



УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

ЗБОРНИК РАДОВА СА МЕЂУНАРОДНЕ НАУЧНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

**„ИЗАЗОВИ МЕЂУНАРОДНОГ
КРИВИЧНОГ ПРАВА
И КРИВИЧНОГ ПРАВА“**

Том 2

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 Сандив 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 Бертог Тријана, професор Универзитета де ла Емпреса, 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 Буцумбура 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 Миљојевић, 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.





УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

**“CHALLENGES OF
INTERNATIONAL CRIMINAL
LAW AND CRIMINAL LAW”**

Vol. 2

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, Sonapat (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 professor 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.



САДРЖАЈ/TABLE OF CONTENTS

Том 2/Vol. 2

IV ВЛАДАВИНА ПРАВА И ЉУДСКА ПРАВА/RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS

1. Akademik Dr Vlado Kambovski
EVROINTEGRACIJA ZAPADNOG BALKANA PRED
IZAZOVOM POSTULATA VLADAVINE PRAVA I REFORME
SISTEMA KAZNENE PRAVDE 13
2. Др Саша Бован
МЕТАСПОРОВИ У ТЕОРИЈИ ТУМАЧЕЊА ПРАВА 37
3. Sanjeev P. Sahni, PhD
A SCIENTIFIC APPROACH TO COMBATING GLOBAL
FINANCIAL FRAUDS: LEGAL, REGULATORY AND
TECHNOLOGICAL DIMENSIONS..... 63
4. Monica Sahni, PhD, Kalra Reva
THE SCIENCE OF SOCIAL ENGINEERING: A LEGAL
AND BEHAVIORAL PERSPECTIVE ON CYBERSECURITY
AWARENESS..... 75
5. Vlad Barbat, PhD
AI AND THE CRIMINAL LAW – MODERN PERSPECTIVES –
LEGISLATION AND UNIFICATION IN EUROPE 85
6. Др Момчило Павловић, Павле Павловић
РЕВОЛУЦИОНАРНО СУДСТВО У СРБИЈИ 1944–1945. – СУД
ЗА СУЂЕЊЕ ЗЛОЧИНА И ПРЕСТУПА ПРОТИВ СРПСКЕ
НАЦИОНАЛНЕ ЧАСТИ..... 99
7. Мр Томислав Стојковић
КОНВЕНЦИЈСКО И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО
У СВЕТЛУ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ..... 119
8. Dr Branko Vučković, Dr Vesna Vučković
ODNOS MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA
I KRIVIČNOG PRAVA CRNE GORE 143

9. Др Јелена С. Миленковић
УПОТРЕБА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ ЗА ПРОЦЕНУ
РИЗИКА ОД РЕЦИДИВИЗМА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ
И ПОШТОВАЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ
ЧЛАНА 6. СТАВ 1. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ
ПРАВИМА 155
10. Александар Цветковић
ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА У ПОЉСКОЈ – ЈЕДАН
ПРИМЕР ДЕЛОВАЊА ИЛИБЕРАЛНИХ ДЕМОКРАТИЈА 177
11. Јелена Стеванчевић
ПОСТУПАК ИЗБОРА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ
СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА ИЗ РЕГИОНА 197
12. Nikolina Marasović
THE ROLE OF HUNGARIAN PARLIAMENT IN THE EU
AFFAIRS..... 215
13. Огњен Бојанић
ПОСТУПАК ПРИЈЕМА У САВЕТ ЕВРОПЕ СА ПОСЕБНИМ
ОСВРТОМ НА СЛУЧАЈ ТЗВ. „РЕПУБЛИКЕ КОСОВО“ 237
14. Lea Feuerbach, Doris Skaramuca
THE ROLE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PREDICTING
RECIDIVISM 271
15. Петра Радосављевић
ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРЕД
МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНОМ СУДОМ..... 295

V КРИВИЧНО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО/ CRIMINAL SUBSTANTIVE LAW

1. Др Наталија Лукић
НОВА ДИРЕКТИВА ЕУ О ЕКОЛОШКОМ КРИМИНАЛИТЕТУ
И ПОТРЕБА РЕФОРМЕ ДОМАЋЕГ КРИВИЧНОГ
ЗАКОНОДАВСТВА 323
2. Др Урош Новаковић
ВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА И ДЕПОРТАЦИЈА
УЧИНИОЦА – ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ 345
3. Др Ивана Марковић
ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О ЕКОЛОШКОМ
КРИМИНАЛИТЕТУ ИЗ 2024. ГОДИНЕ И СРПСКО
КРИВИЧНО ПРАВО..... 363

4.	Nicolae Roş, PhD CHALLENGES AND PREDICTABILITY OF THE FIELD OF CRIMINAL LIABILITY IN LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN ROMANIA.....	381
5.	Ивана Радисављевић ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ПРЕСТУПА – ЧЕКАЈУЋИ РЕФОРМУ	401
6.	Др Иванка Марковић ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЧЛАНА 37 ЛАНЗАРОТЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНИ СИСТЕМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	417
7.	Др Младен Јеличић ПРОСЈАЧЕЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА КАО ЕЛЕМЕНТ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ТРГОВИНА ЉУДИМА И ЗАПУШТАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА – СПОРНА ПИТАЊА И ДИЛЕМЕ У ПРАКСИ	431
8.	Др Наталија Живковић О УСАГЛАШЕОСТИ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА ДИРЕКТИВОМ ЕУ 2024/1203 О ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ – КРИВИЧНА ДЕЛА НАД ДИВЉИМ И ЗАШТИЋЕНИМ ЖИВОТИЊАМА	449
9.	Sahni Roger CRIMINAL LIABILITY IN THE U.S. PHARMACEUTICAL INDUSTRY: A LEGAL AND REGULATORY ANALYSIS OF SYSTEMATIC VIOLATIONS.....	469
10.	Kalra Reva EXERCISE ADDICTION AND CRIMINAL LIABILITY IN EUROPE: A BEHAVIORAL SCIENCE PERSPECTIVE ON IDENTIFIED LEGAL RESPONSIBILITY AND INSTITUTIONAL ACCOUNTABILITY.....	479
11.	Kalra Reva, Bhavya Chabra ADDICTION TO EXERCISE – WHO’S RESPONSIBLE? THROUGH THE LENS OF BEHAVIORAL SCIENCE AND LEGAL RESPONSIBILITY	491
12.	Биљана Боровчанин ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ У ВЕЗИ СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА (ЧЛАН 246 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)	501
13.	Ђорђе Степић ПИЗМА У СТАРОМ СРПСКОМ ПРАВУ	515

14. Аднан Баћићанин
ИЗАЗОВИ УТВРЂИВАЊА ПОСЕБНИХ ОКОЛНОСТИ ЗА
ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА УЧИЊЕНА
ИЗ МРЖЊЕ..... 529
15. Ђурђица Ђорђевић
СТАЊЕ ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛА У ПЧИЊСКОМ
ОКРУГУ 551
16. Јелена Шопаловић
УТИЦАЈ СТАТУСНИХ ПРОМЕНА НА КОРПОРАТИВНУ
КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТИ 573
17. Урош Поповић
КРИВИЧНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ У ТРГОВИНИ
ДИГИТАЛНОМ ИМОВИНОМ НА ТРЖИШТУ КАПИТАЛА 597
18. Silvija Tripalo
CROATIA AND SERBIA: A COMPARATIVE OVERVIEW
OF THE EXTENDED ASSET CONFISCATION FRAMEWORK..... 625
19. Asea Gašparić
ASSESSING LEGISLATIVE COMPLIANCE OF JUVENILE
JUSTICE IN THE CEE REGION WITH INTERNATIONAL
STANDARDS 643
20. Милица Илић
ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА,
ПРИВРЕДНЕ ПРЕСТУПЕ И ПРЕКРШАЈЕ У СРПСКОМ
ПРАВУ..... 667
21. Милић Бановац
СУСПЕНЗИВНИ ФАКТОРИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА
СА ОСВРТОМ НА НОРМАТИВНЕ ПРОБЛЕМЕ
ЗАПОЧИЊАЊА ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ „КУЋНОГ“ ЗАТВОРА.... 683
22. Војин Арсовић
КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ 705

VI КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО/ LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

1. Др Гордана Лажетић
ИЗАЗОВИ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ И РОДНО ЗАСНОВАНОГ
НАСИЉА – РАСКОРАК ИЗМЕЂУ ЛЕГИСЛАТИВНИХ И
ИНСТИТУЦИОНАЛНИХ МОГУЋНОСТИ 723

2.	Dr hab. Barbara Janusz-Pohl ABOUT CONSTITUTIVE RULES ONCE AGAIN – DELIBERATION BASED ON THE JUDGMENT OF 30 APRIL 2024 OF THE CJEU IN ENCROCHAT CASE.....	745
3.	Dr Vildana Pleh DIGITALNA TRANSFORMACIJA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA: ULOGA SAVREMENIH TEHNOLOGIJA I MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR.....	759
4.	Бојана Шћепановић СИМУЛОВАНИ ПОСЛОВИ У ФУНКЦИЈИ ОТКРИВАЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА КОРУПЦИЈЕ	773
5.	Славица Црвени Бубњевић ИНСТИТУТ ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА – ПРЕДНОСТИ И МАНЕ У ПРАКСИ.....	789
6.	Michał Wawrzyńczak THE ZERO-GAIN FROM CRIME POLICY IN ACTION: A REVIEW OF NON-CONVICTION BASED CONFISCATION THROUGH THE FAIR TRIAL STANDARD	799
7.	Саша Дмитришиновић ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ГРАЂАНА У КРИМИНАЛИСТИЧКО-ОПЕРАТИВНОМ РАДУ НА ОТКРИВАЊУ И РАСВЕТЉАВАЊУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА.....	813
8.	Ивана Игњатовић ИЗВРШЕЊЕ КУЋНОГ ЗАТВОРА.....	833
9.	Уна Полојац Ступар ПРИКРИВЕНИ ИСЛЕДНИК.....	859

IV

ВЛАДАВИНА ПРАВА И ЉУДСКА ПРАВА/RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS

EVROINTEGRACIJA ZAPADNOG BALKANA PRED IZAZOVOM POSTULATA VLADAVINE PRAVA I REFORME SISTEMA KAZNENE PRAVDE

Apstrakt: Predmet istraživanja u radu su izazovi uspostavljanja vladavine prava i kaznenopravnih reformi u zemljama Zapadnog Balkana u kontekstu evrointegracija. Ukazuje se na nepostojanje kulture prava, inherentne paradokse vladavine prava, duboku protivrečnost između deklarativnog zalaganja za demokratske vrednosti i konkretne prakse partijske dominacije, korupcije i erozije nezavisnosti sudstva. Autor analizira koncept vladavine prava stavljajući poseban akcenat na njegovo urušavanje u postsocijalističkim državama regiona. Pruža kritičku ocenu političkog i institucionalnog ambijenta u državama kandidatima za članstvo u EU, ukazujući na ograničeni domet dosadašnjih reformi. Ističe potrebu dubokih strukturnih promena, oslobađanja institucija od političke kontrole i jačanje mehanizama za zaštitu ljudskih prava. Uspostavljanje vladavine prava predstavlja kompleksan poduhvat, jer podrazumeva povlačenje autokratskih političkih elita sa njihovog dobro utvrđenog položaja. Još je kompleksnije reformisanje sistema kaznene pravde, usmerenog prema samom jezgru postulata vladavine prava koje se sastoji u suzbijanju sistemske korupcije, zloupotrebe vlasti, nekažnjivosti organizovanog kriminala i selektivne primene zakona.

Ključne reči: vladavina prava, kaznenopravne reforme, Zapadni Balkan, evrointegracije, nezavisnost sudstva.

1. UVOD

Održavanje i povećanje raskoraka između verbalnih opredeljenja za ubravanje procesa evrointegracije, jačanja vladavine prava i kaznenopravnih reformi u državama Zapadnog Balkana, i stvarnih promena koje su od ključnog značaja

* Član Makedonske akademije nauka i umetnosti, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Skoplju, u penziji, vlado@manu.edu.mk.

za kvalitet ljudskog života, često srozanog do samog dna ljudske egzistencije (požar aprila o.g. u Kočane, Makedonija, izazvan opštim nezakonjem, sistemskom korupcijom i zloupotrebom vlasti je odneo više od 60 života mladih ljudi), izazivaju krajnju zabrinutost. Ružna stvarnost sistema kao da je upravljana saglasno makijavelističkim pravilima, koje je na najdirektniji način identifikovao jedan od vrhunskih poznavaca balkanskih prilika, *Florian Bieber* u „Balkanskom Princu“¹ (2015), odgovarajući na pitanje kako da se sačuva vlast i ostane zaštićen pod bilo kojim uslovima: kontroliši izbore, ne na dan izbora, već pre toga; kontroliši medije, uveri se da imaš mnogo glasova, koji svi govore isto, i čuvaj svog psa za smeće; pregovaraj o EU i želi da joj se pridružiš, ali toplo i hladno; zagovaraj borbu protiv korupcije i reforme, pričaj i pričaj i uhapsi par njih; reši probleme sa komšijama da bi dobio pohvale i stvori nekoliko novih da bi bio popularniji; izaberi različite strane prijatelje, nekima ćeš se dopasti zbog onoga što jesi, nekima zbog onog za šta tvrdiš da jesi; unajmi svoje glasače, otpusti svoje protivnike; vladavina prava, tvoja pravila, tvoj zakon; nemoj imati ideologiju, to može samo da ti naudi; obećavaj promenu, ali se pobrini da sve ostane po starom. Vladati je kao ples na ivici vulkana, možeš vladati samo ako tvrdiš da si demokrata i za evropske integracije, ali svoju vladavinu možeš nastaviti dugo samo ako ne postupaš po takvim tvrdnjama. Samo jedno ili drugo će dovesti druge na vlast i možda će te strpati u zatvor. Dakle, moraš da hodaš po čvrstoj liniji između toga da svojim biračima i EU kažeš prave stvari i da radiš nešto potpuno drugo.

To su lekcije o vladavini koje se dosledno sprovode u našem regionu od samog početka procesa prelaska u pluralističko društvo slobodnog tržišta i vladavine prava.

Ima li nekakvih šansi u odnosu na ostvarivanje postulata vladavine prava, umesto ekstremne političke samovolje, i posebno kaznenopravnih reformi koje imaju potencijal da jačanjem nezavisnosti sudstva uspostave ravnotežu vlasti, suzbijanje partokratije i stvaranje uslova za pravednost društva? I da li i u kojoj meri takve šanse može da oponudi perspektiva ubrzavanja procesa evrointegracije.

2. PARADOKSI VLADAVINE PRAVA

1. U kontekstu opšte civilizacijske kize i krize prava postaje sve značajnije pitanje da li je pojam prava kulturni pojam, u onom smislu u kojem su *Radbruch* i drugi teoretičari prava određivali njegov sadržaj kao “starnosti povezane s vrednošću, jedne stvarnosti čiji je smisao da služi nekoj vrednosti... ideji prava”, koja “ne može biti ništa drugo nego pravda”.² Da je pravo pre svega kulturna tekovina, čiji koreni dosežu do najudaljenije ere svitanja ljudske civilizacije, je danas opšte

1 F. Bieber, Ten rules by a 21st-century Machiavelli for the Balkan Prince, LSE Blog, 7 February 2015. Available at: <http://blogs.lse.ac.uk/lsee/2015/02/07/ten-rules-by-a-21st-century-machiavelli-for-the-balkan-prince/>.

2 G. Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 2006, 38.

mesto u svim pravnim teorijama. Povezanost prava i njegove vladavine i kulture proizlazi iz same njihove normativne prirode, koja se sastoji u nametanju svakom pojedincu određena pravila ponašanja.³ Pored mnogih razlika u odnosu na to - ko i kako određuje ta pravila, ko ih primenjuje i kakvi su mehanizmi primene, zajednička za oba normativna sistema je pretpostavka da većina ljudi sledi pravila i vrednosti koje se pre svega odnose na njihovo blagostanje, a sekundarno, na dobrobit drugih. Pravila određuju i ograničavanja vršenja ljudske moći pojedinaca nad drugima. Kultura *sensu largo* obuhvata i pravo, nauku, umetnost, religiju, odnosno sve proizvode svesnih i usmerenih aktivnosti ljudi, izgrađenih kroz vreme, kroz geografiju i civilizacije. Prema *Schopenhaueru*, "postoji samo jedna kultura i sve različite kulture su samo njeni delovi". Pored toga, pravo kao deo kulture ili kultura prava i njegove vladavine nije samo teoretski koncept, već ima neprocenljivu sociološku vrednost. Ono je povezano sa postulatom pravednih društvenih odnosa, zahtevom socijalne pravde i kvaliteta ljudskog života i nameće posmatranje kulture i prava kao binomske faktori ekonomskog razvoja, koji se moraju proučavati u uzajamno ukrštenom dejstvu.⁴

Mnoga kulturološka istraživanja ukazuju na uzajamnu kauzalnu vezu između kulture i prava, polazeći od hipoteze o direktnom uticaju kulture na tri bazične norme upravljanja društvom: vladavina prava, korupcija i demokratska odgovornost.⁵ Ove norme su sistematski i snažno povezane sa nacionalnim ocenama kulturnih dimenzija i razlikuju se u različitim kulturnim regionima sveta. Tako je u političkoj teoriji prevladavajuće identifikovanje kulture sa razlikama u autoritarnosti ("zapadne vrednosti", "azijske vrednosti" itd.), dok je u pravnoj misli duboko ukorenjeno razlikovanje "porodica prava", naslonjenog na kulturne, religiozne i druge vrednosti pojedinih delova sveta. U *Platonovom* "Kritonu", *Sokrat* odbija da pobegne iz zatvora jer, prema njemu, „zakoni“ bi došli i rekli mu da će bekstvom prekršiti sporazum sa njima i potkopati stabilnost države. U otprilike isto vreme, u kojem *Sokrat* formuliše klasičnu zapadnu tezu o važnosti vladavine zakona za društveni poredak, *Konfučije* je podjednako moćno ismevao zakone kao sredstvo za uspostavljanje društvenog poretka u Kini, jer u njegovoj viziji ne zakon, već pravednost i društvena harmonija zasnovana na obavezama uloga su simbol idealnog društva.

Interesantno je u kulturološkoj eksploraciji prava i njegove vladavine korišćenje lingvističke varijable zadržavanja ili izostavljanja ličnih zamenica (kao što je u slučaj u slovenskim jezicima u našem regionu), kao pokaza kulturološkog naglaska na autonomiju nasuprot uklopljenosti u kolektivu, što ukazuje na značajan uticaj kulture na vladavinu, u smislu da upotreba ličnih zamenica izražava jače individualizam i autonomiju ličnosti. Doista, veoma je intrigantno pitanje da li narodi koji su prihvatili drugu varijablu – izostavljanje ličnih zamenica, su

3 T. Frankel, T. Braun, "Law and Culture", *Boston University Law Review*, 101/2023, 157.

4 F. J. Fonseca, "Deficiencies of the Rule of Law and the Legal Culture, and Its relationship to Underdevelopment". *Asian Journal of Law and Economics*, 2/2015, 231.

5 A. Licht *et al.*, "Culture rules: The foundations of the rule of law and other norms of governance", *Journal of Comparative Economics*, 4/2007, 659.

više podložni tribalističkoj kolektivnoj psihologiji (izbegavaju, odnosno “nemaju svoje JA”), a time i podaništvu i pokoravanju “svojim vođama”.

