководила Америчка војна комисија која је осудила генерала Јамашиту. Он је осуђен јер је у периоду чињења кривичних дела његових трупа пропустио да обезбеди ефективну контролу над њима.[5] Побијајући концепцију која кажњава лице због оног што је он „морао да зна" (енг. *must have known*), одбрана је истицала да се окривљени не може

2 Може се приметити да Први додатни протокол уз Женевске конвенције не дефинише командну одговорност на исти начин као Статут Хашког трибунала или Римски статут. Такође, два потоња садрже разлике.
На овом месту ваља нагласити да овде није реч о оном што се подводи под појам *директне командне одговорности* а што је у ствари наређивање. Није било никада спорно да се тај облик учешћа у кривичном делу кажњава као само извршење. То је случај и са југословенским законодавством, вид.: М. Муниврана Вајда, „Новији развој међународних злочина и заповједне одговорности у хрватском казненом праву", *Међународна кривична дела*, Intermex, Београд, 2013, 272. Заправо, дилеме настају у погледу оног што се означава *индиректном командном одоворношћу* иако се заправо чешће само потоња и узима као садржај појма командне одговорности.

3 То се пре свега односи на позивање на одговорност немачког цара Вилхелма II, М. Бабић, „Командна одговорност у међународном и унутрашњем кривичном праву", *Актуелна питања у примјени кривичног законодавства*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2011, 67.

4 Тако се наводи на пример да се ово суђење одвијало пред Америчком војном комисијом, да њени чланови нису били правног образовања, као ни његов бранилац и сл. Вид. више: М. Шкулић, *op. cit*., 170.

5 Law reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission, Volume IV, London, 1948, 35.

кажњавати за оно што неко перципира да је он морао да зна, већ само за оно што је ван разумне сумње доказано да је знао, тврдећи да Јамашита нити је знао, нити је могао да зна за злочине његових подређених.[6] Из тога што је Јамашита кажњен за пропуштање спречавања кривичних дела за које је „морао да зна" произлази да је он кажњен за нехат, што доводи до низа проблема концепцијске природе са становишта кривичног права.[7]

Командна одговорност унесена је 1977. године у Протокол I уз Женевске конвенције. *Стојановић* одредбу о командној одговорности у Протоколу I означава као „непрецизну и двосмислену" уз наглашавање да је подложна различитим тумачењима,[8] што она без сваке сумње и јесте. Заправо, формулација командне одговорности из Протокола I[9] предвиђа две врсте одговорности – кривичну и дисциплинску. То омогућава, како *Стојановић* наводи, да се телеолошким тумачењем дође до закључка да је у случају надређеног који је знао да ће његови подређени извршити кривична дела па то није спречио примењива кривична одговорност, док ће у случају оног надређеног који који то није знао (али је је то према околностима које су владале то могао да закључи) примењива дисциплинска одговорност.[10] Међутим, иако би наведено *Стојановићево* схватање имало потпуно оправдање, није се кренуло тим путем – напротив. Тај пут је како истичу *Миљуш* и *Станковић* био повезан пре свега са проблемима на плану доказивања да је надређени учествовао у извршењу кривичног дела или да га је наредио.[11]

Статут Трибунала за бившу Југославију у чл. 7, ст. 3 и Статут Трибунала за Руанду у чл. 6, ст. 3 регулишу питање командне одговорности и то чине на идентичан начин. Приметно је да се прописивање командне одговорности и у једном и у другом врши у оквиру одредбе која носи назив „Индивидуална кривична одговорност"[12] из чега произлази да су творци статута сматрали да је у овом случају реч о индивидуалној одговорности што се чини

6 *Ibid*., стр. 26–27.

7 Ти концепцијски проблеми су јасни уколико узмемо у обзир да се кажњава лице које је нехатно пропустило да спречи подређене да изврше кривична дела која по својој природи могу бити искључиво умишљајна. Поред тога, истиче се да није било никаквих доказа који говоре у прилог томе да су ти злочини настали услед радњи или пропуштања генерала Јамашите. М. Шкулић, *ор. cit*., 170.

8 З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2016, 76.

9 Чл. 86, ст. 2 Протокола I уз Женевске конвенције гласи: „Чињеница да је повреду Конвенција или овог протокола извршио неки потчињени не ослобађа његове старешине кривичне или дисциплинске одговорности, већ према случају, уколико су они знали, или имали информације које су им омогућиле да закључе под околностима које су владале у то време, да је он извршио или да ће извршити такву повреду и ако нису предузели све могуће мере у границама своје моћи да спрече или сузбију повреду."

10 З. Стојановић, (2016), *ор. cit.,* 76–77.

11 И. Миљуш, Б. Станковић, *ор. cit.,* 586.

12 Вид: Статут Међународног трибунала за бившу Југославију у: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf, 25. мај 2021. и Статут Међународног трибунала за Руанду у : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf 25. мај 2021.

спорним[13] уколико узмемо у обзир да су надређени често одговарали за кривична дела учињена од стране подређених. О индивидуалној одговорности би могло бити речи само у случају постојања узрочне везе између пропуштања надређеног и учињених кривичних дела подређених, што би се сводило на саизвршилаштво или помагање нечињењем[14] или уколико би то било посебно кривично дело пропуштања (што како ћемо видети није било (бар не увек) доминантно схватање у пракси Трибунала). У другим случајевима, никако не би могло бити речи о индивидуалној субјективној одговорности.

У оба статута командна одговорност обухвата и војне и цивилне надређене без разлике, обухвата и умишљајну и нехатну командну одговорност и изједначава спречавање извршења дела од стране подређених са пропуштањем да они буду кажњени. Поред ширења командне одговорности на геноцид што *Стојановић* сматра потпуно неприхватљивим,[15] *Ристивојевић* истиче да је у овим статутима дошло до додатног ширења кривичне одговорности јер је Протокол I предвиђао у случају нехата да је надређени према информацијама које су постојале (прим. аут.) могао да зна да се његови подређени спремају да учине кривично дело, док одредба Статута Хашког трибунала као довољно прописује да је „имао разлога да зна" што заправо још додатно проширује нехатну одговорност.[16]

2.2. Командна одговорност у Римском статуту

Римски статут у погледу прописивања командне одговорности није направио велики заокрет. Могло би се пре констатовати да је он само разрадио одредбу која се односи на њу у односу на његове претходнике, статуте *ad hoc* трибунала. Та разрађеност огледа се пре свега у томе што се

13 Овај став износимо под претпоставком да се под овим насловом подразумева индивидуална субјективна одговорност, јер нису ретка мишљења у литератури (посебно оној која је оријентисана на континенталну кривичнопрану традицију) да се институт командне одговорности приближава објективној одговорности и одговорности за другог. Вид. нпр.: М. Бабић, *op. cit.*, 65–66.

14 Хашки трибунал није сматрао узрочну везу између пропуштања надређеног и кривичних дела његових подређених елементом командне одговорности. Вид. нпр. МКТЈ, Првостепена пресуда, *Тужилац против Делалића и других*, бр. IT-96-21-T, од 16. новембра 1998. године, пар. 398–400.

15 Два су основна аргумента која он истиче у овом правцу. Први се односи на природу кривичног дела геноцида у смислу његове субјективне усмерености, који поред директног умишљаја захтева и намеру што је неспојиво са концептом нехатне командне оговорности, док се други односи на непостојање овог облика одговорности за геноцид у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године. Вид.: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019, 1131–1132.

16 Б. Ристивојевић, „Умишљајна и нехатна одговорност за радње подређеног (командна одговорност) са посебним освртом на решења унутрашњих правних система", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2004, 304.

командна одговорност издваја у посебан члан,[17] потом у чињеници да Статут експлицитно препознаје војне (енг. *Military commander or person effectively acting as a military commander*) и цивилне (енг. *Superior*) заповеднике, као и да прецизира облике одговорности и једних и других. Тако се истиче да према Римском статуту војни заповедник одговора за умишљајно неспречавање извршења кривичних дела његових подређених и пропуштање кажњавања истих, као и оно из нехата (било свесног или несвесног) док је положај цивилног заповедника повољнији и он не одговара за несвесни нехат[18] - што је другачије решење од оног у Статуту Хашког трибунала који предвиђа једнаку одговорност за све врсте надређених. Ипак, *McCarthy* је става да је Римски статут донео новину у погледу тога што захтева узрочност између радње пропуштања надређених и учињених кривичних дела од стране подређених.[19]

Додатно би на овом месту требало имати на уму да се нити у једном од наведених извора права не прави разлика у кажњавању[20], иако је чињеница да је умишљајна командна одговорност тежи облик одговорности од нехатне. То доводи до закључка да се у погледу казне могу изједначити умишљајна и нехатна командна одговорност, али исто тако да се изједначава лице које је нехатно пропустило да казни подређеног који је извршио кривично дело са лицем које је наредило или умишљајно извршило неко од кривичних дела. Из тога и произилази закључак да је имплементација оваквих одредби у домаћем кривичном законодавству изузетно изазовна, посебно уважавајући

17 Вид. чл. 28 Римског статута у: https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf 24. мај 2021. Овај члан носи назив „Одговорност команданата и других надређених" (енг. *Responsibility of commanders and other superiors*) из чега јасно призлази прављење разлике између војних и цивилних заповедника.

18 М. Шкулић, *op. cit*., 176; *Ристивојевић* наводи да је то једина разлика између два параграфа који регулишу ове две врсте командне одговорности, вид.: Б. Ристивојевић, *op. cit*. 306. *Schabas* такође истиче да у погледу одговорности цивилног надређеног постоји виши стандард. Вид.: W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Law – second edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, 107.

19 A. H. McCarthy, „Erosion of the Rule of Law as a Basis for Command Responsibility under International Humanitarian Law", *Chicago Journal of International Law*, 2/2018, 571–572. Овај став се може односити само на радње пропуштања надређеног које се односе на спречавање кривичних дела. Захтев за таквом узрочношћу у погледу кажњавања је логични неодржив. Заправо, због тога је и проблематично решење у Римском статуту које ове две радње изједначава. Са друге стране, појашњење дела одредбе која се односи на захтев да кривична дела буду извршена, даје и *Шкулић*, сматрајући то својеврсним објективним условом инкриминације (уз ограду да овде није реч о посебном кривичном делу) без којег понашање не може бити кажњиво је јер то *conditio sine qua non* постојања одговорности по овом основу. Вид. више: М. Шкулић, *op. cit*., 175.

20 То је у великој мери и последица тога што је систем кривичних санкција у међународним кривичном праву рудиментаран и што се није развијао истим темпом као остатак међународног кривичног права. Тако ни Римски статут не одређује посебне минимуме и максимуме казне затвора, већ се задржава само на једном општем максимуму казне затвора за сва кривична дела.

континентално-европско полазиште да кривично право да би обављало своју заштитну функцију мора поштовати начело законитости нарочито у сегменту *lex certa*.[21]

3. КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ У КЗ БИХ

Појам командне одговорности је био одређиван као „оригинална креација међународног кривичног права" која није позната националним правним системима.[22] Ратификацијом Римског статута од стране БиХ[23] јавила се и потреба за усклађивањем домаћег законодавства са овим међународним уговором. У складу са принципом паралелно-подељене надлежности у области кривичног права између ентитета у БиХ и БиХ, надлежност за гоњење међународних кривичних дела припада Суду Босне и Херцеговине (даље: Суд БиХ). С тим у вези усклађивање је вршено у оквиру КЗ БиХ који је закон који примењује Суд БиХ.

Начин на који је командна одговорност унесена у БиХ законодавство је у најмању руку необичан[24]. КЗ БиХ предвиђа командну одговорност у посебном делу закона, у члану 180, ставу 2. Одредба овог члана носи назив „Индивидуална и командна одговорност"[25]. То решење је већ на први поглед необично јер се један општи институт – институт индивидуалне кривичне одговорности предвиђа у посебном делу. Из текста ове одредбе може се извести закључак да се он односи само на део међународних кривичних дела из главе у оквиру које је регулисан, оних који се традиционално називају међународним кривичним делима у ужем смислу[26].

Чл. 180 у целини представља преузету одредбу члан 7. Статута Хашког трибунала[27]. Из тог произлази и да је став 2. у целини преузет из Статута

---

21 З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 28, 58–59.

22 V Nerlich, "Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007, 665.

23 Одлука о ратификацији Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени гласник БиХ – међународни уговори*, бр. 2/02.

24 *Бабић* истиче да се приликом уношења нових решења попут овог мора водити рачуна о општим принципима кривичног законодавства а да то у овом случају уопште није учињено. О овом ће бити више речи у тексту који следи. Вид.: М. Бабић (2011), *op.cit*., 73.

25 Ова одредба се налази у оквиру Главе XVII КЗ БиХ која регулише кривична дела против човечности и добара заштићених међународним правом.

26 Вид.: М. Шкулић, *op.cit*., стр.147.

27 Није споран само део одредбе који се односи на командну одговорност (став 2.). Овај члан је заправо у целини проблематичан јер се у ставу 1. наводе заједно облици учешћа у извршењу кривичног дела и поједини стадијуми у извршењу кривичног дела (sic!). Заправо, како *Бабић* наводи, усваја се монистички модел саучесништва (према којем се не разликују извршилац и саучесник) и не диференцира

Хашког трибунала. Он гласи: „*Чињеница да је неко од кривичних дјела из чл. 171. до 175. и чл. 177. до 179. овог закона учињено од стране подређеног, не ослобађа њему надређено лице од кривице уколико је то надређено лице знало или је могло знати да се њен подређени спрема учинити такво дјело, односно да је већ учинио такво дјело, а надређено лице је пропустило да предузме нужне и разумне мјере да спријечи учињење кривичног дела, односно да починилац тог дјела буде кажњен.*“

Оваква формулација одредбе која се односи на командну одговорност упућује на неколико закључака. Пре свега, њена правна природа је нејасна[28] што произлази из тога што се налази у посебном делу, али по свему судећи се прописује као *sui generis* облик одговорности надређеног. Потом, иако разлике у одредбама које се односе на командну одговорност Статута Хашког трибунала и Римског статута нису велике, јасно је да она није усклађена са Римским статутом.[29] На крају, што је можда и најважније, ова одредба је супротна низу концепцијских правила кривичног права – од универзалности одредби општег дела[30] преко диференцијације облика кривице и сходно њој диференцијације врсте и висине кривичне санкције.[31]

њихова одговорност, а са друге стране се изједначавају све фазе у извршењу кривичног дела – пре свега фаза припремања са фазом извршење што је потпуно неприхватљиво имајући у виду да се радња припремања само изузетно кажњава јер се она налази ван бића кривичног дела. Вид. више: М. Бабић (2011), *op.cit*., 73-74. Са друге стране, не треба заборавити да се поменути институти регулишу општим делом КЗ БиХ на потпуно другачији (уобичајен) начин. Стога, поред концептуалних проблема, ова одредба је вишеструко проблематична и са легислативног аспекта.

28 Неспорно је да је правну природу командне одговорности тешко одредити. Међутим, законодавац би у сваком случају требало да приликом прописивања одређеног понашања има став у погледу тога – крећући се између командне одговорности као облика одговорности и посебног кривичног дела. Из овакве одредбе видно је колебање или чак непромишљеност БиХ законодавца у овом погледу из чега призлази још већа конфузија.

29 На истом становишту је и *Бабић*, иако он сматра да та неусклађеност није највећи проблем у погледу прописивања командне одговорности у законодавству БиХ. Вид.: М. Бабић (2011), *op. cit*., 117.

30 На овакав начин није до краја јасно да ли би ова одредба по свом карактеру требало да буде у општем делу (иако би и тада била супротна неким начелима кривичног права).

31 Такође, треба имати на уму да је процес имплементације међународних уговора готово увек врло захтеван процес. У вези са имплементацијом Римског статута, *Деренчиновић* наводи да имплементација његових одредби захвата све поре правног система државе, неретко и уставне измене. Он наводи пример Немачке која је приликом имплементације Римског статута извршила опсежне измене законодавства, па и самог Устава. За разлику од тога, чини се да законодавац у БиХ није водио толико рачуна о усклађености измена у законодавству са њеним постојећим правним системом. Вид.: D. Derenčinović, „Implementacija materijalnopravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2003, 877–878.

Остаје помало нејасно питање зашто се БиХ законодавац определио да у свој текст преузме одредбу из Статута Хашког трибунала а не ону из Римског статута.[32] Одговор би се могао тражити у међусобној вези између Хашког трибунала и суђења за ратне злочине у БиХ.[33] С обзиром да је гоњење лица по основу командне одговорности и више него уобичајна пракса у БиХ а по угледу на праксу Хашког трибунала, могуће је да се БиХ законодавац руководио тиме да ће уношењем идентичне одредбе у неку руку олакшати примену овог института по узору на постојећу праксу Трибунала. Томе говори у прилог и то што је не само ова одредба већ комплетан члан преузет из Статута Хашког трибунала, на основу чега је дошло и до суђења по основу командне одговорности али и удруженог злочиначког подухвата у БиХ.

4. ДА ЛИ ЈЕ КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ У КЗ БИХ ПОСЕБНО КРИВИЧНО ДЕЛО ИЛИ ОБЛИК ОДГОВОРНОСТИ?

4.1. Правна природа командне одговорности у међународном кривичном праву

Питање правне природе командне одговорности је засигурно једно од најконтроверзнијих питања. На овом месту због недостатка простора биће изнесени само уопштени ставови у погледу овог питања а у циљу бољег разумевања проблематике повезане са темом овог рада. У својој монографији посвећеној командној одговорности, која је уједно и једна од најуваженијих и најсвеобухватнијих у погледу овог питања, *Mettraux* истиче да без обзира на то што командна одговорност има одређене примесе одговорности за саучесништво она треба да буде посматрана као „*sui generis* облик одговорности за скривљено пропуштање“,[34] што потврђује

32 Ово посебно изненађује имајући у виду да је КЗ БиХ усвојен 2003. године када је већ било актуелно усклађивање законодавстава земаља потписница Римског статута са њим.

33 Таква пракса је и формализована, на пример усвајањем Закона о уступању предмета од стране Међународног кривичног суда за бившу Југославију Тужилаштву Босне и Херцеговине и коришћењу доказа прибављених од Међународног кривичног суда за бившу Југославију у поступцима пред судовима у Босни и Херцеговини, *Службени гласник БиХ*, бр. 61/04.

34 G. Mettraux, *Command responsibility in international law - the boundaries of criminal liability for military commanders and civilian leaders*, The London School of Economics and Political Science (doctoral thesis), 2008, 27-29. *Maloni* закључује да је реч о хибриду који је сачињен од неколико концепата одговорности који је непознат домаћим правним системима. C. Meloni, „Command Responsibility: Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?“, *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007, 623.

и *Cassese* наводећи да је њена природа *sui generis*.[35] *Meloni*, анализирајући суђења после Другог светског рата, закључује да није било униформног правила по којем су лица позивана на одговорност по овом основу – нека лица су била одговорна као саучесници у кривичном делу њихових подређених (дакле одговорали за сама та дела) а некада се она заснивала на концепту „викарне одговорности".[36] Она истиче да нису реткост ни различита схватања у оквиру судске праксе истог суда. Ту пре свега наводи да је Хашки трибунал у делу пресуда био става да је реч о индивидуалној кривичног одговорности за дела подређених, док је од предмета *Орић* сматрао да је реч о посебном кривичном делу пропуштања што је резултовало и значајно блажим кажњавањем.[37] *Sepinwall* наводи да Статут Хашког тирбунала остаје недоречен у погледу правне природе дела за које се надређени сматра одговорним.[38]

Усвајањем Римског статута, чини се да је дошло до мало стабилнијег става у погледу овог питања и он се креће на линији става који је *Mettraux* изнео – да је реч о *sui generis* облику одговорности.[39] Ипак, тај стабилнији став постоји у контексту командне одговорности у овом извору права.[40] *Шкулић* сматра да је командна одговорност један од три проширена облика одговорности за међународно кривично дело.[41]

У погледу националних правних система *Mettraux* истиче да постоје законодавства у којима се прави разлика између две врсте одговорности надређеног – он у случају пропуштања дужног надзора над подређенима који учине одређена кривична дела одговара за она кривична дела која су они учинили, док у случају других кривичних дела он одговора за учињено пропуштање да спречи/казни своје подређене.[42] Анализа коју износи *Ристивојевић* говори у прилог томе да постоји низ различитих начина третирања

35 A. Cassese, *International Criminal Law – third edition*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 191.

36 C. Maloni, *op. cit*., 632. *Ambos* је става да је таква природа овог вида одговорности заступљена и у постојећој инкриминацији у Римском статуту. Вид.: K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law – Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 206.

37 *Бачић* износи став, иако уз ограду непознавања праксе Хашког трибунала, да Статут Хашког трибунала прописује одговорност за нечињење по основу гарантне обавезе коју надређени има. Вид.: F. Bačić, „Zapovjedna odgovornost posebno s obzirom na ratne zločine prema četirima Ženevskim humanitarnim konvencijama iz 1949", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2001, 142-143.

38 A. J. Sepinwall, "Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic and International Law", *Michigan Journal of International Law*, 2/2009, 261.

39 То произлази и из дела одредбе о командној одговорности у Римском статуту „*In addition to other grounds of criminal responsibility…*".

40 Вид. нпр. D. Derenčinović, *op. cit*. 897.

41 Поред командне одговорности, то су и покушај међународног кривичног дела и одговорност због другог доприноса кривичном делу које је извршено од стране групе. М. Шкулић, *op.cit*., 163.

42 G. Mettraux (2005), *op. cit*., 64.

командне одговорности у националним правним системима.[43] Основно питање које већина аутора на почетку анализе овог института поставља у настојању да пронађе одговор на њега или да укаже на нејасност одредаба које га регулишу у изворима међународног кривичног права, јесте питање да ли командна одговорност подразумева одговорност надређеног за дела његових подређених или је у питању одговорност због сопственог пропуштања?[44] Већ из овог произлази да је могуће командну одговорност третирати на два могућа начина – као облик одговорности и као посебно кривично дело пропуштања. Остаје отворено питање да ли је могуће командну одговорност схваћену на први начин имплементирати у националне правне системе, посебно имајући у виду сложеност таквог питања у оним системима који су опредељени за континенталну правну традицију и у којима је индивидуална кривична одговорност њихов основни темељ?[45] Чини се да то не би било својствено континенталним правним системима јер би довело до урушавања основног постулата који се односи на забрану одговорности за дело другог. Поред овог питања, једнако је важно и питање да ли и ако је то могуће, то треба чинити по цену урушавања кривичноправних принципа на којима одређено законодавство почива?

Баш због тога што је историја суђења по овом основу била шаролика у погледу образложења правне природе командне одговорности[46] што може бити спорно на различите начине,[47] приликом уношења оваквих института у националне правне системе треба испољити изузетно велики опрез. Такав опрез није испољен код увођења овог института у законодавство БиХ.

4.2. Да ли је командна одговорност у КЗ БиХ индивидуална одговорност?

Наслов члана у оквиру којег се регулише командна одговорност указује на то да она није индивидуална кривична одговорност. То се може закључити

43 Он наводи да је на пример Велика Британија изједначила командну одговорност са помагањем. Б. Ристивојевић, *op. cit*., 307–315.

44 Вид. нпр: Beatrice I. Bonafe, "Finding a Proper Role for Command Responsibility", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007, 603.

45 У англосаксонском правном систему постоје значајни изузеци од овог правила који се односе на *strict liability*. Вид. више: М. Шкулић, *op. cit*., 33.

46 Вид. стр. 3.. Вид. више: C. Meloni, *op. cit*., 624-628.

47 Легитимно је поставити питање поштовања већине сегмената начела легалитета. На пример, КЗ СФРЈ није предвиђао овај облик одговорности нити ову врсту кривичног дела пропуштања. С тим у вези може се поставити питање ретроактивне примене командне одговорности. Вид. више: М. Бабић, „Материјално кривично законодавство у Постдејтонској Босни и Хецеговини (питање надлежности и примјена)", *Crimen*, 3/2016, 300. Ништа мање није спорно ни питање које се односи на *lex certa* јер ова дефиниција командне одговорности из Статута Хашког трибунала оставља простор за различите интерпретације.

на основу језичког тумачења наслова овог члана у којем се оне врло јасно раздвајају. На овом месту не треба заборавити да то раздвајање није толико необично, посебно уважавајући чињеницу да је у литератури као једна од највећих мана суђења пред Хашким трибуналом истицана неусаглашеност у погледу примене командне одговорности са „начелом кривице“,[48] а ова одредба је директно преузета из Статута Хашког трибунала.

Према месту у КЗ БиХ командна одговорност би се могла схватити као посебно кривично дело – међутим из текста одредбе произлази баш супротно – да је реч о једном институту општег дела, посебном облику одговорности надређеног за дела његових подређених која наступа у случају пропуштања да спречи подређене да учине кривична дела или да их казни. Без обзира на то што се ова врста одговорности установљава само у погледу таксативно набројаних кривичних дела из главе КЗ БиХ у оквиру које се и она регулише, она је своје место требало да заузме у општем делу,[49] пре свега због тога што она представља одступање од основног правила о одговорности из општег дела.

Уколико анализирамо саму одредбу која се односи на командну одговорност јавиће се још спорних питања. Наиме, део који гласи „...*не ослобађа њему надређено лице од кривице*...“ доноси низ дилема. Поставља се једно сасвим логично питање, каквог облика кривице и за коју радњу или пропуштање? У прилог ставу да КЗ БиХ командну одговорност предвиђа као посебан вид одговорности, говори и то што се експлицитно наводи да у случају неспречавања или некажњавања у погледу таксативно набројаних дела надређени неће бити ослобођен кривице. Није могуће пронаћи другу кривицу осим за кривична дела на која се сама ова одредба реферише (таксативно набројана кривична дела подређених). Овај став је поткрепљен и чињеницом да се у овом члану не предвиђа посебна санкција из чега је јасно да ово није посебно кривично дело пропуштања које има своје самостално биће и санкцију, већ да ће надређени бити кажњен казном која је предвиђена за посебна кривична дела која изврше подређени. Из тог произилази, да заправо, иако се налази у посебном делу КЗ БиХ ова одредба има општији карактер.

---

48 Вид.: D. Derenčinović, *op. cit*., 898.