Više nego kao skup racionalnih pravila koje su deo normativnog sistema društva, pravo najdirektnije odražava sva kulturna dostignuća, stanje kolektivne svesti i stavova o položaju pojedinca u društvu, mitove, ideologiju i političke težnje, dominantne nacionalne i identiteske ideje, “weltanschauung” i sve što se podrazumeva pod pogledom na svet i stil života. U prelascima od jedne kulturne ere razvoja ljudske civilizacije do druge pravo se zloupotrebljava da bi u jednoj pro-dubio ponor u koje društvo upada, da bi u drugoj bilo pozvano da ga izbavi iz ponora. Iz posmatranja tih varijacija upotrebe i zloupotrebe prava, koje čak daju pečat pojedinim istorijskim periodima – tako je Srednji vek nazvan “tamnim” po inkviziciji, torturama i masovnim pogubljenjima, dok je period posle Drugog svetskog rata do današnjih ratova smatran “dobom ljudskih prava”, proizlazi zaključak da je pravo najsenzitivniji seizmograf opšteg kulturnog podema, ali i kulturnih padova društva, što ostavlja uvek osnovanu sumnju: da li ono što smatramo pravom služi pravdi i istinskim ljudskim vrednostima.

2. Rasprava o vladavini prava je suočavanje sa svim izazovima takve stalne sumnje, čije prvizilaženje pretpostavlja dekonstrukciju legalističkog shvatanja vladavine prava, koje se sukobljava sa fundamentalnim paradoksima prava.

Prvi paradoks je sadržan u određivanju vladavine prava kao “vladavine zakona nad ljudima”. “Vladavina zakona, a ne ljudi” je komplikovanija nego što zvuči. Potpuno je jasno da se radi o logički pogrešnoj definiciji (*contradictio in adjecto*): ljudi vladaju, odnosno upravljaju u državi i u društvu pomoću zakona i prinude koja stoji iza njihove primene, tako da se postavlja pitanje – kojim zakonima da se pokoravaju ljudi koji ih donose i primenjuju? Bilo bi logično da vladavina prava podrazumeva pokoravanje zakonima i onih koji ih donose, ali to se dalje sukobljava sa političkom slobodom volje vlastodržaca i moguće je samo ako su ispunjeni drugi uslovi, koji primoravaju sve ljude, bez izuzetka da se pokoravaju zakonu. U stara vremena, ljudi su takvu dopunsku prinudu nalazili u božanskoj prirodi prava, koja prisiljava i vlastodršca da se njemu pokorava. Taj paradoks vladavine prava proizlazi upravo iz povezanosti prava i politike- prvo kao ukupnost postulata i vrednosti koji su kao zahtevi razuma pretočene u opšte i stabilne pravne norme, i drugo kao područje “neograničenih mogućnosti” donošenja odluka motivisanih političkim interesima. Radi se o paradoksu koji je u stvari strukturna sprega dva paradoksa, od kojih se prvi odnosi na pravo, koje funkcioniše kroz binarni kod legalnog i nelegalnog, tako da se ne može legitimisati samo tako što će se svaki zakon proglasiti legalnim, dok politika izvire iz suvereniteta vlasti, koja, ako je zaista suverena, problematizuje pitanje – šta je nagoni da poštuje pravila koje postavlja. Iz krize sopstvene legitimacije, politika i pravo se izbavljaju projektujući svoje inherentne paradokse jedno na drugu u državnom poredku u kojem politika legitimishe zakone, dok zakoni legitimishe politiku.⁶ Refleksije ovog fundamentalnog

6 V. odličan esej o ranjivosti vladavine prava, J. Kusiak, *Why has the rule of law become so fragile?*, Online, published, 2024.

paradoksa pokrivaju celo područje stvaranja i primene prava, otežavajući utvrđivanje prave istine o domašaju postulata vladavine prava: da li su zakoni i u kojoj meri pravedni, da li se princip jednakosti pred zakonom svodi na formalnu jednakost, koja maskira materijalne nejednakosti, legitimisajući nepravedni društveni poredak, da li je sudstvo nezavisno kad svako tumačenje da sudstvo i sudski postupak nisu pod uticajem politike mora proizaći iz politike.

Drugi inherentni paradoks vladavine prava je povezan sa samom esencijom prava i proizlazi iz prirode ljudskih prava. Ljudska prava su atributi ljudskog dostojanstva i individualne slobode kao apsolutne vrednosti, zadate prirodom čoveka kao racionalnog, svesnog i moralnog bića i nekontrolisane od strane države, i mogu da se ostvaruju samo u državnom i pravnom okruženju u kojem vlada večiti mir, nenasilje, sveopšte blagostanje i jednaka distribucija sreće. U intrinzičnom sukobu sa društvenom realnošću uzrokovanom stalnom tenzijom suprotstavljenih interesa i dinamikom društvenih promena, funkcije prava se ne mogu svesti samo na ostvarivanje ideje pravde i zaštite ljudskih prava, postavljene kao idealno zamišljeni i poželjni cilj, već se proširuju na sva područja društvenog života u koja prevazilaženje konfrontacija ovih ideja i društvene nužnosti nameće široku marginu arbitrnosti državne moći. Takva unutrašnja tenzija dovodi do relativizacije zahteva za pravdom, koja se prizemljuje i svodi na pravdu u vremenskim i prostornim granicama i ekonomskim i političkim prilikama datog društva, u koja su i prirodna ljudska prava, naročito "pozitivna" prava druge i treće generacije, podložna razumnim ograničenjima. Upravo na toj liniji postavljanja nužnih ograničavanja postulat vladavine prava dobija veoma fluidni i dinamični sadržaj, koji uopšte otežava njegovo precizno definisanje i ocenjivanje nivoa njegovog ostvarivanja.

Ono postaje gotovo nemoguće kada su autoritarne tendencije političkih elita toliko osnažene, da potiskuju suštinsku demokratiju ekstremnim populizmom ili ideološkom manipulacijom masa, i uticajima na kolektivnu svest uspevaju da stvore potpuno iskrivljenu perspektivu pravde kao vodeće ideje prava. Nije jednostavnije odrediti u čemu se sastoji zahtev pravde i vladavine prava kad dolazi do radikalne promene političkog sistema, kao što je i dalje slučaj sa većinom ranijih socijalističkih država, uključivši zemlje iz našeg regiona. U uspostavljanju principa vladavine prava, jedan od najtežih problema u periodu tranzicije je održavanje posvećenosti vladavini prava uz služenje zahtevu materijalne pravde – dilema koja je u našem dobu nastala Nirnberškim procesima. U pokušaju pomirenja suprotstavljenih interesa stvoren je "paradoks revolucije vladavine prava", koji je u postkomunističke tranzicione sisteme u ispravljanju nepravdi iz prošlosti prevazilažen prihvaćanjem različitih modela postupanja, naročito u oblasti kaznene pravde, problematičnih sa aspekta univerzalnih ljudskih prava.

U pravnoj misli je uglavnom postignuta saglasnost da vladavina prava, zajedno sa demokratijom i ljudskim pravima čine „sveto trojstvo“ modernog konstitucionalizma. Isto tako, dok demokratija i dalje ima svoje ideološke protivnike, a ljudska prava se sa više aspekata posmatraju kao fluidan kompleks (generacije prava), veoma je teško pronaći slične glasove protiv vladavine prava.

Pri tome, postoje razlike u određivanju njegove suštine.⁷ Prva se odnosi na njegovo shvatanje kao (de)personalizovanog dobra. Pravo ne može da vlada samo po sebi, ako znamo da se ono ne primenjuje samo putem automatske primene od strane adresata pravnih normi, već i putem naredbi ili zabrana iz kojih stoji institucionalizovana prinuda. Ta činjenica neminovno u sam pojam vladavine prava interpolira subjektivni elemenat odnosa pojedinaca u institucijama vlasti, vezanih za princip vladavine prava ne samo u formalnom smislu – donošenje i primena bilo kakvog, pravednog ili nepravednog zakona ili pravedne ili nepravedne sudске presude. *In fine*, taj elemenat se svodi na etičke zahteve integriteta pojedinaca koji donose i primenjuju zakone, iz kojeg može da stoji, ali samo pod uslovom da je efikasna, pretnja prinudom. Drugo razmimoilaženje nastaje oko shvatanja da vladavina prava nije politička i prava vrednost sama po sebi, već sredstvo za ostvarivanje drugih vrednosti, kao što je garantovanje osnovnih prava, političke stabilnosti društva, ekonomskog rasta itd. Instrumentalno shvatanje dopušta relativizaciju samog koncepta vladavine prava i njegovu neotpornost prema različitim shvatanjima o sadržaju demokratije i ljudskih prava, sa kojima je povezan. Takve efekte ima naročito sužavanje suštine demokratije na majoritarni princip radi davanja legitimiteta zakonima koji su u suprotnosti sa javnim interesima i sa ljudskim pravima, posebno u sferi socijalnih i drugih pozitivnih prava iz treće generacije. Prevazilaženje ovih razlika je moguće samo u konceptualnom okviru određivanja vladavine prava kao vrednosti po sebi. U objektivnom smislu ono inkorporira sve formalne i supstancijalne elemente objektivnog prava vođenog idejom pravde, dok u subjektivnom smislu podrazumeva subjektivno pravo na vladavinu prava, sa kojim korepondira subjektivna dužnost pokoravanja njegovoj vladavini.

3. *Adornova* izreka da je “pisanje poezije posle Auschwitzta varvarizam”⁸ je postala amblematična za kulturne izazove savremenog društva, suočavajući nas sa njegovim najtežim padovima ne samo na polju kniževnosti i umetnosti uopšte, već i na drugim područjima društvenog života. U najširem smislu, *ars poetica* označava implicitna načela ne samo veštine pisanja, nego bilo koje ljudske kreativne aktivnosti, odnoseći se posebno na pravo, koje ima najuže veze sa književnim stvaralaštvom i hermeneutikom. Pravo je reč, ali reč koja nema samo literaturnu i fonetsku vrednost, već predstavlja sredstvo komunikacije i prenošenja razumnih pravila ponašanja pojedinaca, uz državnu pretnju oduzimanja ili ograničavanja pojedinih prava prekršioca. U normativnom okruženju, pravo i narativ su neraskidivo povezani i narativna kniževnost nije samo od neprocenjive vrednosti za objašnjenje porekla i lokacije pravne tradicije, već takođe izaziva način razumevanja iznad usko definisane pravne hermeneutike—koja se često bavi pitanjima samo operativne prirode. Nije slučajno to, da su pojedine pravne teme, kao što su pravda, zločin i kazna, ljudska prava, sud itd., među najčešće

7 M. Steuer, “Rule of Law –The Concept”, *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism* (eds. J. Cremades, C. Hermida), Springer, 2023, 2.

8 T. W. Adorno, *Prismen: 'Kulturkritik und Gesellschaft'*, Munich, 1963, 26.

eksploatisanim literaturnim temama, i da su najveći pesnici uvek bili u prvim redovima javne zaštite ljudskih prava i borbe protiv svake vrste nepravde. Sa druge strane francuski romanopisac *Flober* je tvrdio (u *Madame Bovary*) da je „chaque notaire porte en soi les debris d'un poete” (njega je američki advokat za građanska prava *Darrow* parafrizirao izrekom “inside every lawyer is the wreck of a poet” – „unutar svakog advokata je olupina pesnika”.⁹ Konačno, prema pravnicima i pesnicima je oduvek postojala određena zazornost, pa čak i odbojni stavovi, upravo zato što uzburkuju uspavanu savest društva, galameći o istini, pravdi i ljudskim pravima, harmoničnom poredku i miru. Nije slučajno to, da je poznati citat *Shakespeare*a o pozivu koji se pojavljuje u drugom delu drame “*Henri VI*” (1598) “The first thing we do, let’s kill all the lawyers” do danas uvek pogrešno protumačen, u smislu posmatranja prava i pravnika nužnim zlom i nešto što sputava slobodu pojedinca, preteći mu sankcijama, kao i instrumentom političke moći, omrznutijom u meri u kojoj je ona suprotstavljena interesima naroda, pravdi i drugim humanim vrednostima.

Vratimo se *Adornovoj* tezi i u njenom duhu postavimo pitanje: da li je racionalno, svrsishodno i, pre svega, humano, govoriti i pisati o vladavini prava posle agresivnih ratova i sukoba u Ukrajini, Izraelu i Gazi, Africi... Posle stotina hiljada ljudskih žrtava u njima, masovnih razaranja, miliona izbeglica iz Ukrajine, Bliskog Istoka i drugih ratnih područja... Posle demonstrirane pretnje nuklearnim ratom i totalnog uništenja života na Zemlji... Posle raspada međunarodnog sistema sigurnosti i pravde, blokade Međunarodnog kaznenog suda i najdublje krize univerzalnog koncepta ljudskih prava od Drugog svetskog rata.... Konačno, posle pobede nedemokratskih i totalitarnih ideologija i sistema, ili žestokog nacionalizma i populizma koji proglašava supremaciju identitetskih i drugih nacionalnih interesa na fonu poraženih vrednosti demokratije i ljudskih prava?

Početak 1990-tih, *Fukuyama* je stekao svetsku slavu optimističkim proglašenjem kraja istorije posle pada Berinskog zida, završetka hladnog rata i trijumfa liberalne demokratije, koja je u vremenu posle Drugog svetskog rata ostala jedino netaknuta.¹⁰ Kraj istorije je trebalo da označi pobedu kapitalizma, liberalne demokratije i tržišta kao konačno ostvarene utopije u kojoj vladaju opšte blagostanje, sloboda i svetski mir. U njegovim novijim knjigama (*Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy*, 2014; *Liberalism and Its Discontents*, 2022), njegova vizija savremenog društva, međutim, postaje mnogo sumornija usled priznanja da koncept liberalne demokratije i vladavine prava podbacuje u mnogim delovima sveta. Kina je stvorila mešoviti model autoritarizma i slobodnog tržišta, demokratija nije uspeła u zemljama u tranziciji, u mnogim zapadnim zemljama dolazi do značajnog

9 J. J. A. Shaw, „The Continuing Relevance of Ars Poetica to Legal Scholarship and the Modern Lawyer”, *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 25, 2012, 71.

10 F. Fukujma, *Krajot na istorijata i posledniot čovek*, Skopje, (*The End of History and the Last Man*, The Free Press, New York, 1992), prevod na makedonskom, 1994, 70.

državnog intervencionizma i deglobalizacije posle ekonomske krize, jačanjem populizma i nacionalističkih desničarskih pokreta. *Fukuyama* smatra (takvo je stajalište izneo i na svom predavanju, održanog povodom njegove inauguracije kao *doctor honoris causa* 10. marta 2022 godine na Pravnom fakultetu u Skopju), da je glavni razlog zašto se istorija pokazala komplikovanija nego što je ranije mislio slab kvalitet političkih institucija i nekompetentnost države, što je izazvalo pogrešnu primenu neoliberalnog koncepta, povećavajući nejednakost i dovodeći do nestabilnosti u globalnom ekonomskom i finansijskom sistemu. Zalažući se za jačanje demokratskih procesa, kao jedini izlaz iz takvih retrogradnih tendencija, on priznaje da ipak izlaz iz začaranog kruga krize ne mogu pronaći glavni protagonisti njenog stvaranja.

Za razliku od *Fukuyame*, za *Baudrillarda*, koji pripada krugu francuske škole poststrukturalizma (*Deleuze, Lyotard, Foucault, Derrida, Lacan*), kraj istorije ne treba shvatiti kao kulminaciju napretka istorije, već kao kolaps same ideje istorijskog, tako da, prema njemu, kraj Hladnog rata ne predstavlja ničiju ideološku pobedu, već signalizira nestanak utopijskih vizija koje su delile i leve i desne političke paradigme u prošlosti. Odbacujući i marksističke vizije globalnog komunizma i liberalne vizije globalnog građanskog liberalnog društva, on polazi od stava da su ciljevi kojima su oni težili uvek bili iluzije, tako da je kraj istorije kraj njenog smetlišta, jer nema više đubriva za odlaganje, nema starih ideologija, režima, starih vrednosti, i nema više kante istorije zato što je ona sama postala smetlište. Sve je običan simulakrum, izražen kroz modele beskrajne ponovljivosti kojim vladaju pohlepa i strah kao jedini pokretači društvenih promena.¹¹ Još eksplicitnije je pre njega takvu viziju savremenog društva izneo "guru nove leveice" *Marcuse*, oslanjajući je na tezi da i kapitalističko i komunističko društvo negiraju ljudsku esenciju i slobodu uspostavljanjem represivnog socio-ekonomskog Sistema.¹²

4. Posle Drugog svetskog rata, najkrvavijeg u ljudskoj istoriji, osnivanjem OUN, usvajanjem Povelje UN i Univeralne deklaracije o ljudskim pravima (1948), Nirnberškim i Tokijskim procesom, i kasnijim razvojem prava o ljudskim pravima, čovečanstvu je ponuđena nova nada čije ispunjenje je moglo da postane međnik epoha i ulazak u carstvo prirodnih ljudskih prava i vladavine prava. Univerzalna deklaracija u članu 28 izričito proklamuje pravo na vladavinu prava: "Svako ima pravo na društveni i međunarodni poredak u kojem prava i slobode objavljeni u ovoj Deklaraciji mogu biti potpuno ostvareni". Polazeći od prirodno-pravne prirode proklamovanih sloboda i prava, društveni poredak, koji podrazumeva politički, ekonomski i pravni sistem, mora da polazi od ideje njihove superiornosti u odnosu na bilo koje druge društvene ciljeve. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN od 1966 godine u pojedinim odredbama dosledno sprovodi tu ideju, koja je na opšti način sadržana u njenoj Preambuli: "u saglasnosti sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka ideal o slobodnom ljudskom biću,

11 Ž. Bodrijar, *Simulakrumi i simulacija*, Novi Sad, (*Simulacres et simulation*, Galilée, Paris, 1981), prevod na srpskom, 1991, 26.

12 H. Marcuse, *Negations: Essays in Critical Theory*, Penguin Press, 1968, 67.

oslobođenog od straha i bede, može da bude postignut samo ako su stvoreni uslovi koji svakome omogućavaju da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, isto kao svoja građanska i politička prava". Obzirom na vertikalno dejstvo odredbi i ovog Pakta, u smislu pozitivnih i negativnih obaveza država potpisnica za njihovu implementaciju, njihova podređenost ovim zahtevima je bitan preduslov da se one smatraju jednakim i punopravnim članicama međunarodne zajednice.

Na najkompleksniji način postulat vladavine prava je ugrađen i obezbeđen u sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLP), u organskom spoju sa principima demokratije.¹³ Te vrednosti prožimaju sve odredbe Konvencije i njenih dopunskih protokola, uključivši njene garancije koje se odnose na zaštitu ljudskih prava u sistemu kaznenog prava (pravo na život, zaštita od mučenja, pravični postupak i druga osnovna prava). I sama po sebi kao dokumenat od konstitucionalnog značaja, Konvencija vrši snažan uticaj na sve savremene evropske ustave, pravne sisteme i sisteme kaznene pravde, predstavljajući, zajedno sa drugim konvencijama, pravi evropski kodeks o ljudskim pravima i o njihovoj kazneno-pravnoj zaštiti. Preambula EKLP ističe da su vlade evropskih država upućene na poštovanje zajedničkog nasleđa političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava, dok Evropski sud o ljudskim pravima u svojim presudama koje imaju karakter sudskih presedana podvlači da je vladavina prava kao koncept inherentna svim odredbama Konvencije. Rezolucija 1594(2007) Parlamentarne Skupštine Saveta Evrope o „Principu vladavine prava“ sadrži definiciju ovog principa, podvlačenjem suštinske razlike između njega i pojmova „Rechtsstaat“, „Estado de Direito“, „Etat de droit“, „Prééminence du droit“ ili „Verhovenstvo zakona“. Ta specifika je isticanje uske povezanosti koncepta prava sa principima demokratije u konstituisanju vlasti i u ostvarivanju njenih funkcija, kao i u odnosu na prirodu zakona koji uređuju odnose između pojedinca i vlasti polazeći od njegovih prirodnih i neotuđivih prava. Kopenhagenski dokumenat o političkim kriterijumima EU od 1993 godine izričito predviđa da „vladavina prava ne podrazumeva samo formalnu legalnost koja osigurava regularnost i konzistentnost u postavljanju i ostvarivanju demokratskog poretka, već pravdu zasnovanu na priznavanju i prihvatanju najviše vrednosti ljudske ličnosti, garantvane od strane institucija koje omogućavaju njeno potpuno otelotvorenje“; „Demokratija je inherentni elemenat vladavine prava“.

U nacionalnim pravnim sistemima ovaj princip je predviđen gotovo u svim savremenim evropskim ustavi.¹⁴ Njegova kompleksna priroda obuhvata mehanizme za zaštitu fundamentalnih vrednosti, u čijem su središtu principi samostalnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti suda. Njegova fuloga kao glavni garant pravde i zaštite ljudskih prava i pravnih interesa ima esencijalni značaj za državu zasnovanu na pravu.¹⁵

13 S. Grir, *Evropska konvencija za čovekovi prava*, Dostignuvanja, problemi i izgledi, Skopje, 2009, 203.

14 V. European Commission for democracy through law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg 2011, 5.

15 V. Venice Commission, *op. cit.*, 12.

Nasuprot svim sredstvima međunarodnog prava i politike održavane i pojačavane nade u perspektive nove paradigme savremene države, u kojoj će vladati ideal pravde, demokratije i prirodnih ljudskih prava, danas je sve veći broj zastupnika mišljenja da je ona posle pada Berlinskog zida duboko izneverena ratovima u Iraku, Jugoslaviji, Avganistanu, Africi, agresiji Rusije nad Ukrajinom i rata u Izraelu. Rušenje ideala “ere ljudskih prava” je započelo sve intenzivnijom degradacijom međunarodnog kaznenog prava (blokada Međunarodnog kaznenog suda, koji se smatra simbolom novog poretka supranacionalnog sistema kaznene pravde), kao i nametanjem novog koncepta „međunarodne pravde“ koji napušta postulat međunarodne legalnosti (Povelju i druge dokumente UN) i poziva se samo na argumente „prava jačeg”.¹⁶ Globalne destruktivne tendencije zaoštavanja tenzija između velikih država i njihovih geostrateških interesa i ratnih sukoba koji prete da prerastu u Treći svetski rat, sveopšti pad demokratskih i liberalnih sistema i prevladavanje autoritarnih režima, naslonjenih na sistematsku korupciju i zloupotrebe vlasti, su jasni pokazatelji o raspadu međunarodnog poretka stvorenog posle Drugog svetskog rata. Sučavanje sa tom činjenicom raspršuje dve velike zablude: prvo, da se međunarдни poredak održava na bipolarnim ideološkim razlikama i na “ravnoteži straha” između velikih sila i, drugo, da su demokratija, ljudska prava i vladavina prava suštinski privezak koncepta liberalnog kapitalizma. Kako je otpala globalna ideološka podela, na površini izbija sva površnost i manipulativna priroda vezivanja tih vrednosti samo za razvijene zapadne države, demaskirajući hegemonističke težnje velikih država, iza kojih stoje najgrublji geopolitički interesi ostvarivanja moći i zavladaanja delova sveta i njihovih prirodnih resursa.

Prihvatanje stava da svetskim poretkom vlada pravo jačeg velikih država je od ključnog značaja za odbacivanje kao novu iluziju ubeđenja da danas započeti pregovori o kraju ruske agresije na Ukrajini i genocida u Gazi nagoveštavaju rađanje novog svetskog poretka i uspostavljanje “multipolarnog sveta”. Samo zaobilaženje, i čak sprečavanje otvaranja pitanja o odgovornosti i kažnjivosti za agresiju, genocid i druge najteže zločine izvršene tokom ratova, po težini jednakih sa zločinima u Drugom svetskom ratu, navodi na zaključak da će novi poredak biti uspostavljen samo saglasno i u službi jasno deklariranih interesa velikih sila. Koje će biti mesto malih država, kao što su zemlje iz našeg regiona, i kakva će biti pozicija pojedinca i njegovih prava, demokratije i vladavine prava u takvom poretku, ostaje krajnje neizvesno pitanje.

3. ZAPADNI BALKAN: DA LI JE MOGUĆA VLADAVINA PRAVA I SUŠTINSKA KAZNENOPRAVNA REFORMA

5. U takvom globalnom okruženju, trenutni obrazac u državama Zapadnog Balkana koje nisu članice EU (Srbija, BiH, Crna Gora, Albanija, Severna Makedonija

16 B. Bowring, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008, 39.

i Kosovo), deo je globalnog trenda, ali je takođe utkan u specifičnosti demokratske transformacije regiona.¹⁷ One se sastoje u povratku kompetitivnog autoritarizma kao režima koji nije demokratski, ali nije ni potpuno zatvoren, kao rezultat slabljenja demokratskih struktura, olakšanog slabljenjem i nedovoljnom transformativnom moći spoljnih aktera, pre svega EU, u podsticanju nastavka demokratizacije. U zemljama Zapadnog Balkana tokom 1990-ih dominirali su nacionalni režimi koji su kombinovali višepartijski autoritarni režim i privatizaciju države motivisanu poslovnim interesima. Nakon koraka ka demokratizaciji ranih 2000-ih širom regiona, autoritarne prakse su ponovo počele da se pojavljuju krajem 2000-ih i sada su čvrsto utkane u sisteme svih država iz regiona, dok su varijacije manje među slabim institucijama, a više među autoritarnim partijama i njihovim liderima. Autokrate Zapadnog Balkana su koristile i koriste domaće, regionalne i međunarodne krize, kako stvarne (pandemija, izbeglice, rat u Ukrajini), tako i konstruisane, da dobiju spoljno priznanje i preusmere spoljnu podršku sa demokratske konsolidacije na obećanje autoritarne stabilnosti.

Potonule u rigidnu partokratiju, privatizaciju državnih funkcija, sistemsku i endemsku korupciju i organizovani kriminal sofisticiranog tipa, države funkcionišu kao hibridni režimi, zasnovani na principima formalne demokratije, ispraznjene od njene liberalne i humane suštine. Vladavina prava je u pravom smislu reči tokom više od tridecenijskog procesa njihove tranzicije potisnuta najgrubljom i najbezobzirnijom vladavinom političkih partija na vlasti, tačnije pojedinaca koji ih predvode, putem uspostavljanja apsolutističke i arbitrarne izvršne i zakonodavne vlasti i vršenja snažnog pritiska na nezavisnost sudstva (o ovim konstatacijama i argumentima na koje sa zasnivaju v. moj referat podnetog na 23. Konferenciji Udruženja za međunarodno krivično pravo, Palić 2023. godine).

Ostvarivanje ovog načela je ostalo daleko ispod njegovih ključnih formalnih, proceduralnih i supstancijalnih elemenata.¹⁸ Prvi se odnose na pravo kao normativni, pozitivnopravni poredak i podrazumevaju, prema *Fulleru*: opštost; javnost i dostupnost; perspektivnost, odnosno predvidivost posledica primena; razumljivost; doslednost u primeni; praktičnost; stabilnost; i kongruentnost, odnosno harmoničnost. Funkcionalne analize kvaliteta zakona i njihove primene u državama Zapadnog Balkana upućuju na brojne slabosti u ostvarivanju ovih postulata, počev od nesinhronizovanosti pravnih sistema, nepreciznosti zakonskih rešenja koja ostavljaju veoma široki prostor za arbitrarno odlučivanje i delovanje, slabe kontrole ustavnosti i zakonitosti, do donošenja zakona sa retroaktivnim dejstvom ili nedovoljno usaglašenih sa pravom EU. Još problematičnije je ostvarivanje proceduralnih elemenata vladavine prava, koji se odnose na postupak primene

17 F. Bieber, "Patterns of competitive authoritarianism in the Western Balkans", *East European Politics*, 3/2018, 337.

18 V. opširnije T. Bingham, *The Rule of Law*, London, 2011, 50; L. Fuller, *Moralnost prava*, Beograd, 2001, 60; R. Bellamy, "The rule of law", *Political concepts* (eds. R. Bellamy, A. Mason), Manchester University Press, 2018, 118; L. Pech, "The Rule of Law as a Well Established and Well Defined Principle of EU Law", *Hague Journal on the Rule of Law*, 14/2022, 107.

zakona od strane državnih organa i garancije za efektivno ostvarivanje prava na sudsku zaštitu ljudskih prava, kao što su: saslušanje pred nepristrasnim i nezavisnim tribunalom koji je dužan da primeni postojeće pravne norme na osnovu iznošenja dokaza i argumenata; pravo na zastupanje od strane branioca; pravo na obrazloženu sudsku odluku itd. Ova strana vladavine prava povezana je sa ustavnim principom podele vlasti, koji implicira jedino razumno i pravедno sistemsko rešenje – da organ koji donosi ili primenjuje zakone (parlament i vlada), ne može još i da sudi u konkretnom slučaju. Nasuprot ovom veoma jasnom zahtevu, imamo sudstvo koje je potisnuto u poziciji produžene ruke izvršne vlasti i vladajuće političke i biznis elite, jer je „zarobljeno“ na više načina (finansijska zavisnost, imenovanje partijskih dužnika u savetima sudstva i u redovima sudija i javnih tužilaca itd.). Supstancijalni aspekti daju pravi smisao vladavini prava kao ideala ispunjenog vrednostima. Prirodna ljudska prava, pravda i demokratija su prirodno povezani sa ovim načelom i daju odgovor na pitanje – zašto i kada se ljudi moraju pokoravati zakonu. Ostvarivanje tih elemenata daje punu legitimnost zakonima, koji predstavljaju pravo ako se donose u demokratskoj proceduri, sadrže jasna ograničenja vlasti, ako su pravедni, služe ostvarivanju i zaštiti prirodnih ljudskih prava i primenjuju se u pravičnom sudskom postupku. Povezanost vladavine prava sa principima demokratije, ljudskih prava i pravde implicira zaključak da je vladavina prava ne samo pravni ideal, već sveopšti ideal državnog uređenja i legitimne vlasti. Bez takvog suštinskog sadržaja ne bi bilo odgovora na kritike, ponekad izrečene, da je vladavina prava „prazna posuda u koju se može uliti bilo koji zakon“.¹⁹ Upravo sa ovih supstancijalnih aspekata, vladavina prava u Zapadnom Balkanu bi mogla da se posmatra samo kao nedostižni ideal, u uslovima funkcionisanja izbornih modela koji omogućavaju reprodukovanje korumpiranih i nesposobnih političkih elita, obesnu izvršnu vlast pokrenutu inercijom jednogumlja i apsolutizma, i sudstva koje u takvim uslovima ne može da isporučuje pravdu, navlačeći na sebe velikim delom nezasluženu kritiku za nepravde koje erodiraju sva područja društva.

Sve zemlje Zapadnog Balkana, uprkos reformama koje se kreću po površini određenih formalno-institucionalnih elemenata ovog načela i legislativnih promena uglavnom u sudstvu i javnoj administraciji, konstantno se suočavaju sa organizovanim kriminalom i korupcijom, krajnom partizacijom i klijentelizmom u svojim institucijama i veoma niskim poverenjem građana u sistem i delotvornost demokratskih mehanizama za izlazak iz nepovoljnog stanja. Brojne studije o korupciji, položaja i uloge sudstva, primene načela podele vlasti, zaštite ljudskih prava i organizovanog kriminala pokazale su da su vlade u našem regionu tokom proteklih decenija postale autoritarnije, unatoč formalnom napretku prema članstvu u EU, uspešno spajajući deklarativnu predanost principima demokratije i evropskoj integraciji sa autoritarnim praksama. U želji naroda Zapadnog Balkana da ostvare svoj san o sopstvenoj “nacionalnoj državi” ili po mogućnosti da je prošire na račun drugih, postaje im prihvatljivo to da ne moraju da se mere sa

19 *The World Justice Project Rule of Law Index*, 2010, 8.

Evropom i udaljavaju se od nje, iako se na svim anketama većinom izjašnjavaju za EU. Prilagodljivost građana društvenom stanju u kojem je izražena tendencija opadanja demokratije i vladavine prava je očitovana u odnosu na brojne negativne pojave koje ugrožavaju kvalitet života i njihova osnovna prava. Tako, na primer, u svim anketama građani smatraju da je korupcija jedna od tri gorućih tema, dok istovremeno mnogi od njih daju mito za određene usluge, posebno u sektoru zdravstva.²⁰ To govori da se korupcija, kriminal, i druge negativne pojave ne posmatraju kao izuzetak od zakonitog i normalnog ponašanja svih, a naročito nosioca vlasti i moći, već kao pravila praktičnog razuma i "stil života", opravdane notornom činjenicom da nosioci najviše vlasti retko kad upadaju u domašaju kaznene pravde.

Iz tih razloga, sve zemlje Zapadnog Balkana (i prema izveštajima stranih posmatrača, kao što je *Freedom House* i drugi) ne mogu da se oslobode od negativnih ocena o demokratiji i vladavini prava. Njihova kvalifikacija kao "hibridni režim", "zarobljena država" i sistem "kroni- kapitalizma" ostaje i ostaće dve dok suštinske reforme ne obuhvate same osnovne determinante tog stanja, a one su koncentrisane na politiku i političku kulturu, posebno na karakter političkih partija, koje deluju više kao profitabilna društva nego kao progresivno orijentisane forme ostvarivanja slobode političkog organizovanja građana. Kao glavni izvor korumpiranosti celog sistema one nemaju kapaciteta (kao što je samo *Baronu Minhauzenu* uspeo da se podigne iznad tla povlačeći samog sebe za kosu!) da kao cilj reformi promovišu i ostvare sve, a pogotovo supstancijelne elemente vladavine prava.

6. Države Zapadnog Balkana su proglasile za svoju bezalternativnu razvojnu perspektivu integraciju u Evropskoj uniji, a time i prihvatanje zajedničkih principa i vrednosti na kojima je ona utemeljena. EU je zasnovana na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina (član 2. Lisabonskog ugovora o Evropskoj uniji iz 2007 godine). Kao jedna od zajedničkih vrednosti, vladavina prava je ključni i nužni uslov za članstvo u Uniji u novom pregovaračkom okviru (prvi klaster) za države kandidatkinje, koji se prvi otvara i zatvara na kraju uspešnih pregovora. Ove vrednosti treba da neguju u okviru EU sve njene države članice. Shodno tome, kada se te vrednosti ne podržavaju u EU i u njenim državama članicama, temelji EU će biti oslabljeni, a sistem prava EU biće ugrožen, potencijalno dovodeći u pitanje razlog njenog postojanja. U kontekstu mehanizama zasnovanih na Ugovorima o EU (član 7 UEU i postupak za kršenje člana 258 UFEU), vladavina prava nije samo politički ideal, već i pravni princip koji ima „ustavnu vrednost“.

U zadnjoj dekadi ovaj fundament EU je pod ogromnim pritiskom u nekim njenim državama članica, ispoljenog kroz mešanja politike u pravosuđe, nepravednog razrešenja sudija, uspostavljanje državne kontrole medija, nepotizma i

20 D. Jano, J. Marović, *How to Foster the Rule of Law in the Western Balkans: 10 Notes to Decision-Makers*, Skopje, 2019, 2.

korupcije. Činjenica je da se EU danas nalazi u stanju “polikrize” koja obuhvata i krizu vladavine prava.²¹ Ubrzo nakon pada Berlinskog zida, kada je proces tranzicije ka liberalnoj demokratiji tek počeo, *Ralph Dahrendorf*, nemačko-engleski sociolog, filozof i teoretičar klasnih konflikata (u svom spisu “Reflections on the Revolution in Europe” 1990) je izjavio da je „potrebno šest meseci da se stvore nove političke institucije, da se napiše ustav i izborni zakoni. Možda će biti potrebno šest godina da se stvori napola održiva ekonomija. Verovatno će biti potrebno šezdeset godina da se stvori građansko društvo. Autonomne institucije su stvar koju je najteže ostvariti”. Danas bi bilo primamljivo uzeti njegove reči kao obećanje pune nade: „Samo smo“ trideset godina u procesu, a trenutni razvoj događaja u takozvanim „nazadnim zemljama“, uglavnom u Mađarskoj i Poljskoj, može biti „samo“ privremeni zastoj u procesu koji je trebalo da traje mnogo duže.²² Na kraju krajeva, ostvarivanje te težnje zahteva kulturu vladavine prava, koja može da cveta samo kada je podržavaju politički i pravni akteri, kao i civilno društvo i javnost u celini, kada shvate da je ono najbolji sistem za sprečavanje samovolje i zloupotrebe moći i na kraju, za podizanje kvaliteta ljudskog života. Stagnantne, pa i retrogradne tendencije slabljenja vladavine prava su rezultat delovanja više faktora u socio-političkoj i pravnoj sferi. Veoma je snažan pre svega uticaj nezadovoljstva sa demokratijom koje stalno raste, a koncepcije demokratije se menjaju, sa fokusom često na majoritarni princip, dok se zaštita manjina i marginalizovanih grupa više ne smatra njenim suštinskim aspektom. Tradicionalne političke partije su u opadanju, sve je manje poverenje u javne i nezavisne institucije (medije, nauka, univerziteti) i sudove. Javni diskurs se pogoršava, a konkurentске elite su polarizovane, više ne priznaju legitimitet svojih protivnika, i nastoje da ih unište, a ne poraze u demokratskoj areni. Građanski prostor se smanjuje, dok je populizam u nezadrživom porastu. Ljudska prava se sve više smatraju levičarskim političkim opcijama koje neopravdano koriste marginalizovane grupe. „Zajedničke evropske vrednosti“ su predstavljene kao „zapadne vrednosti“, a međunarodne organizacije i institucije, uključujući Komisiju („Brisel“) i evropske sudove, kao opresivne „spoljašnje“ aktere. Problem sa kojim se EU suočava je, stoga, mnogo širi i dublji nego što pojam „povlačenja vladavine prava“ i sugerise i ugrožava samu strukturu vladavine prava i demokratske vrednosti.