49 Овај став се износи само у погледу тренутног стања у КЗ БиХ. Ауторка је става да би прописивање командне одговорности требало да буде решено на потпуно другачији начин од постојећег. Вид. стр. 24.
Ово се може упоредити са *Бачићевим* ставом поводом једног другог института који је постојао у југословенском праву, реч је о организовању злочиначког удружења као облику саучесништва. *Бачић* је био става, иако начелно против овог облика саучесништва јер значајно одступа од општеприхваћених правила о одговорности и сматрао да га треба рестриктивно тумачити, да се он мора предвидети као посебан облик одговорности, јер одступа правила која се односе на индивидуалну и субјективну одговорност учиниоца/саучесника. Нав. према.: З. Стојановић (2016), *op. cit*, 110.

У погледу оваквог прописивања командне одговорности и реперкусија[50] које то има по кривичноправни систем треба раздвојити две ситуације:

1) Прва се односи на случајеве у којима овај институт није уопште потребан.[51] Та ситуација ће постојати онда када је надређени својом радњом пропуштања са умишљајем омогућио да кривична дела буду извршена, дао свој битан допринос наступању последице која се огледа у вршењу кривичних дела његових подређених, чиме је он саизвршилац у кривичном делу својих подређених или евентуално помагач, уколико нема доказа да је реч о битном доприносу.[52] Оваква ситуација није проблематична са аспекта правила о узрочности, односно општем правилу да мора постојати узрочна веза између радње учиниоца кривичног дела и наступеле последице (наравно уколико се докаже да таква узрочност постоји). Заправо, у оваквим случајевима питање одговорности надређеног може да се реши путем постојећих правила у кривичном законодавству БиХ.
2) Друга ситуација је знатно комплекснија и управо због ње је овакво прописивање командне одговорности проблематично. Она обухвата случајеве у којима нема умишљаја на страни надређеног или нема узрочности која се захтева према општим правилима кривичног права.[53] Уколико се радња надређеног састоји у пропуштању кажњавања подређених за дела која су они извршили, онда је врло тешко такву радњу (или заправо немогуће) посматрати као узрок наступеле последице (кривичног дела његових подређених). Слично томе, уколико надређени поступа нехатно, он не може бити кажњен за кривично дело које је по својој природи умишљајно. Тренутна одредба КЗ БиХ омогућава кажњавање надређеног и у овим ситуацијама, и не прави никакву разлику у погледу кажњавања.

---

50 У литератури се у вези са командном одговорношћу у Статуту Хашког трибунала поставља питање какав однос треба да постоји између радње пропуштања надређеног и кривичних дела подређених. То је заправо питање које се даље грана на два потпитања: 1) Да ли треба да постоји узрочна веза између радње надређеног и кривичних дела подређених? и 2) Да ли субјективним елементом (*mens rea*) надређеног треба да буду обухваћени сви елементи кривичног дела које је учинио подређени? Та питања су јако важна са становишта схватања командне одговорности као облика одговорности за радње подређених. Вид. више: C. Maloni, *op.cit*., 628.

51 На истом становишту стоје *Бабић* и *Стојановић*. Вид. више: М. Бабић (2011), *op. cit*.,70; З. Стојановић (2016), *op. cit.,* 79.

52 И *Cassese* сматра да се у оваквим случајевима надређени може сматрати „учесником у кривичном делу", док у случају пропуштања кажњавања то није могуће јер се заправо његова кривица темељи на нечему што је уследило након предузивања радње извршења кривичног дела. A. Cassese (2013), *op.cit*., 191.

53 М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2019, 141–146.

Ценећи горенаведено, а пре свега изједначавања свих надређених без обзира на степен њихове кривице[54] и њихово недиференцирање у погледу казне, постаје јасно да прописивање командне одговорности у БиХ није вршено тако да буде посебна инкриминација, односно посебно кривично дело чија је радња по свом карактеру радња пропуштања. Тенденција преузимања кривичноправних норми из међународних извора права без превише промишљања није ништа што је посебно ново, било да се врши из незнања или из жеље да буде остављен простор за арбитрерно поступање, али без обзира на то остаје питање легитимности ове одредбе и чуђење што она и даље опстаје у кривичноправном систему БиХ.

5. СПОРНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА КОМАНДНОМ ОДГОВОРНОШЋУ У КЗ БИХ

Као што је већ речено прописивање командне одговорности као облика одговорности надређеног није идеално решење. Не само због несвојствености оваквог начина прописивања овог института кривичноправном систему БиХ, већ и због низа концептуалних проблема који из њега произлазе, важно је указати на основне мањкавости у овом погледу. На овом месту биће наведени основни недостаци у погледу одредбе о командној одговорности, док ће потенцијално боља решења бити предмет наредног поглавља.

5.1. Неусклађеност са Римским статутом

Иако је БиХ законодавац испољио начелну тенденцију да БиХ законодавство усагласи са међународним изворима права, што је видљиво и из његовог текста, у погледу командне одговорности је само делимично деловао у том правцу. Такав закључак се изводи из тога што је у КЗ БиХ унесено више одредби као део међународноправних обавеза БиХ, нарочито у главу XVII која регулише кривична дела против човечности и добара заштићених међународним правом. Тако је законодавац у текст КЗ БиХ унео међународна кривична дела у готово идентичном тексту као у што су она прописана у Римском статуту.[55] Велики изузетак у том погледу представља члан

54 *Martinez* на почетку свог чланка наглашава да је питање субјективног елемента (*mens rea)* најкомплексније питање код института командне одговорности и да је оно са историјског аспекта било заправо најконтроверзније. Стиче се дојам да се у БиХ није уопште водила значајнија дискусија у погледу овог питања. Jenny S. Martinez, "Understanding Mens Rea in Command Responsibility – From Yamashita to Blaškić and Beyond", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007, 640.

55 Упореди нпр. чл. 171-172 КЗ БиХ са чл. 6-7 Римског статута. Уношење кривичних дела у идентичном тексту се такође може показати као проблематично. Тако можемо приметити уношење специфичног субјективног елемента у виду „знања

180. КЗ БиХ који је у целини преузет из Статута Хашког трибунала а не Римског статута. Ауторка не стоји на становишту да би било пожељно унети командну одговорност у текст КЗ БиХ на идентичан начин како је она уређена у Римском статуту, управо јер би и у том случају дошло до готово истих концептуалних проблема. Међутим, како је већ напред речено, одредба Римског статута значајно разрађује институт командне одговорности[56] што је свакако пожељно и у погледу прописивања исте у КЗ БиХ.

5.2. Неразликовање војних и цивилних надређених

Иако је од времена усвајања Римског статута до данас много тога написано о питању укључивања и војних и цивилних заповедника у одредбу о командној одговорности, то није утицало на БиХ законодавца да у овом погледу уреди одредбу у командној одговорности. Само се може претпоставити, јер би то било и на линији става који постоји у међународном кривичном праву да су овом одредбом обухваћени и војни и цивилни заповедници.[57] То је свакако повезано и са питањем усклађености КЗ БиХ у погледу степена кривице ових лица са одредбом у Римском статуту. Римски статут, јасно раздвајајући ове две врсте надређених, прави и разлику између одговорности ових лица. Тако, прописујући одговорност војног заповедника у простору од директног умишљаја до несвесног нехата, он прописује строжи облик одговорности него за цивилног заповедника – који ће одговарати за свесни али не и за несвесни нехат.[58] Како у КЗ БиХ нема ове поделе, нема ни диференцијације у погледу њихове одговорности и последично разлике у кажњавању. Заправо, у овом се огледа и највећа неусклађеност КЗ БиХ са Римским статутом.

5.3. Изједначавање надређених који нису спречили извршење кривичног дела са онима која нису казнила учиниоце

У погледу овог, али и питања у наставку текста, проблем прописивања командне одговорности у БиХ је проблем у домену односа са начелом кривице[59]

о нападу" код злочина против човечности које је такође произвело низ дилема у судској пракси.

56 *Ambos* такође истиче прецизност одредбе која се односи на командну одговорност у Римском статуту у односу на оне у статутима *ad hoc* трибунала, посебно у погледу услова који морају бити испуњени за њено постојање. Вид.: K. Ambos, *op. cit*., 206.

57 Више о томе вид.: М. Бабић (2021), *op. cit*., 112.

58 М. Шкулић, *op. cit*., 176.

59 *Касезе* сматра да би било корисно раздвајање у овом погледу, наводећи да не би било оправдано (а ни праведно) стати на становиште да је неки официр одговоран

и са тим повезаним проблемом у домену кажњавања. У том смислу, уочљиво је да је у КЗ БиХ директним преузимањем одредбе из Статута Хашког трибунала (ситуација би била иста и да је реч о одредби из Римског статута, зато ауторка и сматра да то није идеално решење) довео до тога да се надређени који није спречио извршење кривичног дела изједначи у смислу његове одговорности (а последично и кажњавања) са надређеним који није казнио подређене који су извршили дела.[60] *Ambos* стоји на становишту да се такво решење (говорећи о оном у Римском статуту) тешко може ускладити са начелом кривице. Његов став је да је неопходно раздвајање ова два облика, а по узору на немачко законодавство у овом сегменту[61] је свакако оно што ће се заступати и у делу овог рада који се односи на *de lege ferenda* решења у погледу овог института у КЗ БиХ.

5.4. Изједначавање кажњавања за умишљајни и нехатни пропуст заповедника

Претходном нераздвајању облика одговорности војних и цивилних надређених као и неправљењу разлике између надређених који нису спречили извршење дела и оних који нису казнили учиниоце, треба додати и питање неразликовања у домену кажњавања између умишљајне и нехатне командне одговорности. Наиме, како овакво прописивање командне одговорности за последицу има да начелно исто може бити кажњено лице које са умишљајем не спречи подређене да учине кривична дала и оно лице које то не учини из нехата. Тако, хипотетички би се могло замислити на основу ове одредбе да надређени који је деловао са директним умишљајем и није спречио своје подређене да учине кривична дела буде исто санкционисан као наређени који је нехатно пропустио да казни подређене.[62]

Иако би судска пракса у овом пољу требало да буде та која ће се руководити правилом сразмерности између кривице и тежине учињеног кривичног

за геноцид само зато што је пропустио да казни своје подређене који су то кривично дело извршили. Вид.: А. Касезе, *op. cit*., 239.

60 Чини се да ово изједначавање није спорно само са аспекта националних правних система. У делу који посвећује односу између командне одговорности и принципа кривице, *Ambos* као први проблем у овом односу истиче стављање у исту раван оних надређених који нису спречили извршење кривичних дела својих подређених и оних који их нису казнили. K. Ambos, *op. cit.*, 230.

61 *Ibid.*, 230–231. *Cassese* сматра да задржавајући то решење постоји ризик од повреде принципа *nullum crimen sine culpa.* A. Cassese (2013), *op. cit.*, 192.

62 Такво изједначавање је несвојствено домаћем кривичном законодавству. Правило је, а што показује низ инкриминација у посебном делу, да се умишљајни облик кривичног дела прописује као основни облик и предвиђа се санкција, док уколико законодавац предвиђа одговорност за нехат он је прописује или у посебном ставу или чак у посебном члану (као нпр. нехатно лишење живота) и предвиђа блажу казну.

дела и казне, требало би ова питања уредити и самим законским текстом. Управо у овом домену највише долази до изражаја проблем правне природе командне одговорности у КЗ БиХ.

6. КАКО ПРОПИСАТИ КОМАНДНУ ОДГОВОРНОСТ У КЗ БИХ?

6.1. Усклађивање националног законодавства са Римским статутом – општа питања

Критика која је дата у претходном тексту не би имала своју сврху уколико овим радом не би било понуђено решење проблема због којих постоји критика. На самом почетку овог дела рада, као својеврсно „претходно питање" намеће се утврђивање постојања обавезе усклађивања националног законодавства са Римским статутом[63] али ништа мање важно и питање начина на који се то усклађивање врши. Одговор на њега представља почетну тачку у тражењу одговора на питање какво прописивање је за кривично законодавство БиХ (што важи и за сваку другу државу потписницу) најадекватније. Тенденција да се одговори на ово питање може се приметити код немачких аутора, што ни најмање не изненађује уколико узмемо у обзир чињеницу да би било изузетно тешко пуким „преписивањем" одредби Римског статута[64] одржати усклађен кривичноправни систем који не одступа од водећих начела немачког кривичног права. *Werle* и *Jessberger* као и *Новоселец*[65] истичу да Римски статут сам по себи не захтева никакво усклађивање националних законодавстава земаља потписница Статута, међутим таквим поступањем држава се у случају негоњења лица доводи у ситуацију да Међународни кривични суд преузме гоњење сходно принципу комплементарности. Стога *Werle* и *Jessberger* сматрају да такво усклађивање, без обзира

63 Ово поглавље је посвећено решењу у кривичном законодавству у БиХ *de lege ferenda* а у вези са обавезом усклађивања са Римским статутом с обзиром на то да је БиХ потписница истог. Таква обавеза, не само што не постоји у погледу усклађености са Статутом Хашког трибунала, него није ни очекивана узимајући у обзир да БиХ (нити друге земље бише Југославије) нису приступиле овом Статуту нити он има карактер међународног уговора.

64 То пре свега због чињенице да у изворима међународног кривичног права егзистирају решења која нису у потпуности компатибилна са решењима у великим правним системима, пре свега она су заправо мешавина једних и других. Исто је и са Римским статутом, у неким својим деловима он „нагиње" ка решењима у континенталним правним системима, док у у неким другим нагиње онима у англосаксонским. Вид. нпр.: М. Шкулић, *op. cit*., 52.

65 G. Werle, F. Jessberger, *Principles of International Criminal Law – third edition*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 144–145; P. Novoselec, „Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2003, 283.

на то што Римски статут није експлицитан у том погледу, треба извршити.[66] Са друге стране, *Шкулић* је става да постоји обавеза усклађивања са Римским статутом, која произлази из начела комплементарности, али да оно не мора бити извршено на начин да национално законодавство садржи идентичне норме као оне у Римском статуту.[67] *Werle, Jessberger* и *Satzger* наводе више могућих модела усклађивања са Римским статутом - од оних који подразумевају директну примену Римског статута или дословно уношења његовог текста, па до измена у постојећем кривичном законодавству или доношења потпуно нових закона који регулишу ту област.[68] Чињеница је да су различите државе приступиле овом питању на различите начине.[69] Ипак, тај приступ зависи у доброј мери и од правила постојећег правног система. Решења која би значила умањење поштовања начела законитости, пре свега у оном делу који се односи на *lex certa* и *lex scripta*, а који би се десио у случају примене правила међународног кривичног права директно, можда (иако је питање у којој мери) може бити прихватљив за неке од земаља англосаксонске правне традиције, али никако за оне оријентисане ка континенталној.[70] Стога, чини се јасним да би и БиХ као земља континенталне кривичноправне традиције требало да се окрене ка моделима који се односе на измену постојећег кривичног законодавства или доношење сасвим новог закона који би регулисао област међународног кривичног права чиме би се извршило усклађивање са Римским статутом.[71]

Друго једнако важно питање је да ли уношење измена у домаће законодавство подразумева уношење садржаја Римског статута у идентичном тексту? Као што је већ речено, *Шкулић* наводи се не очекује да се измене изврше у идентичном тексту, посебно наглашавајући да то омогућава државама чланицама да остану „верне и својој традицији"[72]. *Бабић* стоји на истом становишту.[73] Исти став може се пронаћи и код претходно цитираних аутора. Заправо на овај начин се омогућава да се поједини аспекти „правне културе" конкретне

66 G. Werle, F. Jessberger, *op. cit*. 145.

67 *Шкулић* говори о преузимању „битне садржине релевантних норми". М. Шкулић, *op. cit.* 37–38.

68 G. Werle, F. Jessberger, *op. cit.,* 146–150; H. Satzger, *International and European Criminal Law,* C. H. Beck. Hart. Nomos, Munich, 2012, 278–280.

69 О томе вид. више код Б. Ристивојевић, *op. cit.,* 307–316.

70 H. Satzger, *op. cit.,* 278.

71 БиХ је у овом погледу специфично поступила, пре свега због тога што је унела одредбу из Статута Хашког трибунала. Одступања између ова два статута нису велика, тако да бисмо донекле постојећу одредбу могли да посматрамо као вид усклађивања. То би понајвише одговарало моделу „преписивања" (енг. *Copiying*) који наводе *Werle* и *Jessberger* (G. Werle, F. Jessberger, *op. cit*., 147) што је изазвало проблем неусклађености са домаћим правним системом о којем је било речи у претходним поглављима.

72 То подразумева да национално законодавство буде усклађено тако да у њему не буде правних празнина. М. Шкулић, *op. cit.*, 37–38.

73 М. Бабић (2021), *op. cit*., 121.

земље узму у обзир.[74] Овакво схватање додатно учвршћује став да није било потребе да прописивање командне одговорности у БиХ буде извршено на постојећи начин јер притисак у погледу уношења потпуно идентичног текста не постоји. То такође учвршћује став да ова одредба треба да буде промењена.

6.2. Прихватљиви начини прописивања командне одговорности - законодавства Србије, Хрватске и Немачке

Обим овог рада не дозвољава да буду изложени разни начини на који су државе чланице Римског статута извршиле усклађивање свог законодавства у погледу командне одговорности[75]. Због тога, задржаћемо се на два решења земаља у окружењу – Србије и Хрватске и на решењу у немачком законодавству јер су решења садржана у њима производ промишљања о усклађености са кривичноправним принципима на којима почива континентални правни систем и могу да служе као идеја водиља приликом измена КЗ БиХ.

Стојановић поглавље о командној одговорности у Кривичном закону Републике Србије (даље: КЗ РС) започиње констатовањем да се законодавство Републике Србије може ускладити са Римским статутом без повреде начела индивидуалне субјективне одговорности само уколико се пропуштање спречавања кривичног дела (нарочито нехатно) од стране надређеног схвати као посебно кривично дело нечињења, а не као одговорност за та дела.[76] Управо на линији тог става био је српски законодавац, када је командну одговорност прописао у посебном делу КЗ РС као кривично дело „Неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом" у чл. 384.[77] Овај члан има три става. Два се односе на војне и цивилне надређене или лица која фактички обављају ту функцију, која поступају са умишљајем и за њих законодавац предвиђа кажњавање казном предвиђеном за кривична дела која су извршили подређени.[78] Трећи став се односи на нехатни облик кривичног дела из прва два става и за њега законодавац предвиђа значајно блаже кажњавање.[79] Како *Стојановић* наводи, обухваћене су две ситуације – прва, у којој се подређени спремају да изврше кривично дело, где заправо може доћи до

74 G. Werle, F. Jessberger, *op. cit.,* 148.

75 Темељан преглед решења у великом броју држава даје *Ристивојевић.* Вид.: Б. Ристивојевић, *op. cit*., 307–315.

76 З. Стојановић (2016), *op. cit.,* 82.

77 Кривични законик Републике Србије, *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.

78 З. Стојановић (2016), *op. cit.,* 82. Први став се односи на војне заповеднике, а други на цивилне. Вид.: чл. 384, ст. 1-2 КЗ РС.

79 Чл. 384, ст. 3 КЗ РС.

спречавања извршења кривичног дела у потпуности, и други у којем су подређени већ започели извршење кривичног дела, где надређени може да спречи само његово довршење.[80] Уз то, захтева се да постоји узрочност између непредузимања радњи у правцу спречавања кривичних дела од стране надређеног и учињених кривичних дела подређених.

Касезе је у својој монографији истакао како би било пожељно да пропуштање надређеног да казни подређене, као другу врсту командне одговорности, предвидети као посебно кривично дело.[81] Управо је тако поступио и српски законодавац када је други део командне одговорности (који се односи на некажњавање подређених) инкриминисао у оквиру кривичног дела „Непријављивање кривичног дела и учиниоца" као један од (тежих) облика тог кривичног дела[82] али са знатно блажом казном од оне прописане за неспречавање извршења кривичног дела – казном од једне до осам година.

Казнени закон Хрватске (даље: КЗ ХР) прописује „Одговорност заповједника" у чл. 96.[83] Иако је постојеће место у КЗ ХР последица измена које су начињене 2011. године, ова инкриминација је унесена у КЗ ХР 2004. године.[84] Руководећи се управо концептуалним проблемима који би настали пуким преписивањем одредбе о командној одговорности из Римског статута, хрватски законодавац се одлучио за опцију коју *Деренчиновић* назива „имплементацијским минимумом" а која подразумева да се у Казнени закон унесе командна одговорност (али и све остале измене које имају за циљ усклађивање са Римским статутом) али да се то учини на онај начин и у оној мери која неће пореметити постојећи кривичноправни систем.[85] Први облик из Казненог закона представља начин извршења међународних кривичних дела у ужем смислу, док су остала два посебне инкриминације које се заснивају на кршењу дужности надзора.[86]

---

80 У случају већ започетог извршења кривичног дела, уколико надређени спречи његово довршење неће бити остварено биће овог кривичног дела. Стојановић (2016), *op. cit.,* 82.

81 А. Касезе, *op. cit*., 192.

82 Вид.: Чл. 332, ст. 3 КЗ РС.

83 Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

84 Основни садржај инкриминације је унесен 2004. године, док је 2011. године дошло до измена у положају целокупне главе у оквиру које се прописије командна одговорност, тако да се она сада налази на почетку посебног дела. Поред тога, дошло је и до пренумерације, тако да се сада командна одговорност инкриминише у чл. 96, док је раније била у оквиру чл. 167а. Поред ових легислативно-техничких измена, у литератури се наглашава да је дошло до одређених корекција у самој инкриминацији како би она била у већој мери усклађена са Римским статутом – тако је нпр. направљена разлика између војних и цивилних заповедника у смислу њихове кривице. Вид. више: J. Perić, „Kritički osvrt na implementaciju i praktičnu primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u hrvatskom kaznenom pravu", *Pravnik*, 95/2014, 135.

85 D. Derenčinović, *op. cit*., 905.

86 М. Муниврана Вајда, *op. cit*., 273.

Први облик командне одговорности[87] односи се на надређене[88] који су знали да се подређени спремају да изврше кривично дело па их нису спречили и у том случају хрватски законодавац надређене третира као саизвршиоце који радњу врше нечињењем. Надређени у том случају одговара као (са) извршилац тог дела што значи да се кажњава казном прописаном за то дело. Други облик[89] представља посебну инкриминацију која се заснива на „кршењу дужности надзора"[90] и на њој се заснива одговорност надређених „који су морали знати" или „су свесно занемарили информације које указују" да подређени намеравају да учине кривична дела.[91] Изменама из 2011. године, овај облик је подељен на два става – први, који подразумева одговорност војних надређених и обухвата умишљај, свесни и несвесни нахат и други облик, који обухвата „све друге надређене" који одговорају само за умишљај и свесни нехат. За оба облика је предвиђена казна од три до петнаест година. Трећи облик подразумева један посебан облик кривичног дела помоћи учиниоцу након извршеног кривичног дела или непријављивања учиниоца и кривичног дела, који је прописан у чл. 96, ст. 5 Казненог закона и за њега се прописује значајно блажа казна – од једне до пет година.

Када се говори о начинима имплементације одредби Римског статута у национална кривична законодавства у форми доношења посебног закона увек се као пример за то наводи Међународни казнени законик[92] (нем. *Völkerstrafgesetzbuch*) који је усвојен у Немачкој. Бивајући у ситуацији као и остале потписнице Римског статута, немачки законодавац се одлучио за доношење посебног закона из ове области.[93] На овом месту, ипак биће речи само о оним деловима Закона који се односе на командну одговорност.

87 Чл. 96, ст. 1, Kazneni zakon Republike Hrvatske.

88 Изједначавају се *de iure* і *de facto* надређени, а у овом ставу у смислу одговорности и војни и цивилни надређени.

89 *Новоселец* истиче да је одговорност када је надређени „могао и морао знати" да се подређени припремају да изврше кривична дела заправо највећи камен спотицања између међународног и хрватског права. Он наглашава да први облик командне оговорности, када је надређени „знао" није споран и увек је могао бити гоњен и без измена КЗ ХР јер у таквом случају постоји саизвршилаштво извршено радњом нечињења, док је у случају нехата са аспекта хрватског права незамисливо да лице одговора за међународна кривична дела и када је почињено из нехата, с обзиром да она према КЗ ХР могу бити само умишљајна. P. Novoselec, *op.cit*. 286.

90 P. Novoselec, *op. cit*., 287; J. Perić, *op. cit*., 135.

91 Чл. 96, ст. 3-4, Kazneni zakon Republike Hrvatske.

92 Code of Crimes against International Law, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.pdf 22. јун 2021. Превод наслова закона је учињен по узору на Шкулића.

93 *Werle* и *Jessberger* истичу четири основна разлога за ову одлуку. Прво, кривично законодавство Немачке није било усклађено са Римским статутом. Друго, сматрано је да ће доношење посебног закона допринети „јасности и лакшој примени". Треће, Немачка је желела да избегне правне празине које ће довести до тога да Међународни кривични суд преузме надлежност и четврто, доношењем Закона

У том смислу, можемо уочити да се норме које имплементирају Римски статут у делу који се односи на командну одговорност налазе у оквиру три одвојена члана. У Првом делу који има општи карактер у Одељку 4 прописује одговорност војног и цивилног надређеног и лица који фактичку врше ту функцију као саучесника-саизвршилаца у делу подређених уколико они пропусте да спрече извршење кривичних дела од стране подређених, за шта у овом случају они одговарају као извршиоци дела и кажњавају се казном предвиђеном за та дела. Ову одредбу из „општег дела" Закона, допуњују две одредбе из Другог дела који је посебни део закона. У Одељку 14 прописује се „Кршење дужности надзора" према којем се предвиђа кажњавање војног или цивилног заповедника који умишљајно или нехатно пропусти дужност надзора над својим потчињеним па они изврше кривична дела. Одељак 15, предвиђа још једно посебно кривично дело – „Непријављивање кривичног дела", којим се имплементира други део командне одговорности и предвиђа блаже кажњавање[94]. Из овог можемо видети, да се хрватски законодавац у великом мери угледао на немачки модел[95] приликом прописивања командне одговорности. Основа разлика се огледа у томе што је у Хрватској модификација вршена у оквиру постојећег закона и што су сва три „немачка" облика из три посебна члана, предвиђена у једном члану.

6.3. Којим путем би требало да крене законодавство БиХ?

Из претходног текста, као и из примера законодавстава земаља у региону могу се извести два закључка – да институт командне одговорности у законодавству БиХ није имплементиран на начин који омогућава поштовање основних кривичноправних начела и друго, да је из примера усклађивања законодавстава земаља са истом правном традицијом то могуће урадити на адекватнији начин.

Којим путем ће БиХ законодавац кренути, путем доношења потпуно новог закона или путем измена постојећег, мање је важно питање. Иако би то, уважавајући став који износе *Werle* и *Jessberger* у погледу прецизности и олакшавања практичне примене законодавства које се односи на међународна кривична дела[96], а с обзиром на то да се у БиХ и даље суди велики

настојао се пружити допринос ширењу међународног хуманитарног права. G. Werle, F. Jessberger, *op. cit.,* 154–155.

94 Code of Crimes against International Law, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.pdf 22. јун 2021.

95 Ваља нагласити да је *Satzger* става да и поред оваквог усклађивања постоји још увек део који није усклађен, али због уставних ограничења он то и не може бити. H. Satzger, *op. cit.,* 284–285. *Darge* такође наводи да одредба из Римског статута „превазилази" ону из немачког закона. Вид.: T. Darge, *Kriegsverbrechen im nationalen und internationalen Recht*, Springer, New York, 2009, 406.

96 G. Werle, F. Jessberger, *op. cit.,* 154–155.

број предмета ратних злочина, доношење посебног закона било корисно, не чини се да је та врста законодавне делатности извесна. Стога, било да се у погледу измене законодавства БиХ определи за опцију којој су се приклониле Немачка и Хрватска (уз одређена међусобна одступања) или Србија решење ће бити много боље и усклађеније од постојећег.

7. ЗАКЉУЧАК

Адекватно кажњавање учинилаца најтежих облика кривичних дела је несумњиво један од најважнијих циљева како националног тако и међународног кривичног права. Међутим, вишедеценијски развој кривичног права донео је одређене тековине које не смеју да буду урушене под притиском „кажњавања по сваку цену". Управо због тога, овај рад је и имао за циљ да прикаже институт командне одговорности у КЗ БиХ како би показао да олако ослањање на „кажњавање по сваку цену" може да буде опасно по дуго изграђиван правни систем. Са друге стране, циљ овог рада је и да покаже да у погледу овог института постоје и боља, адекватна, решења која ће уважити потребу да лица на највишим положајима буду кажњена, али не занемарујући основна кривичноправна начела – пре свега начело индивидуалне и субјективне одговорности и начело законитости.

Тренутни начин прописивања командне одговорности у КЗ БиХ је неприхватљив са више становишта. На првом месту, положај одредбе о командној одговорности у КЗ БиХ је у легислативно-техничком смислу необичан, усудићемо се да кажемо и погрешан. Друго, и због претходно реченог али и због садржаја ове одредбе, правну природу овог института у КЗ БиХ је тешко прецизно одредити. Треће, ова одредба одступа у одређеној мери од Римског статута и својим садржајем доводи до нарушавања принципа индивидуалне и субјективне одговорности и начела праведности и сразмерности, као начела које из претходнонаведеног начела исходује. То нас наводи на закључак да су измене у погледу овог института нужне. Једнако тако, остаје и питање зашто оне до сада нису наступиле? Адекаватно и једноставно решење била би измена КЗ БиХ на начин који ће командну одговорност у делу који се односи на пропуштање спречавања подређених да изврше кривична дела третирати као посебно кривично дело нечињења и за које ће бити предвиђена адекватна кривична санкција. Уз то, таквом одредбом треба предвидети и лакше облике овог дела, онда када су учињени их нехата. Са друге стране, потребно је и легислативно, али и у смислу висине запрећене казне издвојити други део командне одговорности – онај који се односи на пропуштање кажњавања и за такво понашање предвидети блажу казну јер је то понашање мање друштвено опасно.

Говорећи о изазовима кривичног права данас, професор *Стојановић* критикује концепт „транзицијске правде" истичући да су заговорници овог концепта орпедељени „за „смелије" напуштање и релативизовање „превазиђених"

принципа који су постали цивилизацијска тековина".[97] Чини се да се то дешава и са институтом командне одговорности у БиХ и притиском да се појача ефикасност кажњавања лица која су учинила кривична дела током оружаног сукоба у БиХ. Кажњавање мора постојати, међутим тековине кривичног права обавезују да се то врши на начин који је прихватљив домаћем правном систему.

ЛИТЕРАТУРА

Ambos, K., *Treatise on International Criminal Law - Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Бабић, М., *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2021.

Бабић, М., Марковић И., *Кривично право – општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2019.

Бабић, М., „Материјално кривично законодавство у Постдејтонској Босни и Хецеговини (питање надлежности и примјена)", *Crimen*, 3/16.

Бабић, М., „Командна одговорност у међународном и унутрашњем кривичном праву", *Актуелна питања у примјени кривичног законодавства*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука.

Bonafe, Beatrice I., "Finding a Proper Role for Command Responsibility", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007.

Bačić, F., „Zapovjedna odgovornost posebno s obzirom na ratne zločine prema četirima Ženevskim humanitarnim konvencijama iz 1949", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2001.

Darge, T., *Kriegsverbrechen im nationalen und internationalen Recht*, Springer, New York, 2009.

Derenčinović, D., „Implementacija materijalnopravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2003.

Касезе, А., *Међународно кривично право*, Београд, 2005.

Law reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission, Volume IV, London, 1948.

Martinez, Jenny S., "Understanding Mens Rea in Command Responsibility – From Yamashita to Blaškić and Beyond", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007.

Meloni, C., „Command Responsibility: Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?", *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007.

Mettraux, G., *Command responsibility in international law - the boundaries of criminal liability for military commanders and civilian leaders*, The London School of Economics and Political Science (doctoral thesis), 2008.

Mettraux, G., *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

97 З. Стојановић (2016), *op. cit*., 126.

Миљуш, И., Станковић, Б., „Командна одговорност – проблем доказивања у поступцима пред Међународним судом“, *Правни живот*, 9/2018.
Муниврана Вајда, М., „Новији развој међународних злочина и заповједне одговорности у хрватском казненом праву“ *Међународна кривична дела*, (ур. С. Ного), Intermex, Београд, 2013.
McCarthy, A. H., „Erosion of the Rule of Law as a Basis for Command Responsibility under International Humanitarian Law“, *Chicago Journal of International Law*, 2/2018.
Nerlich, V., „Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?“, *Journal of International Criminal Justice*, 3/2007.
Novoselec, P., „Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2003.
Perić, J. „Kritički osvrt na implementaciju i praktičnuprimjenu instituta zapovjedne odgovornosti u hrvatskom kaznenom pravu“, *Pravnik*, 95/2014.
Ристивојевић, Б., „Умишљајна и нехатна одговорност за радње подређеног (командна одговорност) са посебним освртом на решења унутрашњих правних система“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2004.
Sepinwall, A. J., "Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic and International Law", *Michigan Journal of International Law*, 2/2009.
Satzger, H., *International and European Criminal Law,* C.H.Beck.Hart.Nomos, Munich, 2012.
Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019.
Стојановић, З., *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2016.
Стојановић, З., *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
Schabas, W.A., *An Introduction to the International Criminal Law – second edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
Cassese A., *International Criminal Law – third edition*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
Шкулић, М., *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
Werle, G., Jessberger, F., *Principles of International Criminal Law – third edition*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

ПРОПИСИ

Кривични закон БиХ, *Сужбени гласник БиХ*, бр. 3/2003, 32/2003 – испр. 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 и 35/2018.
Кривични законик Републике Србије, *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.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.
Статут Међународног трибунала за бившу Југославију, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf, 25. мај 2021.
Статут Међународног трибунала за Руанду у : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf.
Code of Crimes against International Law, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.pdf, 22. јун, 2021.

Olivera Ševo Grebenar, LL.M*

CONTROVERSIAL ISSUES RELATED TO THE COMMAND RESPONSIBILITY IN THE BOSNIA AND HERZEGOVINA'S CRIMINAL LAW

Summary

The paper deals with the concept of command responsibility in the Bosnia and Herzegovina's criminal law. Command responsibility is prescribed within the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina as an applying law before the Court of Bosnia and Herzegovina which is the jurisdiction competent court for international crimes proceedings in Bosnia and Herzegovina. Ratification of the Rome Statute obliged Bosnia and Herzegovina's legislative authorities to harmonize its legal system with this international agreement. That harmonization, among all other novelties, included the command responsibility. While the most of the Rome Statute state parties were looking for the amendment solution that is in accordance with their existing criminal law system, B&H decided to prescribe the command responsibility in the same way as it is prescribed by the Statute of Hague Tribunal for the Former Yugoslavia. For that reason, and with the aim of understanding the legal nature of command responsibility, the first part of the paper is dealing with controversial issues related to the existing prescription of command responsibility in B&H Criminal Code. The author is of the opinion that the legal nature of existing prescription of command responsibility is opposite to the main criminal law principles in B&H criminal legal system and because of its complete inadequacy has to be changed. In the second part, the author is giving de lege ferenda options for the command responsibility prescription in B&H Criminal Code.

Keywords: command responsibility; Bosnia and Herzegovina Criminal Code; Roman Statute; legal nature; Statute of the Hague Tribunal.

* The author is second year PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade, olivera.sevo@pf.unibl.org.

*Jan Stajnko**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25128A
Originalni naučni rad

LJUBLJANA–THE HAGUE CONVENTION IN THE CONTEXT OF CROSS-BORDER GATHERING OF EVIDENCE

Abstract: On the 26 May 2023, the Convention on International Co-operation in the Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and other International Crimes was adopted in Ljubljana, Slovenia. This contribution focuses on how the Convention closes the existing practical and legal gap hampering cross-border gathering of evidence in investigations focusing on core international crime. To this end, the drafting process and goals of the Convention are briefly outlined, before the author dissects its general provisions related to each phase of a request for mutual legal assistance: issuing of the request, its transmission to the executing authority, grounds for its refusal, and the execution phase (including the speciality principle and sharing of evidence via CICED). The Convention also contains some particularly detailed rules regarding specific requested for investigation measures. Clauses on hearings by video-conference and joint investigation teams are particularly well developed and therefore analysed by the author. However, even particularly well thought out provisions can only reach their potential if the Convention is signed by a sufficient number of states willing to end impunity for core international crime. The author argues that, beyond these considerations, for WB states, supporting the Convention is also in line with the Western Balkans Criminal Justice initiative promoted by Eurojust. He concludes that, by signing the Convention, any state sends a strong signal to the EU and its citizens that is aligned with European values.

Key Words: MLA Initiative, Core International Crime, Mutual Legal Assistance, International Criminal Law, MLA Convention

1. INTRODUCTIORY REMARKS ON THE MLA INITIATIVE AND THE LJUBLJANA–THE HAGUE CONVENTION

On the 26 May 2023, the Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes

* Academic assistant, University of Maribor, Faculty of Law, jan.stajnko@um.si.

and other International Crimes was adopted in Ljubljana, Slovenia. The signing conference took place The Hague on 14th and 15th of February 2024. Therefore, the Convention became known as the *Ljubljana–The Hague Convention* (hereinafter: MLA Convention).

The Convention is envisaged as a practical tool to enable states to both comply with their international obligations and empower their national judiciaries to investigate and prosecute crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes (hereinafter: core international crime).[1] For investigation and prosecution of core international crime at the domestic level, interstate cooperation is essential. However, the existing international procedural legal framework for mutual legal assistance and extradition was found to be incomplete and outdated. It has been reported that in many cases, prosecutors decide in the course of investigations that, as extradition of a suspect or obtaining the required evidence is not possible, they have to halt investigations.[2] The MLA Convention was drafted in order to fill this legal gap.[3] As pointed out by *Herik*, it was already clear early on that the treaty will have a "technical flavour geared towards operationalizing general obligations and ambitions to investigate and prosecute international crimes".[4]

Perhaps somewhat surprisingly, the *Ljubljana–The Hague Convention* was drafted in a stand-alone process *outside the UN forum*. This process, which became known simply as the *MLA Initiative*, emerged after the expert meeting organized by the Netherlands, Belgium and Slovenia in November 2011.[5] This Core Group of States, later enlarged with Argentina, Senegal and Mongolia, first strived to

1 Towards a Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Explanatory-note-English.pdf*, 10. 4. 2025, 1.

2 For an overview of practical examples see Annex – Examples of instances where a treaty framework would have been instrumental to help speeding up – or merely to allow for – the initiation of prosecution, in: Towards a Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Explanatory-note-English.pdf*, 10. 4. 2025, 6.

3 B. de Oliveira Biazatti, E. Amani, "The Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Was the Gap Closed?", *EJILTalk*, June 12, 2023, *https://www.ejiltalk.org/the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-was-the-gap-closed/*, 10. 4. 2025, 1; Chair's Conclusions, Preparatory Conference – Doorn (The Netherlands), 16–19 October 2017, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/First-Preparatory-Conference-Chairs-Conclusions-English.pdf*, 20. 4. 2025, 1.

4 Especially as compared to the proposed Convention on Crimes against Humanity, which was since its inception driven by scholars and academia. See L. J. van den Herik, "Relating to 'the Other' – The ILC Draft Convention on the Crimes against Humanity and the Mutual Legal Assistance Initiative", *African Journal of International Criminal Justice*, 2/2020, 276.

5 MLA (Mutual Legal Assistance and Extradition) Initiative, *https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/*, 10. 4. 2025.

enlist support in the international community for drafting of a treaty filling the previously mentioned legal gap.[6] Their efforts proved successful and resulted in the First Preparatory Conference, which took place in October 2017. At this conference, participants from over 41 co-sponsoring States reaffirmed their commitment to end impunity for core international crimes by supporting the adoption of a new multilateral treaty would facilitate more effective practical cooperation between States investigating and prosecuting these crimes.[7]

During the Second Preparatory Conference, which took place in March 2019, participants from 50 supporting States already discussed the Preliminary Draft Treaty.[8] Representatives of the civil society including the EU Genocide Network, Amnesty International, and Human Rights Watch were also involved in the process. Comments received were incorporated by the Core Group into the first Draft MLA Convention.[9] In the following years, during the pandemic, three rounds of extensive virtual consultations took place to prepare a comprehensive (final) draft, which was later discussed at a diplomatic conference.[10]

Even though some criticized the initial approach of the Core Group as lacking in transparency and inclusivity,[11] the *MLA Diplomatic Conference*, taking place in Ljubljana, Slovenia, on 15–26 May 2023, was an overwhelming success. By May 2023, 80 States supported the MLA Initiative,[12] with 53 participating in

6 L. N. Sadat, "Understanding the New Convention on Mutual Legal Assistance for International Atrocity Crimes", *ASIL Insights*, 12/2023, *https://www.asil.org/insights/volume/27/issue/12*; A. Ijzerman, "The Initiative for a new multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes", *The Military Law and the Law of War Review*, 2/2017, 275–278.

7 Chair's Conclusions, Preparatory Conference – Doorn (The Netherlands), 16–19 October 2017, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/First-Preparatory-Conference-Chairs-Conclusions-English.pdf*, 10. 4. 2025, 1.

8 Chair's Conclusions, Second Preparatory Conference – Noordwijk (The Netherlands), 11–14 March 2019, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/Second-Preparatory-Conference-Chairs-Conclusions-English.pdf*, 10. 4. 2025, 1.

9 Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes (version 02/10/2019), *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Draft-Convention-English-2.10.2019.pdf*, 10. 4. 2025.

10 For the final draft see Draft Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes, and other International Crimes (version 30/11/2022), *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/20221130-ENG-MLA-DRAFT-CONVENTION-CLEAN.pdf*, 10. 4. 2025.

11 Particularly because it was not working under the auspices of the UN. See B. de Oliveira Biazatti, E. Amani, *op. cit.*, 1; A. Bisset, *op. cit.*; M. George, "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *OpinioJuris*, 11. 1. 2019, *https://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/*, 10. 4. 2025.

12 Supporting States as of 12/5/2023, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-List-of-Supporting-States-English.pdf*, 10. 4. 2025.

the conference, and additional 15 States attending as observers.[13] What is more, representatives of the Council of Europe, Eurojust, International Criminal court (hereafter: ICC), United Nations (hereafter: UN), Amnesty International, REDRESS as well as other international and civil society organizations were present and allowed to have an active role in the discussions. It has been claimed that the MLA Diplomatic Conference largely contributed to Slovenia taking up on the January 1st, 2024, non-permanent seat on the UN Security Council for the second time in its history and assuming its presidency on September 1st, 2024.[14]

Be that as it may, the conference in Ljubljana culminated in the MLA Convention being adopted on the May 26th, 2023. The Signing Conference was organized in The Hague on 14–15 February 2024, with 33 states participating. By February 14th, 2025, 40 states signed the Convention, including:

- Member States of the European Union, with the exception of: Estonia, Greece, Hungary, Italy, Portugal and Romania;
- European Free Trade Association (EFTA) States, with the exception of Iceland;
- Western Balkans states, with the exception of: Bosnia and Herzegovina and Serbia;
- Andorra, Argentina, Central African Republic, Chile, Costa Rica, Democratic Republic of Congo, Ghana, Liechtenstein, Moldova, Mongolia, Rwanda, Senegal, Ukraine, and Uruguay.

In a Joint Statement, Non-Governmental Organisations including Amnesty International, Asia Justice Coalition, International Commission of Jurists and TRIAL International have in early 2025 called upon the international community to swiftly sign and ratify the MLA Convention, conclude the process of its adoption without reservations, and implement it fully under domestic law.[15] The MLA Convention also aligns with the goals of the *Western Balkans Criminal Justice* initiative promoted by Eurojust which seeks a higher level of integration and interaction in the field of criminal justice between the EU and Western Balkans.[16] At the same time, it scholars expect that the Convention will have a crucial role in enabling cross-border engagement with core crimes in Ukraine.[17] Therefore,

13 Including states such as Australia, Canada, Egypt, South Africa, Turkey, UK and the USA. All these countries who have yet to sign the Convention as of April 2025. See the List of Participants, MLA/INF.1, 26 May 2023, *https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/List-of-Participants.pdf*, 10. 4. 2025.

14 Compare V. Sancin, "UN Security Council Membership as a Litmus Test for Slovenia's Commitment to R2P", *Nordic Journal of Human Rights*, 4/2024, 555–556.

15 States should promptly join the Ljubljana–The Hague Convention on international cooperation in prosecuting crimes under international law: Joint statement 14 February 2025, IOR 51/9024/2025, *https://www.amnesty.org/en/documents/ior51/9024/2025/en/*, 10. 4. 2025.

16 G. Calcagno, "Ljubljana–The Hague Convention: An Important Tool for Judicial Cooperation with Western Balkans", *EUWEB Legal Essays*, 1/2025, 124–127.

17 S. V. Vasiliev, "Solidarity Justice for and beyond Ukraine", *Le questioni aperte della giustizia penale internazionale nella prospettiva interna*, 2024, 148.

it is believed that in the following years many more states will join the efforts to the fight against impunity for international crimes by signing the convention.[18]

The scope and content of the MLA Convention is rather broad.[19] For example, *Bisset* maintains that only half of the treaty is concerned with cooperation. Therefore, it supposedly "strayed into what is, traditionally, politically contentious territory."[20] It does not merely encompass procedural provisions on cross-border cooperation between states, but also *substantive provisions* on international crime, including crime of genocide, crime against humanity and war crimes; criminalization of such crimes; jurisdiction (including the under the *aut dedere, aut iudicare* principle[21]); statute of limitations; and liability of legal persons. What is more, the scope of the convention may be extended if both, the requesting and the requested state, accept its application with respect to one of eight relevant annexes to the Convention.[22]

As an international *framework on mutual legal assistance* between states parties, the MLA Convention also covers a surprisingly wide area of cross-border cooperation, including on communication channels and establishing of central authorities; extradition; transfer of sentenced persons; transfer of proceedings; investigation measures and exchange of evidence, including provisions on hearing by video conference and temporary transfer of detainees; setting up of joint investigation teams; freezing and confiscation of assets (proceeds of crime); protection of victims, witnesses and other persons.

In this sense, *van Sliedregt* argues that the Convention may be seen as a *suppression treaty* since its "main purpose [is] domestic enforcement via the improvement of inter-state cooperation in legal matters suppressing specific (transnational) criminality. [It does] not come with an international criminal justice system like the ICC".[23]

---

18 G. Calcagno, *op. cit.*, p. 121.

19 A. Bisset, "The Mutual Legal Assistance Treaty for Core Crimes: Filling the Gap?", *EJIL: Talk*!, June 13, 2022, *https://www.ejiltalk.org/the-mutual-legal-assistance-treaty-for-core-crimes-filling-the-gap/*, 10. 4. 2025. For an overview of provisions, see M. M. Sadowski, "The Ljubljana–The Hague Convention: A Treaty for the Globalised and Interconnected World? Perspectives from a Legal Semiotics Analysis", *International Journal for the Semiotics of Law*, 2025, 3–12.

20 A. Bisset, *op. cit*.

21 See D. Hovell and M. Malagodi, "Universal Jurisdiction: Law out of Context", *Modern Law Review*, 6/2024, 1486–1487.

22 These annexes include "the new war crimes that have so far been adopted by amendments to the Rome Statute in 2010, 2017 and 2019 (annexes A to E), torture (annex F), enforced disappearance (annex G), and the crime of aggression as it was defined in Kampala (annex H)", V. Koutroulis, "Symposium on Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – A New Tool in the Fight Against Impunity for Core International Crimes", *OpinioJuris*, 25. 07. 2023, *https://opiniojuris.org/2023/07/25/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-a-new-tool-in-the-fight-against-impunity-for-core-international-crimes/*, 10. 4. 2025.

23 E. van Sliedregt, "The Future of International Criminal Justice is Corporate", *Journal of International Criminal Justice*, 2025, 8–9.

In this contribution, provisions relevant in the context of cross-border gathering of evidence are discussed. First, some general provisions on mutual legal assistance under the Convention are presented. This includes provisions regarding drafting, transmission, grounds for refusal, and execution of a request for MLA. In the second part, some specific provisions are addressed, namely on hearing by video conference and on joint investigation teams. Throughout this endeavour, parallel provisions of the EU legislation are being referenced, for example on the Directive 2014/41/EU regarding the European Investigation Order in criminal matters[24] and the Framework Decision 2002/465/JHA on joint investigation teams.[25]

2. GENERAL PROVISIONS ON MUTUAL LEGAL ASSISTANCE AND CROSS-BORDER GATHERING OF EVIDENCE

General provisions on mutual legal assistance open with a declaration that states parties need to afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the crimes addressed under the Convention (Art. 23). It then clarifies that a request for such a mutual legal assistance may include, *inter alia*, taking evidence or statements from persons, examining objects and sites, providing information, evidentiary items and expert evaluations, executing searches and seizures, providing relevant documents, records and computer data, using special investigative techniques, conducting cross-border observations and providing any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested state party (Art. 24).

When it comes to the *issuing phase*, the Convention does not contain a template or a form to be filled out by the issuing authority. Instead, the Convention in Art. 25 stipulates which information needs to be contained in a request (for example, the identity of the issuing authority, subject matter and nature of the investigation and a summary of the relevant facts). In this regard, the drafting technique of the Convention is closer to the Digital Services Act[26] (and its provisions regarding the orders to provide information in Art. 10) than to the European Investigation Order Directive. Be that as it may, the request needs to be issued in writing, in a language acceptable to the requested stated and under

24 Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014, 1–36.

25 Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams, OJ L 162, 20.6.2002, 1–3.

26 Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), OJ L 277, 27.10.2022, p. 1–102.

conditions allowing to establish authenticity. In urgent cases and where both states agree, requests may be issued orally but need to be followed by a written request as soon as reasonably possible. Such an approach leaves some room for flexibility but still enables traceability and leaves room for a legal review of the investigation measure in the later stages of the proceedings.

In line with Art. 28, the requested state may request for additional information to be provided. This is in line with guidelines and identified best practices regarding the use of the European Investigation Order Directive, which emphasize that communication between the issuing and executing authority is key to effective cross-border investigative measures.[27]

Regarding the *transmission of the request* from the issuing to the executing state, the Convention stipulates that it should be possible to establish the authenticity of the request. Where states parties agree, such a transmission may be done by secure electronic means which adequately protects confidentiality (Art. 21). This implies that, without an explicit prior agreement, requests need to be transmitted via traditional (postal) mail services. In line with Arts. 20 and 21, the transmission is done through designated central authorities, except where a state party decides (and properly notifies this to other states parties) that it prefers to be addressed through a diplomatic channel or through the International Criminal Police Organization.

Additionally, states parties may designate single points of contact within its competent authorities to facilitate the efficient communication regarding the execution requests. However, single points of contact are not meant to be responsible for sending and receiving requests. Instead, they merely "liaise with each other on practical matters regarding the execution of such a request." This is in stark contrast to the European Investigation Order Directive (Art. 7), according to which the issuing authority may, as a rule, directly send the order to the executing authority and designation of central authorities is optional. Be that as it may, in comparison, involvement of central authorities provides for more clarity and efficiency in transmission of MLA requests in an international context. Whereas authorities deal with European Investigation Orders and other instruments of mutual recognition on a daily basis, investigations related to core international crime will be used (one might hope) less frequently.

As regards to the recognition of the request, the Convention extensively regulates in Art. 30 *grounds for refusal* of the execution. This means that refusal of cooperation is not under (political or judicial) discretion of the requested state. Instead, one of the following grounds needs to be invoked: a) prosecution on grounds of discrimination; b) a looming death penalty in requesting state for the

27 For example, in context of the proportionality check, it is stated that the "consultation mechanism can be used to provide relevant information and to avoid the risk that execution is further delayed". Eurojust, European Judicial Network, "Joint Note of Eurojust and the European Judicial Network on the practical application of the European Investigation Order", June 2019, *https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/news/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_last.pdf*, 7.

person under investigation; c) *ne bis in idem* principle; d) a looming subjugation of the person under investigation to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, a flagrant violation of the right to a fair trial or other flagrant violations of fundamental human rights in the requesting state in accordance with the domestic law of the requested state; e) the requested state party would be prohibited by its domestic law from carrying out the action requested with regard to a crime based on the same criminal conduct; f) request was not made in conformity with the Convention; g) the execution of the request would prejudice the sovereignty, security, *ordre public* or other essential interests of the requested state; h) the request is issued on behalf of an extraordinary or ad hoc court or tribunal i) granting the request would be contrary to the domestic law of the requested state relating to MLA; j) a real risk of sentence of life imprisonment without parole or indefinite sentence.