Evropska komisija je 2020. objavila prvi izveštaj o reviziji vladavine prava, koji pokriva razvoj širom EU i u državama članicama u oblastima pravosudnog sistema, antikorupcijskog okvira, medijskog pluralizma i slobode medija i drugih institucionalnih pitanja u vezi sa podelom i balansiranjem vlasti. Prema izveštajima EK iz 2021. i narednih godina, vladavina prava je pod pritiskom u pojedinim državama članicama zbog korupcije na visokom nivou, policijske brutalnosti,

-
- 21 V. M. Avbelj, “Transnational Law and the Rule of Law in the EU”, *The European Union under Transnational Law: a Pluralist Appraisal*, Portland, 2018, 60; V. Kambovski, *Constitution of the European Union*, Skopje, 2022, 276.
 - 22 M. Claes, “Safeguarding a Rule of Law Culture in the Member States: Engaging National Actors”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 29.2, 24/2023, 214.

kao i nedostatka nezavisnosti pravosuđa i pritiska na slobodu medija. Radi prevazilaženja krize EK je još 2018. godine predložila da se povlačenje sredstva iz fondova EU uslovi sa poštovanjem ovog načela, a 2020. godine, u okviru pregovora o sledećem višegodišnjem finansijskom okviru, Evropski parlament i Savet EU usvojili su 2020 godine Uredbu o opštem režimu uslovljavanja za zaštitu budžeta Unije, Uredba je na snazi od 2021. godine i jednom je 2022 godine primenjena u odnosu na Mađarsku odlukom Saveta da suspenduje 6,3 milijarde evra s obzirom na samo delimičnu korektivnu akciju te države u popravljajući stanja sa vladavinom prava. Prema Uredbi (čl. 2) za demokratsko društvo uopšte, poštovanje vladavine prava zahteva „transparentan, odgovoran, demokratski i pluralistički proces donošenja zakona“, pored „pravne sigurnosti“ i „podele vlasti“, što obezbeđuje podelu vlasti i ravnotežu i ne dozvoljava koncentraciju moći u jednom državnom organu. Posebno za izvršnu vlast koja ima direktan uticaj na donošenje odluka, vladavina prava označava „zabranu samovolje“ kako bi se sprečila pristrasnost i korupcija, dok za pravosuđe zahteva „efikasnu sudsku zaštitu prava, uključujući pristup pravdi, od strane nezavisnih i nepristrasnih sudova, nediskriminaciju i jednakost pred zakonom“. Finansijske mere u vidu suspenziju fondova EU koje Komisija može primeniti moraju, međutim, biti odobrene od Saveta EU donošenjem jednoglasne odluke, čime je delotvorna akcija u primeni ovog mehanizma otežana usled mogućnosti stavljanja veta od strane svake države članice.

Za predmet ove rasprave je značajno to da izveštaj EK o stanju vladavine prava za 2024 godinu po prvi put obuhata i zemlje kandidatkinje za članstvo u EU: Albaniju, Crnu Goru, Srbiju i Severnu Makedoniju. Uključivanje ovih zemalja izražava sa jedne strane politiku EU u odnosu na promovisanje vladavine prava kao centralnog elementa ljudskih prava i demokratije na globalnom nivou i u njenom susedstvu i ima za cilj da ih u ranoj fazi stavi u ravnopravni položaj sa državama članicama, podržavajući njihove reformske napore pre pristupanja. Uključivanje država Zapadnog Balkana u Izveštaju je izvršeno na osnovu objektivnih kriterijuma zasnovanih na zaslugama, kako u pogledu formalne faze napredovanja u njihovom procesu pristupanja, tako i u pogledu nivoa njihove pripremljenosti za nastavak tog procesa. Polazeći od stava da sprovođenje reformi u praksi pretpostavlja izgradnju kapaciteta, EU je pružala i pruža veliku finansijsku podršku i tehničku pomoć kako bi se osiguralo da su reforme usklađene sa evropskim standardima. Na osnovu nezavisne procene podrške EU vladavini prava i borbi protiv korupcije u ovim zemljama (2010-2021), pokrenuta je Globalna timska evropska inicijativa za demokratiju kako bi EU efikasnije i strateški radila na podršci vladavini prava, borbi protiv korupcije i nezavisnosti pravosuđa.²³ U Izveštaju su napomenuti najznačajniji rezultati u sprovođenju pravne i sudske

23 V. European Commission Brussels, 24.7.2024 COM(2024) 800 final Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions 2024, Rule of Law Report, 8.

reformе u svim државама кандидаткињама Западног Балкана,²⁴ али је за све дата општа оцена да њихови резултати нису задовољавајући, да није учињен потребан искорак у борби против системске корупције и да нису постигнути стандарди ЕУ о независности судства и ефикасне и ефективне казнене правде.

Pri tome, за сваку државу су date и конкретне сажете оцене о владавини права. Тако, у односу на Црну Гору, поред констатације да је реформа судског система у фази интензивног спровођење нотирани су бројни отворени изазови, као што су: promovisanje и спровођење етике и професионалних стандарда међу судијама и тузиоцима, недovoljnost стратешких улагања у људске ресурсе, ИКТ и инфраструктуру, неefikasnost правосуда, nedostatak суђења и коначних одлука у случајевима високе корупције, nekonzistentnost правног оквира финансирања политичких партија и problemni у примени нове регулативе о медијима.²⁵ Ozbiljnije су негативне оцене о стању владавине права у Северној Македонији,²⁶ за коју се истиче да је прошла кроз неколико таласа реформе правосуда и усвојила нову стратегију правосуда са циљем да унапреди независност, ефикасност и професионализам правосуда. Међутим, независност правосуда и институционални капацитети да га заштите од неприкладног утицаја и даље представљају озбиљну забринутост. Ниво перципиране независности правосуда је веома низак. Исто тако, констатује се да постоји свеобухватна национална стратегија за борбу против корупције, али њена имплементација је успорена. Visok rizik од корупције и даље преовладава у многим областима, а ограничења ресурса и nedostatak сарадње између националних власти ометају ефикасно кривично гонjenje корупције и ометају успостављање чврсте евиденције случајева корупције на високом нивоу. Исто тако, постоје недостаци у правној регулативи у погледу финансирања политичких партија, изазови у вези са транспарентношћу власништва над медијима и увођења оглашавања које финансира држава. Посебно је значајна констатација да је политичка polarizacija у мекедонској Скупштини изазвала каšnjenje у спровођењу законских реформи и довела до прекомерне, а понекад и неприкладне употребе убрзаних законодавних процедура. У односу на Албанију,²⁷ као главни изазови су наглашени: postojanje покушаја мешања и притиска на правосудни систем од стране јавних званичника или политичара, nedostatak финансијских и људских ресурса који негативно утиче на квалитет и ефикасност правосуда, teškoće у спровођењу новог законског оквира за борбу против корупције у погледу специјализованих ресурса и доступних средстава, slabosti у координацији између институција задужених за превенцију корупције и relevantних структура за спровођење закона, rasprostranjenost корупције у многим областима, укључујући и током изборних кампања, slabosti у примени регулативе о медијима, као и duboka политичка polarizacija, која се негативно одражава на ефикасност, транспарентност и објективност рада парламента. Према Извештају, правосудни систем у Србији²⁸

24 *Ibid.* 12 i sl.

25 Rule of Law Report 2024, Country Chapter Abstracts and Recommendations, European Union 2024, 59.

26 *Ibid.*, 60.

27 *Ibid.*, 61.

28 *Ibid.*, 62.

prolazi kroz suštinsku reformu, tako da je sprovođenje ustavne reforme za jačanje nezavisnosti pravosuđa u toku, uz daljnje izmene i dopune zakona, ali politički pritisak na pravosuđe i tužilaštvo je i dalje visok. Isto tako, dok efikasnost pokazuje pozitivan trend u građanskim, privrednim i krivičnim predmetima, postoje ozbiljni izazovi u rešavanju administrativnih predmeta i ustavnih žalbi. U odnosu na zakonski okvir za borbu protiv korupcije, konstatuje se da je on uglavnom uspostavljen, ali nedostaci postoje u praksi, nije uspostavljena čvrsta evidencija o istragama, optužnicama i pravosnažnim presudama u slučajevima korupcije na visokom nivou, tužilaštvo za organizovani kriminal i dalje nema dovoljno osoblja i postoji rizik od politički motivisanog mešanja u istrage o korupciji na visokom nivou i krivično gonjenje. Takođe, javne nabavke ostaju oblast visokog rizika od korupcije. Nepovoljne su ocene o primeni novog medijskog zakonodavstva i zaštiti medijskog pluralizma i nezavisnosti medija i o sposobnosti parlamenta da obezbedi sprovođenje neophodnih provera i ravnoteže u smislu nadzora izvršne vlasti i procesa donošenja zakona.

7. U cilju podrške procesa evrointegracije i unapređivanja vladavine prava i kaznenopravne reforme, uključujući borbu protiv korupcije Zapadnog Balkana, EK je oktobra 2024 godine usvojila novi Plan rasta za Zapadni Balkan, zasnovan na četiri stuba. Treći stub se odnosi na ubrzavanje fundamentalnih reformi, koje su neophodne radi povećanja njegove socio-ekonomske konvergencije sa EU. Planom je predviđena obaveza ovih zemalja da izvrše reforme u oblasti osnova (Prvi klaster), putem implementiranja Reformske agende, povezane sa ispunjenjem „uslova za plaćanja“. Plan rasta će se implementirati kroz novi finansijski instrument: 6 milijardi evra za reformu i fond za rast za Zapadni Balkan (New Growth Plan for the Western Balkans – Western Balkans EU Enlargement). Raspodela sredstava između korisnika je detaljno opisana u Aneksu Uredbe o Fondu za reformu i rast. Ovaj instrumenat funkcioniše zajedno sa postojećim IPA III programom finansiranja kako bi se maksimizirao njegov uticaj. U cilju sprovođenje Plana, EK je odobrila Reformske agende Albanije, Kosova, Crne Gore, Severne Makedonije i Srbije,²⁹ čime se otvara put za plaćanja u okviru instrumenata Plana za reformu i rast.

Pripremljene na osnovu procesa produbljenog skringinga u saradnji sa vladama, reformske agende predstavljaju osnov uzajamno usaglašenih putokaza o merama i aktivnostima koje države Zapadnog Balkana treba da preduzmu u periodu 2024-2027 godine. Pri tome, obaveze država su usaglašene sa stepenom napredovanja procesa njihove evrointegracije, tako da su specificirane u odnosu na države koje su već godinama u pregovaračkom procesu (Srbija i Crna Gora), na početku pregovora (Albanija), ili pre početka i otvaranja prvog poglavlja o fundamentima (Severna Makedonija i Kosovo). Saglasno procenama i preporukama datim u okviru poglavlja 23 i 24 pregovaračkog okvira, putokazi predviđaju

29 European Commission, Implementing Decisions approving the Reform Agendas and the multiannual work programme under the Reform and Growth Facility for the Western Balkans: Albania, Kosovo, Montenegro, North Macedonia, Serbia, Staff Working Document Brussels, 23.10.2024

ne samo konkretne legislativne promene i druge mere i aktivnosti za primenu načela vladavine prava, sudske nezavisnosti i borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, ljudska prava, reformu javne administracije, finansijsko upravljanje i jačanje demokratije, već i krajne rokove za njihovo sprovođenje u datom periodu.

Značaj Plana za rast, Reformskih agendi i putokaza za vladavinu prava je u tome, što odražavaju novi pristip EU u politici proširenja sa zemljama Zapadnog Balkana. EU je potrošila značajno više vremena "razmišljajući" kako je moguće rešiti nazadovanje vladavine prava i u svom dvorištu i na Zapadnom Balkanu, umesto sprovođenja konkretnih aktivnosti korišćenjem postojećih instrumenata, zadovoljavajući se statusom *quo*. Derivat takvog nesnalaženja je prihvatanje tehnokratskog pristupa EK jačanju vladavine prava (izveštaji, ocene, preporuke koje se godinama ponavljaju), forsirajući stabilokratiju pre podsticanja jačanja demokratije i, u tom cilju, podržavajući finansijski čak i vlade koje su radile upravo suprotno ciljevima evrointegracije. Rezultati takvog pristipa su se svodili uglavnom na stalno menjanje propisa i površnih institucionalnih reformi, bez nikakvih efekata na promenu društvene realnosti sistemske korupcije, zarobljenosti institucija i privida demokratije.

Sa druge strane, prihvatanje obaveza država da saglasno agendama pristupe ostvarivanju usvojenih putokaza u osnovi menja (ili treba da menja) postojeći ambivalentni odnos političkih struktura koje su na vlasti u ovim državama. Ne vrede više retorička zalaganja, jer su putokazima za vladavinu prava utvrđeni konkretne obaveze i precizni rokovi za njihovo ispunjenje. Njihovo zaobilaženje ili svođenje na promene koje su formalne i nemaju vrednosnu suštinu uspostavljanja novih standarda nema samo finansijske efekte – da će izostati povlačenje sredstava iz fondova za rast prema utvrđenoj dinamici. Više od toga, nepridržavanje prema putokazima predstavljaće jasna demonstracija nepostojanja volje za ubrzavanje procesa evrointegracije dotične zemlje, očiti pokaz za njene građane o tome da vlada nije posvećena ostvarivanju njihovih interesa, već ambicijama jačanja pozicije moći, i snažan podsticaj za krajnje zaoštavanje njihovih kritičkih stavova u odnosu na vlast i perspektive društvenog razvoja.

8. Obzirom na postojeće stanje u zemljama Zapadnog Balkana, ostvarivanje postulata vladavine prava prema putokazima za vladavinu prava je fokusirano velikim delom na reformu sistema kaznene pravde putem jačanja nezavisnosti, funkcionalnosti i efikasnosti sudstva i javnog tužilaštva, podizanje njihovih kapaciteta, mera za eliminisanje sistemske korupcije, i efikasne borbe protiv organizovanog kriminala i kriminalne zloupotreba vlasti. To je poprište na kojem se ukrštaju i sukobljava realni položaj pojedinca u odnosu na moć političkih i ekonomskih elita, zahtevi respekta slobode, demokratije i ljudskih prava i odmetnute partizirane vlasti, kolektivne težnje ka razvojnim perspektivama društva i politike vladajućih struktura motivisane isključivo voljom za neograničenu i nekontrolisanu vlast koja omogućava njihov privilegovani status. Uspostavljanje vladavine prava ima ključni značaj za rasplet dugotrajne političke i ekonomske krize i slabe unutrašnje i regionalne stabilnosti balkanskih država, koje decenijama grade

odnose zasnovane na uzajamnom nepoverenju, pa i neprijateljstvu, hranjenog populističkim veličanjem prošlosti.

Glavni problem u ostvarivanju takvog cilja je u toku celog perioda tranzicije uspostavljana i pojačavana kultura neodgovornosti i nekažnjivosti putem sve dublje partizacije i klijentelizma, koji se od političkih partija i njihovih vođa kao koncentrični krugovi šire na sve slojeve društva, konačno stvarajući kulturu nevladavine prava. Ona postaje stil života, jer se svi, u nemogućnosti da radikalno promene način vladavine, konstantno podržavaju svim mogućim sredstvima – od kontrolisanih medija, do izbornih manipulacija i različitih oblika podmićivanja pojedinaca (zapošljavanja pomoću partijskih spiskova, unapređenja u zvanja itd.) Time je stvoren sistem socijalizacije svake odgovornosti, uključujući i kaznenopravnu odgovornost, a time i razvodnjavanja samog neprava, uključujući kaznenog, i brisanja granica između prava i neprava (uzmimo samo zvanične statistike o prijavljenom i presuđenom kriminalu, u kojima dominiraju samo dve-tri grupe kaznenih dela, kao što su krvni, imovinski i par drugih delikata koje imaju konkretne žrtve). U pojedinim područjima masovne korupcije i organizovanog kriminala, kao što je kriminal u oblasti urbanizma, eksploatacije životne sredine, povreda socijalnih prava ili delikata bez konkretne žrtve, ne samo nosioci javnih funkcija, već saučesnici postaju i svi građani koji od toga imaju nekakvu korist.

Kako izaći iz blata kulture nevladavine prava – je postalo pitanje koje podstiče intuitivne i danas prilično zamagljene težnje, izražene na sve češćim i masovnijim građanskim pokretima i protestima pod opštom parolom „traženja pravde“ ili „promene sistema“. Iako se oni naizgled svode na poznatu izreku *Che Gevare* „budimo realni, tražimo nemoguće“, traženje kaznene pravde za svakog putem neselektivne primene zakona ima i te kako određeni i jasan sadržaj. Kao sveobuhvatni poduhvat koji prožima sve elemente stvaranja i primene prava, demokratiju i kulturu poštovanja zakona, kao i uspostavljanja pravednih odnosa u društvu, ono se pojavljuje kao sublimat zahteva za ograničavanje moći izvršne vlasti, nezavisnosti sudstva, koja ne može da se ostvari bez juridizacije i ograničavanja moći političkih partija, bez departizacije i zamene „spoil“ sa „merit“ sistemom regrutovanja nosilaca državnih i javnih funkcija, bez demokratskih procedura u određivanju javnog interesa, i za efikasnu borbu protiv krupcije i organizovanog kriminala. Čvrsto etabliranje tih postulata je jedini put za prevazilaženje stanja razrušene vladavine prava i opustošene nacije, kao i za ubrzavanje procesa evrointegracije i stvaranja novog evropskog identiteta kroz interpoliranje zajedničkih evropskih vrednosti u nacionalne ustavne sisteme³⁰. U sadašnjem trenutku, borba za uspostavljanje vladavine prava putem reforme sistema kaznene pravde podrazumeva duboke reforme same države, u prvom redu doslednom primenom ustavno proklamovanog načela podele vlasti, konstitucionalizacijom ljudskih prava i uspostavljenjem efektivnih mehanizama za njihovu zaštitu, i sveobuhvatnom reformom političkog, ekonomskog i pravnog sistema.

30 M. Drča, „Kriza vladavine prava u svetlu „nužnosti“ zaštite nacionalnog (ustavnog) identiteta“, *Eudaimonia*, 1/2023, 43.

Aktuelne promene u sistemima kaznene pravde u našem regionu uglavnom se svode na zakonodavne i institucionalne inovacije i jačanje kapaciteta krivičnog pravosuđa, ne obraćajući dovoljno pažnje na oslobađanje „zarobljenih“ institucija od stege politike i snažnih uticaja partija i biznis elita. Tipičan primer su novine u kaznenom postupku, koje su dale šira ovlašćenja policiji i javnom tužilaštvu, u cilju efikasnije borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala. U „zarobljenoj državi” promene kao što su „posebne istražne mere”, tužilačka istraga, sporazum o priznanju krivice, specijalna javna tužilaštva, su zloupotrebljene upravo u suprotnom cilju zaštite kriminala, korupcije i zloupotreba vlasti visokog profila, a ne radi njegovog efikasnijeg otkrivanja i procesuiranja. Sve funkcionalne analize sprovođenja strategija i programa sa takvim reformskim pristupom u zemljama Zapadnog Balkana upućuju na zaključak da nema gotovo nikakvog značajnijeg pomaka u ostvarivanju visoko proklamovanih ciljeva. Nema pozitivnih rezultata, jer strateški pristup ka reformi sistema kaznene pravde je postavljen na potpuno iskrivljenim osnovama: legislativne ili institucionalne promene imaju veoma ograničeno, najčešće površinsko dejstvo, koje ne može da zahvati duboke deformacije i unutrašnje suprotnosti društvene strukture i političkog i ekonomskog sistema. Sastavni deo svakog takvog pristupa, da bi dao očekivane rezultate, morao bi da bude povezivanje ciljeva reforme sistema kaznene pravde sa promenama političkog sistema, koje se sastoje u judizaciji političkih partija, promene i razvijanja demokratskih izbornih modela, demokratizaciji procesa donošenja zakona, sigurnih garancija za nezavisnost sudstva i javnog tužilaštva, i razvijanja kulture vladavine prava putem neselektivne primene zakona usvojenih u demokratskoj proceduri i u javnom interesu svih građana.

4. ZAKLJUČNE PRIMEDBE

Nepostojanje kulture prava kao društveni ambijent stvaran u toku procesa tranzicije zemalja Zapadnog Balkana na inerciji jednogumlja, partijske vladavine i instrumentalizacije prava za ostvarivanje političkih i uskih partijskih interesa, kulminira danas u stanje sve oštrijeg sukoba sa vrednostima demokratije, vladavine prava i ljudskih prava, koje su osnova EU, udaljavajući se od većinske volje građana koji se opredeljuju za te vrednosti, dostižnih u procesu evrointegracije našeg regiona. Uspostavljanje vladavine prava u takvim okolnostima predstavlja kompleksan poduhvat, jer podrazumeva povlačenje autokratskih političkih elita sa njihovog dobro utvrđenog položaja. Još je kompleksnije reformisanje sistema kaznene pravde, usmerenog prema samom jezgru postulata vladavine prava koje se sastoji u suzbijanju sistemske korupcije, zloupotrebe vlasti, nekažnjivosti organizovanog kriminala i selektivne primene zakona.

Perspektive za takve promene su otvorene Planom za rast, Reformskim agendama i putokazima za vladavinu prava u zemljama Zapadnog Balkana, koje su veoma značajni instrumenti podrške od strane EU za ubrzavanje procesa njihove evrointegracije. Samo dosledno ostvarivanje preuzetih obaveza u rokovima

utvrđenih putokazima, može otvoriti zračak nade da su promene moguće, pri tome imajući na umu da one ne mogu da se dogode preko noći, već dugim i upornim pritiscima od strane nauke, pravničke struke i građanskog društva.

LITERATURA

- Adorno T. W., *Prismen: 'Kulturkritik und Gesellschaft'*, Munich, 1963.
- Avbelj M., "Transnational Law and the Rule of Law in the EU", *The European Union under Transnational Law: a Pluralist Appraisal*, Portland, 2018.
- Bellamy R., "The rule of law", *Political concepts* (eds. Bellamy R., Mason A.), Manchester University Press, 2018.
- Bieber F., "Patterns of competitive authoritarianism in the Western Balkans", *East European Politics*, 3/2018.
- Bingham T., *The Rule of Law*, London, 2011.
- Bodrijar Ž., *Simulakrumi i simulacija*, Novi Sad, (*Simulacres et simulation*, Gallée, Paris, 1981), prevod na srpskom, 1991.
- Bowring B., *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008.
- Claes M., "Safeguarding a Rule of Law Culture in the Member States: Engaging National Actors", *Columbia Journal of European Law*, Vol. 29.2, 2023/24.
- Drča M., „Krizu vladavine prava u svetlu „nužnosti” zaštite nacionalnog (ustavnog) identiteta”, *Eudaimonia*, 1/2023.
- European Commission for democracy through law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg 2011.
- European Commission Brussels, 24.7.2024 COM(2024) 800 final Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions 2024, Rule of Law Report.
- European Commission, Implementing Decisions approving the Reform Agendas and the multiannual work programme under the Reform and Growth Facility for the Western Balkans: Albania, Kosovo, Montenegro, North Macedonia, Serbia, Staff Working Document Brussels, 23.10.2024.
- Fonseca F. J., "Deficiencies of the Rule of Law and the Legal Culture, and Its relationship to Underdevelopment", *Asian Journal of Law and Economics*, 2/2015.
- Fukujma F., *Krajot na istorijata i posledniot čovek*, Skopje, (*The End of History and the Last Man*, The Free Press, New York, 1992), prevod na makedonskom, 1994.
- Fuler L., *Moralnost prava*, Beograd, 2001.
- Grir S., *Evropska konvencija za čovekovi prava*, Dostignuvanja, problemi i izgledi, Skopje, 2009.
- Jano D., Marović J., *How to Foster the Rule of Law in the Western Balkans: 10 Notes to Decision-Makers*, Skopje, 2019.

- Kambovski V., *Constitution of the European Union*, Skopje, 2022.
- Kusiak J., *Why has the rule of law become so fragile?*, Online, published, 2024.
- Licht A. et al., "Culture rules: The foundations of the rule of law and other norms of governance", *Journal of Comparative Economics*, 4/2007.
- Marcuse H., *Negations: Essays in Critical Theory*, Penguin Press, 1968.
- New Growth Plan for the Western Balkans – Western Balkans EU Enlargement*, October 2024
- Pech L., "The Rule of Law as a Well Established and Well Defined Principle of EU Law", *Hague Journal on the Rule of Law*, 14/2022.
- Radbruh G., *Filozofija prava*, Beograd, 2006.
- Rule of Law Report 2024, Country Chapter Abstracts and Recommendations, European Union 2024.
- Shaw J. J. A., "The Continuing Relevance of Ars Poetica to Legal Scholarship and the Modern Lawyer", *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 25, 2012.
- Steuer M., "Rule of Law – The Concept", *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism* (eds. J. Cremades, C. Hermida), Springer, 2023.
- The World Justice Project Rule of Law Index, 2010

INTERNET IZVORI

- Bieber F., Ten rules by a 21st-century Machiavelli for the Balkan Prince, LSE Blog, 7 February 2015, <http://blogs.lse.ac.uk/lsee/2015/02/07/ten-rules-by-a-21st-century-machiavelli-for-the-balkan-prince/>

*Academician Vlado Kambovski, PhD**

EUROPEAN INTEGRATION OF THE WESTERN BALKANS FACING THE CHALLENGE OF THE RULE OF LAW PRINCIPLES AND CRIMINAL JUSTICE SYSTEM REFORM

Summary

The subject of this paper is the challenges of establishing the rule of law and criminal justice reforms in the Western Balkans in the context of European integration. It highlights the absence of a legal culture, the inherent paradoxes of the rule of law, and the profound contradiction between the declarative commitment to democratic values and the actual practice

* Member of the Macedonian Academy of Sciences and Arts and Full Professor at the Faculty of Law, University of Skopje, retired, vladok@manu.edu.mk.

of party dominance, corruption, and the erosion of judicial independence. The author analyzes the concept of the rule of law, placing particular emphasis on its degradation in post-socialist states of the region. A critical assessment is provided of the political and institutional environment in EU candidate countries, pointing to the limited reach of reforms implemented so far. The need for deep structural changes is emphasized, including the liberation of institutions from political control and the strengthening of mechanisms for the protection of human rights. Establishing the rule of law is a complex endeavor, as it entails the withdrawal of autocratic political elites from their firmly entrenched positions. Even more complex is the reform of the criminal justice system, which targets the very core principles of the rule of law – namely, combating systemic corruption, abuse of power, impunity of organized crime, and the selective application of the law.

Keywords: rule of law, criminal justice reforms, Western Balkans, European integration, judicial independence.

МЕТА СПОРОВИ У ТЕОРИЈИ ТУМАЧЕЊА ПРАВА¹

Апстракт: У овом раду се говори о неким неураличним тачкама унутар правне херменеутике. Хеурисички контекст ове расправе чини релација, а заправо, спор између субјективне и објективне теорије тумачења права у односу на питања која ће се расправљати. Осим тога, читава ова дискусија води се и у контексту тестирања једне социолошке теорије тумачења права коју смо формулисали и изложили у серији ранијих радова из ове области. Иначе, у кругу питања која ће бити обрађена спадају нека за које смајрамо да су релевантна како за правну теорију тако и за правну праксу, а поименице, биће речи о односу субјективне и објективне тумачења права, о природи јурисичкој закључка.

Кључне речи: правна херменеутика, субјективна и објективна теорија тумачења права, социолошка теорија тумачења права.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Одредница, заправо, синтагма „мета спорови“, искоришћена је у наслову овог рада имајући у виду њено изведено значење у филозофији, када се тиме подразумева превазилажење бивствујућег у правцу бића, а заправо, трагање за оним што је суштинско, па и најзначајније у облицима и односима света који нас окружује.² Тиме желимо да укажемо на питања изузетно

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, ORCID: 0009-0004-9391-3956, bovan@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања на стратешком пројекту који финансира Правни факултет Универзитета у Београду за 2025. годину под називом „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: Правосуђе и изазови данашњице), а у оквиру истраживачке групе „Правосудне реформе са становишта међународног кривичног и кривичног права“.

2 М. Ђурић, *Сјихија савремености*, Српска књижевна задруга, Београд, 1972, 20.

значајна за област тумачења и примене права, али, која остају и даље отворена и контроверзна, поготово од када је Јеринг у круг канона тумачења права укључио и телеолошко тумачење, а све то подразумева више од једног века интензивних правнохерменеутичких расправа.³ Другим речима, „мета“ димензија ових питања подразумева да су она почетак и крај, темељ и свод, извориште и исходиште сваке дискусије унутар правне херменеутике.

Наравно, покушај да се одговори на такву врсту питања подразумева, као прво, њихову идентификацију. И већ овде наилазимо на проблем. Наиме, сам покушај да се сачини листа тих и таквих, фундаменталних питања, по себи је више него амбициозан јер изражава својеврсну претензију на универзалност једног таквог наума, речју, претензију која би представљала *dictum* и *punctum* сваке правнохерменеутичке расправе.

У том узбурканом мору без обала, у том магловитом правнохерменеутичком обзорју, требало је пронаћи светионик, а заправо почетну и упоришну тачку сваке даље анализе. Сматрамо да је у том правцу најплаузибилније кренути од школа (теорија) о тумачењу права, које су овде представљене кроз дихотомију субјективна / објективна теорија тумачења права, с обзиром да проблематика о којој ће бити речи неизоставно и прегнантно долази до изражаја у спору између ове две теорије.⁴

3 Основни Јерингов теоријски принцип, којим прави отклон од пандектистике ка социологији, и заснива одговарајућу перспективу за разматрање суштине, функција и тумачење права, гласи: корист (интерес) а не воља је супстанција права. Видети: Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Београд 1895, 112.

4 Ова подела се заснива пре свега на таквим настојањима у немачкој литератури у овој области, када се међу различитим облицима тумачења права највиши значај придаје субјективном и објективном тумачењу, па се по том основу испоставља и подела на субјективну и објективну теорију тумачења права. Оваква подела је изричито присутна код Г. Хасолда, који се наглашено цитира у радовима на ову тему: G. Hassold, „Wille des Gesetzgebers der Objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung“, *Ztschr for Zivilproces* 2/1981, 182–208. Слично је код И. Пупе, ауторке нарочито придутне о овој области с краја прошло и на почетку овог века: I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Göttingen 2011, 90–101. Тако и: R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München 2003, 21–23. Ова подела је дошла до изражаја, а према дискусији која се развила, показала се јако плодотворном, у полемици између два велика имена немачке правне теорије, В. Хасемера и Б. Ритерса, на страницама часописа *Rechtstheorie*: W. Hassemer, „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie* 1/2008, 1–22. В. Рүthers, „Methodenfragen als Verfassungsfragen“, *Rechtstheorie*, 3/2009, 253–284. Може се рећи да је ово најчешћи модел поделе правнохерменеутичких школа и у англосаксонској литератури. На пример, подела на текстуализам (оригинализам) vs. школа „живог устава“ (покрет судијског активизма). Код: М. Гур – Арие, „Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму“, *Америчка јуриспруденција XX века* (ур. Г. Вукадиновић, А. К. Одри), Сремски Карловци, 2006, 14–16. Подела на субјективну и објективну теорију тумачења права и данас опстаје као доминантна у англосаксонској литератури, само се она данас изражава кроз супротстављање текстуализма и интенционализма (рачунајући у ову другу и инструментализам тј. прагматизам). Код нас о томе, код аутора

Имајући у виду овако постављен теоријски контекст слободни смо да истакнемо три кључне теме око којих се ломе копља у теорији тумачења права. То су: (1) питање поузданости појединих канона тумачења права, где се имају у виду пре свега тзв. тешки случајеви, а где се испоставља спор између историјског (субјективно – телеолошког) и циљног (објективно – телеолошког) тумачења; (2) питање о природи поступка тумачења права (тумачење права као откривање или формирање значења опште правне норме); и (3) питање о природи јуристичког закључка, које је можда најделикатније, макар због тога што се грана на више подпитања везаних за логичку структуру правног расуђивања.

Сва ова питања, осим што су непрестано присутна у спору између субјективне и објективне теорије тумачења права, врло често се паралелно разматрају, што донекле изазива и конфузију у тим расправама, а што је и сасвим разумљиво јер се она преплићу на начин да произилазе једно из другог и да се настављају једно на друго. Међусобна дијалектика ових питања навела нас је на мисао да их треба обрадити заједно и на једном месту, али једним аналитичким приступом, колико год се то чинило компликованим из изнетих разлога. Тада, чини се да аналитички приступ овој проблематици (постављеним питањима) омогућава одговарајућа разграничења, рангирање ових питања по значају, и лакше сналажење у литератури из ове области.

У овом уводу треба рећи и то да су сви спорови између субјективне и објективне теорије генерисани из истог извора, односно да су последица одговарајућих тешкоћа које стоје на путу успешног тумачења и примене права. Те тешкоће су одвећ познате, обрађиване и неспорне у литератури, тако да ће овде бити само нотирани. Ту спадају: (1) вишезначност језика;⁵ (2) општост правних норми (намерна недовршеност закона – А. Кауфман, отворени садржај правних норми – Х. Харт, елиптичност закона – Е. Бети);⁶

који је склон овој литератури: Г. Дајовић, *Основи правног расуђивања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2023, 224–239.

- 5 Овде се држимо радикалног приступа у лингвистичкој науци, израженог најјасније у радовима више него угледне ауторке из ове области, М. Хесе, која сматра да „наш језик и мисаони облици никада нису разумљиви сами по себи“: М. Hese, *Revolutions and Reconstructions in the Philosophy of Science*, Brighton, 1980, 168. На овај закључак упућује и највећи ауторитет у филозофској херменеутици, Х. Г. Гадамер. Наиме, у јуедно разговору са Ж. Гронденом, исто тако познатим и признатим аутором из ове области, и на његово питање Гадамеру у чему је коначно универзални карактер херменеутике, он одговара – У *verbun interiusu*, у томе што оно што се изговори увек заостаје за оним што се жели исказати: Ж. Гронден, *Увод у филозофску херменеутику*, Нови Сад, 2001, 9–10. Најзад, структура лингвистичке науке (семиотика, семантика, прагматика), са помоћним дисциплинама где се нарочито истиче социалингвистика, најчвршћи су доказ у прилог овог става. Иначе, овим се приступом оспорава у највећој мери најтврђи принцип који брани значај језичког тумачења – у јасноћи се не тумачи (*in claris non fit interpretatio*).
- 6 Како то каже Х. Харт, општост закона се испоставља као препрека у тумачењу с обзиром да се право обраћа класама лица и да се односи на класе радњи, ствари и околности: Х. Харт, *Појам права*, Подгорица 1994, 159.

(3) садржинска неодређеност основних правних вредности;⁷ (4) динамичност, сложеност и идеологичност друштвених односа који су предмет правног регулисања.⁸

Најзад, још једна важна напомена. Дискусија о неким горућим питањима и споровима у теорији тумачења права одвијаће се унутар још два концентрична круга. Један је доктринарни а други теоријско – хеуристички. Овај први подразумева да ће проблематика у питању бити разматрана у оквирима социолошкоправне науке. Када то кажемо има се у виду наглашени утилитарни карактер ове дисциплине, да је она конципирана да служи правној пракси, што у овом случају подразумева (а када се зна да је област примене права једна од њених најважнијих тема), заснивање обавезе да се по обављеној дискусији евентуално формулише један оперативни модел тумачења права. Најзад, посматрано у једном теоријско – хеуристичком контексту, изложићемо елементе једне социолошке теорије тумачења права, као покушај конципирања једног, за потребе правне праксе оперативног модела тумачења права, који иначе долази до изражаја у поступку изрицања правде, онда када судије одговорно, професионално и савесно обављају свој посао. У питању је модел одлучивања и пресуђивања супротан моделу строгог силогизма, а поготово скраћеног силогизма који се, иначе, највише практикује у судници.

2. СУБЈЕКТИВНО VS. ОБЈЕКТИВНО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА

Овај спор подразумева питање да ли је тумачење права поступак откривања воље законодавца или воље закона, односно, да ли при тумачењу предност дати историјском или циљном канону интерпретације права. Прецизније означавање ових канона подразумева да се овде ради о спору између субјективно – телеолошког и објективно – телеолошког тумачења.⁹ Тиме долазимо и до прве и најважније додирне тачке између ових канона, а наиме, чињенице да се у оба случаја ради о расуђивању и закључивању полазећи од циљева регулисања.

Управо изложена околност чини супротстављеност ова два канона крајње релативном, а коначно, превазиђеном. О томе говори К. Ларенц. Указујући на недоследност највиших судских инстанци у Немачкој, на пример да кривична већа дају примат објективном тумачењу а парнична

7 На садржинску неодређеност вредности (поготово базичних правних вредности) најбоље упућује Х. Перелман који је у свом покушају да заснује логику вредносних судова коначно (песимистички) закључио: „Различите моралне принципе људи који припадају различитим културним срединама не оспоравају, него их тумаче на разне начине, а ти покушаји тумачења никада нису коначни“ – Х. Перелман, *Право, морал и филозофија*, Нолит, Београд, 1983, 86–87.

8 О томе убедљиво код: Н. Висковић, *Језик љрава*, Напријед, Загреб, 1989, 124–131.

9 Тако код И. Пупе, *op. cit.*, 93–95.

субјективном,¹⁰ он изводи закључак да оштра опредељења за субјективно и објективно тумачење на крају завршавају у признавању нужности оног другог тумачења,¹¹ односно, да га цитирамо: „Из свега овога произилази да би требало настојати да се уклони супротстављеност ове две теорије. Већ и из чињенице да ниједна без њих не може без ослањања на другу јасно се види да свака од њих представља само делимичну истину“.¹² Тако размишља и Ф. Бидлински. Он каже да је спор између субјективне и објективне теорије „прилично излишан и данас у суштини превазиђен“,¹³ односно: „Ко жели да испуни правнички задатак и да пружи најбоље могуће рационално решење, он заиста мора и одувек је морао да узме у обзир обе спознајне могућности, при чему од конкретне поставке проблема зависи који ће бити главни приступ. Не би, дакле, више требало говорити о ексклузивности једног или другог циља тумачења“.¹⁴ Потврда изложених ставова долази до изражаја у заговарању „мешовитих“ теорија тумачења права, на пример код Хасолда,¹⁵ или типично, код Енекеруса и Нипердија још педесетих година XX века, који полазе од субјективног тумачења као примарног, али признају потребу примене објективног тумачења у виду „корекције тумачења према вредности резултата“.¹⁶

Међутим, заговарали једни или другу теорију, или њихову здружену примену, обе показују велику дозу арбитрерности у погледу заснивања једног конкретног и оперативног критеријума тумачења општих правних норми. То се огледа у чињеници да се субјективно тумачење ослања на језичко тумачење, а оно објективно на прагматичко тумачење. То коначно значи, када се ради о субјективном тумачењу, да се трагање за вољом законодавца испољава као откривање неког „правог“ значења правне норме, или као избор једног од могућих језичких значења.¹⁷ Опет, када се ради о

10 K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin, 1960, 237–238.

11 *Ibid.*, 237.

12 *Ibid.*, 238.

13 Ф. Бидлински, *Правна методологија*, Подгорица 2011, 31.

14 *Ibid.*, 32.