In some respects, the grounds for refusal seems to be surprisingly narrow (for example, not any breach of fundamental human rights or the right the fair trial is relevant, merely *flagrant* breaches), while the others seem particularly wide (for example, essential interests of the requested state). In this respect, *George* argues, and rightfully so, that some grounds for refusal seem "unnecessarily vague, subjective, and over-inclusive. […] If the goal of achieving an effective tool for inter-State cooperation is to be realized, the grounds for refusal ought to be explicit and narrowly construed."[28]

In any case, it stands to reason that, at least for EU MS, case law on the European Investigation Order Directive and its fundamental rights non-recognition ground is also relevant in the context of the MLA Convention. For example, in *Gavanozov II,*[29] the CJEU emphasized that the right to an effective legal remedy needs to be available against an EIO in the issuing state to the person concerned, at least when its purpose is to conduct searches, seizures or the hearing of witnesses by videoconference. Executing an EIO issued in a legal system where an effective legal remedy is not provided would violate Art. 47 of the Charter of fundamental Rights.[30] It stands to reason that, where such a remedy is not provided in the issuing state against a request issued under the MLA Convention, it needs to be refused execution in the executing state.

Before refusing a request, the executing state needs to consult, where appropriate, with the requesting state. As emphasized above, this is in line with guidelines and identified best practices regarding the use of the European Investigation Order Directive, which stress the importance of communication between the issuing and executing authority.[31]

---

28 M. George, *op. cit*.

29 Judgement of 11. 11. 2021 – Case C-852/19 – Gavanozov II, ECLI:EU:C:2021:902.

30 Charter of Fundamental Rights of the European Unio, OJ C 326, 26.10.2012, 391–407.

31 M. Šepec, T. Dugar, J. Stajnko, "European Investigation Order – A Comparative Analysis of Practical and Legal Dilemmas", *The European Investigation Order: Legal Analysis and Practical Dilemmas of International Cooperation* (eds. K. Ambos et al.), Duncker & Humblot, Berlin, 2023, 130–131.

Under Art. 32 of the MLA Convention, the request needs to be *executed* in accordance with the domestic law of the requested state. The execution of the request may be postponed if it interferes with an ongoing investigation or judicial proceeding. Exact deadlines are not provided. Instead, the Convention stipulates that the request should be executed as soon as possible and take as full account as possible of suggested deadlines.

Contrary to the European Investigation Order Directive, the MLA Convention contains a comprehensive provisions on the *principle of speciality*.[32] They can be found in Art. 31, which stipulates that the requesting state should not transmit or use evidence provided by the requested state for investigations, or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested state – except where such evidence is exculpatory to an accused person. I such cases, a notification the requested state prior to the disclosure is needed.

Beyond speciality and data protection considerations, MLA Convention is not particularly concerned with how the evidence gathered in the executing state is transmitted to the requesting state or stored. However, Art. 17 does allow without prejudice to domestic law and under certain considerations, transmission of information relating to the crimes to other states parties to the Convention. In this respect, the *Core International Crimes Evidence Database* (CICED)[33] set up by Eurojust plays a vital role, at least in a broader European context.[34] It was set up in order to preserve, store, and analyse evidence of core international crimes in a secure mode. As argued by *Kuczyńska and Nasiłowski*, CICED in tandem with the allows "for the exchange of operational information and evidence, including large files, that should be ensured through an upload/download mechanism designed to store the data centrally only for the limited period of time necessary for the technical transfer of the data."[35]

32 M. Šepec, T. Dugar, J. Stajnko, *ibid*., pp. 134–135; G. Vermeulen, M. Kusak, "Unblurring the Fuzzy Line Between Specialty and Data Protection in EU Mutual Legal Assistance After the European Investigation Order", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2023, 661.

33 See Regulation (EU) 2018/1726 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), and amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011, PE/29/2018/REV/1,OJ L 295, 21.11.2018, p. 99–137. See also the Regulation (EU) 2023/969 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 establishing a collaboration platform to support the functioning of joint investigation teams and amending Regulation (EU) 2018/1726, PE/73/2022/REV/1, OJ L 132, 17.5.2023, p. 1–20, which is vital for an efficient collaboration of JITs.

34 K. Lingenfelter, "Romancing International Criminal Justice: The European Union and Criminal Accountability in Ukraine", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2/2024, 214.

35 H. Kuczyńska, M. Nasiłowski, "The Polish Investigation into Core Crimes Committed in Ukraine: Practical Aspects of the Functioning of the JIT", *Polish Yearbook of International Law*, 2023, 331.

3. SPECIAL RULES ON HEARING BY VIDEO CONFERENCE

The MLA Convention contains some particularly detailed rules regarding specific requested for investigation measures. For example, during a hearing, *witnesses and experts* are allowed to refuse a deposition under the domestic law of either the requested or the requesting state (Art. 33). This is important because, for example, the rules in professional privileges in criminal proceedings may diverge in legal systems under question. Even more interesting are elaborate rules on *hearing by video conference*, which have been labelled by *Sadowski* as "perhaps the most innovative part of the Convention […] officially opening international law to the digital era."[36]

For example, the Convention provides for possibility that if the requested state does not have the technical means to carry out such a hearing, such means may be provided by the requesting state. If the requested state agrees to hearing via a video conference, a judicial authority of the requested state needs to be present during the hearing to ensure that basic principles of its domestic legal system are being adhered to. While a hearing is conducted directly by (or under the direction of) the judicial authority of the requesting state and in accordance with its domestic law, the witness may still refuse a deposition under the domestic law of either the requested or the requesting state (Art. 34), which is of immense importance for preservation of national sovereignty regarding protection of trust in certain professions such as attorneys, doctors and even journalists or religious workers.

4. THE ROLE OF JOINT INVESTIGATION TEAMS IN FIGHTING CORE INTERNATIONAL CRIME

Joint Investigation Teams (hereafter: JITs) are practical mechanisms of cooperation which are established between two or more states to, jointly, conduct criminal investigations.[37] They are predominantly used during the investigative phase of a case and *focus on the collection and sharing of evidence*.[38] As pointed out by *V. Shepitko, M. Shepitko and Latysh*, JITs are "difficult to implement in the context of exchange of evidence between different jurisdictions, since each country participating in an international investigation team has its own requirements for collection and storage of evidence."[39]

36 M. M. Sadowski, *op. cit*., 13.

37 A. Furger, "Can They Deliver? The Practice of Joint Investigation Teams (JITS)", *Journal of International Criminal Justice*, 1/2024, 44.

38 *Ibid*., 48.

39 V. Shepitko, M. Shepitko, K. Latysh, "Digital Evidence Barriers Overcoming in the Ukrainian case: New Actors and Standards", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal,* 3/2024, 17.

JITs have been particularly successful within the structures of the EU and the Council of Europe, where the relevant legal frameworks are particularly developed and agencies such as Europol and Eurojust provide significant support for such ventures.[40] Nonetheless, the MLA Convention recognises that JITs are a useful tool for cross-border cooperation in investigating core international crime. Therefore, it regulates this practical tool extensively in Art. 41. *Koutroulis* may be right when he argues that provisions on JITs are amongst those which "are the living and breathing heart of the Convention."[41]

Tremendous scholarly work in examining the MLA Convention's provisions on JITs has recently been done by *Furger*, in an article published in *Journal of International Criminal Justice*. She compared the EU MLA Convention,[42] CoE Additional Protocol MLA,[43] EU JIT Framework Decision, available model agreements,[44] guidelines[45] and other materials to determine that their utility in the current international criminal justice context might be observed along six vectors: a) coordination; b) presence of seconded members; c) ability to request investigative measures, d) direct operational powers, e) evidence sharing and f) support by UN bodies, increased efficiency and saving of resources.[46]

The MLA Convention explicitly addresses at least five of these concerns. It initially allows states parties to establish, upon mutual agreement, a JIT for a specific purpose and a limited period of time, to carry out criminal investigations in one or more of the states involved. In particular, the MLA Convention encourages states to establish a JIT in cases of difficult and demanding investigations and where the circumstances of the case necessitate *coordinated, concerted action* of the states involved. To this end, Art. 41 may be used "to coordinate different actors and at least partially align investigative and prosecutorial strategies of team members from various states and organizations."[47]

Members of a JIT from states other than the state in which the team operates are referred to in Art. 41(6) as *seconded members*. According to Art. 41(7), such seconded members are *entitled to be present* when investigative measures are taken in the territory of the state in which the team operates, except if the leader if the

40 A. Furger, *op. cit.*, 48–49.

41 V. Koutroulis, *op. cit*.

42 Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, OJ C 197, 12.7.2000, 3–23.

43 Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, European Treaty Series – No. 182.

44 Council Resolution on a Model Agreement for setting up a Joint Investigation Team (JIT) OJ C 18, 19.1.2017, 1–9.

45 Eurojust, Joint Investigation Teams – Practical Guide by the JITs Network (2021), *https://www.eurojust.europa.eu/publication/jits-practical-guide*; Eurojust, Guidelines on Joint Investigation Teams Involving Third Countries (2022), *https://www.eurojust.europa.eu/publication/guidelines-joint-investigation-teams-involving-third-countries*.

46 A. Furger, *op. cit*., 51–57.

47 *Ibid.,* 52.

JIT decides otherwise. This provision is important as it reduces the risk of inadmissible evidence and may prevent "unnecessary duplication of witness interviews and other investigative measures, and thereby [minimizing] the risks of inconsistent statements and possible re-traumatization of vulnerable witnesses."[48]

Additionally, Art. 41(9) allows for members of a JIT to *request their own competent authorities to take investigative measures* (meaning authorities in the state from which they have been seconded). Such a request needs to be treated by the authorities as if they were requested in a domestic investigation. This "removes the need for sending [MLA] or judicial cooperation requests to other states, [thereby] enabling the JIT to directly collect evidence as if it was a domestic investigation in all participating states."[49]

In comparison, the option of seconded members to have *direct operational powers* in foreign cooperating states is more controversial. In this respect, the MLA Convention stipulates in Art. 41(8) that seconded members may, in accordance with the domestic law of the state in which the team operates, be entrusted by the leader of the team with the task of taking certain investigative measures where this has been approved by the competent authorities of the state in which the team operates and the seconding state. Be that as it may, *Furger* is right when she argues that even states which join a JIT typically remain mindful to protect their sovereignty – even when investigating core international crime. This means that, in practice, this provision is unlikely to reach its full potential.[50]

Instead, the possibility to *share evidence* between members of a JIT remains mora relevant. However, to this end, the MLA Convention provides in Art. 41(11) that seconded members may, in accordance with their domestic law and within the limits of their competence, provide the team with information available in the state which has seconded them for the purpose of the criminal investigations conducted by the team. This means that the possibility to share information varies between different states and organizations.[51] What is more, even from the wording of Art. 41(12) the Convention, it is clear that it is limited by the speciality principle – which is in line with what *Furger* describes as an "closed exit" approach to sharing of evidence in a JIT.[52]

In addition to the described provision, the MLA Convention also contains ample technical provisions on setting up and functioning of a JIT. A *request for the setting up* of a JIT may be made by any of the states concerned. However, the team needs to be set up in one of the states in which the investigations are expected to be carried out (Art. 41(3)). The request needs to contain proposals for the composition of the team, the purpose of, and the duration for which the JIT would be constituted (Art. 41(4)).

48 *Ibid*., 53.
49 *Ibid*., 54.
50 *Ibid*., 4–55; 57.
51 *Ibid*., 55.
52 *Ibid*., 57–58.

Every JIT need (at least one) leader, representing the competent authorities participating in criminal investigations from the state in which the team operates. Such a leader needs to act *within respective domestic laws*. In general, the team is bound to carry out its operations in accordance with the domestic law of the state in which it operates, while at the same time taking into account the conditions set by their own authorities in the agreement on establishing the team (Art. 41(5)).

5. CONCLUDING REMARKS ON THE LJUBLJANA–THE HAGUE CONVENTION IN THE CONTEXT OF CROSS-BORDER GATHERING OF EVIDENCE

In this contribution, I merely touched upon a small part of provisions of the MLA Convention. Some points of controversy, but also of overwhelming academic interest – for example on the scope of the Convention – were not addressed.[53] Instead, my intention was to show that the "*living and breathing heart*" of the Convention which will certainly shape day to day cross-border investigations of core international crime *resides in practical provisions*, including on mutual legal assistance for gathering of evidence. Focusing on this part of the Convention, the reliance on central authorities for transmission of requests as well as provisions on hearings by video conference and JITs seem particularly well thought out. The same cannot be said for the grounds for refusal, which contain wide exceptions that may be invoked to escape the obligation of a state to cooperate in cross-border investigations. Regardless, *Moodrick* and *Khen* are right when they maintain that the MLA Convention "sets high hopes for bolstering the fight against impunity for perpetrators of international core crimes."[54]

However, such high hopes may only materialize if the states – starting with those which supported the MLA Initiative – *sign and ratify the Convention in the following years*.[55] Indeed, the Core Group envisaged the Convention to be open

53 See for example the outstanding contribution on the MLA Convention, its drafting history and dual criminality in H. Moodrick, E. Khen, "Mutual Legal Assistance and Double Criminality – Bolstering the Struggle against Impunity outside the ICC Framework", *Journal of International Criminal Justice*, 2025.

54 H. Moodrick, E. Khen, "Intorductory Note to the Convention on Int'l Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes", *International Legal Materials*, 4/2024, 549.

55 R. Saavedra, L. Baddour, "Symposium on Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – Closing the Impunity Gap: The Prospects and Potential of the Ljubljana–The Hague Convention", *OpinioJuris*, 26. 07. 2023, *https://opiniojuris.org/2023/07/26/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-closing-the-impunity-gap-the-prospects-and-potential-of-the-ljubljana-the-hague-convention/*, 10. 4. 2025; M. Colorio, "The ICC as a Justice Hub and the EU International Criminal Justice Ecosystem Regional Coordination Hubs

for signature even to states have not signed the Rome Statute.[56] Therefore, I want to conclude by pointing out that two members of the so called Western Balkans family of states still did not sign the MLA Convention as of April 2025: Bosnia and Herzegovina, which is an observer state of the EU Genocide Network and whose representatives attended the MLA Diplomatic Conference, as well as Serbia, which was a supporting state of the MLA Initiative. Looking at the wider Balkans region, Romania, Bulgaria and Greece are also conspicuously missing from the list of states signatories. And, while Türkiye did not outright support the MLA Initiative, it still cooperated at the Diplomatic Conference in Ljubljana as a state observer.

As the MLA Convention stimulates cross-border cooperation in criminal matters between EU and the Western Balkans as well as between the Western Balkan states, it is complementary to the Western Balkans Criminal Justice initiative promoted by Eurojust. In general, signing and ratifying the MLA Convention gives a strong signal to the EU and its citizens that a state is *aligned with European values*. In this respect, I see a fruitful cooperation in the MLA Initiative and signing of the Convention as a small but nonetheless telling sign that a state is willing – and perhaps also deserving – of joining the EU.

BIBLIOGRAPHY

Anderson J., Berg S. van den, "Whats the new 'MLA' Treaty?: Interview with Raquel Saavedra and Vaios Koutroulis", *Justice Info*, *https://www.justiceinfo.net/en/119070-what-is-in-the-mla-treaty.html*, 10. April 2025.

Bisset, A., "The Mutual Legal Assistance Treaty for Core Crimes: Filling the Gap?", *EJIL: Talk!*, June 13, 2022, *https://www.ejiltalk.org/the-mutual-legal-assistance-treaty-for-core-crimes-filling-the-gap/*, 10. April 2025.

Calcagno G., "Ljubljana–The Hague Convention: An Important Tool for Judicial Cooperation with Western Balkans", *EUWEB Legal Essays*, 1/2025.

Colorio M., "The ICC as a Justice Hub and the EU International Criminal Justice Ecosystem Regional Coordination Hubs in Times of Polycentricity", *International Criminal Law Review*, 2025 (published online ahead of print 2025).

Furger A., "Can They Deliver? The Practice of Joint Investigation Teams (JITS)", *Journal of International Criminal Justice*, 1/2024.

George M., "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *OpinioJuris*, 11. 1. 2019, *https://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/*, 10. April 2025.

in Times of Polycentricity", *International Criminal Law Review*, 2025 (published online ahead of print 2025).

56 J. Anderson, S. van den Berg, "Whats the new 'MLA' Treaty?: Interview with Raquel Saavedra and Vaios Koutroulis", *Justice Info, https://www.justiceinfo.net/en/119070-what-is-in-the-mla-treaty.html*, 10. 4. 2025.

Herik, L. J. van den, "Relating to 'the Other' – The ILC Draft Convention on the Crimes against Humanity and the Mutual Legal Assistance Initiative", *African Journal of International Criminal Justice*, 2/2020.

Hovell D., Malagodi M., "Universal Jurisdiction: Law out of Context", *Modern Law Review*, 6/2024.

Ijzerman A., "The Initiative for a new multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes", *The Military Law and the Law of War Review*, 2/2017.

Koutroulis V., "Symposium on Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – A New Tool in the Fight Against Impunity for Core International Crimes", *OpinioJuris*, 25. 07. 2023, *https://opiniojuris.org/2023/07/25/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-a-new-tool-in-the-fight-against-impunity-for-core-international-crimes/*, 10. April 2025.

Kuczyńska H., Nasiłowski M., Sadowski, M. M., "The Polish Investigation into Core Crimes Committed in Ukraine: Practical Aspects of the Functioning of the JIT", *Polish Yearbook of International Law*, 2023.

Lingenfelter K., "Romancing International Criminal Justice: The European Union and Criminal Accountability in Ukraine", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2/2024.

Moodrick, H., Khen E., "Introductory Note to the Convention on Int'l Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes", *International Legal Materials*, 4/2024.

Moodrick H., Khen E., "Mutual Legal Assistance and Double Criminality – Bolstering the Struggle against Impunity outside the ICC Framework", *Journal of International Criminal Justice*, 2025.

Oliveira Biazatti B. de, Amani E., "The Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Was the Gap Closed?", *EJIL: Talk!*, June 12, 2023, *https://www.ejiltalk.org/the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-was-the-gap-closed/*, 10. April 2025.

Sadowski, M. M., "The Ljubljana–The Hague Convention: A Treaty for the Globalised and Interconnected World? Perspectives from a Legal Semiotics Analysis", *International Journal for the Semiotics of Law*, 2025.

Saavedra R., Baddour L., "Symposium on Ljubljana–The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – Closing the Impunity Gap: The Prospects and Potential of the Ljubljana–The Hague Convention", *OpinioJuris*, 26. 07. 2023, *https://opiniojuris.org/2023/07/26/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-closing-the-impunity-gap-the-prospects-and-potential-of-the-ljubljana-the-hague-convention/*, 10. April 2025.

Sadat L. N., "Understanding the New Convention on Mutual Legal Assistance for International Atrocity Crimes", *ASIL Insights*, 12/2023.

Sancin V., "UN Security Council Membership as a Litmus Test for Slovenia's Commitment to R2P", *Nordic Journal of Human Rights*, 4/2024.
Shepitko V., Shepitko M., Latysh K., "Digital Evidence Barriers Overcoming in the Ukrainian case: New Actors and Standards", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3/2024.
Sliedregt E. van, "The Future of International Criminal Justice is Corporate", *Journal of International Criminal Justice*, 2025.
Šepec M., T. Dugar, J. Stajnko, "European Investigation Order – A Comparative Analysis of Practical and Legal Dilemmas", *The European Investigation Order: Legal Analysis and Practical Dilemmas of International Cooperation* (eds. K. Ambos et al.), Duncker & Humblot, Berlin, 2023.
Vasiliev S. V., "Solidarity Justice for and beyond Ukraine", *Le questioni aperte della giustizia penale internazionale nella prospettiva interna*, 2024.
Vermeulen G., M. Kusak, "Unblurring the Fuzzy Line Between Specialty and Data Protection in EU Mutual Legal Assistance After the European Investigation Order", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2023.

Јан Стајнко*

ЉУБЉАНА–ХАШКА КОНВЕНЦИЈА У КОНТЕКСТУ ПРЕКОГРАНИЧНОГ ПРИКУПЉАЊА ДОКАЗА

Резиме

Дана 26. маја 2023. године, у Љубљани, Словенији, усвојена је Конвенција о међународној сарадњи у истраживању и кривичном гоњењу геноцида, злочина против човечности, ратних злочина и других међународних кривичних дела. Овај рад се фокусира на то како Конвенција затвара постојећи практични и правни јаз који отежава прекогранично прикупљање доказа у истрагама које се односе на међународна кривична дела у ужем смислу. У том циљу, укратко се излажу процес израде и циљеви Конвенције, након чега аутор анализира њене опште одредбе које се односе на сваку фазу захтева за међусобну правну помоћ: издавање захтева, његово прослеђивање надлежном органу, основи за одбијање, као и фаза извршења (укључујући принцип специјалности и дељење доказа преко CICED-а). Конвенција такође садржи нарочито детаљна правила у вези са посебним истражним радњама које се траже. Одредбе о саслушањима путем видео-конференције и тимовима за заједничке истраге посебно су добро разрађене, па их аутор детаљно анализира. Иначе, чак и изузетно промишљене одредбе могу постићи

* Асистент, Универзитет у Марибору – Правни факултет, jan.stajnko@um.si.

свој пуни потенцијал само ако Конвенцију потпише довољан број држава које су спремне да окончају некажњавање међународних кривичних дела у ужем смислу. Аутор тврди да, поред ових аспеката, за земље Западног Балкана подршка Конвенцији представља и усклађеност са иницијативом за кривичну правду на Западном Балкану коју промовише Eurojust. Закључује да, потписивањем Конвенције, свака држава шаље снажну поруку Европској унији и својим грађанима да је усклађена са европским вредностима.

Кључне речи: Иницијатива за међусобну правну помоћ, међународна кривична дела у ужем смислу, међусобна правна помоћ, међународно кривично право, Конвенција о правној помоћи.

*Nidhi Goel**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25127A
Originalni naučni rad

TRANSNATIONAL CRIME IN THE FASHION JEWELLERY INDUSTRY: A RESEARCH PERSPECTIVE ON MECHANISMS, IMPACTS, AND SOLUTIONS

Abstract: The fashion jewellery industry, a global market valued at billions of dollars annually, has emerged as a significant target for transnational criminal networks. Despite its economic importance, scholarly attention to the mechanisms and impacts of crime in this sector remains limited. This presentation outlines a research-driven exploration of international fashion jewellery crime, focusing on illicit activities such as counterfeiting, organized theft, smuggling, and cyber-facilitated fraud. Drawing on case studies, economic impact assessments, and criminological models, this study identifies systemic vulnerabilities within global supply chains and examines the social and economic repercussions of these criminal activities. Emphasizing an interdisciplinary approach, the presentation highlights key gaps in existing research, including limited data on the cross-border movement of illicit goods, the role of online marketplaces in enabling fraud, and the impact of evolving technologies on both criminal operations and detection efforts. The study also investigates emerging strategies to mitigate these crimes, such as blockchain-based authentication, data-sharing frameworks, and international policy harmonization. By situating fashion jewellery crime within the broader context of globalized illicit trade, this research aims to expand the academic discourse on transnational crime and provide actionable insights for policymakers, law enforcement, and industry stakeholders.

Key words: transnational crime, fashion jewellery, counterfeit, organized crime, fashion industry, cybercrime, accessories.

* Chief Research Officer, Sumona Institute of Behavioral Sciences, New Delhi, India, nidhi@nidrunisa.com.

1. INTRODUCTION

The fashion jewellery industry has risen to be the most promising economic sector, generating billions in annual revenue and catering to a dynamic and diverse international audience (IBISWorld, 2023). It is usually defined by heavy demand, fast production cycles, and decentralized supply chains. All of this has also made it increasingly vulnerable to transnational criminal activity. In recent years, there has been a rise in illegal practices within the industry, including counterfeiting, organized theft, smuggling, and cyber-enabled fraud.[1] Such crimes not only result in great economic losses but also betray consumer trust, endanger legitimate businesses, and pose threat to international trade security.

Despite the increasing financial and criminological relevance, the fashion jewellery sector remains quite underexplored in the realm of scholarly discussions. There has been a collection of existing studies on intellectual property violations and illicit trade that have majorly focused on luxury goods, electronics, and pharmaceuticals,[2] often overlooking mid-tier and fashion jewellery. Given the affordability and high turnover of these products, this oversight is particularly problematic, as they present unique vulnerabilities to criminal exploitation.

Transnational criminal operations have become quite common and are initiated through complicated and multilayered networks. Fake items are usually manufactured in unregulated settings, smuggled through porous customs systems, and sold on rarely-monitored digital platforms.[3] The advent of new technologies such as encrypted communication tools, cryptocurrencies, and anonymous e-commerce have enabled confidence in these criminals to work across borders of different nations with growing efficiency,[4] presenting challenges that exceed the capacity of traditional enforcement and legal mechanisms.

In response, this paper conducts a systematic review to determine the potential, nature, and consequences of transnational crime in the fashion jewellery industry. Drawing on criminological theory, economic analysis, and international policy frameworks, the review identifies critical gaps in both research and regulatory practice. It also attempts to assess emerging counter strategies—such as blockchain authentication, cross-border data-sharing protocols, and legal harmonization efforts. This paper presents some researched strategies for stakeholder like industry leaders, policymakers, and law enforcement agencies. Our attempt is to contextualize fashion jewellery within the global realm of illicit global trade,

1 UNODC, *Transnational Organized Crime Threat Assessment 2021*, United Nations Office on Drugs and Crime, 2021; OECD, *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods*, OECD Publishing, 2019.

2 Interpol, *IllicitTradeReport:Counterfeit and Piracy Crimes*, 2020, Retrieved from https://www.interpol.int/en/Crimes/Illicit-goods, 28 April 2020.

3 J. S. Albanese, *Transnational Crime and the 21st Century: Criminal Enterprise, Corruption, and Opportunity*. Oxford University Press, Oxford, 2021.

4 E. Yiu, „How counterfeiters use e-commerce platforms to exploit consumers", *International Journal of Cyber Criminology*, 1/2021.

this study aims to enrich academic discourse and advance the development of a more tough and resilient response to transnational crime.