15 G. Hassold, *op. cit.*, 210.

16 L. Enneccerus, H. Nipperdey, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. 1, Tübingen, 1949, 326.

17 Ово прво одређење субјективног/језичког значења је присутно у нашој литератури. На пример: Д. М. Митровић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 247, 266. Ипак, чешће је ово друго одређење, да је тумачење права избор између једног од језичких значења норме. Тако је код: Р. Д. Лукић, *Тумачење права*, Београд, 1961, 78, 185. Будимир Кошутећ, *Увод у јуриспруденцију*, Подгорица, 2008, 264. Н. Висковић, *Теорија државе и права*, Биротехника, Загреб, 2006, 242–243. М. Павчник, *Теорија права*, ГВ Заложба, Љубљана, 2007, 477–478. Слично је и у страној литератури. Тако на пример, Р. Алекси, иако даје једну специфичну типологију средстава тумачења са посебим акцентом на тзв. практичким аргументима: R. Alexy, *Juristische Interpretation*, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main, 1995, 84.

објективном тумачењу, ослон на прагматичко тумачење подразумева да је у питању, како то каже Ф. Бидлински, „откривање релевантне садржине закона тако што се стручно и са дужном пажњом оцењује објављени текст у контексту садашњих односа“.¹⁸ Формулација „садашњи друштвени односи“ у складу са прагматичком природом објективно – телеолошког тумачења, требало би да изражава садржај мале премисе јуристичког закључка, тј. случај тумачења у свом фактичком капацитету и одговарајућем искуственом обиму. Међутим, унутар ових теорија долази до једне врсте аксиологизације мале премисе када се њена садржина једним онтолошким обтом претвара у телеолошку конструкцију, па се „садашњи друштвени односи“, коначно, испољавају кроз одговарајуће вредносне стандарде. То најзад значи, да се трагање за вољом закона испољава као расуђивање и закључивање полазећи од савремених потреба, интереса и културних вредности једне заједнице (Р. Ципелијус), или полазећи од моралних и етичких вредности које су заједничке за целу заједницу (А. Мармор), или полазећи од социјално – објективних намера (циљева) закона (А. Барак), или полазећи од здравог етичког осећања које изражава морал једне заједнице (Б. Марковић).¹⁹

У оквиру онога што би изражавало дефиницију тумачења права према мешовитим теоријама, могли би да наведемо гледишта која под овим подразумевају приписивање значења општој правној норми (*attribution of meaning*), као код Мармора,²⁰ или неких наших аутора (тумачење као утврђивање нормативног значења текста),²¹ или се под тумачењем права подразумева одлучивање о значењу које се сматра најразумнијим у датом контексту, као код Макормика.²²

Према изложеном, и на први поглед, а поготово полазећи од мешовите теорије која обједињује субјективно и објективно тумачење (на пример по логици коју предлаже А. Барак – прво откривамо намеру творца текста, а потом, евентуално, циљеве закона као намеру рационалног творца закона), чини се да имамо поуздан критеријум тумачења прописа, где су, и у једном и другом случају, полазна основа циљеви регулисања. Међутим, откуд онда и даље полемике, поготов тако оштре као она између В. Хасамера и

Ипак, када даје дефиницију, каже да је правна интерпретација избор између више интерпретативних алтернатива на основу аргумената (*Ibid.*, 78). Тако поступа и А. Барак који такође тврди да је тумачење права избор између могућих лингвистичких значења (семантичких могућности) текста: А. Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2005, 7, 23, 89, 91, итд.

18 Ф. Бидлински, *op. cit.*, 31–32.

19 R. Zippelius, *op. cit.*, 51–52. А. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2005, 161. А. Barak, *op. cit.*, 90. Б. С. Марковић, *О праведном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1993, 166,

20 А. Marmor, *op. cit.*, 10.

21 Р. Васић, М. Јовановић, Г. Дајовић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 320.

22 N. MacCormik, „Argumentation and Interpretation in Law“, *Ratio Juris* 6/1993, 20.

Б. Ритерса, два великана правне теорије, а на тему поузданости субјективног и објективног тумачења.

У том спору, Хасемер указује да везаност законом (субјективно тумачење) игнорише чињеницу да циљеви закона могу бити застарели и противречни, а поготово да су по правила нејасни или неодређени. Међутим, још важније, Хасемер упозорава на кључну последицу коју у тумачењу и примени права производи везаност законом, а то је топос логичко – механичке функције правосуђа где судија фигурира као један субсумциони аутомат који дела по канонима формалне логике.²³ Коначно, он чак тврди да је идеја о строгој правној методи која упутства закона поуздано преноси судији и тиме остварује везивање судије за закон један најобичнији сан.²⁴ Своје залагање у корист објективног метода тумачења Хасемер завршава тако што тврди да су закони тек топои судијског обликовања права. Штавише, судију посматра кроз парадигму уметника (судија као виртуозни пијаниста).²⁵

С друге стране, Б. Ритерс брани принцип везаности законом (субјективно тумачење), а тиме и принцип поделе власти, што је и класични аргумент у одбрани овог становишта. Овде га помињемо, наравно, као учесника у овом спору, али пре свега због убедљивости његове аргументације против објективног тумачења. Он тврди како закључивање сходно конкретном поретку (*das Denken in konkreten Ordnung*), или трагање за објективним смислом закона (*Objektiver Sinn der Norm*),²⁶ није ништа друго него једна фикција којом се прикрива судијско стварање права. На ту тему Ритерс је изричит када каже: „Тумачити се може само оно што се налази у закону као воља за регулисањем и циљ регулисања. Не постоји једнаа засебна воља закона. Таква фикција води у свет правних бајки. Ако се призивају воља и дух закона, онда се не појављује ништа друго него воља призивача. Закон садржи само вољу законодавца за регулисањем и врху норме, и ништа више“.²⁷

Читав овај спор делује још чудније у ситуацији када се поједини аутори коначно изјашњавају на тему базичног критеријума тумачења права, када се, у крајњој линији, не позивају на вољу законодавца или вољу закона, већ када терет одличивања, готово унисоно, пребацују на плећа судија, позивајући се на њихов професионализам, стручност и савест. Тако на пример, Мармор каже како се судије у свом раду морају придржавати здравог моралног расуђивања (*sound moral judgment*).²⁸ Тако је и код Р. Дворкина када закључује да судија „компликоване случајеве треба да пресуђује са свом потребном смерношћу“.²⁹ Исти је случај са Б. Ритерсом, који каже да је у

23 W. Hassemer, *op.cit.*, 4–5.

24 *Ibid.*, 3, 5, 7.

25 *Ibid.*, 17–21.

26 B. Rütters, *op. cit.*, 260, 264.

27 *Ibid.*, 262.

28 A. Marmor, *op. cit.*, 168.

29 Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, Службени лист: CID, Београд-Подгорица, 2001, 170.

темељу поступка изрицања правде размишљајућа послушност (*denkedem Gehorsam*) према закону.³⁰ Ето нам овде и Хасемера који овај проблем решава тако што даје судији инструкцију да у свом раду мора бити пажљив и опрезан.³¹

Коначно, полазећи од реченог, поготово имајући у виду убедљиву аргументацију коју заговорници субјективне и објективне теорије износе једни против других, може се рећи да откривање воље законодавца полазећи од језичког значења, или откривање воље закона полазећи од моралних схватања једне заједнице, представљају непоуздан критеријум тумачења права стога што ове теорије не могу да се изборе на поуздан начин са тешкоћама које стоје на путу успешног тумачења, које су нотирание и око којих постоји консензус у литератури. Другим речима, како открити вољу законодавца или вољу закона када имамо у виду општост правних норми, или садржинску неодређеност вредности које се промовишу и штите правним поретком, или, имајући у виду сложеност и динамичност друштвених односа који се законом регулишу.

Одговор на ово питање покушаћемо да понудимо позивајући се на једну доследно прагматичну, а у суштини, социолошку теорију тумачења права. О томе ће бити речи у последњем одељку рада након што буду изложени сви остали кључни спорови унутар јуристичке херменеутике, и то као јединствен одговор или можда и решење тих спорова. У сваком случају, тај одговор ће подразумевати другачији херменеутички третман велике премисе, тј. циљева регулисања, што се у субјективним и објективним теоријама тумачења права испоставља као кључни критеријум тумачења права.

3. ПРИРОДА ПОСТУПКА ЈУРИСТИЧКОГ РАСУЂИВАЊА (ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА КАО ОТКРИВАЊЕ ИЛИ ФОРМИРАЊЕ ЗНАЧЕЊА ПРАВНЕ НОРМЕ)

Овај спор проистиче и преплиће се са оним о херменеутичким дометима субјективног и објективног метода тумачења права. Ова веза најдиректније долази до изражаја код заговорника субјективног тумачења када га посматрамо у заједници са језичким тумачењем. Наиме, у питању су аутори чија интерпретација „трагања“ за вољом законодавца и буквално добија облик „откривања тј. изналажења“ воље законодавца, али воље која мора бити садржана у тексту закона, а никако ван њега (текстуалисти чак одбијају могућност да легислативна прошлост закона може бити коришћења у тумачењу закона). Овај правац у правној херменеутици највише долази до изражаја на тлу САД, а управо због буквалистичког схватања субјективног тумачења означава се као „текстуализам“. Сада већ класични пример ових гледишта проналазимо код судије Врховног суда САД А. Скалије

30 B. Rüthers, *op. cit.*, 283.

31 W. Hassemer, *op. cit.*, 11.

који херменеутички контекст најстрожије своди на његов семантички оквир.³² Такав пример пружају радови и пресуде судије Нила Горсуча, В. Ренквиста (и других), а најтврдокорнији заговорник овог приступа је, наравно, судија и теоретичар Р. Борк, који, као заговорник доследног текстуализма, чак тврди како судијски активизам субверзивно делује на функционисање правног поретка САД.³³

Наравно, поставља се питање да ли текстуализам у свом најужем значењу може да послужи као оперативна платформа за тумачење закона. Слично питање се поставља и у односу на читаву субјективну теорију када тумачење проширимо са језика правног текста на „намеру законодавца“ која се може откривати и на друге начине (на пример употребом законодавних материјала). О томе је било речи у претходном одељку и нећемо се понављати на ту тему.

На овом месту, унутар питања о природи поступка тумачења права, треба нешто рећи о последицама које субјективна теорија производи у правној пракси. Наиме, како то тврди Р. Огорек, идеја везаности судије законом (субјективно тумачење) у најчвршћој је вези са законским позитивизмом ХИХ века, а најочигледнија последица таквог стања ствари јесте топос судије као логичког аутомата који преовлађује у судницама широм света.³⁴ Како смо то већ истакли, овај модел судијског рада долази до изражаја, ако не у облику строгог, а оно – скраћеног силогизма. Следећа, још упечатљивија последица једне овакве, механичке јуриспруденције, огледа се у негирању, занемаривању, спречавању, чак санкционисању, креативног рада судија.³⁵ До свега овога долази и због других разлога: на пример, због великог броја предмета, лошег материјалног статуса носилаца правосудних функција, притисака на правосуђе, итд. Али, чини се, најважнији разлог који дестимулише судијску слободу, стваралаштво и креативност јесте онај везан за развој принципа судијске независности (везаност судија законом), који, у спрези са законским позитивизмом у правној теорији, и субјективном теоријом у јуристичкој херменеутици доводе до оваквог стања ствари.

Објективна теорија тумачења права, стога, заступајући другачији приступ, где је тумачење закона „формирање“ а не „откривање“ значења

32 A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, 1997, 22–24.

33 R. H. Bork, *Coersing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, Aei Press, Washington D. C., 2003, 79–84. Видети о текстуализму (оригинализму) у овом смислу, у нашој литератури из ове области, код: Г. Дајовић, *op. cit.*, 224 ж–229.

34 R. Ogorek, „Inconsistencies and Consistencies in 19th Century Legal Theory“, *German Law Journal*, 1/2011, 34–57.

35 Као супротан, тј. позитиван пример у том смислу, наводимо праксу Европског суда за људска права, која, заснована по моделу једног новог прецедентног права, почива управо на идеји судијске слободе и креативности. Видети код: Д. Поповић, *Послѧанак европској ѧрава ѧудских ѧрава: Есеј о судској креативности*, Службени гласник, Београд, 2013, 43–66.

опште правне норме, иако доминантна у теорији, није толико присутна у правној пракси.

Према изложеном у претходном одељку, и најпростије речено, објективно тумачење, упарено са прагматичким приступом, подразумева шири концепт правне интерпретације. У питању је трагање за вољом закона, а то подразумева закључивање полазећи од савремених потреба и интереса, моралних ставова и културних вредности једне заједнице. Саставни део овог херменеутичког пакета је и идеал – тип судије (и других државних званичника), када се подразумева разборити и рационални тумач који персонификује вољу законодавца. Имајући у виду изложени модел интерпретације, који подразумева на оба пола херменеутичког процеса (текст и тумач) један неодређени стандард, сасвим је неспорно да се овакво тумачење закона, и буквално, испољава као формирање значења опште правне норме. Већ смо цитирали Б. Ритерса који иронично указује на крајњу арбитражност овог приступа када каже да се призивањем воље закона не појављује ништа друго него воља призивача (тумача). Једно такво иронично упозорење проналазимо и код Х. Вустендорфера, који у критици објективне теорије поставља питање „како нешто жељено и намеравано, може и само да жели и намерава.“³⁶ У том тону и К. Енгиш закључује како по објективној теорији закон може бити паметнији од законодавца, а судија може бити паметнији од самог закона.³⁷ На крају и А. Рос због једне овакве више него потенцијалне арбитражности и неодређености објективног тумачења сматра да објективно тумачење може бити много субјективније него оно субјективно.³⁸

Међутим, без обзира на изречено, објективно тумачење се више не може искључити из круга канона тумачења прописа: прво, због мањкавости субјективног тумачења; друго, јер оно почива на идеји херменеутичког релативизма Х. Г. Гадамера, П. Рикера и осталих заговорника овог правца, што је више него доминантно гледиште у филозофској (општој) херменеутици, а данас и у правној херменеутици; треће, стога што нас друштвене функције права (право као средство друштвене контроле и шире друштвеног инжењеринга) упућују на нужну употребу овог канона у поступку тумачења и примене права.

У сваком случају, објективни приступ поступку тумачења права – као трагање за вољом закона и као модел „формирања“ значења закона – подразумева да је правна интерпретација наглашено креативан и конструктиван поступак. То даље значи да је тумачење права, увек, као и свако друго тумачење, једна врста вредновања.³⁹ Најзад, и коначно, вредновање у

36 H. Wüstendörfer, „Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie“, *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie* 9/1915-1916, 306.

37 K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, 104.

38 A. Ros, *op. cit.*, 147.

39 Тумачење је увек вредновање због контекстуалног карактера тумачења (Х. Гадамер: „У идеји правног уређења имамо да пресуда судије не проистиче из непредвидљиве произвољности, већ из праведног одмеравања целине“, *op. cit.*, 364.), и

судијском одлучивању је само друго име за већу или мању судијску слободу на којој почива идеја објективног тумачења. Зато се, сасвим отворено, питање о критеријуму тумачења права унутар ових теорија може поставити као „проблем методизације судијске слободе“. Другим речима, имајући у виду друштвене функције права (право као средство за остваривање извесних друштвених циљева), и аксиолошку природу поступка тумачења права, телеолошки приступ и судијска слобода искрсавају као херменеутичка нужност, тј. као најопштији хеуристички оквир за разматрање кључних тема и проблема теорије тумачења права. Ово се нарочито односи на питање херменеутичког третмана судијске слободе. У наставку рада биће указано као у том погледу, уско са херменеутичког становишта, највећу пажњу треба посветити питању каналисања судијске слободе, а не неким другим, која су у том ужем контексту изведеног и секундарног карактера иако несумњиво важна за свеукупно функционисање правног поретка у једном демократском друштву (на пример: питања о судском стварању права, о владавини права, о подели власти, итд.)

Централно место питања о судијској слободи нам говори да поступак тумачења права по својој природи није само *тјехне* већ и *тјхронесис*, а у последњем одељку рада покушаћемо да докажемо да један другачији херменеутички третман мале премисе пружа аргументе да се правна интерпретација означи и појмом *ејиситеме*.

У контексту перспективе коју овде заступамо, закључак овог одељка гласи да дискусија о природи поступка тумачења права још снажније указује на сва отворена питања теорије тумачења права која се не могу решити класичном аргументацијом, заправо на начин на који се одвија дискусија између присталица субјективне и објективне теорије тумачења права.

4. ПРИРОДА ЈУРИСТИЧКОГ ЗАКЉУЧКА

Спорови нотирали и дискутовани у претходним одељцима рада своју најоштрију форму добијају унутар питања о природи јуристичког закључка. Тада, ова се проблематика грана најмање у три правца: први подразумева дискусију о природи велике премисе јуристичког закључка; други правац се односи на питање о природи и функцијама мале премисе унутар логичког односа између велике и мале премисе; најзад, поставља се питање (као најважније) о самом логичком односу велике и мале премисе када се подразумева дискусија о односу правног и чињеничног питања у поступку тумачења права.

због аксиолошке природе значења (Л. Витгенштајн: „Значење изражава социјалне услове употребе знака“, Л. Витгенштајн, *Филозофска исцртавања*, Нолит, Београд, 1980, 56. О тумачењу права као вредновању и код: Н. Макормик, „Аргументација и интерпретација у праву“, *Право, аргументација, интерпретација* (ур. М. Марковић), Академска књига, Београд, 2018, 86.

Када се ради о природи велике премисе, пре тога треба рећи најкраће какав она има третман унутар субјективне и објективне теорије тумачења права. Наиме, посматрано из угла дискусије о природи јуристичког закључка неспорно је да и субјективна и објективна теорија представљају облик резонувања и закључивања полазећи од циљева регулisaња што подразумева хипостазирање велике премисе, када се, коначно, правно расуђивање испоставља као решавање правних питања. Исти закључак следи и када се унутар ових теорија постави питање о природи поступка тумачења права. Тада, полазећи од неспорног становишта да је тумачење права пре свега „формирање“ а не „откривање“ значења опште правне норме, а то значи да је тумачење права увек једна врста вредновања, опет се фокусирамо на циљеве регулisaња, тј. опет се фаворизује велика премиса у разматрању природе јуристичког закључка.

Међутим, овде није споран само херменеутички третман велике премисе. Наиме, поред ове, онтолошко – логичке неравнотеже у разматрању односа велике и мале премисе, споран је и начин на који се представља природа велике премисе унутар субјективне и објективне теорије правног расуђивања. Ради се о томе да се циљеви регулisaња посматрају на један статичан, у великој мери поједностављен, а коначно, неproblemатичан начин. Додуше, присутна је дискусија о врстама и значају циљева регулisaња (о основним вредностима правног поретка или појединих грана права), па се онда говори о томе како циљеви регулisaња могу бити застарели, међусобно противречни или конкурентни (алтернативни или супротстављени); како врло често треба решавати питање хијерархије између тих циљева; како су они врло често различитог нивоа општости, итд.⁴⁰ На ову тему се изјашњава један наш аутор, па каже „што су циљеви општији и апстрактнији, то су и неодређенији“.⁴¹

Овакав приступ је доказ свих заблуда у дискусијама око природе велике премисе, тј. доказ поједностављеног приступа овој материји. Наиме, из разлога неспорних у литератури, циљеви садржани у правним нормама нису „понекад“, него „готово увек“ неодређени по својој садржини. То значи

40 Овде не улазимо у дискусију о логичкој природи правног резонувања, када прихватимо готово унисони став да је по својој логичкој природи правно расуђивање облик дијалектичког силогизма, што значи да премисе таквог резонувања нису нужне нити истините већ само вероватне. На ову тему у нашој литератури убедљиво код Ј. Хасанбеговић: „Правно расуђивање је пре свега проблемско, па тек потом (и под одређеним условима) системско. Тек када се конкретан случај као проблем реши, може му се, дакле, само накнадно, дати силогистички облик. А правни проблем се силогизмом не може решити, већ само решен уврстити у систем, при чему ни давање силогистичке форме, ни увршћивање у систем немају сами по себи никакву ни логичку ни друштвену вредност“ – Ј. Хасанбеговић, *Перелманова правна логика као нова рејторика*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, 198.