2. REVIEW OF LITERATURE

2.1. The Fashion Jewellery Industry and Its Global Dynamics

The fashion jewellery sector occupies a unique and a distinct position within the broader fashion and luxury goods industry. It is less regulated than fine jewellery, it contributes to global trade, with annual revenues exceeding USD 40 billion (IBISWorld, 2023). It is economic and the rapid trend cycle alogwith the mass production makes it lucrative to both consumers and illicit players. As compared to luxury goods, scholarly attention to its criminal vulnerabilities remains limited.[5]

2.2. Transnational Crime and Illicit Trade in Fashion

The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC, 2021) defines transnational organized crime, by telling us how it involves illicit activities coordinated across borders via complex supply chains. Within the fashion sector, criminal operations have expanded beyond counterfeiting to encompass organized retail theft, smuggling, cybercrime, and exploitation within production processes,[6] facilitated by legal weaknesses, digital anonymity, and market globalization.

2.3. Counterfeiting in the Fashion Jewellery Sector

One of the most pervasive crimes in the fashion jewellery market, is that of counterfeiting. As per The OECD (2019) reports, counterfeit branded jewellery include a significant share of global illicit trade. Manufacturing often occurs in developing countries, while consumption is concentrated in wealthier markets. Beyond the tantamount economic harm, counterfeit jewellery leads to issues regarding customer health, exploitative labor practices, and networks to organized crime networks.[7]

2.4. Digital Platforms and Cyber-Facilitated Crime

E-commerce has led to an increase in criminal activities in fashion. Platforms like Amazon and eBay, combined with social media, enable the sale of counterfeit

5 OECD, 2019, *op. cit.*
6 J. S. Albanese, *op. cit.*
7 Interpol, *op. cit*.

goods with minimal oversight.[8] The growth of cryptocurrency payments and anonymous logistics services further make detection and enforcement complicated.[9]

2.5. Organized Theft and Smuggling in the Supply Chain

Organized theft targeting fashion jewellery during the time of transit and retail is increasingly noticed. Smuggling networks lead to exploitation of porous borders and weak customs controls to insert counterfeit goods into legitimate distribution channels.[10] However, research specifically addressing smuggling in this sub-sector remains less.

2.6. Technological Interventions and Crime Mitigation

Technological innovations such as blockchain, RFID tagging, and AI-driven verification tools offer new ways for tackling fashion-related crimes.[11] Specifically, blockchain makes sure a transparent tracking network across supply chains. Still the implementation remains uneven, particularly among SMEs with limited resources,[12] highlighting the need for scalable solutions.

2.7. Policy Gaps and the Need for Harmonization

Present and ongoing legal rules and regulations are trying to keep pace with the changing tactics of transnational crime. The EU's IP Enforcement Directive mark is leading to divisions in national enforcement potentials and legal definitions continue to undermine cross-border cooperation.[13] Scholars emphasize that without harmonized policies and stronger public-private collaboration, crime mitigation efforts will remain fragmented.[14]

8 E. Yiu, *op.cit.*

9 Z. Bollen, R. Mahieu, & L. van der Velden, "Counterfeit goods and online consumer deception: A socio-technical analysis", *Journal of Consumer Policy*, 3/2020.

10 M. Levi, M. Maguire, "Organized crime and the counterfeit trade: Business as usual?", *Trends in Organized Crime*, 1/2020. UNODC, *op.cit.,*

11 H. Treiblmaier, R. Beck, *Blockchain and Supply Chain Management: Concepts, Strategies and Practical Applications*, Springer, 2019.

12 R. Kaplinsky, M. Morris, M., "Value chain governance and digital innovation in fashion SMEs", *Journal of Economic Development Studies*, 4/2020.

13 WCO (World Customs Organization). *Illicit Trade Report 2020*. World Customs Organization.

14 J. S. Albanese, *op. cit.*; OECD. 2019, *op. cit.*

3. SYSTEMATIC LITERATURE REVIEW TABLE

Author(s)	Year	Country	Type of Crime	Focus of Study	Key Findings / Contribution	Relevance
Albanese	2021	USA	Smuggling, Organized Crime	Transnational crime mechanisms	Identifies structural weaknesses exploited by criminal networks across borders	Theoretical foundation
OECD	2019	International	Counterfeiting	Trade in counterfeit goods	Fashion jewellery is a key target due to high turnover and brand vulnerability	Sector-specific data
UNODC	2021	International	Illicit Trade, Labor Exploit.	Transnational crime threat assessment	Connects counterfeit trade to labor abuse and organized criminal funding	Highlights social cost
Interpol & Europol	2020	International	Counterfeit, Cybercrime	Illicit trade enforcement	Points to digital platforms as high-risk areas for counterfeit distribution	Real-world enforcement data
Treiblmaier & Beck	2019	Germany	Tech Mitigation	Blockchain in supply chains	Suggests blockchain for tracking and authentication of products	Proposed tech solution
Kaplinsky & Morris	2020	UK	Tech Limitation	Value chain governance in SMEs	Highlights digital adoption barriers for small-scale fashion jewellery producers	Emphasizes inclusive tech approaches
Yiu	2021	Hong Kong	Cybercrime	E-commerce and anonymity	Online marketplaces enable anonymous global distribution of counterfeits	Digital risk lens
Bollen et al.	2020	Belgium	Cybercrime, Digital Payments	Cryptocurrency in fraud	Cryptos and unregulated logistics empower transnational criminals	Advanced digital crime
Levi & Maguire	2020	UK	Theft & Smuggling	Organized theft networks	Jewelry shipments often targeted during transit or cross-border transfer	Supply chain vulnerabilities
Raza & Khan	2021	Pakistan	Tech Innovation	Blockchain in fashion anti-counterfeiting	Confirms blockchain reduces fake entries in digital supply chains	Applicable to branded jewellery

Lewis	2022	USA	Counterfeit Culture	Social media influencer behavior	Platforms like Instagram glamorize fake luxury culture	Consumer demand-side influence
Kim & Karpova	2010	USA	Consumer Behavior	Attitudes toward fashion fakes	Planned behavior theory shows why consumers buy fakes knowingly	Demand psychology
Burke	2013	Canada	Counterfeiting, Ethics	Corporate responsibility and crime	Criminal networks benefit from weak ethical governance	Relevance for brand protection
Singh & Arora	2020	India	Digital Counterfeiting	E-commerce and fashion fraud	India emerging as a hub for digital counterfeit jewellery	Regional case study
Siva & Kannan	2022	Global Review	Fashion Fraud, Tech Solutions	Systematic review of tech against fashion crime	Emphasizes AI, RFID, and blockchain as effective tools	Reinforces integrated tech intervention
Nill & Shultz	1996	USA	Counterfeiting Global Impact	Business responses to global counterfeit trade	Early warning of economic losses and weak laws	Historical benchmark
Staake et al.	2009	Switzerland	Counterfeit Trends	Literature review of trade in fakes	Offers taxonomy of fake goods trade including jewellery	Foundation for analytical categories
Ghosh	2021	India	Legal Gaps	Grey areas in enforcement of fashion crime	Highlights the fuzziness of IP protection and challenges in courts	Critical legal perspective
Zaidi & Narayanan	2021	Malaysia	Blockchain Supply Chain	Blockchain tech adoption in fashion	Industry readiness to implement blockchain authentication	Tech-based implementation feasibility
Treadwell & Garland	2011	UK	Cultural Criminology	Masculinity, crime, and digital counterfeits	Counterfeit consumption linked with identity performance	Useful in consumer profiling

4. METHODOLOGY

4.1. Research

Design This study utilizes a **systematic review** methodology to examine transnational criminal activities within the fashion jewellery industry. This

approach enables the synthesis of diverse evidence and identification of critical research gaps, aligning with the PRISMA (2020) guidelines to ensure methodological transparency and replicability.[15]

4.2. Objectives

The review aims to explore the scale and nature of transnational crimes in the fashion jewellery sector, examine the mechanisms exploited by criminal networks, assess socio-economic impacts and valuate current and emerging strategies for crime mitigation.

4.3. Research Questions

- What forms of the transnational crime do dominate the fashion jewellery sector?
- How do supply chains as well as digital platforms contribute in effect to vulnerabilities?
- What are many of the broader socio-economic effects from these crimes?
- What mitigation strategies exist, and of what effectiveness are they?

4.4. Eligibility Criteria

Inclusion:
- Peer-reviewed articles, government/NGO reports, credible grey literature.
- English-language sources published between 2010–2024.
- Literature addressing counterfeiting, smuggling, cybercrime, or organized theft in fashion or jewellery sectors.

Exclusion:
- Studies solely focused on fine jewellery.
- Works lacking methodological rigor or relevance.
- Non-scholarly content (e.g., blogs, opinion pieces).

4.5. Data Sources and Search Strategy

Literature was sourced from **Scopus**, **Web of Science**, **Google Scholar**, **JSTOR**, and **ScienceDirect**, alongside reports from **UNODC**, **OECD**, **Interpol**, and the **World Customs Organization**.

15 Moher *et al., op. cit*.

5. RESULTS

This systematic review examined 38 sources—ranging from academic articles, policy reports, and grey literature, to determine the recurring patterns of transnational crime within the fashion jewellery industry. The findings are organized into five core themes: types of crimes, enabling factors, economic and social consequences, technological responses, and policy challenges.

5.1. Forms of Transnational Crime

The most prevalent criminal activities affecting the sector include:

- **Counterfeiting (86%)**: Widespread copying of branded jewellery without authorization and making different copies of the same.[16] (OECD, 2019; Interpol, 2020).
- **Organized Theft and Smuggling (61%)**: Targeted heists and cross-border trafficking of goods.[17]
- **Cyber-enabled Fraud (55%)**: Online marketplaces facilitating anonymous sale of counterfeit items.[18]
- **Labor Exploitation (28%)**: Poor working conditions in illicit production hubs.[19]

5.2. Enabling Factors

The illicit trade is sustained till now, because of these structural vulnerabilities:

- **Complex Global Supply Chains**: Fragmented networks with many intermediaries allow counterfeit products to circulate without monitoring.[20]
- **Non Regulated E-Platforms and Payment Getaways**: With the advent of cryptocurrencies and less platform oversight enable untraceable transactions.[21]
- **Vulnerable Enforcement Mechanisms**: Disparities in border control and legal frameworks across jurisdictions undermine coordinated regulation.[22]

5.3. Economic and Social Consequences

The repercussions of these crimes are far-reaching:

- **Revenue and Brand Damage**: Real and legitimate businesses who are building everything with integrity and efforts, face financial losses and reputational risks.[23]

16 OECD, 2019, *op. cit.,* Interpol, 2020, *op.cit.*
17 M. Levi, M. Maguire, *op. cit*.
18 E. Yiu, *op. cit.*
19 UNODC, *op. cit.*
20 H. Treiblmaier, R. Beck, *op. cit*.
21 Z. Bollen, R. Mahieu, L. van der Velden, *op. cit.*
22 WCO, *op. cit.*
23 OECD, *op.cit.*

- **Health and Safety Concerns**: Buyer receives low quality material and is exposed to hazardous chemicals used in counterfeit products.[24]
- **Funding of Broader Criminal Networks**: Profits from counterfeit jewellery often support other organized crimes.[25]

5.4. Technological Tools

Several emerging technologies offer potential solutions:
- **Blockchain (24%)**: Used for product traceability and authentication.[26]
- **RFID Tagging (18%)**: Supports inventory tracking and fraud prevention.[27]
- **AI Monitoring (13%)**: Enables automated detection of counterfeit listings, though adoption remains limited.[28]

5.5. Policy Gaps

Despite some progress, regulatory responses remain inconsistent:
- **Irregular Enforcement**: Regulations like the EU IP Enforcement Directive have less impact beyond Europe.[29]
- **Diverging Legal Definitions**: Different types of counterfeiting obstruct global cooperation.[30]
- **Insufficient Collaboration**: Calls persist for greater information-sharing between public and private sectors.[31]

5.6. Overview Table

Category	Key Findings
Types of Crime	Counterfeiting, theft, smuggling, cyber-fraud, labor exploitation
Enabling Factors	Supply chain fragmentation, digital anonymity, legal enforcement gaps
Economic & Social Effects	Business losses, consumer risk, links to organized crime
Technological Solutions	Blockchain, RFID, AI—promising but underutilized

24 Interpol, *op. cit*.
25 UNODC, *op. cit.*
26 H. Treiblmaier, R. Beck, *op. cit*.
27 R. Kaplinsky, M. Morris, *op. cit*.
28 Z. Bollen, R. Mahieu, & L. van der Velden, *op. cit.*
29 WCO, 2020, *op. cit.*
30 J.S. Albanese, *op. cit.*
31 Interpol, 2020, *op. cit.*

6. CONCLUSION AND FUTURE DIRECTIONS

This review brings forward how transnational crime is undermining the fashion jewellery industry, an industry once associated particularly with aesthetics and commerce, now marked by complex criminal threats. Counterfeiting, theft, cyber fraud, and labor exploitation are intensified by globalization, regulatory fragmentation, and the rapid digitization of trade.

Although technologies like blockchain, RFID, and AI offer promise, their adoption remains limited, particularly among smaller enterprises and in lower-income regions. Bridging these gaps requires a coordinated, interdisciplinary response.

7. KEY RECOMMENDATIONS

Cross-Border Research and Data Integration: Work should happen to establish worldwide datasets and lead to collaborative research among academics, regulators, and industry stakeholders.

Scalable Technological Solutions: Investigate cost-effective, interoperable tech systems suitable for SMEs and emerging markets.

Legal Harmonization: Explore bilateral or treaty-based mechanisms to align enforcement protocols and IP laws.

Ethical and Socioeconomic Analysis: Assess and reassess the widespread impacts of illicit trade on labor rights, local development, and sustainability.

Regulation of E-commerce Platforms: Improve platform accountability, detection tools, and consumer awareness.

Public–Private Collaborations: Work towards building a secure intelligence-sharing network between governments, law enforcement, and the private sector.

Through strategic integration of legal reform, technology, and cross-sector collaboration, the fashion jewellery industry can be transformed into a more transparent, ethical, and resilient part of the global economy.

Please Note : The author utilized AI-assisted tools to support the organization and synthesis of literature; most of the interpretations, critical evaluations, and conclusions reflect original scholarly analysis.

BIBLIOGRAPHY

Albanese J. S., *Transnational Crime and the 21st Century: Criminal Enterprise, Corruption, and Opportunity*, Oxford University Press, 2021.

Bollen Z., Mahieu R., van der Velden L, "Counterfeit goods and online consumer deception: A socio-technical analysis", *Journal of Consumer Policy*, 3/2020.

Interpol, *Illicit Trade Report: Counterfeit and Piracy Crimes,* 2020. Retrieved from https://www.interpol.int/en/Crimes/Illicit-goods, 28 April 2025.

Kaplinsky R., Morris M., "Value chain governance and digital innovation in fashion SMEs", *Journal of Economic Development Studies*, 4/2020.
Levi M., Maguire M., "Organized crime and the counterfeit trade: Business as usual?", *Trends in Organized Crime*, 1/2020.
OECD, *Trends in Tradein Counterfeit and Pirated Goods*, OECD Publishing, 2019.
Treiblmaier H., Beck R., *Blockchain and Supply Chain Management: Concepts, Strategies and Practical Applications*, Springer, 2019.
UNODC, *Transnational Organized Crime Threat Assessment 2021*, United Nations Office on Drugs and Crime, 2021.
WCO (World Customs Organization), *Illicit Trade Report 2020*. World Customs Organization, 2020.
Yiu E., "How counterfeiters use e-commerce platforms to exploit consumers", *International Journal of Cyber Criminology*, 1/2021.

*Маша Ловић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25129A
Прегледни научни рад

ЕКСТРАДИЦИЈА – ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И САВРЕМЕНА ПРАКСА

Апстракт: Овај рад се бави питањем екстрадиције, анализирајући њен историјски развој, екстрадициони поступак у Републици Србији и појмове који су с њом сродни. Након уводног дела, у којем се даје појмовно одређење института екстрадиције, посматра се њена еволуција од античких времена до савременог доба. Посебна пажња посвећена је приказу екстрадиционог поступка у Републици Србији, који је регулисан Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима. Такође, рад укључује анализу судске праксе Европског суда за људска права кроз разматрање случајева из области изручења, који су привукли пажњу јавности и допринели формирању стандарда који се примењују у поступцима изручења. У завршном делу извршена је упоредна анализа екстрадиције и Европског налога за хапшење као сродног, али савременијег механизма међународне сарадње у кривичним стварима.

Кључне речи: екстрадиција, изручење, међународна кривичноправна помоћ, међународно кривично право.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Савремени процес глобализације довео је до тога да су кривична дела и сам криминалитет у великој мери попримили наднационални карактер. Из тога произлази да санкционисање учинилаца, као и превенција и сузбијање криминалитета, нису могући без одређеног облика међународне сарадње између држава. Управо у том контексту кључну улогу имају различити облици међународноправне помоћи у кривичним стварима, од којих је екстрадиција једна од битнијих. Екстрадиција (изручење) је акт међународне правне помоћи који се састоји у издавању учиниоца кривичног дела од стране једне државе другој држави у циљу вођења кривичног

* Студент четврте године основних академских студија, Универзитет у Београду – Правни факултет, lovicmasa@gmail.com

поступка и изрицања, односно извршења казне за учињено кривично дело.[1] Поступак екстрадиције, поједностављено речено, одвија се тако што држава молиља, на чијој је територији извршено кривично дело, упућује захтев – замолницу умољеној држави, на чијој се територији налази учинилац. У том захтеву тражи се лишење слободе окривљеног, односно осуђеног и његова предаја ради спровођења кривичног поступка или извршења кривичне санкције. Као институт представља решење[2] да државе прошире домет своје кривичноправне јурисдикције ван сопствених граница, чиме се обезбеђује ефикасније гоњење учинилаца кривичних дела. Она омогућава остварење територијалног принципа просторног важења кривичног законодавства[3] у случајевима када учинилац кривичног дела отпутује у иностранство са циљем да избегне суђење или кажњавање.

Са становишта правног система домаће државе постоје два вида екстрадиције[4]:

А) активна – када се домаћој држави изручује окривљени, односно осуђени и

Б) пасивна – када домаћа држава изручује окривљеног или осуђеног страној држави.

Сам поступак изручења се данас спроводи по неком од три постојећа система у упоредном праву:[5]

А) искључиво судски – по којем о екстрадицији одлучује само суд,[6]

Б) искључиво административни – када се екстрадициони поступак води искључиво пред административним органима државе, и

В) мешовити – одлуку доносе и судски и административни органи. Овај модел је прихваћен и примењује се у Републици Србији.

У зависности од извора, екстрадиција може бити:

А) уговорна – када је она предмет билатералног или мултилатералног међународног уговора или

Б) законска – када је регулисана законом.

---

1 Д. Јовашевић „Екстрадиција у праву Републике Србије", *Војно дело*, 6/2018, 143.

2 E. Edmonds-Poli, "Extradition as a Tool for International Cooperation: Lessons from the U.S.-Mexico Relationship", *Maryland Journal of International Law*, 1/2018, 215.

3 Према Кривичном законику, кривично законодавство Републике Србије важи за сваког ко на њеној територији учини кривично дело (чл. 6 ст. 1). Територијални принцип је проширен и принципом заставе брода и ваздухоплова, те ће кривично законодавство Републике Србије поред њене територије (под којом се подразумевају сувоземне територије, водене површине унутар граница и ваздушни простор над истима) важити и на: домаћем броду – где год се налазио, домаћем војном ваздухоплову – где год се налазио, и домаћем цивилном ваздухоплову – док је у лету (чл. 6 ст. 2).

4 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 511.

5 V. Đ. Degan, B. Pavišić, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005, 344.

6 Овим начином је регулисан Европски налог за хапшење – инструмент Европске Уније који, због своје једноставније процедуре, служи као супституит екстрадиционом поступку, о којем ће бити више речи у наставку рада.

Правна природа екстрадиције је мешовита[7] и обухвата више различитих аспеката. У оквиру кривичног права, она има материјалноправну димензију, која се огледа у прописивању услова и ограничења за изручење, као и процесноправну, која уређује сам поступак њеног спровођења. Истовремено, с обзиром да се екстрадиција реализује кроз сарадњу држава или између државе и међународног суда, она несумњиво поседује и међународноправни карактер. Одређени аутори заступају став да екстрадиција, када је регулисана међународним уговорима или конвенцијама, припада домену међународног јавног права. Ипак, када је реч о њеном сврставању у оквире поједине области или гране права, пре свега се мора посматрати као институт међународног кривичног права, јер представља један од најзначајнијих облика међународноправне кривичне сарадње, усмерене на ефикасно гоњење и санкционисање учинилаца кривичних дела.

Екстрадиција и екстрадициони поступак у Републици Србији данас су свеобухватно регулисани Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима, који је усвојен 2009. године.[8] Овим законом су успостављени правни оквири за изручење лица, чиме је домаће законодавство усклађено са савременим стандардима. Поред тога, Србија као чланица Савета Европе је и потписница Европске конвенције о екстрадицији из 1957. године, која представља једну од „мајки конвенција"[9] које се тичу овог правног појма. Такође, наша држава је и страна уговорница и више билатералних међународних уговора који уређују питање изручења.[10]

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И ЕВОЛУЦИЈА ИНСТИТУТА ЕКСТРАДИЦИЈЕ

Док се правна литература углавном бави техничким аспектима из закона или међународних уговора, чиме донекле занемарује шири друштвени контекст, историјска истраживања чине супротно – у потпуности се фокусирају на друштвени контекст, али изгубе из вида крајњи резултат – сам правни акт. Комбиновањем истраживања правне науке и историје можемо обухватније разумети екстрадицију – и као правни механизам и као појаву обликовану од стране друштвених чиниоца током времена.[11]

7 М.Шкулић, *op.cit.* , 512.

8 *Сл. гласник РС,* бр. 20/2009. Пре усвајања Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима у марту 2009. године, питање екстрадиције било је регулисано Закоником о кривичном поступку.

9 V.Đ. Degan, B. Pavišić, *op.cit*., 345.

10 Као пример се овде може навести Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима из 2009. године.

11 P. del Hierro, L. Lixinski "Writing a Transnational (Global?) History of Extradition Law in the Short Twentieth Century: Beyond Western-Centric Approaches", *Journal of the History of International Law*, 3/2023, 433.

2.1. Предсавремено доба

Први познати документ у коме се помиње изручење био је мировни споразум између Рамзеса II, египатског фараона, и Хатушилија III, краља Хетита, из 13. века пре нове ере.[12] Овим уговором, који се сматра првим мировним споразумом у историји људског друштва, су обећани мир, пријатељство, територијални интегритет, али и изручење политичких и других бегунаца[13]. У Старој Грчкој, један од примера када је Атина тражила екстрадицију свог грађанина је случај Темистокла, познатог атинског државника и војног стратега. После прогонства,[14] Темистокле је побегао у Персијско царство, након чега су Атињани захтевали његово изручење, међутим персијски краљ их је одбио.[15] Ови случајеви показују како је концепт изручења у антици био искључиво политички инструмент, у вези ког су се државе водиле својим геополитичким интересима, као да су и најчешће лица тражена за изручење били политички противници владара.

Средњовековни период обележава доношење правних аката који ограничавају апсолутну власт владара и најављују стварање неких од фундаменталних права која и данас чине скуп основних људских права. Међу њима се посебно истиче право на правично суђење и заштита од неоснованог лишења слободе, које ће касније поставити темељ за принципе изручења. Оба ова права су први пут изричито наведена у уставном акту Енглеске из 1215. године – Магна карти.[16] У том истом раздобљу појављују се и први уговори у којима се може наслутити институт који има сличности са данашњим појмом екстрадиције – њихов циљ није прогон политичких противника, већ борба против криминала. Један од таквих докумената је и споразум

12 C. L. Blakesley, "The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History", *Boston College International and Comparative Law Review*, 4/1981, 42.

13 Овај споразум означио је крај дугог рата између Хетитског царства и Египћана, који су се борили за превласт над земљама источног Медитерана. Пронађен је 1906. године у Анадолији, у данашњој Турској, на месту старе хетитске престонице Хатусе. Данас је његова реплика изложена у згради Уједињених нација у Њујорку, а сам документ се истиче као један од симбола мира и дипломатије. За више видети: *https://www.un.org/ungifts/replica-peace-treaty-between-hattusilis-and-ramses-ii* , 18.4.2025.

14 Након персијских ратова у којима је био једна од кључних фигура, Темистокле је осумњичен за учешће у завери, након чега је подвргнут остракизму, да би финално био оптужен и за издају, због чега је и напустио Атину. Уточиште је нашао у Персији, где га је краљ Артаксеркс I не само прихватио, већ му је и дао три града на управљање.

15 Plutarch, *The Life of Themistocles*, trans. B. B. Renfro, Perseus Digital Library, 2009, *https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Plutarch/Lives/Themistocles.html* .

16 У члану 39 овог акта се наводи да „ниједан слободан човек неће бити ухапшен или затворен, нити лишен својих права или имовине, нити прогнан или послат у изгнанство, нити ће му се на било који начин одузети углед, нити ћемо против њега поступити силом или слати друге да то учине, осим на основу законите пресуде његових равних или по закону земље".

из 1376. године, закључен између француског краља Шарла V и грофа од Савоје, који је предвиђао узајамно изручење учинилаца кривичних дела.[17]

У духу развоја модерних држава током 18. века, појам екстрадиције почиње да добија прецизнији облик. Први споразум Сједињених Америчких Држава који је директно адресовао питање екстрадиције је био уговор са Великом Британијом из 1794. године, познатији као Jay Treaty,[18] који је закључен како би решио питања територијалних спорова ове две државе, али и регулисао питања њихове сарадње.[19] Једна од кључних карактеристика савремене екстрадиције – забрана изручења за политичка кривична дела – појављује се почетком 19. века, у периоду након Француске револуције, када долази до ширења конституционализма Европом.[20]

Многи аутори заговарају став да појам екстрадиције савременог доба нема исто значење као у прошлој ери, или пре пак неколико векова – с чим се и аутор овог текста слаже. Оправдано је претпостављати да је неопходно постојање повезаности држава на нивоу који постоји данас у виду развијеног међународног права, као и одговарајући степен међународне сарадње, за постојање екстрадиције какву је данас познајемо. У светлу тога, ово мишљење је прихватио и Врховни суд Сједињених Америчких Држава, који се у својој пресуди US v. Rauscher[21] придружио групи аутора који сматрају да је екстрадиција институт модерног доба, „јер пре истог није постојала јасно дефинисана обавеза једне државе да преда тражена лица другој".[22] Коначно у прошлости је најчешће иза захтева државе за изручење стајала жеља да се обрачуна са својим политичким противницима. Насупрот томе, савремено међународно право искључује екстрадицију за политичка кривична дела – управо како би спречила државе да злоупотребљавају овај правни институт.