41 Г. Дајовић, *op. cit.*, 189.

да рад на циљевима закона подразумева (1) идентификацију циља или циљева које треба применити, потом (2) прецизирање тих циљева за потребе решавања конкретnog случаја, при чему се (3) прецизирање циљева одвија полазећи од чињеница тог конкретnog случаја. О томе на пример говори Ф. Бидлински приликом разматрања о објективно – телеолошком методу.⁴² Пример нам пружа и једноставан случај (тз. категорија лаких случајева) на који се позива Х. Канторович. Он указује на то како судија који осуди преступника на три месеца затвора због обичне крађе, у ситуацији када је за то дело распон казне до пет година, има на располагању 1825 величина казне. Канторович овде говори како супсумција у конкретном случају не почива на силогистици него на индукцији полазећи од чињеница конкретnog случаја,⁴³ а у оквирима наше дискусије овај пример говори како је најделикатнији задатак пред којим се судија налази приликом изрицања правде судије управо у прецизирању циљева из опште правне норме, али увек имајући у виду значај чињеничних питања у том правцу.⁴⁴

Ево још једног примера из нашег позитивног законодавства. Нека то буде инкриминација из области прекршајног права која се односи на безбедност саобраћаја, и која такође спада (према судској пракси код нас а и иначе) у круг лаких случајева. Наш Закон о безбедности саобраћаја на путевима (Сл. Гласник РС, бр. 41/2009 до 76/2023.) предвиђа казнене мере за прекорачење брзине, па тако за кретање на путу у насељу брзином која је за 30 до 50 км/х већа од дозвољене, и када је извршењем овог прекршаја дошло до непосредне опасности за друге учеснике у саобраћају, може се изрећи новчана казна од 20.000 до 40.000 хиљада динара, или казна затвора до 45. дана, уз забрану управљања возилом од најмање 30. дана (и одређен број казњених поена (што за ову дискусију није релевантно). Да се овде ради о тзв. лакоm случају, показује не само област регулисања, степен друштвене опасности, заштићени циљ закона него и судска пракса, када видимо једно рутинско одлучивање (према увиду у одговарајући број предмета), са тенденцијом кажњавања према законском минимуму. Најкраће речено, релативна једноставност ове инкриминације чини да је сврставамо у тзв. лаке случајеве.

Међутим, посматрано са становишта једног скрупулозног, професионалног и одговорног тумачења овог прописа, испоставља се да ово није једноставан случај јер се овде, у примени прописа, сусрећемо са низом „каучук елемената у норми“ (распон новчане казне од 20.000 до 40.000 хиљада динара, или казна затвора до 40. дана, заштитна мера од најмање 30. дана забране управљања мотпрним возилом), у комбинацији са једном генералном клаузулом, тј. правним стандардом (изазивање непосредне опасности за друге учеснике у саобраћају).

42 Ф. Бидлински, *op. cit.*, 39–58.

43 Х. Канторович, *op. cit.*, 92–93.

44 У том правцу Канторович каже да је правна догматика без социологије празна, а социологија без догматике (у примени права) слепа: Х. Канторович, *Ibid.*, 109.

Још важније од тога, овај пример нам показује да превазилажење свих неодређености са којима се сусрећемо у тумачењу ове норме, тј. да интерпретација и примена норме у питању подразумева прецизирање ових неодређености, а то, у крајњем случају значи, прецизирање и конкретизацију општег циља који се штити овом нормом, а то је већа сигурност учесника у саобраћају. Другим речима, због свих тешкоћа у поступку тумачења права, а на крају и због инхерентне неодеђености циљева регулисања, правно расуђивање по правилу добија облик „прецизирања“ циљева регулисања полазећи од чињеница конкретног случаја. То значи да се правно расуђивање не може уподобити моделу одлучивања који подразумева некакво „подвођење“ чињеница конкретног случаја под чињенични опис у законској норми. У односу на категорију „прецизирања“ коју смо искористили за објашњење суштине правне интерпетације, а чак и према једноставном примеру из позитивног законодавства, модел „подвођења“ чињеница под норму је неоправдано апстрактан, а заправо, и коначно, крајње површан и погрешан (није користан судији у доношењу одлуке).

Наравно, модел „подвођења чињеница конкретног случаја под законску норму“ а не „прецизирања циљева закона за потребе конкретног случаја полазећи од чињеница тог случаја“ доминира, што је крајње бизарно и неразумљиво, и у литератури из области тумачења права и у судници (у судници у форми одлучивање по моделу скраћеног силогизма). Нећемо се дубље упуштати у тражењу одговора на питање зашто је то тако, а кључни разлози су изнети у ранијем тексту.

Дискусија о природи јуристичког закључка подразумева не само проблем херменеутичког третмана велике премисе (о чему је до сада било речи у овом одељку), већ и херменеутичког третмана мале премисе. Мала премиса, тј. премиса чињеничног стања је тема која није занемарена у правној херменеутици.⁴⁵ Међутим, оно што карактерише те расправе јесте да се оне протежу по ширини али не и по дубини ове проблематике. Другим речима, као што се на поједностављен начин представља природа велике премисе (рад на великој премиси), још више је то упрошћавање проблематике присутно када се ради о природи мале премисе јуристичког закључка.

Мала премиса се посматра кроз оптику решавања чињеничних питања, што подразумева њихову идентификацију (утврђивање) и правну квалификацију. У оквиру прве теме расправља се о чињеницама на један здраворазумску начин, када овај појам подразумева „оно што јесте или што се збива, као оно што се сматра стварним податком искуства“, или се овој теми приступа дубље, да кажемо филозофски, па се под чињеницама подразумева „феномен који заузима ограничено место у времену и простору“.⁴⁶ Још простије, али исправно код нашег аутора који је већ цитиран, чињеница

45 Преглед немачке литературе на ову тему код: C. Bäcker, „Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens“, *Rechtstheorie* 3/2009, 411 (fn. 17).

46 J. Хасанбеговић, *op. cit.*, 182.

је догађај који је постојао или се догодио, односно „стварност која постоји изван нас“.⁴⁷

У сваком случају, појам чињенице, поготово у контексту циљева овог рада, одређујемо на начин који је управо изложен. Међутим, посебан проблем јесте начин на који се дефинише појам „правне квалификације“. Тада се, заправо, само потврђују већ изнете критике на херменеутички третман велике премисе, односно показује како се унутар субјективне и објективне теорије тумачења права рад на великој премиси посматра поједностављено, и буквално механицистички, заправо кроз оптику једне натегнуте и лажне силогистичке конструкције, тј. помоћу појма „подвођења“ чињеница подзаконску норму. Примера за изложен, погрешан начин третирања појма правне квалификације, има много у нашој литератури.⁴⁸ Иначе, увек када под правном квалификацијом подразумевамо вредновање чињеница,⁴⁹ на позицији смо погрешног одређивања херменеутичког третмана велике премисе у горе изложеном смислу.

Према изложеној критици, полазећи од појма „прецизирања циљева“ у покушају да објаснимо поступање (херменеутички рад) на великој премиси, појам „правне квалификације“ постаје излишан или се мора третирати као синоним за поменуто „прецизирање циљева“.

Међутим, сада долазимо до кључног момента када се ради о херменеутичком третману мале премисе. Наиме, сам појам „прецизирања закона тј. циљева регулисања“, говори нам о великом значају чињеничних питања, односно да се по свом херменеутичком значају мала премиса мора довести у исту равн са великом премисом. Али, важније је нешто друго. Приступ који овде заговарамо говори нам заправо да рад на чињеницама конкретног случаја који се нашао пред судијом, а у функцији „прецизирања циљева“, подразумева не само њихово утврђивање већ и објашњење. Објашњење чињеница, а за потребе тумачења права, тј. у правцу прецизирања циљева правне норме, подразумева: а) утврђивање чињеница; б) повезивање чињеница; ц) оцењивање релативног детерминистичког значаја чињеница; д) дефинисање ужег или ширег социјалног контекста та разматрање конкретног случаја тумачења.

С обзиром на функције и значај права као средства друштвеног инжињеринга, и с обзиром да примена права подразумева одлучивање о људским судбинама, објашњење чињеница (рад на малој премиси) унутар процеса тумачења права подразумева једну комплексну контекстуалну анализу. Тај модел анализе заправо се поклапа са методом рада социолошке науке, јер

47 Г. Дајовић, *op. cit.*, 65.

48 Тако код Н. Катичића, који под правном квалификацијом подразумева супсумирање чињеница под правно правило. Слично и код М. Јездића. Овде спада и мало поетскије схватање В. Ракић Водинелић, која под правном квалификацијом подразумева поступак тражења места чињеницама у свету правних правила. Видети код: Ј. Хасанбеговић, *op. cit.*, 188.

49 Ј. Хасанбеговић, *op. cit.*, 189. Г. Дајовић, *op. cit.*, 57.

је управо ова наука модел најкомплексније контекстуалне анализе. Другим речима, баш као у социологији, објашњење чињеница у поступку тумачења и примене права подразумева једну у правом смислу микро - социолошку анализу у правцу прецизирања вредности садржаних у општим правним нормама. Ово је разлог смеле Канторовичеве изјаве где се каже како је судија пре свега специјалиста чињеничног стања а не опсенар правних прописа.⁵⁰

Тако долазимо до јединственог, непротивречног, јединог рационалног и разумног критеријума тумачења правних прописа којим се превазилазе недостаци субјективне и објективне теорије тумачења права, односно кључне тешкоће које стоји на путу успешног правног тумачења (пре свега неодређеност циљева садржаних у законима). Тај критеријем је мешовите природе и има своју нормативну страну (закони, тј. циљеви закона) и емпиријску, тј. каузалну страну (обрада чињеница по логици једне социолошке анализе). Њих повезује категорија „прецизирања циљева“ чији се херменеутички и онтолошки значај превиђа у јуристичкој херменеутици, што је потпуно несхватљиво с обзиром да се ради о теоријском и праксеолошком конструкту којим се успоставља дијалектичко јединство и онтолошко прожимање велике и мале премисе јуристичког закључка („стапање хоризоната“ у Гадамеровом смислу).

И најзад, стижемо до кључног питања које се односи на природу јуристичког закључка, а то је однос велике и мале премисе. У том правцу осврнућемо се на наше ауторе који посвећују пажњу овој проблематици. Један од њих заступа гледиште да правна интерпретација представља решавање правних питања, или, да цитирамо: „Правно расуђивање је особени начин практичког расуђивања, ... и оно подразумева рационално доношење и оправдање одлука о правним питањима путем интерпретативне аргументације“.⁵¹ Изложен приступ овој проблематици подразумева, у првом кораку, извесну дискриминацију мале премисе. Наиме, тада се признаје значај емпиријског питања за правну аргументацију, на пример код

50 Х. Канторович, *op. cit.*, 38. Један овакав херменеутички третман мале премисе подразумева да правно расуђивање има димензију *tehne*, *phronesis* али и *episteme*. Другим речима, то значи да правно расуђивање име додирне тачке не само са филозофским и моралним расуђивањем, него и оним научним. Супротно, али без убедљиве аргументације код: Ј. Хасанбеговић, *op. cit.*, 101. Убедљивији приступ проналазимо код аутора који упоређују правно и научно расуђивање полазећи од њихових циљева. Тако на пример, М. Хеке, сматра да је научно расуђивање номотетско (откривање правилности, тј. законитости у друштву), док је оно правно практично, тј. проблемско (доношење одлуке о томе како делати у конкретном случају): М. Hoeske, *Law as Communication*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2002, 126. Погрешка ових гледишта јесте у томе што правничко и научно резонување не упоређују са становишта методологије прикупљања и обраде чињенице, те доношења закључака, када се уочава, како је већ истакнуто напред, да правно расуђивање, у поступку обраде чињеница, представља модел комплексне контекстуалне анализе, баш као и научна (социолошка) анализа.

51 Г. Дајовић, *op. cit.*, 38–39.

Р. Алексија, али без дубљих разматрања о природи, функцијама и операционализацији емпиријског дискурса.⁵² Тако је и код поменутог нашег аутора који тврди да је правно расуђивање оно које се одвија на основу ауторитативних разлога (ауторитативног правног текста).⁵³

Други корак у приступу који се анализира подразумева извесну напетост између велике и мале премисе, тј. између закона и чињеница (однос чињеничних и правних питања), што је, иначе, логичка последица херменеутичке дискриминације мале премисе. Овде се дискусије воде између два екстрема: оног из англосаконске литературе, где се сва питања у поступку пресуђивања посматрају као чињенична питања, и оног другог, више из европске правне традиције, када се сва питања поступка посматрају као правна питања (полазећи од појма правне квалификације, одлучних чињеница, теорије доказивања а везано за формални третман појединих чињеница).

Две кључне последице, заправо, мањкавости приступа који инсистира на напетости између закона и чињеница су: (1) артифицијелност дискусије о правним и чињеничним питањима, посезањем, потпуно сувишним, за појмовима попут „одлучне чињенице“, „правна квалификација“, и сличним, јер се ту ради о рецидивима силогистичке логики која води у све могуће апорије и спорове у теорији тумачења права;⁵⁴ (2) артифицијелност дискусије о чињеничним и правним питањима која се темељи на „паралелизму“ ових поступака приликом тумачења права. Такав је случај код помеутог нашег аутора који, помало бизарно и без икаквих резерви, тврди како нас у правном расуђивању интересују само нормативна правила, док супротно томе, у фактичком расуђивању се не занимамо за то шта прописи траже, већ само за то које чињенице постоје.⁵⁵

Према приступу који се заступа у овом раду, однос велике и мале премисе треба посматрати полазећи од модела „прецизирања циљева на основу чињеница конкретног случаја“, а не од модела „подвођења чињеница конкретног случаја под чињенични опис из законске норме“, из разлога инхерентне неодређености поступка тумачења права, а све имајући у виду тешкоће које стоје на путу правне интерпретације (и имајући у виду да око тих тешкоћа нема спора у литератури). Модел „прецизирања циљева“ подразумева дијалектичко јединство, онтолошко прожимање, а коначно, праксеолошку оправданост и нужност такве везе између велике и мале премисе. Све то коначно значи да се правно расуђивање темељи на индуктивној а не дедуктивној (силогистичкој) логици. Индуктивна логика подразумева такав рад на чињеницама који је манифестација једне контекстуалне

52 R. Alexy, *Teorija pravne argumentacije*, Naklada Breza, Zagreb, 2015, 230, 238.

53 Г. Дајовић, *op. cit.*, 34–35, 42.

54 Ј. Хасанбеговић, *op. cit.*, 188–192.

55 Г. Дајовић, *op. cit.*, 67. Серију сличних изјава проналазимо код поменутог аутора, на пример када каже да се „о фактичким питањима расуђује фактичким а не правним расуђивањем (Г. Дајовић, *op. cit.*, 43), или када тврди су „правна и чињенична питања фундаментално другачија“, (*Ibid.*, 58)

(научне, социолошке) анализе, рад који се огледа у објашњењу чињеница конкретног случаја, тј. у склапању микро – социјалног мозаика случаја, на темељу чега се врши прецизирање циљева из законске норме.⁵⁶

Према томе, највећи део судијског рада није некаква логика него социологија. Када осправамо логичку (силогистичку) природу правног расуђивања, то се оспоравање подједнако односи на категорички и дијалектички силогизам, јер и дијалектички силогизам (премисе нису нужне већ само вероватне), онако како се заступа у литератури, почива на моделу „подвођења чињеница под циљеве“. Тако на пример поступа Ј. Хасанбеговић у својој расправи о Х. Перелману. У овом, врло квалитетном прегледу Перелманових принципа нове реторике, ауторка износи у великој мери изнијансиране ставове на разне теме које се тичу природе и домета правног расуђивања. Међутим, приликом дискусије о малој премиси, и на још неколико места, она упрошћава ову проблематику, односно враћа се на позицију дијалектичког силогизма тврдњом да се поступак тумачења и примене права одвија као „подвођење“ мале под велику премису.⁵⁷

5. ЕЛЕМЕНТИ ЈЕДНЕ СОЦИОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ ТУМАЧЕЊА ПРАВА

Приликом критике субјективне и објективне теорије тумачења права, а на горе изложене теме, већ су изложени ставови који у заједници образују елементе једне прагматичке, а коначно, социолошке концепције тумачења права. Ти елементи ће сада бити побројани и поређани на начин да се уоче јасне разлике у односу на презентирани теорије, и на начин да се укаже на предности концепције која се овде излаже.

Већ је истакнуто у раду (фн. 49), да повезивање социологије и теорије тумачења права у литератури из ове области представља у великој мери

56 О индуктивистичкој традицији у јуритичкој херменеутици видети у нашој монографији: С. Бован, *Случај тумачења као уштемељење херменеутичкој постојаности*, Београд, 2013, 95–105. Овде посебно указујемо на теорију етичког реализма која можда и највише кореспондира са гледиштем о превасходно индуктивној (коначно, и социолошкој) природи поступка тумачења права које се заступа у овом раду. Када се ради о етичком реализму, овде пре свега мислимо на ставове П. Рејлтона, и на његов модел извођења моралних (вредносних) ставова из чињеница: Р. Railton, „Moral Realism“, *The Philosophical Review* 2/1986 163–207. Овде помињемо и покушај индуктивног заснивања морала Х. Перелмана, јер су нас управо његова размишљања на ову тему усмерила у правцу теорије етичког реализма (на пример, када, позивајући се на Леви-Брила, тврди да етику треба схватити као индуктивну а не дедуктивну науку, итд.: Х. Перелман, *op. cit.*, 90.), и најзад, на успостављања везе између етичког реализма и теорије правног расуђивања у облику који се овде образлаже.

57 Ј. Хасанбеговић, *op. cit.*, 62.

јеретичку замисао. Објаснили смо и зашто је то тако. Иначе, један такав приступ би и заиста био јеретички да драстично одступа од етаблираних гледишта и да је усамљен у правнохерменеутичким круговима. Али није тако. Увид у литературу из ове области недвосмислено указује на снажно присуство социолошког приступа проблематици тумачења права. Такав приступ понекад није лако препознати јер није тако и именован, или стога што није изложен у систематском облику. У једном случају, а ради се о правнохерменеутичким идејама америчких правних реалиста, овај приступ је остао у сенци њихове теорије о појму права која је претрпела разорне критике (као екстремни социологизам), па је у заборав пала и њихова теорија тумачења права. Међутим, с обзиром да смо се у вишем наврата изјашњавали на ову тему, помињемо тек најважније узоре у правцу трагања за једном социолошком теоријом тумачења права. Ту спадају скандинавски правни реализам (пре свега радови А. Роса из области примене права) и слободноправни покрет у Немачкој (првенствено опус Х. Канторовича). Ове ауторе смо већ значајно цитирали у раду. Овде спадају и правнохерменеутичке идеје већ поменутих америчких правних реалиста где се у радовима великог броја аутора поступак судијског одлучивања посматра као облик развијене социолошке анализе. Наравно, на како се не може сметнути с ума нити потценити социолошки приступ овој проблематици у радовима неких наших аутора (пре свега Ж. Спасојевића и Б. Марковића).⁵⁸ Најзад, овде спадају и засебне теорије изједначавања К. Енгиша и А. Кауфмана, у оном делу где се однос велике и мале премисе посматра кроз модел њихове онтолошке равнотеже и дијалектичког прожимања по принципу индуктивног закључивања или абдукције.