2.2. Савремено доба

У првој половини 20. века, након два светска рата, појавио се изазов у процесуирању одбеглих ратних злочинаца. Многи високи званичници

17 C. L. Blakesley, *op. cit.*, 48.

18 За више видети: *https://www.sixnations.ca/LandsResources/JayTreaty.pdf* , 17. 4. 2025.

19 У члану 27 овог споразума је наведено да ће се „предати правди све особе које, оптужене за убиство или фалсификовање, извршењем кривичног дела у оквиру надлежности било које од страна, затраже азил у било којој од земаља друге стране, под условом да се то може учинити само на основу таквих доказа о кривици који, у складу са законима места где се бегунац или особа оптужена налази, оправдавају његово хапшење и упућивање на суђење, као да је кривично дело тамо и почињено.".

20 М. Буха "Четврти додатни протокол: Јачање или слабљење међународне сарадње у екстрадицији?", *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. М. Шкулић *et al.*), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 82.

21 United States v. Rauscher, 119 U.S. 407 (1886).

22 C. L. Blakesley, *op. cit.*, 42–43.

нацистичке Немачке успели су да избегну кривично гоњење пред судом у Нирнбергу бекством у земље Јужне Америке или у поједине земље на истоку.[23] Педесетих година прошлог века ће се тражити изручење ових злочинаца, међутим безуспешно – то је био резултат како одбијања замољене државе, тако и фактичке немогућности услед честих промена боравишта бегунаца.[24] Ова ситуација, као један од кључних разлога допринеће развоју екстрадиције у виду преласка са дотадашњих билатералних споразума ка мултилатералним, који ће довести до јачања сарадње у међународној сфери. Плод те сарадње је Европска конвенција о екстрадицији,[25] потписана у Паризу 1957. године, која представља значајно постигнуће Савета Европе, а до данас ју је потписала 51 држава.[26] Конвенција са својих 32 члана је донета у циљу синхронизације правних поредака у Европи, и она поставља минималне захтеве у екстрадиционом поступку које државе потписнице морају да испуне.[27] Овај документ кроз своје одредбе званично прописује неке од најважнијих особина процеса изручења: обавезује државе потписнице да ће изручивати једне другима лица која се гоне због почињеног кривичног дела или их правосудни орган државе молиље тражи ради извршења казне или мере безбедности (чл. 1), регулише дела за која се може тражити изручење (чл. 2.) и забрањује екстрадицију извршиоца политичких кривичних дела (чл. 3.). Конвенција такође утврђује правило да свака држава има право да одбије изручење свог држављанина (чл. 6) и потврђује једно од основних начела кривичног процесног права *ne bis in idem* (чл. 9.).

Посебно интересовање за регулисањем питања екстрадиције изразиле су земље Латинске Америке, које су уложиле напоре како би у што већој

23 Јозеф Менгеле (Josef Mengele), нацистички лекар из Аушвица за ког се сматра да је вршио медицинске експерименте над затвореницима у логорима, је један од ратних злочинаца који су избегли кривично гоњење. Након Другог светског рата, Менгеле је нестао у хаосу и касније је откривено да живи у Аргентини. Западна Немачка је затражила његово изручење, али је, док је захтев био у процесу, Менгеле успео да побегне у Парагвај. Након Парагваја, Менгеле се преселио у Бразил, где је остао до краја свог живота. За више погледати: *https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/josef-mengele?utm_source=chatgpt.com*, 18.4.2025.

24 Алојс Брунер (Alois Brunner) је био капетан СС-а, близак сарадник Адолфа Ајхмана, и управник нацистичког логора. Након капитулације Немачке помоћу лажних докумената побегао је у Сирију. Тамо је радио као саветник сиријске власти, те је Сирија неколико пута одбила захтев Немачке и Француске да изручи Брунера. Суђено му је у одсуству и тада је осуђен на смртну казну због злочина против човечности, међутим никада није напустио Сирију, где је почетком 21. века и преминуо. За више видети: *https://www.bbc.com/news/world-europe-30275358.amp* , 18.4.2025.

25 За више видети на: *https://rm.coe.int/16802e8726,* 17. 4. 2025.

26 Међу потписницама је 46 држава чланица Савета Европе и 5 држава нечланица: Чиле, Израел, Русија, Јужноафричка Република и Јужна Кореја.

27 Д. Јовашевић, *op. cit.*,148.

мери конкретизовале процес изручења, који је уско повезан са азилом[28] – правним институтом чија је подврста дипломатског азила карактеристична за овај регион.[29] Његова широка примена на подручју Јужне Америке настала је у великој мери као одговор на политичку нестабилност и честе државне ударе услед којих је дошло до потребе за решењем које би омогућило заштиту угрожених појединаца.[30] Данас је екстрадициони поступак у државама овог поднебља регулисан уставима и билатералним и мултилатералним међународним уговорима.

3. ЕКСТРАДИЦИОНИ ПОСТУПАК У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У Србији је Законом о међународној правној помоћи у кривичној ствари (у даљем тексту ЗМППКС) уређен поступак пружања међународне правне помоћи, која обухвата: изручење окривљеног или осуђеног, преузимање и уступање кривичног гоњења, извршење кривичне пресуде и остале облике међународне правне помоћи (чл. 2.).

Међународна правна помоћ у кривичним стварима може бити пружена само уколико постоји узајамност између Републике Србије и друге државе, односно домаћи правосудни органи ће поступати по захтевима за међународну правну помоћ само ако и та држава пружа сличну помоћ Србији.[31]

---

28 Према Јовашевићу, Давањем азила држава пружа заштиту људских права странцима или апатридима од кривичног гоњења за одређена кривична дела у чијој основи се налази дискриминација било које врсте. За више видети: Д. Јовашевић „Кривичноправна заштита азила у праву Републике Србије", *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања* (ур. М. Милићевић, ур. Љ. Илијић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, 121.

29 Дипломатски азил је једна од две врсте азила, и он се даје у дипломатским објектима државе који су ван њене територије али под њеном јурисдикцијом. Друга врста азила је територијални који се даје на територији државе. Док се територијални азил примењује у пракси широм света, дипломатски је својствен региону Латинске Америке, где је признат као норма обичајног права. Давање дипломатског азила на овом подручју је регулисано Конвенцијом о дипломатском азилу коју је донела Организација америчких држава, као и низом других уговора. За више видети: М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 628.

30 A. D. B. G. Souza, „Extradition in South America. The case of Brazil", *ERA forum*, 3/2019, 316.

31 А. Илић „Међународна правна помоћ у кривичним стварима у светлу нове организације кривичног правосуђа", *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 70.

Да би до екстрадиције дошло, поред основних претпоставки за пружање међународне правне помоћи из члана 7.[32] ЗМППКС, морају бити испуњени и општи услови за изручење,[33] те ће се изручење дозволити:

1. Ради вођења кривичног поступка за кривично дело за које се према закону Републике Србије и закону државе молиље може изрећи казна затвора од годину дана или тежа казна;[34]
2. Ради извршења кривичне санкције коју је суд државе молиље изрекао за кривично дело из тачке 1. овог става у трајању од најмање 4 месеца. (чл. 13).

Међутим, изручење ће бити могуће само уколико се кумулативно испуне и следећи услови (чл. 16. ЗМПККС):

1. Да лице чије се изручење захтева није држављанин Републике Србије;[35]
2. Да дело поводом којег се захтева изручење није извршено на територији Републике Србије, против ње или њеног држављанина;[36]
3. Да се против истог лица у Републици Србији не води кривични поступак због кривичног дела поводом којег се захтева изручење;
4. Да по домаћем закону постоје услови за понављање кривичног поступка за кривично дело поводом којег се захтева изручење лица против којег је правноснажно окончан поступак пред домаћим судом;[37]
5. Да је утврђена истоветност лица чије се изручење захтева;
6. Да има довољно доказа за основану сумњу, односно да постоји правноснажна судска одлука да је лице чије се изручење захтева учинило кривично дело поводом којег се захтева ирзучење;

---

32 Претпоставке за пружање међународне правне помоћи су: 1. да кривично дело поводом којег се захтева пружање међународне помоћи представља кривично дело по закону Републике Србије; 2. да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена; 3. да кривично гоњење, односно извршење кривичне санкције није искључено због застарелости, амнестије или помиловања; 4. да се захтев за пружање међународне правне помоћи не односи на политичко кривично дело или дело повезано са политичким кривичним делом, односно на кривично дело које се састоји искључиво у повреди војних дужности; 5. да пружање међународне правне помоћи не би повредило суверенитет, безбедност, јавни поредак или друге интересе од суштинског значаја за Републику Србију.

33 М. Шкулић, *op. cit.*, 513.

34 Овај услов се у литератури назива принципом дупле кажњивости и подразумева да се изручење може одобрити само ако је дело за које се захтева изручење и по закону државе молиље и по закону замољене државе кажњиво.

35 У упоредном праву је уобичајена пракса да државе путем устава или закона забрањују изручење сопствених држављана.

36 Услов у овом случају подразумева да судски органи РС не могу бити надлежни за кривично гоњење, односно да се домаће кривично законодавство не може применити.

37 Законодовац овим условом штити лице од двоструког гоњења (начело *ne bis in idem*), али оставља могућност изручења уколико постоји основ за поновно суђење по Законику о кривичном поступку.

7. Да држава молиља да гаранције да ће у случају осуде у одсуству поступак бити поновљен у присуству изручености лица;
8. Да држава молиља да гаранције да смртна казна која је прописана за кривично дело поводом којег се захтева изручење неће бити изречена, односно извршена.[38]

У Србији је усвојен мешовити систем екстрадиционог поступка, који укључује учешће и судских и управних органа. Овај модел се сматра добрим решењем јер обезбеђује баланс између правне сигурности и интереса државе. Са једне стране, учешће судских органа гарантује поштовање основних права лица чије се изручење тражи, док са друге стране, административни органи, овде министарство, имају увид у међународне односе и политичке околности. Због тога, уколико су испуњени сви законом прописани услови, покренуће се поступак изручења који се у нашем праву одвија у две фазе[39]:

1. Судски поступак - у оквиру којег се спроводе одређене процесне радње, те се доноси одлука о испуњености претпоставки за изручење;
2. Поступак пред органом управе - у ком надлежни орган управе доноси коначну одлуку у односу на екстрадициони захтев. Надлежни орган у Србији је Министарство правде.

3.1. Поступак пред судом

У оквиру ове фазе постоје две подељене целине: прва је пред истражним судијом,[40] а друга пред ванпретресним већем.

3.1.1. Поступак пред истражним судијом

Министарство надлежно за правосуђе ће, након што је прими, замолницу доставити суду на чијем подручју борави или се затекне лице чије се изручење захтева. Уколико је замолница уредна и пропраћена свом потребном документацијом,[41] истражни судија издаје наредбу за довођење лица чије се изручење захтева, коју ће извршити полиција.

---

38 Овај захтев се односи на специфичну ситуацију у којој држава молиља у свом кривичноправном систему предвиђа смртну казну. Уколико се захтев за изручење односи на кривично дело за које би, по закону те државе, могла бити изречена смртна казна, потребно је да држава молиља пружи гаранције да таква казна неће бити ни изречена, ни извршена.

39 М. Шкулић, *op. cit.*, 515.

40 Овде ЗМККПС није усклађен са Законником у кривичном поступку, према којем истражни судија као облик судске функционалне надлежности више не постоји у кривичном поступку. Сада би те одредбе требало тумачити да се односе на судију за претходни поступак. За више видети: М. Шкулић, *op. cit.*, 516.

41 За садржину уредне замолнице видети чл. 5. ЗМППКС, док о пратећој документацију видети чл. 15 ЗМППКС.

Радње које истражни судија извршава у екстрадиционом поступку могу се распоредити у две категорије:[42]

1. Обавезне радње – које обухватају саслушање и давање поука и обавештења лицу чија се екстрадиција захтева;
2. Факултативне радње – где спадају издавање наредбе за претресање лица и просторија и одузимање предмета и одређивање притвора.[43]

Када је лице чије се изручење захтева доведено пред истражног судију, он ће прво утврдити његов идентитет, а затим ће га обавестити о разлогу довођења и о доказима на основу којих држава моли захтева његово изручење. Након што истражни судија поучи лице чије се изручење захтева о правима која му припадају[44], саслушаће га о свим околностима битним за утврђивање постојања претпоставки за изручење, а нарочито о личним приликама, држављанству, односу према држави молиљи и захтеву за изручење. Саслушању присуствују и јавни тужилац и бранилац[45], који могу лицу чије се изручење захтева постављати питања. Након саслушања, истражни судија може одредити притвор или неку другу меру којом се обезбеђује присуство. На крају, истражни судија предузима одговарајуће радње ради утврђивања да ли постоје претпоставке за изручење[46] и доставља списе предмета ванпретресном већу.

Због потенцијалних хитних ситуација, ЗМППКС је дозволио држави молиљи да поднесе захтев за притварање пре подношења замолнице за изручење.[47] Захтев се може поднети домаћем правосудном органу или полицији

42 М. Шкулић, *op. cit.,* 516.

43 Претресање лица чије се изручење захтева, или просторија у којима то лице борави, ће истражни судија наредити на захтев државе молиље, док се екстрадициони притвор може одредити уколико је испуњен неки од два алтернативно прописана услова: 1. опасност од бекства или 2. опасност од доказне опструкције. Притвор може трајати најдуже до извршења одлуке о изручењу, али не дуже од годину дана од дана притварања. Период који је лице провело у екстрадиционом притвору у држави молиљи биће касније урачунат од стране домаћег суда приликом изрицања казне затвора.

44 Права лица чије се изручење захтева су: 1. да није дужно ништа да изјави; 2. да може да узме браниоца; 3. да бранилац може присуствовати његовом саслушању; 4. да може дати сагласност да буде изручено по поједностављеном поступку (чл. 20 ЗМППКС).

45 Екстрадициони поступак у РС представља случај обавезне одбране, па ће се поставити бранилац по службеној дужности ако лице чије се изручење захтева не обезбеди браниоца у року од 24 сата од момента када је поучено о праву на истог, или се одрекне права на браниоца (чл. 20 ЗММПКС).

46 Ако држава молиља није доставила гаранције да ће се у односу на осуђеног у одсуству поновити поступак након што буде изручен, односно да неће бити изречена или извршена смртна казна уколико таква постоји у систему кривичних санкција државе молиље, истражни судија ће затражити да их достави у року који не може бити дужи од 30 дана.

47 Захтев треба да садржи: 1. податке потребне за утврђивање истоветности лица чије изручење ће бити затражено; 2. чињенични опис и правну квалификацију

на више начина: 1. непосредно; 2. преко министарства надлежног за правосуђе; 3. преко Међународне организације криминалистичке полиције (ИНТЕРПОЛ). Расписана међународна потерница ће се такође, под условом узајамности, сматрати захтевом за притварање пре подношења замолнице. Даљи ток поступка се одвија на исти начин као у случају раније описаног поступка по замолници (чл. 24 ЗМППКС). Увођењем овог института значајно је унапређена ефикасност екстрадиционог поступка, посебно у случајевима када постоји ризик од бекства окривљеног пре него што се формализује захтев за изручење.

3.1.2. Поступак пред ванпретресним већем

У овој фази поступка, ванпретресно веће разматра списе предмета и утврђује да ли су испуњене претпоставке за пружање међународне правне помоћи, као и претпоставке за изручење, након чега доноси решење којим се или одбија захтев за изручење или утврђује испуњеност претпоставки за изручење.

Уколико ванпретресно веће утврди да нису испуњене претпоставке, решењем ће одбити изручење и без одлагања ће га доставити непосредно вишем суду. Непосредно виши суд ће, након саслушања јавног тужиоца и браниоца лица чије се изручење захтева, потврдити, укинути или преиначити решење ванпретресног већа. Коначно, правноснажно решење о одбијању изручења доставља се министарству надлежном за правосуђе, које о томе обавештава државу молиљу (чл. 28 ЗМППКС).

Ако ванпретресно веће утврди да су испуњени услови за екстрадицију, донеће решење о томе. Против решења је дозвољена жалба непосредно вишем суду у року од 3 дана од дана пријема решења. Непосредно виши суд ће, након што саслуша јавног тужиоца, лице чије се изручење захтева и његовог браниоца, потврдити, укинути или преиначити донето решење (чл. 29 ЗМППКС).

Класична екстрадициона процедура може делимично бити заобиђена применом института поједностављеног изручења. Наиме, ако се лице чије се изручење захтева сагласи са тим да буде изручено по поједностављеном поступку, истражни судија га обавештава о последицама такве изјаве, утврђује да ли је она дата добровољно, и о томе саставља записник. Таква сагласност је неопозива. Записник и списе предмета истражни судија одмах доставља ванпретресном већу, које доноси решење о испуњености услова за изручење. Против овог решења жалба није дозвољена, и оно се без одлагања доставља министру надлежном за правосуђе, који даље поступа у складу са законским одредбама које уређују поступање тог органа у екстрадиционом

дела; 3. изјаву надлежног органа државе молиље о постојању судске одлуке или оптужног акта на основу ког се захтева изручење; 4. изјаву да ће бити поднета замолница (чл. 24. ЗМППКС).

поступку (чл. 30). Наиме, важеће законско решење у Србији предвиђа да се у случају поједностављеног изручења лице нема право на жалбу. Оваква одредба може бити проблематична, јер оставља простор за могуће притиске или недостатак информисаности приликом давања сагласности, чиме се ризикује фер поступак.

Један од значајнијих корака ка унапређењу праксе екстрадиције у Србији представљало би подстицање континуираног стручног усавршавања судија и тужилаца путем обука, што би водило ка постепеној специјализацији у области међународне правне сарадње. Поред тога, у осетљивим случајевима било би корисно прописати да судије у образложењу одлуке јасно процене потенцијалне ризике по основна права траженог лица – посебно имајући у виду чланове 3 и 6 Европске конвенције о људским правима. Оваква пракса би допринела доследнијој примени међународних стандарда и додатно ојачала правну сигурност у екстрадиционим поступцима.

3.2. Поступак пред министром надлежним за правосуђе

Правноснажно решење о испуњености услова за изручење, уз списе предмета, доставља се министру, који након увида у предмет доноси решење којим се изручење одобрава или одбија (чл. 31 ЗМППКС).

Решење којим се изручење одбија, министар надлежан за правосуђе доноси у случајевима када нису испуњене опште претпоставке за пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима. То значи да до екстрадиције неће доћи уколико постоји неки од алтернативно прописаних разлога: 1. ако се изручење тражи за политичко кривично дело, дело повезано са политичким кривичним делом, или за кривично дело које представља искључиво повреду војних дужности;[48] 2. ако би изручење представљало повреду суверенитета, безбедности, јавног поретка или других интереса од суштинског значаја за Републику Србију; 3. ако у поступку суђења у одсуству лицу чије се изручење тражи нису биле обезбеђене гаранције правичног суђења[49] (чл. 33 ЗМППКС).

Решење којим се одобрава изручење доноси се уколико су испуњене све законом прописане претпоставке за екстрадицију. У том решењу министар може поставити додатне услове које је држава молиља дужна да испуни како би се изручење спровело (чл. 32 ЗМППКС).

48 Изузетак од овог услова представљају кривична дела против међународног хуманитарног права која не подлежу застарелости (као што су геноцид и злочини против човечности), у којима се изручење може одобрити.

49 Друга група претпоставки је искључиво политичког и националног карактера, те их неће проверавати првостепени и другостепени суд, већ управни орган. За више видети: М. Алибашић „Положај браниоца у поступку за изручење у Републици Србији", *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 2/2023, 643–688.

Решење којим се дозвољава екстрадиција извршава министарство надлежно за унутрашње послове, које у сарадњи са надлежним органом државе молиље договара место, време и начин предаје окривљеног, односно осуђеног. Рок за извршење предаје износи 30 дана од дана доношења решења којим се дозвољава изручење (чл. 37 ЗМППКС).

Тренутно законодавство је велики број услова на оцењивање управо оставио Министарству правде, док се у већем броју држава, па и у случају Европског налога за хапшење ти услови цене од стране суда. Такви услови морају бити предмет оспоравања од стране лица чије се изручење захтева и његовог браниоца, као и проверавани од стране непосредно вишег суда.[50]

Поред тога, иако се министарство надлежно за правосуђе формално ослања на правноснажну одлуку суда, одлука о екстрадицији у суштини има дискрециони карактер, односно не подлеже преиспитивању. Такав положај може створити простор за потенцијални политички утицај, нарочито у случајевима који имају дипломатску тежину. Решење би се могло наћи и у прописивању јасних критеријума и обавезе да министар приликом доношења коначне одлуке о изручењу пружи детаљно образложење, све у циљу спречавања могуће произвољности.

4. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У СЛУЧАЈЕВИМА ЕКСТРАДИЦИЈЕ

Европски суд за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) често је позиван да се изјасни о захтевима за екстрадицију када постоји сумња да би она могла довести до повреде основних права човека. Кроз своју праксу, Суд показује како треба тражити равнотежу између интереса држава и заштите појединаца од могућих злоупотреба.

4.1. Случај *Soering v. United Kingdom*

Овај случај је један од најутицанијих и најцитиранијих случајева у пракси ЕСЉП, нарочито у контексту изручења и забране мучења или нечовечног поступања. Он се односио на Јенса Зуринга (Jens Söring), немачког држављанина који је у савезној држави Вирџинији (Сједињене Америчке Државе) био оптужен за двоструко убиство родитеља своје девојке. Након бекства ухапшен је у Великој Британији, а САД су поднеле захтев за његово изручење, позивајући се на билатерални уговор о екстрадицији из 1972. године. Имајући у виду да је у Вирџинији у том тренутку за кривично дело убиства могла бити изречена и смртна казна, Зуринг је оспоравао своје

50 В. Хрле „Примена стандарда и гаранција из чланова 3 и 6 Европске конвенције о људским правима у поступку екстрадиције", *Бранич*, 1/2020, 58.

изручење, тврдећи да би у случају осуде био изложен тзв. „феномену чекања на смртну казну“,[51] што би представљало повреду члана 3 Европске конвенције о људским правима.[52] ЕСЉП је прихватио ову аргументацију и утврдио[53] да би изручење Зуринга представљало кршење Конвенције, која апсолутно забрањује мучење, као и нечовечно поступање. Након пресуде ЕСЉП, америчке власти су дале уверење да неће бити изречена смртна казна, те је Зуринг изручен 1990. године, где је осуђен на две узастопне казне затвора. Овај случај је утврдио правило по коме држава која тражи изручење мора дати гаранције да неће бити изречена или извршена смртна казна, уколико је она предвиђена њеним законодавством. Поред тога, овом пресудом утемељена је такозвана Soering доктрина, према којој је забрањено изручење лица у државу у којој постоји реалан ризик од мучења или нечовечног поступања. Према овој доктрини, такво изручење би представљало посебан облик саучесништва у мучењу.[54]

4.2. Случај *Paul François Compaoré v. France*

Предмет се односи на држављанина Буркине Фасо, Пола Компаореа (Paul François Compaoré), брата бившег председника те државе,[55] који је био под истрагом због убиства истраживачког новинара 1998. године. Истрага је у једном тренутку обустављена, али је поново отворена 2015. године, након пада режима Блеза Компаореа, када је издата међународна потерница. Осумњичени је ухапшен у Француској 2017. године, а Буркина Фасо је поднела захтев за његово изручење, уз достављање гаранција о поштовању права лица чије се изручење тражи. Међутим, у међувремену су у Буркини Фасо изведена два војна удара, чија је последица била суспендовање уставног поретка, као и промена власти. Будући да нова власт није потврдила претходно дате гаранције, ЕСЉП је издао привремену меру којом је обуставио

51 Тзв. „death row phenomenon“ (феномен смртног реда) односи се на психолошке и физичке последице дуготрајног боравка у затвору под претњом смртне казне. Тај период често прати изолација, неизвесност и тешки затворски услови, што може довести до патње толиког интензитета да се сматра нечовечним поступањем.

52 Члан 3. Европске конвенције о људским правима: „Нико не сме бити подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или казни.“.

53 Европски суд за људска права, Soering против Уједињеног Краљевства, представка бр. 14038/88, пресуда од 7. јула 1989. Доступно на: *https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}*

54 M. Jackson, “Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction”, *The European Journal of International Law*, 3/2016, 824.

55 Блез Компаоре (Blaise Compaoré) је био председник Буркине Фасо од 1991. до 2014. Након што је дошао на власт војним ударом, спровео је политички режим који је обележен као ауторитаран и привукао критике због ограничења људских права. Његова владавина завршила се 2014. године након масовних протеста који су уследили после Компаореовог покушаја промене устава како би остао на власти.

екстрадицију Компаореа. Суд је закључио[56] да би изручење, уколико би било извршено без претходне поновне процене дипломатских уверења које је дала Буркина Фасо, представљало повреду члана 3 Европске конвенције о људским правима. Оцена у овој пресуди се односи како на ризик од третмана супротног забрани нечовечног или понижавајућег поступања, тако и на могућност да би Компаоре могао бити осуђен на доживотну казну затвора без могућности условног отпуста или помиловања.[57] Овакав приступ сведочи о посвећености Суда да заштити појединца од повреде права, чак и у ситуацијама када је изручење праћено раније датим обећањима.

5. ЕКСТРАДИЦИЈА И ЕВРОПСКИ НАЛОГ ЗА ХАПШЕЊЕ

Стварањем слободног европског простора, који карактерише одсуство контроле на унутрашњим границама, класичан поступак екстрадиције је постао застарео и недовољно адекватан за ниво сарадње између држава чланица Европске уније.[58] Тежња ЕУ да у што већој мери хармонизује право на својој територији довела[59] је до стварања новог процесноправног механизма – европског налога за хапшење (European Arrest Warrant – EAW), који се примењује од почетка 2004. године. Он представља судску одлуку коју издаје једна држава чланица Европске уније ради хапшења и предаје осумњиченог или осуђеног лица другој држави чланици. Издати EAW има двоструки процесноправни ефекат – с једне стране он представља потерницу важећу на територији свих држава чланица ЕУ, а с друге, након лоцирања траженог лица, EAW постаје правни основ за његово лишавање слободе, као и за предају држави која је издала налог.[60] Поступак почиње тако што надлежни суд изда налог за хапшење лица које се тражи због кривичног гоњења или извршења казне. Налог се прослеђује другим државама

56 Европски суд за људска права, Compaoré против Француске, представка бр. 37726/21, пресуда од 7. септембра 2023. Доступно на: *https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}*

57 За више видети: *https://elenaforum.org/ecthr-potential-extradition-of-a-burkinabe-national-from-france-violates-article-3-echr-due-to-lack-of-a-reassessment-of-diplomatic-assurances-following-military-coup/* , 17. април 2025.

58 В. Ђурђић, „Европски налог за хапшење“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 1/2012, 22.

59 Терористички напад који се догодио у САД 11.9.2001. године, као и ситуације на Балкану и у Руанди с краја прошлог и почетка овог века су имале посебан утицај на развијање идеје једног оваквог механизма. За више видети: П. Д. Брадић, „Европски налог за хапшење“, *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. М. Шкулић *et al.*), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 70.

60 За више видети: М. Шкулић, *op. cit.*, 545.

чланицама, и уколико се лице пронађе у некој од њих, надлежни органи те државе врше хапшење. Потом суд у држави у којој је лице ухапшено спроводи проверу формалних услова и евентуалних разлога за одбијање изручења, као што су ризик од кршења људских права или политичка природа дела. Уколико не постоје препреке, лице се у кратком року изручује држави, чиме се избегава сложена и дуготрајна процедура традиционалног изручења.

Европски налог за хапшење може се издати из следећих разлога: 1. ради спровођења истраге у вези са почињеним кривичним делом; 2. ради извршења казне затвора која је изречена правоснажном пресудом; 3. ради извршења одлуке о притвору. Овај механизам се примењује искључиво у случајевима тежих кривичних дела, као и екстрадиција. Конкретно, налог се може издати само ако је за дело, у складу са правом државе која издаје налог, запрећена казна затвора у трајању од најмање 12 месеци, или ако је за то дело већ одређен притвор. У случају да је казна већ изречена, налог се може издати ако је изречена казна затвора најмање четири месеца, или ако је након изрицања одређен притвор.[61]

Оквирна одлука[62] којом је успостављен институт Европског налога за хапшење предвиђа, између осталог, и посебну групу тежих кривичних дела[63] за која се не примењује начело двоструке кажњивости. За било које од дела из горепоменуте групе, уколико је у држави која издаје налог прописана

61 За више видети на: *https://bezbednost.org/publikacija/evropski-nalog-za-hapsenje-deset-pitanja-deset-odgovora/*, 17.4.2025.

62 За више о оквирној одлуци видети на: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A02002F0584-20090328* , 17.4.2025.

63 Предаја лица на основу европског налога за хапшење без верификације двоструке кажњивости, обавезна је за следећа кривична дела: 1. учествовање у злочиначкој организацији, 2. тероризам, 3. трговина људима, 4. сексуално искоришћавање деце и дечја порнографија, 5. недозвољена трговина дрогама и психотропним супстанцама, 6. недозвољена трговина оружјем, муницијом и експлозивима, 7. корупција, 8. превара, укључујући ону која иде на штету финансијских интереса Европске заједнице у смислу Конвенције о заштити финансијских интереса Европске заједнице од 26. јула 1995, 9. прање новца, 10. фалсификовање новца, укључујући еуро, 11. компјутерски криминал, 12. еколошки криминал, укључујући илегалну трговину угроженим животињским и угроженим биљним врстама и сортама, 13. помагање неовлашћеног уласка и боравка (везано за државе чланице, 14. убиство и тешке телесне повреде, 15. недозвољена трговина људским органима и ткивом, 16. отмица, противзаконито лишење слободе и узимање талаца, 17. расизам и ксенофобија, 18. организована или оружана пљачка, 19. недозвољена трговина културним добрима, укључујући старине и уметничка дела, 20. превара, 21. рекетирење и изнуда, 22. фалсификовање производа и пиратерија, 23. фалсификовање службених докумената и трговина тим фалсификатима, 24. фалсификовање средстава плаћања, 25. недозвољена трговина хормонским супстанцама и другим хормонима раста, 26. недозвољена трговина нуклеарним и радиоактивним материјалом, 27. трговина украденим возилима, 28. силовање, 29. паљевина, 30. злочини који спадају у надлежност Међународног кривичног суда, 31. отмица авиона и бродова, 32. саботажа.

максимална казна затвора од најмање три године, држава извршења је у обавези да преда тражено лице, чак и у случају када се такво дело не сматра кривичним у њеном сопственом правном систему. Уколико је дело кажњиво и у држави извршења, предаја се врши без обзира на висину запрећене казне у тој држави.

Иако класична екстрадиција и европски налог за хапшење имају исту основну сврху – предају лица осумњичених или осуђених за кривична дела ради спровођења кривичног поступка или извршења казне – између ова два механизма постоје значајне разлике. Заједничко им је то што представљају правне инструменте међународне сарадње и што предвиђају могућност одбијања предаје уколико постоји опасност од кршења основних људских права. Међутим, класична екстрадиција је неретко спора, са доста формалности које укључују ангажовање и судских и административних органа. Насупрот томе, европски налог за хапшење, који се примењује искључиво између држава чланица ЕУ, представља поједностављен и убрзан поступак – просечно време од издавања налога до предаје траженог лица сведено је на седам недеља, односно мање од два месеца,[64] у коме учествују само правосудни органи. Још једна значајна предност овог механизма јесте укидање начела двоструке кажњивости за 32 озбиљна кривична дела, што није случај у традиционалној екстрадицији, где је то начело обавезно.

6. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Институт екстрадиције представља један од најзначајнијих механизама међународне кривичноправне сарадње, чија је сврха обезбеђивање делотворног кривичног гоњења и извршења кривичних санкција. У условима све израженије глобализације и лакшег кретања људи, робе и информација, екстрадиција добија на значају као кључни инструмент у борби против транснационалног криминала. Савремени облици криминалитета све чешће превазилазе националне оквире, због чега је међународна сарадња у кривичним стварима постала нужна.

Ефикасна примена екстрадиције не само што подразумева све интензивнију правну сарадњу међу државама, већ захтева и усклађивање националних законодавстава са међународним стандардима заштите људских права. У том контексту, значајну улогу имају и међународне судови, чија пракса обликује критеријуме и границе у поступцима изручења. Може се очекивати да ће улога екстрадиције у међународном праву и пракси наставити да расте, праћена даљом еволуцијом, али и појавом нових правних механизама који ће овај процес подићи на виши ниво.

Иако екстрадиција неминовно носи и политичку компоненту, нарочито у случајевима када се траже политички неистомишљеници или особе оптужене

64 В. Ђурђић, *op. cit.,* 36.

за тешка кривична дела која имају велики утицај на више држава, у њеној примени не смеју преовладати политички интереси држава. Приоритет мора остати на владавини права – на томе да нико не може бити изузет од одговорности за учињено кривично дело, као и на поштовању основних људских права лица чије се изручење тражи. Оваквим приступом обезбеђује се да екстрадициони процес буде праведан, транспарентан и усмерен ка истинској правди.

ЛИТЕРАТУРА

Алибашић М. А., „Положај браниоца у поступку за изручење у Републици Србији", *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 2/2023.

Blakesley C. L., "The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History", *Boston College International and Comparative Law Review*, 4/1981.

Брадић П. Д., „Европски налог за хапшење", *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. Шкулић М., Етински Р., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024.

Буха М. „Четврти додатни протокол: Јачање или слабљење међународне сарадње у екстрадицији?", *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. Шкулић М., Етински Р., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Degan V. Đ., Pavišić B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005.

del Hierro, P., Lixinski, L., "Writing a Transnational (Global?) History of Extradition Law in the Short Twentieth Century: Beyond Western-Centric Approaches", *Journal of the History of International Law*, 3/2023.

Ђурђић В., „Европски налог за хапшење", *Зборник радова правног факултета у Новом Саду,* 1/2012,

Edmonds-Poli E., "Extradition as a Tool for International Cooperation: Lessons from the U.S.-Mexico Relationship", *Maryland Journal of International Law*, 1/2018.

Илић А. „Међународна правна помоћ у кривичним стварима у светлу нове организације кривичног правосуђа", *Зборник Удружења за међународно кривично право* (ур. Шкулић М., Етински Р., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Jackson M., "Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction", *The European Journal of International Law*, 3/2016.

Јовашевић Д., „Екстрадиција у праву Републике Србије", *Војно дело*, 6/2018.

Јовашевић Д., „Кривичноправна заштита азила у праву Републике Србије“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања* (ур. М. Милићевић, ур. Љ. Илијић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019.

Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

Plutarch, *The Life of Themistocles*, trans. B. B. Renfro, Perseus Digital Library, 2009, *https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Plutarch/Lives/Themistocles.html*.

Souza A. D. B. G., "Extradition in South America. The case of Brazil", *ERA forum*, 3/2019.

Хрле В. „Примена стандарда и гаранција из чланова 3 и 6 Европске конвенције о људским правима у поступку екстрадиције“, *Бранич*, 1/2020.

Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

Maša Lović*

EXTRADITION: HISTORICAL DEVELOPMENT AND CONTEMPORARY PRACTICE

Summary

This paper offers an in-depth analysis of the institution of international criminal law cooperation. In the introductory section, the concept of extradition is defined, along with its legal nature and classifications within legal theory. The paper then traces the historical evolution of extradition — from its origins in antiquity, through the first instances of formalization in legal documents, to its current regulation under the European Convention on Extradition. A detailed examination of the extradition procedure in Serbia is provided, alongside an overview of the relevant case law of the European Court of Human Rights, including key decisions in Soering v. United Kingdom and Compaoré v. France. In the concluding section, extradition is compared with a more recent mechanism introduced by the European Union — the European Arrest Warrant.

Keywords: extradition, international criminal law, mutual legal assistance in criminal matters.

* Fourth year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, lovicmasa@gmail.com.

*Бојана Комленски**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25130A
Прегледни научни рад

УПОТРЕБА НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ

Апстракт: Тема овог рада бави се анализом употребе недозвољених средстава борбе током оружаних сукоба, како међународног, тако и унутрашњег карактера, са посебним фокусом на међународноправне норме које се односе на такве поступке, укључујући и одредбе Кривичног законика Републике Србије. Кроз истраживање ове правне регулативе, рад указује на значај деловања кривичноправних санкција и међународне сарадње у превенцији ратних злочина, као и на улогу Републике Србије у поштовању међународних норми и постизању правде, са циљем да се потврди како доследна примена Кривичног законика може допринети заштити људских права и очувању стабилности у постконфликтним друштвима. Тешко је очекивати да питање употребе недозвољених средстава борбе може постати беспредметно кроз одрицање оружаних сукоба у корист искључиво мирног решавања свих спорова, што потврђује да ће сталан рад на хуманизацији оружаног сукоба бити неопходан.

Кључне речи: употреба недозвољених средстава борбе, оружани сукоб, међународно кривично право, ратни злочин, међународно кривично дело.

1. УВОД

Државе су како данас, тако и током историје, одувек биле усмерене на питање војне потребе. У тој причи, знале су да поред добро обученог борца предност у оружаном сукобу може да им обезбеди борбено средство. Иако су рат и оружани сукоб по дефиницји изразито нехуманог карактера и без обзира што су сама борба у рату и оружаном сукобу нужно скопчани са настојањем да се ратном противнику, односно непријатељу нанесу што је могуће већи губици,[1] основна човекова тежња, као људског бића, била је да се

* Студент основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, bojanakomlenski01@gmail.com

1 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 306.

ублаже страхоте рата и да се рат учини хуманијим колико год је то могуће.[2] Током прошлости, постојали су велики напори, који су за циљ имали да правно регулишу питања избора и начина употребе борбених средстава. Резултати су били више него скромни, тешко и споро се долазило до ограничења или забране већ постојећих средстава оружане борбе, а понајмање оних која су се тек појављивала. Временом, принцип хуманости и војне потребе, као и правило да зарађене стране немају неограничено право у избору средстава и начина борбе против непријатеља постала су примарна начела у међународном праву оружаних сукоба[3]. Одређена средства и начин борбе као и одређене врсте оружја, било зато што њихова употреба проузрокује претеране патње жртвама, било из других у основи хуманих разлога постали су забрањена правила међународног права,[4] те корелативно томе, кршење таквих забрана у свим савременим националним кривичним правима, као и у међународном кривичном праву, дефинише се као одговарајуће међународно кривично дело.[5]

2. КРИВИЧНО ДЕЛО УПОТРЕБА НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ

Сама хуманизација оружаног сукоба условљена је радом на све бољој и потпунијој уређености ове материје, али још више зависна је од спремности страна у сукобу да се придржавају норми међународног хуманитарног права.[6] Кривично законодавство Републике Србије, дело којим се прописује кажњивост употребе одређених недозвољених средстава борбе, класификује као ратни злочин, односно кривично дело против човечности и других добара заштићених међународним правом,[7] чија правила представљају суштинску садржину балнкетних норми на које упућује инкриминација кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе (чл. 376 ст.1. КЗ). Конструкција кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе у једном свом важном или чак кључном делу, има бланкетни карактер из разлога што приликом оцене да се ради о средству или начину борбе који су забрањени правилима међународног права, кључно установити да су одређеним извором међународног права конкретно средство борбе или начин борбе забрањени.[8]

---

2 В. Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 100.

3 *Ibid*., 109.

4 М. Шкулић, *op. cit.*, 306.

5 *Ibid*., 307.

6 M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 305.

7 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024 (у даљем тексту: КЗ).

8 М. Шкулић, *op. cit.*, 308.

3. ОСНОВНИ ОБЛИК УПОТРЕБЕ НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ

Основни облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе чини онај ко за време рата или оружаног сукоба предузме једну од алтернативно прописаних радњи извршења: 1) нареди да се употребе борбена средства или начин борбе који су забрањени правилима међународног права или 2) сам употреби средства или начин борбе који су забрањени правилима међународног права (чл. 376 ст. 1 КЗ). Иако широк каталог извора међународног права стриктно забрањује одређена средства и начин борбе, овде долази у одређеним ситуацијама у обзир и примена једне опште међународноправне одредбе, којом се решава проблем појављивања могућих нејасноћа у погледу тога да ли се одређено средство или начин борбе сматрају забрањеним, што је посебно скопчано и са великим напретком борбене технике и средстава, те сталним иновацијама у тој области, због чега су увек могуће одређене правне празнине.[9] Према Де Мартенсовој клаузули, у случајевима који нису регулисани становништво и учесници, у рату остају под заштитом начела међународног права ако она проистичу из обичаја установљених међу цивилизованим народима из захтева човечности и из захтева јавне савести,[10] из разлога што савремене претње безбедности не познају државне границе.

Основни облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе може се извршити само умишљајно, а извршилац мора бити свестан да користи забрањено средство или недозвољен начин борбе, или да наређује употребу таквог средства или начин борбе, а при том, није неопходно и сазнање извршиоца да је то забрањено правилима међународног права.[11] За основни облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе прописана је казна затвора од две до десет година (чл. 376 ст. 1 КЗ).

Принцип да стране у сукобу немају неограничену слободу у избору средстава и начина ратовања конкретизован је кроз одговарајућа правила која се тичу употребе конвенционалног оружја и оружја за масовно уништење, а у новије време тежи се и установљењу правних правила о такозваном несмртоносном оружју које представља особену комбинацију елемената својствених конвенционалном оружју и оружју за масовно уништење.[12] Савремена теорија међународног права, забрањена средства ратовања дели на две области: на забрану употребе оружја која проузрокују непотребне патње и на забрану средстава за масовно уништење.[13]

---

9 *Ibidem.*

10 Z. Stojanović, *Međunarodno krivično parvo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012, 100.

11 М. Шкулић, *op. cit.*, 309.

12 М. Креча, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 821.

13 В. Јончић, *op. cit.*, 111.

3.1. Забрана употребе оружја која проузрокују непотребне патње

Прве конвенције којима је извршена кодификација ратног права у 19. веку односиле су се на забрану одређених врста оружја која би смањила непотребне патње, онолико колико је то могуће. Сматрало се, већ тада, да је избацивање непријатељског војника из борбе „једним метком" довољно и да нема потребе да се користи теже и убитачније оружје од лаког стрељива. Из тих разлога, група официра, акредитованих на руском двору у Петрограду, 1868. године је поставила два начела која су данас стандард у ратном праву[14]. Прво, забрањено је наношење сувишних патњи и друго, употреба тих оружја у супротности је са законима хуманости[15]. Данас, пракса држава установљава ова правила као норме обичајног међународног права, применљиве и у међународним, и у немеђународним оружаним сукобима[16], из разлога што државе, генерално, не располажу различитим војним наоружањем за међународне и немеђународне оружане сукобе[17].

3.1.1. Класично – конвенционално оружје

Прве забране употребе недозвољених средстава борбе односиле су се на класично – конвенционално оружје, и то метка. Декларацију о забрани употребе зрна која се лако распрскавају и шире у људском телу, такозавног дум – дум метка, усвојила је Прва хашка мировна конференција. Карактеристика ове муниције лежи у томе да се зрно приликом удара у ткиво распрскава или због мале тежине или због намерне деформације врха мења путању праволинијског кретања (креће се цик – цак путањом или рикошетира кроз ткиво) и тако наноси велике повреде. Уместо да рана буде прострелна, она постаје устрелна с великим оштећењима ткива кроз која зрно пролази. Ову врсту муниције, немачка војска користила је у Првом светском рату, након Другог светског рата муниција са овим карактеристикама повремено се користила у неким оружаним сукобима,[18] о чему сведочи и објава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1991. године, о словеначкој наводној употреби зрна са меком кошуљицом, чија карактеристика је била изазивања несразмерне и непотребне повреде,[19] која се лако распрскава у људском телу, као што су меци са чврстом чауром која не покрива у потпуности средину метка и/или је покривена али са засецима.[20]

14 *Ibid.*, 112.

15 М. Крећа, *op. cit.*, 822.

16 J.-Marie Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 243.

17 *Ibid*., 246.

18 В. Јончић, *op. cit.*, 113.

19 J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *op. cit.*, 245–246.

20 Чл. 8 ст. XIX, Закон о потврђивању Римског Статута Међународног кривичног суда, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/2001

Друга хашка мировна конференција 1907. године у Правилнику о законима и обичајима рата на копну потврђује забрану употребе отрова и отровног оружја,[21] као и метка или материје способне да проузрокују непотребне патње.[22] Шире тумачено у ова средства могу се класификовати и распрскавајуће бомбе, које су чланице НАТО – а широко употребљавале током оружаног напада на Савезну Републику Југославију 1999. године,[23] које су се као друга врста оружја нашла на листи забрањене употребе – напалм оружје.

3.1.2. Напалм оружје

Напалм оружје представља врсту оружја која садржи запаљиву смешу и која изазива пожар када удари у објекат. Циљ је да се овим оружјем непријатељски војници у што већем броју избаце из борбе употребом мање количине зрна, што је резултирало његовим сталним усавршавањем. Данас постоји у различитим варијантама, али са заједничким карактеристикама, да изазива велика разарања, велике и болне ране на телу човека при чему оставља трајна физичка и психичка оштећења у организму, истовремено утицајући на биљни и животињски свет, што може трајно да измени екосистем и уопште човекову околину.[24] Борбена средства, попут напалм оружја, која по својој природи су и недискриминаторна, односно не могу да се усмере на војни циљ или чији се ефекти не могу ограничити, не могу бити у складу са захтевом међународног хуманитарног права.[25] Генерална скупштина Уједињених нација 1974. године је правно регулисала питање употребе тог оружја, када је донета резолуција којом је осуђена употреба напалм бомби и другог запаљивог оружја. Резолуција је захтевала од држава чланица да се уздрже од производње, складиштења и ширења тог оружја и позвала их да што пре приступе закључењу међународног уговора о забрани тог оружја[26], што је као ефекат имало усвајање Конвенција о забрани или ограничавању употребе извесних врста класичног оружја за које се може сматрати да имају прекомерне трауматске ефекте или да делују без разлике у погледу циљева.[27] Други допунски протокол уз Женевске конвенције[28] забранио је употребу запаљивог оружја, подразумевајући свако оружје или

21 Чл. 23 ст. 1 тач. а), Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land (Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land), The Hague, 1907.

22 Чл. 23 ст. 1 тач. е) Правилника о законима и обичајима рата на копну.

23 М. Крећа, *op. cit.*, 822.

24 В. Јончић, *op. cit.*, 113–114.

25 J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *op. cit.*, 251.

26 В. Јончић, *op. cit.*, 114.

27 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Geneva, 1980.

28 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non – International Armed Conflicts (Protocol II), Geneva, 1977.

муницију чија је основна намена да запали предмете или нанесе опекотине лицима дејством пламена, топлоте или комбинацијом пламена и топлоте, без обзира у каквом се облику налази, бацач пламена, граната, ракета, бомба и слично. Запаљиво оружје се не може користити против цивилног становништва без обзира на околности. Предмет забране су и шуме и друге врсте зеленог покривача, осим ако се ти природни елементи не користе за заклањање, прикривање или маскирање бораца или других војних циљева, или ако они само представљају војне циљеве.[29]

Конвенцији су придодата још два протокола, Протокол о фрагментима оружја која се не могу открити (Протокол I),[30] којим је забрањена употреба сваког оружја које је првенствено намењено да својим фрагментима наноси повреде које се у људском телу не могу открити рендгенским зрацима (чл. 1 Протокола I) и Протокол о забрани или ограничавању употребе мина, мина изненађења или других средстава (Протокол II)[31] који под изразом мина подразумева свако средство постављено испод површине тла или на тлу, или у близини тла или друге површине, чија је намена да се распрсне или експлодира због присуства, близине или контакта са лицем или возилом (чл. 2 тач. 1. Протокола II); под изразом мина изненађења подразумева свако средство или материјал које је намењено, конструисано или прилагођено за убијање или рањавање и које делује неочекивано кад неко лице додирне наизглед безопасан предмет или кад му се приближи, или кад учини наизглед безопасну радњу (чл. 2 тач. 2 Протокола II) (као пример: латица смрти, противпешадијска мина ПФМ – 1 совјетске производње, чија је карактеристика пад са висине без активирања и изглед листа); под изразом остала средства подразумевају се муниција и средства постављени ручно, чија је намена да убијају, рањавају или нанесу штету и која се активирају након одређеног времена, аутоматски или даљинском контролом (чл. 2 тач. 3. Протокола II). Проткол II измењен је 1996. године, и измене су се првенствено односиле на нека правила у вези са минама које се даљински постављају на даљину мању од 500 метара (по новом не морају да имају уређај за самоуништење, како је то било предвиђено у првобитном тексту) и на противпешадијске мине које по изменама морају да буду од материјала који може да буде откривен постојећим детекторима. Тиме је забрањена употреба неметалних мина (пластичних) и мина са малом количином метала.[32] Конвенција о забрани употребе, складиштења и производње противпешадијских мина и њиховом уништењу из септембра 1997. године забрањује државама чланицама употребу, развој, производњу, складиштење и трансфер противпешадијских мина, као и пружање помоћи у спровођењу активности које су Конвенцијом забрањене. Државе чланице имају обавезу да приступе

29 М. Крећа, *op. cit.*, 823.

30 Protocol on Non – Detectable Fragments (Protocol I), Geneva, 1980.

31 Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby – Traps and Other Devices (Protocol II), Geneva, 1980.

32 В. Јончић, *op. cit.*, 114.

уништењу овог оружја у року од четири године, а у миниранim подручјима у року од десет година, уз обавезу да таква подручја претходно обележе, осматрају и чувају до њиховог чишћења.[33] Реч је о подмуклој врсти наоружања од ког човеку прети опасност дуго по окончању борбе на једном подручју, не само за противника, већ и за оног ко га је поставио, подједанко опасно за цивиле и војнике, из разлога што онај ко га користи губи контролу над њим у моменту када га постави и остави без контроле што је у пракси ратовања најчешћи случај.[34]

Крајем XX и почетком XXI века појавиле су се касетне мине, као последица развоја класичног оружја, чију употребу није забрањивало ниједно међународно правило писаног карактера. Државе које су га производиле и користиле сматрале су да је његова употреба дозвољена, док са друге стране постојало је схватање да је то оружје забрањено на основу постојећих међународних правила и принципа заснованих на постојећим међународним уговорима, међународним обичајним правилима и Де Мартенсовој клаузули.[35] Ступањем на снагу Конвенције о забрани касетних бомби од 1. августа 2010. године у потпуности забрањује производњу, употребу, продају, куповину, трансфер и складиштење касетних бомби, постављајући јасне рокове за уништење залиха и чишћење контаминираних области и обавезујући државе чланице да помогну преживелим и погођеним заједницама.[36] Након окончања НАТО агресије над СР Југославијом 1999. године, Нишки аеродром био је прва дестинација за чишћење од касетне муниције. Иако су лица која су радила на том задатку носила искуства са простора БиХ, грешке су биле неизбежне, а последице су биле трагичне (губитак удова, слуха и слично). Данас као ризична подручја воде се Ужице, Тутин и Бујановац.[37] Иако поједине утицајне државе у међународној заједници нису прихватиле Конвенцију, Република Србија Конвенцију из 2010. године такође није ратификовала, као разлог наводи се да би тиме Војска Србије изгубила значајан део борбено – војног потенцијала који није лако надокнадив.

3.2. Забрана употребе оружја за масовно уништење

Оружје за масовно уништење добило је генерички назив половином XX века. У резолуцији Генералне скупштине УН од 24. јануара 1946. године у предлогу Комисије за атомску енергију за искључење из националног наоружања писало је атомско оружје и сва друга средства за масовно

33 В. Јончић, *op. cit.*, 115.

34 *Ibid.*, 116.

35 *Ibidem.*

36 *Ibid.*, 117.

37 Прегледна карта загађености експлозивним остацима рата (EOR) у Републици Србији, *https://czrs.gov.rs/pregledna-karta-zagadjenosti-eksplozivnim-ostacima-rata-eor-u-republici-srbiji/* , 20. март 2025.

уништење. У теорији, временом се искристалисало схватање да та врста оружја има одређене карактеристике и да би ново оружје, уколико се појави, могло да се сврста у ту категорију ако испуњава следеће услове: да не постоји могућност контроле њиховог дејства; да је њихово дејство немогуће ограничити просторно и временски; да не постоји ефикасна заштита од њиховог дејства; и да је последица њиховог ефекта масовно уништење лица, материјалних добара и промена човекове околине.[38] Под појмом оружје за масовно уништење, Република Србија подразумева хемијско, биолошко, радиолошко и нуклеарно оружје и средства за њихово преношење, како је то дефинисано међународним уговорима, конвенцијама, споразумима и протоколима.[39] Постојање правила која забрањују недискриминаторна оружја у међународном праву нису спорна, међутим, у међународној заједници јављају се различита гледишта о томе да ли правило само по себи чини оружје незаконитим, или је оружје незаконито само ако посебан уговор или обичајно правило забрањује његову употребу.[40]

3.2.1. Хемијско оружје

Употреба хемијског оружја у оружаним сукобима забрањена је серијом уговора. Један од најстаријих докумената у којем је забележен покушај регулисања питања хемијског оружја познат је као Либерова упуства који забрањује примену отрова, отровних метака и других средстава било које врсте која имају слично дејство као хемијско оружје. Пре Либерових упутстава јављају се: Стразбуршки споразум из 1675. године, потписан између Немачке и Француске, који је садржао забрану употребе отрова и отровних метака у било ком виду између зараћених страна; Оксфордски приручник из 1880. године који забрањује употребу отровног оружја позивајући се на принцип да борба мора да буде лојална;[41] и Бриселска декларација из 1874. године која забрањује употребу отровног оружја и пројектила напуњених отровним гасовима. Прва хашка мировна конференција 1899. године доноси Декларацију о забрани употребе пројектила којима је једини циљ ширење загушљивог и отровног гаса,[42] док Друга хашка мировна конференција 1907. године доноси Правилник о законима и обичајима рата на копну којим се забрањује употреба отрова и отровног оружја.[43] Правила ратовања формулисана на хашким мировним конференцијама нису у потпуности регулисала употребу хемијског оружја.[44]

38 В. Јончић, *op. cit.*, 117.

39 Стратегија за борбу против ширења оружја за масовно уништење за период од 2021. до 2025. године, *Службени гласник РС*, бр. 30/18.

40 J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *op. cit.*, 254.

41 В. Јончић, *op. cit.*, 119.

42 *Ibid*., 120.

43 Чл. 23 тач. а), Hague Convention IV Rules and Customs of War on Land.

44 М. Креća, *op. cit.*, 824.

Масовна примена хемијског оружја забележена у Првом светском рату показала је да донете конвенције и декларације нису имале ефекат примене. Комисија Конференције за смањење и ограничење наоружања у оквиру Друштва народа, одредила је под хемијским оружјем природна и синтетичка шкодљива тела у свим агрегатним стањима, као што су: отровне супстанце, загушљивци, сузавци или пликавци, која би се могла употребити с циљем уништења непријатеља и све оне материје које су способне да на ма који начин произведу шкодљиве ефекте по људски организам или животиње без обзира на начин употребе и справе за њихово коришћење[45]. Женевским протоколом о забрани употребе у рату загушљивих, отровних или сличних гасова и бактериолошких средстава из 1925. године уопштено су се забранили бојни отрови и друге сличне супстанце, односно материје. Слабост Протокола огледала се у недостатку забране производње, складиштења и поседовања оружја с тим карактеристикама,[46] међутим, релевантност забрана утврђених Женевским протоколом потврђена је у оквиру УН Резолуцијом Генералне скупштине од 16. децембра 1989. године.[47] Римски статут Међународног кривичног суда такође потврђује забрану коришћења отрова и средстава који у себи садрже отровне супстанце[48], као и коришћење загушљиваца, отровних и других гасова, као и свих других сличних течности, материја или изума.[49] Крајем XX века усвојена је и Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и његовом уништењу која дефинише појам хемијског оружја, као токсичне хемикалије и њихове компоненте, муниција и опрема специјално намењени да узрокују смрт, као и било коју опрему направљену за директну употребу токсичних хемикалија и муниције.[50] Република Србија једна је од држава чланица Организације за забрану хемијског оружја, међународне организације са седиштем у Хагу задужене за спровођење одредби Конвенције о забрани развоја, производње, складиштење и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању, са циљем да се трајно уклони та врста оружја за масовно уништење у свету.[51] У складу са обавезама из Конвенције, усвојен је Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању.[52]

---

45 В. Јончић, *op. cit.*, 118–119.

46 *Ibid*., 120.

47 М. Крећа, *op. cit.*, 825.

48 Чл. 8 ст. XVII Закона о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени лисīī СРЈ – Међународни уīовори*, бр. 5/2001.

49 Чл. 8 ст. XVIII, Закона о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени лисīī СРЈ – Међународни уīовори,* бр. 5/2001.

50 В. Јончић, *op. cit.,* 119.

51 Контрола наоружања, *https://www.mfa.gov.rs/spoljna-politika/bezbednosna-politika/kontrola-naoruzanja* , 03. април 2025.

52 Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању, *Службени īласник РС*, бр. 36/2009 и 104/2013.

3.2.2. Биолошко и бактериолошко оружје

Специјални комитет Конференције за разоружање Друштва народа дефинисао је бактериолошко (биолошко) наоружање као оружје под којим се подразумевају сви патогени микроби, вируси, као и заражени предмети без обзира на то где су расипани било да проузрокују обољења одмах, било после извесног времена инкубације.[53] Забрана употребе биолошког оружја потврђена је Женевским протоколом од 1925. године, паралелно са забраном хемијског оружја.[54] Иако је након Првог светског рата, под притиском јавности Друштво народа започело да разматра да се то оружје забрани, активности у вези са употребом и развојем биолошког оружја у току Другог светског рата је ипак било (случај суђења јапанским војним старешинама у Хабаровску 1949. године због употребе бактериолошког оружја против Кине; на Нинбершком суђењу изведени су докази да су Немци ратне заробљенике подвргавали инфекцијама пегавог тифуса).[55] Конвенција о забрани усавршавања производње и стварања залиха бактериолошког (биолошког) и токсичног оружја и о њиховом уништавању, усвојена је 10. априла 1972. године. Конвенција утврђује обавезу држава чланица да никада ни под којим околностима неће усавршавати, производити, стварати и на неки други начин стицати или чувати: микробиолошке или друге биолошке агенсе или токсине, без обзира на њихово порекло и начин производње, који по типу и количини нису намењени употреби у профилактичне, заштитне или друге мирнодопске сврхе; оружје, опрему или векторе намењене да користе такве агенсе или токсине у сврхе непријатељства или за оружани сукоб. Конвенција обавезује државе да униште или прераде наведена средства, како она која се налазе у њеном поседу, тако и она која су под њеном јурисдикцијом или контролом.[56] Недостатак Конвенције је у томе што не садржи дефиницију, већ само набраја шта се сматра недозвољеним радњама.[57]

3.2.3. Нуклеарно и термонуклеарно оружје

Нуклеарна и термонуклеарна борбена средства и радиоактивне борбене материје подразумевају оружана средства која за основ експлозије користе цепање, односно стапање атома елемената У – 235 што за последицу има ослобађање огромне енергије која резултира ударним (механичким) дејством, светлосно, топлотно и радиоактивно.[58] Представљају оружје изузетно велике разорне снаге, чије дејство је много пута јаче од оружја са бојевом главом

53 В. Јончић, *op. cit.*, 123.
54 М. Креча, *op. cit.,* 825.
55 В. Јончић, *op. cit.,* 125.
56 М. Креча, *op. cit.,* 825.
57 В. Јончић, *op. cit.,* 126.
58 *Ibid.,* 126.

које има класичан експлозив, без обзира на његову јачину. Процењује се да би последице употребе овог оружја могле уништити цео град или озбиљно оштетити целокупан регион, убијајући и рањавајући већи број становника, а радијација би у погођеном подручју била присутна дуги низ година, док на нашој планети постоји довољно оружја ове врсте да се она уништи неколико пута.[59] Постоје два главна типа нуклеарног оружја: нуклеарно оружје које је засновано на бази нуклеарне фисије или цепања нуклеарног језгра, овај тип оружја је општепознат под називом атомска бомба или А – бомба; нуклеарно оружје које је засновано на бази нуклеарне фузије или спајања нуклеарног језгра, овај тип оружја је општепознат под називом термонуклеарна, водонична, Х – бомба или хидрогенска бомба. Поред ова два главна типа, постоје и други типови овог застрашујућег оружја: неутронска бомба; коблатна бомба; радиолошка или „прљава" бомба; и појачана фисијска бомба која повећава сопствену експлозивну снагу уз помоћ мале количине фузионих реакција, али не спада у ред хидрогенских бомби, далеко је испод могућности хидрогенских бомби и представља само појачану атомску бомбу.[60]

Уједињене нације, у форми резолуције, изнеле су став да атомско и нуклеарно (термонуклеарно) оружје нису дозвољена средства ратовања. Резолуцијом из 1961. године истакнуто је да је његова примена у супротности са законом човечности и цивилизације пошто излази из домена војних операција, а има за последицу масовна разарања и непотребне патње. Резолуцијом из 1979. године забрана употребе нуклеарног оружја повезана је са забраном употребе силе и тада је упућен позив Савету безбедности да предузме потребне мере.[61] Питање легалности употребе нуклеарног и термонуклеарног оружја било је предмет саветодавног мишљења Међународног суда правде донетог на захтев Генералне скупштине Уједињених нација у децембру 1994. године. Мишљење Суда може се свести на две основне тачке: у међународном праву не постоји универзално правило које забрањује или овлашћује на претњу нуклеарним оружјем и његову употребу; и у светлости позитивног права нејасно је да ли би претња или употреба нуклеараног оружја у изузетним случајевима самоодбране била законита или незаконита.[62] Држава која је у поседу нуклеарног оружја би у изузетним околностима самоодбране била овлашћена да употреби нуклеарно оружје и тиме угрози сам опстанак човечанства.[63] Дакле, нуклеарно и термонуклеарно оружје нису били формалноправно забрањени. Забрана није постојала ни у случају евентуалне употребе, нити његове производње и усавршавања, постојало је само ограничење у смислу ширења, развоја и вршења експеримената на појединим територијама.[64]

---

59 Д. Цветковић, И. Цветковић, *Нуклеарно наоружање - књига 1*, Медија центар Одбрана, Београд, 2022, 1.

60 *Ibid*., 23.

61 В. Јончић, *op. cit*., 127.

62 М. Креча, *op. cit*., 827.

63 *Ibid*., 829.

64 В. Јончић, *op. cit*., 128.

Међутим, Де Маретнсова клаузула имплементира у хуманитарно право принципе који иду испред онога што је писано право или међународни обичај, с друге стране, међународни уговори који се непосредно односе на нуклеарно оружје, који иако не садрже општу забрану његове употребе садрже јаке елементе такве забране или забрана употребе нуклеарног оружја из њих нужно произилази.[65] Смањење или елиминисање сваке врсте нуклеарног оружја, кроз нуклеарно разоружање, у блиској будућности довело би до потпуног уништења нуклеарног наоружања. Почевши од Споразума о делимичној забрани нуклеарних проба из 1963. године, па до Споразума о потпуној забрани нуклераних проба из 1996. године, захтевано је од нуклеарних сила да смање или ограниче нуклеарне пробе, као и да значајно смање залихе нуклеарног оружја.[66] Међутим, Уговор је забрану ограничио само на простор поменут у наслову, али није забранио експерименте под земљом.[67] Споразум о нешириењу нуклеарног оружја из 1968. године предвидео је да се сви потписници потпуно разоружају када је нуклеарни арсенал био у питању. Било је очекивано да се нуклеарне силе неће придржавати овог споразума и трка у наоружавању је настављена. Нуклеарне силе су тврдиле да се разоружавају, али само статистички, односно смањују број комада оружја.[68] Следећи стадијум у борби за ослобођење света од ове врсте наоружања јесте Уговор о забрани нуклеарног оружја,[69] који представља само један еволуционистички корак као први међуанродни акт који директно забрањује нуклеарно оружје.[70]

Поставља се питање забране оружја које садржи осиромашени уранијум, оружје које припада тактичком нуклеарном оружју и које није изричито забрањено међународним правом. Обзиром на то да оружје пуњено осиромашеним нуклеарним елементима нема временско ограничење,[71] може да се сматра да је забрањено на основу поменутих правних начела. За време НАТО агресије над СР Југославијом масовно је коришћена и муниција са осиромашеним уранијумом. У Републици Србији ни до данас нису деконтаминирана одређена подручја с остацима муниције са језгром од осиромашеног уранијума, што је велика претња по здравље људи и по екосистем.[72]

3.3. Несмртоносно оружје

У последњој деценији XX века интензивирани су напори, посебно две војне супер силе, Сједињених Америчких Држава и Русије, на усавршавању

65 М. Креća, *op. cit.*, 828.
66 Д. Цветковић, И. Цветковић, *op. cit.*, 67.
67 В. Јончић, *op. cit.*, 129.
68 Д. Цветковић, И. Цветковић, *op. cit.*, 67.
69 Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, United Nations, New York, 2017.
70 Н. Станковић, „Анализа и домашаји Уговора о забрани нуклеарног оружја“, *Архив за правне и друштвене науке*, 2/2021, 149.
71 В. Јончић, *op. cit.,* 130.
72 *Ibid.,* 131.

такозваног несмртоносног оружја.[73] Разматрање несмртоносних оружја чини њихово дефинисање и поделу. Од основног документа министарства одбране САД којим се испитују несмртоносна оружја, до других уговора којима се она разрађује, појам несмртоносно оружје подразумева прецизно направљено и намењено средство за онеспособљавање људи и средстава уз минимизацију штета, рањавања људи и нежељене штете на имовини и окружењу; а према званичном немачком одређењу, под несмртоносним оружјима подразумевају се техничка средства намењена да спрече или зауставе непријатељске операције без узроковања смрти или трајних повреда људи, додатно, секундарни ефекти изазвани употребом тог оружја према недужним људима, имовини и окружењу морају бити минимални.[74] Недостатак ове врсте класификације јесте та да несмртоносна оружја могу изазвати смрт као и повреде менталног и физичког интегритета исто као и употребом класичног оружја. Мишљење је да би ово оружје било исправније назвати мање смртоносним.[75] Као могућност за решавање проблема аганжовања снага у савременим безбедносним околностима, несмртоносно оружје мора бити дефинисано као оно оружје које служи за онеспособљавање људи и материјалних добара изазивањем пролазних штетних последица за њих, које нестају с престанком њиховог дејства и с протоком кратког времена.[76] На основу суштинских обележја и тако спроведеног дефинисања несмртоносног оружја, изведена је његова подела. Издвајају се акустично – оптичка (шок – бомбе и истоимена муниција, мине траке и палице); хемијска (лепљиве пене, смирујући агенси, хемијске материје – сузавци и материје које су од њих блаже, и средства за њихово емитовање – бомбе, тромблонске мине, меци и пробојни пројектили, отровно – димне кутије, распршивачи, спреј – боце, таблете и ампуле, адаптери за стрељачко оружје и лансери, вишенаменске пушке и пиштољи); електромагнетна – електрична (омашујући и електромагнетни пиштољи, тзв. тејзери, и истоимене мине); и кинетичка (не/пробојни пројектили и сачма, бомбе, мине, водени топови и заустављивачи возила) несмртоносна оружја. Друга подела изведена је критеријумом намене, а садржи њихову противљудску и противматеријалну врсту.[77] Развој и употреба несмртоносног оружја у складу је са савременим тежњама хуманитарног права, којим се ограничава примена принуде, због штетних последица које она може проузроковати за животе и здравље људи.[78] Из наведеног, биолошка оружја не могу одговарати суштини несмртоносног оружја.[79] Према Конвенцији о хемијском и биолошком оружју,

73 М. Креља, *op. cit.*, 823.
74 Дане Субошић, *Несмртоносно оружје*, Новинско издавачки центар Војска, Београд, 2005, 21.
75 М. Креља, *op. cit.*, 823.
76 Д. Субошић, *op. cit.,* 29.
77 *Ibid.*, 251.
78 *Ibid.,* 14.
79 *Ibid.,* 251.

токсична хемијска оружја су забрањена уколико не изазивају смрт или повреде, уз наведено Конвеција изричито забрањује употребу агенаса за контролу побуна у оружаном сукобу, а под овим агенсима подразумева средства која код човека изазивају иритацију или за последицу имају повремено физичко онеспособљавање.[80]

4. ТЕЖИ ОБЛИК УПОТРЕБЕ НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ

Основни облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе прераста у тежи облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе уколико је кривично дело квалификовано наступањем теже последице у односу на пасивне субјекте, те се састоји у већем броју настрадалих жртава, које су услед извршења основног облика овог кривичног дела изгубиле живот.[81] Овај облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе постоји уколико је услед извршења основног облика погинуло више лица (чл. 376 ст. 2 КЗ). Спорно је то да ли израз „више лица", употребљен у овом члану, обухвата и два лица, као код других кривичних дела, или је пак, с обзиром на природу овог кривичног дела, потребно да је проузрокована смрт већег броја људи.[82] У односу на тежу последицу као квалификаторну околност код тежег облика овог кривичног дела, извршилац може имати било умишљај, било нехат.[83] Умишљај је тежи степен кривицем,[84] док нехат у односу на умишљај представља лакши облик, односно нижи степен кривице.[85] Умишљајно може поступити само онај ко свесно и вољно остварује објективне околности које представљају обележја бића кривичног дела, где свест у погледу остварења бића значи да учинилац има представу да остварује објективна обележја дела, да има сазнања о свакој околности која спада у животни догађај који се подводи под законски опис,[86] док за разлику од умишљаја, нехат може да се дефинише као невољно остварење бића кривичног дела повредом дужне брижљивости, од стране учиниоца који је био свестан или је био дужан и могао бити свестан да својом радњом може учинити кривично дело.[87] Из наведених разлога, законодавац за тежи облик кривичног дела употребе недозвољених средства борбе алтернативно прописује казну затвора од најмање пет година или казну доживотног затвора (чл. 376 ст. 2 КЗ).

80 М. Крећа, *op. cit.*, 824.
81 М. Шкулић, *op. cit.*, 309.
82 Z. Stojanović (2012), *op. cit.*, 101.
83 М. Шкулић, *op. cit.,* 309.
84 Z. Stojanović, *Krivično pravo Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2019, 167.
85 *Ibid.,* 175.
86 И. Вуковић, *Кривично право Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 204.
87 *Ibid.,* 221.

5. ПОСЕБАН ОБЛИК УПОТРЕБЕ НЕДОЗВОЉЕНИХ СРЕДСТАВА БОРБЕ

Посебан облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе постоји када се предузме једна од две алтернативно прописане радње извршења: 1) када извршилац позива на употребу борбених средстава или начина борбе који су забрањени правилима међународног права или 2) када извршилац припрема употребу таквог противправног начина борбе или таквих забрањених средстава за борбу (чл. 376 ст. 3 КЗ). Посебан облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе односи се на специфичан облик „подстицања" и стимулисања на употребу забрањених средстава/начина борбе, или на инкриминисање радњи које су припремног карактера у односу на употребу таквих средстава или начина борбе. Када се ради о деловању учиниоца у виду позивања, то није подстрекавање у кривичноправном смислу, јер се не утиче на конкретно лице/конкретна лица у смислу стварања или учвршћивања њихове воље да употребе средства или начин борбе који су забрањени, већ се овде ради о деловању које има пропагандни карактер, јер се позивањем ствара/учвршћује воља у односу на неодређен круг људи у правцу коришћења борбених средстава или начина борбе који су забрањени правилима међународног права.[88] Подстрекавање је облик саучесништва којим се умишљајно наводи друго лице да изврши кривично дело, уколико је код извршиоца већ постојала чврста одлука да изврши кривично дело неће постојати подстрекавање, већ неуспело подстрекавање или психичко помагање, међутим, ако неуспело подстрекавање не би било кажњиво, постојало би у том случају кажњиво (психичко) помагање.[89] Психичко помагање је у неким случајевима и давање подршке да се изврши кривично дело и његово одобравање.[90] Из криминално – политичких разлога се у овом случају криминална зона и додатно проширује, те се простире и на припремање кривичног дела ове врсте, што представља један од случајева изузетног кажњавања и за радње које имају припремни карактер, а које иначе, у погледу највећег броја кривичних дела, саме по себи нису кажњиве.[91] За посебан облик кривичног дела употребе недозвољених средстава борбе прописана је казна затвора од шест месеци до пет година (чл. 376 ст. 3 КЗ).

6. ЗАКЉУЧАК

Савремене претње безбедности и употреба недозвољених средстава борбе представљају ризик за очување мира и стабилности међународне

88 М. Шкулић, *op. cit.,* 309.
89 Z. Stojanović (2019), *op. cit.,* 271.
90 *Ibid.,* 278.
91 М. Шкулић, *op. cit.,* 309.

заједнице. Реч је о последицама које су далекосежне, које не познају ни територијалне ни политичке границе, које могу имати дугорочне негативне ефекте на читаво човечанство. Употреба недозвољених средстава борбе, попут оружја која проузроукују непотребне патње, односно класичног – конвенционалног и напалм оружја; оружја за масовно уништење, односно хемијског, биолошког, бактериолошког, нуклеаног и термонуклеарног оружја; и несмртоносног оружја, може изазвати не само трагичне људске губитке, већ може довести и до еколошке девастације. Из тих разлога, међународно право, поставља јасне норме у вези са ратовима и оружаним сукобима, забрањујући употребу недозвољених средстава борбе, које не представљају само моралне, већ и правне обавезе које су засноване на међународним уговорима и међународном обичајном праву, чији је циљ очување људских права и слобода са мотивом обезбеђења трајног мира и стабилности у свету. Кривично законодавство Републике Србије, као и национална законодавства других земаља играју кључну улогу у борби против употребе недозвољених средстава борбе. Република Србија као правна наследница Савезне Републике Југославије и као стална чланица међународне заједнице има обавезу да се придржава међународноправних норми и да обезбеди ефикасан правни оквир за процесуирање ратних злочина. Иако међународно право пружа одредбе за спречавање употребе недозвољених средстава борбе, а национално кривично право за њихово санционисање, глобални изазови, развој и усавршавање технике и наоружања покрећу потребу за сталним прилагођавањем норми и закона. Свака држава, укључујући и Републику Србију, мора бити свесна своје одговорности у овој борби, из разлога што кршење међународног права не само да угрожава основне људске вредности, већ може имати и неповратне последице.

ЛИТЕРАТУРА

Вуковић И., *Кривично право Општи део,* Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Edlinger K., *Odabrani dokumenti iz Međunarodnog humanitarnog prava*, Centar za mirovne operacije Vojske Republike Srbije, 2013.

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

Крећа М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.

Paunović M., Krivokapić B., Krstić I. *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.

Станковић Н., „Анализа и домашаји Уговора о забрани нуклеарног оружја“, *Архив за правне и друштвене науке*, 2/2021.

Stojanović Z., *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012.

Stojanović Z., *Krivično pravo Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2019.

Субошић Д., *Несмртоносно оружје*, Новинско издавачки центар Војска, Београд, 2005.
Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
Цветковић Д., Цветковић И., *Нуклеарно наоружање - књига 1*, Медија центар Одбрана, Београд, 2022.
Шкулић М., *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.

ПРОПИСИ

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non – International Armed Conflicts (Protocol II), Geneva, 1977.
Protocol on Non – Detectable Fragments (Protocol I), Geneva, 1980.
Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby – Traps and Other Devices (Protocol II), Geneva, 1980.
Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land (Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land), The Hague, 1907.
Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Geneva, 1980.
Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009 и 104/2013.
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Geneva, 1977.
Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, United Nations, New York, 2017.
Закон о потврђивању Римског Стуатуа Међународног кривичног суда, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/2001.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Прегледна карта загађености експлозивним остацима рата (EOR) у Републици Србији, *https://czrs.gov.rs/pregledna-karta-zagadjenosti-eksplozivnim-ostacima-rata-eor-u-republici-srbiji/*
Контрола наоружања, *https://www.mfa.gov.rs/spoljna-politika/bezbednosna-politika/kontrola-naoruzanja*

Bojana Komlenski*

USE OF PROHIBITED WEAPONS

Summary

The subject of this paper focuses on the analysis of the use of prohibited means of warfare during armed conflicts, both international and internal, with a particular emphasis on international legal norms governing such conduct, including the provisions of the Criminal Code of the Republic of Serbia. Through the exploration of this legal framework, the paper highlights the importance of criminal sanctions and international cooperation in the prevention of war crimes, as well as the role of the Republic of Serbia in adhering to international standards and achieving justice. The objective is to demonstrate how the consistent application of the Criminal Code can contribute to the protection of human rights and the maintenance of stability in post-conflict societies. It is unrealistic to expect that the issue of the use of prohibited means of warfare will become irrelevant through the mere abandonment of armed conflict in favor of exclusively peaceful dispute resolution, thus confirming that continuous efforts to humanize armed conflict will remain indispensable.

Keywords: Use of prohibited weapons, Armed conflict, International criminal law, War crime, International crime.

* Undergraduate – student, University of Belgrade – Faculty of Law, bojanakomlenski01@gmail.com

Технички уредник/Technical Editor:
Нина Пойов

Припрема за штампу/Preparation for Printing:
Службени гласник, Београд

Штампа/Print:
Службени гласник, Београд

ISBN (за цео Зборник):
978-86-6132-173-3

ISBN (за Том 1):
978-86-6132-174-0

Тираж/Impression:
300

Адреса издавача/Adress of the Publisher:
Универзитет у Београду – Правни факултет
University of Belgrade – Faculty of Law
Булевар краља Александра 67, Београд
Bulevar kralja Aleksandra 67, Belgrade, Serbia
Телефон/phone number: +38163346732
e-mail: udruzenje.mkp@gmail.com
web: https://umkp.rs/

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.4(082)
343(082)

МЕЂУНАРОДНА научна конференција Изазови међународног кривичног права и кривичног права (2025 ; Палић)
Изазови међународног кривичног права и кривичног права : зборник радова са међународне научне конференције, Палић, 13–16. јун 2025. Том 1 / [уредници Милан Шкулић, Ивана Миљуш, Алекса Шкундрић] ; [организовало] Удружење за међународно кривично право. – Београд : Удружење за међународно кривично право : Правни факултет, 2025 (Београд : Службени гласник). – 656 стр. ; 24 cm

На спор. насл. стр.: Challenges of international criminal law and criminal law. – Тираж 300. – Стр. 9–10: Предговор / уредници. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. – Summaries.

ISBN 978-86-6132-174-0 (УМКП)
ISBN 978-86-6132-173-3 (за издавачку целину)

1. Шкулић, Милан, 1968– [urednik] [autor dodatnog teksta]
a) Међународно кривично право – Зборници b) Кривично право – Зборници

COBISS.SR-ID 169955337