У сваком случају, приступ који се овде предлаже у суштини подразумева другачији херменеутички третман мале премисе јуристичког закључка. Као последица тога искрсава једна другачија перспектива у посматрању ове тематике која се са пуним правом може означити као социолошка теорија тумачења права. Овај приступ проблематици јуристичког расуђивања изложићемо указивањем на три социолошка елемента процеса тумачења права која измичу пажњи аутора из ове области.

Први и најважнији социолошки елемент поступка тумачења права односи се на природу мале премису јуристичког закључка. Наиме, рад на чињеницама случаја (решавање фактичког питања) у поступку правног расуђивања по правилу се одвија у контексту неког спора, даље, у контексту

58 Када се ради о америчким правним реалистима упућујемо на следећу литературу: К. N. Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, The University of Chicago Press, Chicago, 1962, 28–29. Н. Oliphant, „A return to Stare Decisis“, *American Bar Association Journal* 14/1928, 71. М. Radin, „The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think“, *American Bar Association Journal* 11/1925, 357–358. О правнохерменеутичким идејама Ж. Спасојевића и Б. Марковића објавили смо посебне радове у зборницима Копаоничке школе природног права. То је случај и са теоријом изједначавања К. Енгиша и А. Кауфмана.

деликатности судијског задатка с обзиром да се тада одлучује о људским судбинама, и наравно, а то никада не смемо сметнути с ума, у контексту свих могућих тешкоћа које стоје на путу тумачења прописа. У овим условима, рад на чињеницама случаја, скрупулозан, детаљан и одговоран, представља практично једини могући начин превазилажења свих потешкоћа поступка тумачења права. Тај рад тада заправо добија димензију једне комплексне контекстуалне анализе што је друго име за социолошку анализу, јер је социологија, између осталог, и по чему се разликује од других друштвених наука, модел најкомплексније контекстуалне анализе.

Још један аспект социолошког приступа који долази до изражаја у раду на малој премиси указује се одговором на питање: шта заправо подразумева рад на чињеницама неког случаја који се нашао пред судијом или неким другим државним органом?

Одговор на ово питање је великим делом већ изложен на претходним странама рада. Овде се, наиме, инсистира на томе да рад на малој премиси подразумева не само утврђивање (идентификацију) већ и објашњење чињеница случаја. Управо тај моменат, објашњење чињеница случаја, када знамо шта се под тим подразумева, добија изглед једне микросоциолошке анализе коју судија спроводи, био тога свестан или не, због чега се може рећи, како то каже Х. Канторович, да је судија у навећој мери, и у највећем делу свог рада, специјалиста чињеничног стања. Све ово је белодано (да тумачење права представља облик микросоциолошке анализе) када видимо шта заправо подразумева објашњење чињеница случаја, а ту спада: а) одређивање чињеничног опсега случаја; б) повезивање чињеница случаја у један детерминистички модел; ц) утврђивање релативног детерминистичког значаја појединих чињеница унутар тог модела.

Најважније последице овог приступа су у томе што се оваквим третманом мале премисе избегава замка аксиологизације мале премисе (када се реални друштвени односи као почетна тачка поступка тумачења права – унутар објективних теорија – једном онтолошком инверзијом „претварају“ у актуалне вредности једне заједнице, па почетна тачка тумачења опет постају циљеви регулисања, као у субјективним теоријама), те се избегава замка аксиоматизације велике премисе (овим приступом се успоставља равнотежа између велике и мале премисе јер почетна тачка поступка тумачења нису више циљеви регулисања већ чињенице случаја схваћене у свом фактичком опсегу и капацитету).

Први социолошки елемент поступка тумачења права, овако како је приказан, доводи и до оног другог, који се тиче односа велике и мале премисе, а који подразумева одговор на питање кско се успоставља равнотежа између велике и мале премисе јуристичког закључка. Тај одговор започиње констатацијом да почетна тачка поступка тумачења права, што је већ речено, нису циљеви регулисања веч чињенице случаја схваћене на горе изложен начин. То опет значи да је у логичком смисли тумачење права пример једног индуктивног закључивања где се полази од познатог (мала премиса) ка

непознатом (велика премиса),⁵⁹ а што је метод који претежно користе социологија и друге друштвене науке када се индукција посматра, између осталог, и као нека врста социолошког метода.⁶⁰ Социолошка природа овог поступка огледа се не само у томе што индукција као таква представља неку врсту социолошког метода већ и у томе како се тај индуктивни поступак манифестује у поступку јуристичког расуђивања, а манифестује се тако што потенцирањем мале премисе као почетне тачке поступка тумачења права, процес правничког расуђивања добија изглед прецизирања циљева закона полазећи од чињеница случаја а не подвођења чињеница под законску норму. Другим речима, социолошка природа поступка правног расуђивања огледа се у претежном значају рада на малој премиси у том поступку.

Иначе, модел „прецизирања циљева“ у односу на модел „подвођења под циљеве“ није тек један теоријски приступ овом проблему, који је можда упитан са становишта своје оперативности, односно са становишта онога што се дешава у судници приликом изрицања правде. Заправо, када правно расуђивање посматрамо полазећи од тешкоћа које у том процесу искрсавају, а то је околност која се у дискусијама на ову тему превиђа иако се декларативно увек помињу те тешкоће, чини се да приступ који заговарамо у овом раду не само да је могућ већ је и нужан, поготово када имамо у виду општост правних норми и садржинску неодређеност свих правних вредности присутних у законским нормама.

Конечно, као кључна последица овог приступа искрсава не напетост, већ један склад, односно дијалектичко јединство и онтолошка равнотежа између велике и мале премисе. „Дијалектичко јединство“ и „онтолошка равнотежа“ су формулације које јако звуче али могу бити празне изнутра када нису добро поткрепљене сргументима. Међутим, у случају правног расуђивања, када ово посматрамо кроз модел „прецизирања циљева полазећи од чињеница“ а не модел „подвођења чињеница под циљеве, ове формулације добијају своју тежину, садржину и пун смисао, и напосто су нужне и потпуно прецизне у посматрању односа између велике и мале премисе.

Најзад, трећи социолошки елемент приликом јуристичког закључивања проистиче из претходна два, а односи се на критеријуме тумачења права. Неспорно је, с обзиром на однос велике и мале премисе, да је основни критеријум тумачења права мешовите природе и да га у заједници, заправо дијалектичком јединству како смо то формулисали, чине и циљеви садржани у закону и чињенице случаја на који се тај закон односи. Међутим, полазећи

59 Под индукцијом се у овом раду, и у контексту дискусије о природи правног расуђивања, мисли на непотпуну индукцију, јер је принцип потпуне (тоталне) индукције, како то каже А. Крон, заправо дедукција: А. Крон, *Лојика*, Универзитет у Београду, Београд, 1998, 31–32.

60 Тако на пример код Д. Мићуновића који каже да се индуктивно закључивање налази у темељу сваке емпијске науке: Д. Мићуновић, *Лојика и социологија*, ФДС Београд, Београд, 1971, 9–10, 73–79, итд. Исто код: Ј. Т. Аранђеловић, *Улоја индукције у научном истраживању*, Научна књига, Београд, 1967, 197–205.

од тврдње да је почетна тачка поступка тумачења права случај тумачења (рад на чињеницама случаја по принципу њиховог објашњења а не само утврђивања), тј. полазећи од модела „прецизирања циљева полазећи од чињеница случаја“, испоставља се да је претежни моменат поступка правне интерпретације емпиријског карактера што значи да је и кључни критеријум тумачења права емпиријског, тј. социолошког карактера.

Имајући у виду изложене социолошке елементе у поступку тумачења права, оправдано је говорити о једној социолошкој теорији тумачења права која се као таква испољава и у односу на питање природе мале премисе, и у разматрању релације између велике и мале премисе, и на тему природе критеријума тумачења закона.

Ово гледиште, као што је већ речено, са становишта онога што се дешава у судници, сматрамо не само могућим него и нужним, поготово имајући у виду тешкоће које искрсавају у поступку тумачења права (пре свега општост закона и садржинску неодређеност правних вредности). Посебно је питање што се у пракси тумачења права (генерално по свим меридијанима и у свим правним системима) више примењује скраћени силогизам, када се сматра да су циљеви регулисања (велика премиса) почетна тачка поступка изрицања правде. Ипак, с обзиром на богато искуство као правног консултанта, и према неким нашим прелиминарним истраживањима у форми посматрања, испитивања, поготово путем дубинских интервјуа које смо спровели унутар судијске популације (то ће бити предмет посебног рада из ове области), велики број њих, тек у једном таквом разговору откривао је аутору овог рада, али и себи, један поступак који примењују у раду на тешким случајевима, а то је поступак и приступ који се овде заговора. Наиме, по њиховим речима и признањима, у ситуацији када је тешко донети одлуку с обзиром на стање предмета, већина је примењивала поступак поновног и додатног удубљивања у чињенице случаја како би донели своју одлуку. Практично, сви интервјуисани су тада давали готово идентичне изјаве у смислу „како им је тек један такав продубљени рад на чињеницама случаја отворио простор за адекватно одлучивање“.

На крају, социолошка теорија тумачења права, онако како је овде изложена, може се означити и као „херменеутика случаја тумачења“, а тако формулисана она кореспондира са „херменеутиком садашњости“ Х. Г. Гадамера, и са сличним ставовима других велики представника херменеутичког релативизма, почев од М. Хајдегера, преко Р. Бултмана и П. Рикера до Гадамера. Гадамеров приступ подразумева, најважније, што је и основа његовог херменеутичког релативизма, теоријски став да је почетна тачка поступка тумачења случај тумачења, што поготово важи за правно тумачење (Гадамер дискусију о правном расуђивању обрађује у посебном поглављу које је назвао *Ејземиларно значење јравне херменеутике*). Тај приступ, на пример, проналазимо у изјави где каже како „јуриста смисо закона увек схвата полазећи од датог случаја и ради тог датог случаја“, ⁶¹ или када каже да се

61 Х. Г. Гадамер, *Истина и метода*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1978, 359.

„садржина закона мора ускладити са садашњом друштвеном актуелношћу“, ⁶² или када упозорава да праведна пресуда подразумева, пре свега, пуно удубљивање у конкретно стање ствари.⁶³ У широј лепези изјава које потврђују Гадамеров теоријски приступ, а на коме се заснива и наш поглед на општу и правну херменеутику, помињено и ону где говори о „правностваралачкој снази случаја“, ⁶⁴ или ону о томе како је пред судијом увек један конкретан задатак који се мора обавити.⁶⁵

Најзад, херменеутички релативизам, на начин овде интерпретиран, у највећој могућој мери кореспондира са објективном теоријом тумачења права, којој у суштини припада и гледиште које се излаже у овом раду. У том смислу, кључна разлика између овде изложене, социолошке теорије тумачења права, и објективне теорије којој и сама припада, јесте у томе што ова друга пружа пример недореченог прагматизма (због аксиологизације мале премисе чиме се девалвирају прагматички потенцијали објективне теорије) и неосвешћеног социологизма (због упрошћеног схватања мале премисе с обзиром да се не уочава да рад на чињеницама случаја представља облик социолошке анализе), док је у овом раду социолошки приступ изложен у пуном капацитету, преко три кључна социолошка елемента тог приступа о којима је било речи.

ЛИТЕРАТУРА

- Аранђеловић Ј., *Улога индукције у научном истраживању*, Научна књига, Београд, 1967.
- Alexy R., „Juristische Interpretation“, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main, 1995.
- Alexy R., *Теорија правне аргументације*, Naklada Breza, Zagreb, 2015.
- Бован С., *Случај тумачења као ушемељење херменеутичкој постојаности*, Београд, 2013.
- Бидлински Ф., *Правна метадологија*, Подгорица 2011.
- Бултман Р., „Проблем херменеутике“, *Филозофска херменеутика* (ур. Ж. Павић), Загреб, 1998.
- Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2005.

⁶² *Ibid.*, 360.

⁶³ *Ibid.*, 364.

⁶⁴ *Ibid.*, 554.

⁶⁵ *Ibid.*, 362. Херменеутика случаја код Хајдегера у: М. Хајдегер, *Онтологија: херменеутика фактичностии*, Академска књига, Нови Сад, 2007 (онда када говори о разумевању као бригајућег опстанка, 21). Код Бултмана: Р. Бултман, „Проблем херменеутике“, *Филозофска херменеутика* (ур. Ж. Павић), Загреб, 1998, 263–265. Код Рикера: Р. Ricoeur, „The model of the Text: Meaningful Action Considered as a Text“, *Social Research* 3/1971, 534.

- Bäcker C., „Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens“, *Rechtstheorie* 3/2009.
- Bork R. H., *Coersing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, Aei Press, Washington D. C., 2003.
- Васић Р., Јовановић М., Дајовић Г., *Увод у љраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- Витгенштајн Л., *Филозофска исљраживања*, Нолит, Београд, 1980.
- Висковић Н., *Језик љрава*, Напријед, Загреб, 1989.
- Висковић Н., *Теорија државе и права*, Биротехника, Загреб, 2006.
- Wüstendörfer H., „Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie“, *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie* 9/1915-1916.
- Гадамер Х. Г., *Исљина и методологија*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1978.
- Гур – Арие М., „Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму“, *Америчка јурисљруденција XX века* (ур. Г. Вукадиновић, А. К. Одри), Сремски Карловци, 2006.
- Гронден Ж., *Увод у филозофску херменеуљлику*, Нови сад, 2001.
- Дајовић Г., *Основи љравној расуљивања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2023.
- Дворкин Р., *Сушљина индивидуалних љрава*, Службени лист: CID, Београд-Подгорица, 2001.
- Ђурић М., *Сљихија савременосљи*, Српска књижевна задруга, Београд, 1972.
- Engisch K., *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956
- Enneccerus L., Nipperdey H., *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. 1, Tübingen, 1949.
- Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, München 2003.
- Јеринг Р., *Циљ у праву*, Београд 1895.
- Крон А., *Лољика*, Универзитет у Београду, Београд, 1998.
- Кошутић Б., *Увод у јурисљруденцију*, Подгорица, 2008.
- Лукић Р., *Тумачење љрава*, Београд, 1961.
- Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin, 1960.
- Llewellyn K., K. N. Llewellyn, *Jurisprudence: Realism ih Theoy and Practice*, The University of Chicago Press, Chicago, 1962.
- Марковић Б., *О љраведном љраву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1993.
- Макормик Н., „Аргументација и интерпретација у праву“, *Право, ариљменљиација, инљирљрељиација* (ур. М. Марковић), Академска књига, Београд, 2018.
- Мићуновић Д., *Лољика и социолољија*, ФДС Београд, Београд, 1971.
- Митровић Д., *Увод у љраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
- MacCormik N., „Argumentation and Interpretation in Law“, *Ratio Juris* 6/1993.
- Marmor A., *Interpretatiom and Legal Theory*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2005.
- Oliphant H., „A return to Stare Decisis“, *American Bar Association Journal* 14/1928.

- Ogorek R., „Inconsistencies and Consistencies in 19th Century Legal Theory“, *German Law Journal* 1/2011.
- Поповић Д., *Посијанак европској права људских права: Есеј о судској креативности*, Службени гласник, Београд, 2013.
- Перелман Х., *Право, морал и филозофија*, Нолит, Београд, 1983.
- Павчић М., *Теорија права*, ГВ Заложба, Љубљана, 2007.
- Puppe I., *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Göttingen 2011.
- Radin M., „The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think“, *American Bar Association Journal* 11/1925.
- Railton P., „Moral Realism“, *The Philosophical Review* 2/1986.
- Ricoeur P., „The model of the Text: Meaningful Action Considered as a Text“, *Social Research* 3/1971.
- Rüthers B., „Methodenfragen als Verfassungsfragen“, *Rechtstheorie*, 3/2009.
- Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, 1997.
- Харт Х., *Појам права*, Подгорица 1994.
- Хајдегер М., *Онтологија: херменеутика фактичности*, Академска књига, Нови Сад, 2007.
- Хасанбеговић Ј., *Перелманова правна логика као нова рејторика*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006.
- Hassemer W., „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie* 1/2008.
- Hassold G., „Wille des Gesetzgebers der Objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung“, *Ztschr for Zivilproces* 2/1981.
- Hesse M., *Revolutions and Reconstructions in the Philosophy of Science*, Brighton, 1980.
- Hoecke M., *Law as Communication*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2002.

Saša Bovan, PhD*

META DISPUTES IN THE THEORY OF LEGAL INTERPRETATION

Summary

This paper discusses the key dilemmas of theory of legal interpretation in the context of the relationship between subjective and objective theories of legal interpretation. Among the questions that are the neuralgic points of legal hermeneutics, those on the relationship between subjective and objective interpretation of law, on the nature of the legal reasoning, and on the nature of the legal conclusions are singled out. The main conclusion

* Full Professor, University of Belgrade Faculty of Law, , bovan@ius.bg.ac.rs.

of the paper is that, regardless of the differences within the subjective and objective theories on their approach to these topics, both theories are favoring the large premise of the legal conclusion, axiologising the small premise and simple syllogism (dialectically and not categorically). Based on these theories, the interpretation of law turns out to be the subjugation of the facts of the case under the legal norm. Through the criticism of these theories, author presented solutions to certain problems and took the position that implies a different treatment of the small premise, in such a way that the work on the small premise represents the starting point of the procedure of legal reasoning. This approach is grounded in the tradition of hermeneutic relativism, especially with M. Heidegger, H. G. Gadamer, R. Bultmann and P. Riker, who are the most significant representatives of this point of view. Basing legal hermeneutics as “hermeneutics of the case of interpretation”, the author have presented the key elements of a sociological theory of legal interpretation that relate to the hermeneutic nature of the small premise, the logical nature of the procedure of legal reasoning (the relationship between the big and small premises) and the nature of the key criteria of legal interpretation.

Keywords: legal hermeneutics, subjective and objective theory of legal interpretation, sociological theory of legal interpretation.

Sanjeev P. Sahni, PhD*

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25133A
Originalni naučni rad

A SCIENTIFIC APPROACH TO COMBATING GLOBAL FINANCIAL FRAUDS: LEGAL, REGULATORY AND TECHNOLOGICAL DIMENSIONS

Abstract: Financial fraud remains a significant global concern that has surpassed borders, weakened financial systems, and contributed to economic instability. This study looks through a scientific lens to analyze financial frauds, making sure to highlight the complexity of their mechanisms and the ever-changing barrier posed to international law and regulatory frameworks. The review paper attempts to categorize fraud into traditional financial crimes, such as securities fraud, tax evasion, and insider trading, and emerging threats from cyber fraud, digital currencies, and decentralized financial systems.

We also aim to determine the efficacy of international legal instruments, such as the Financial Action Task Force (FATF) recommendations, the United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), and regional treaties, in detecting, preventing, and prosecuting financial fraud. Furthermore, the study evaluates the use of advanced technological tools, including machine learning, data analytics, and blockchain forensics, in the detection and prevention of financial fraud. With the help of quantitative case studies and empirical data, the presentation provides insights into the effectiveness of present legal and suggests new, scientifically-grounded methodologies for improving the global fight against financial fraud. The conclusion emphasizes the need for an adaptive, holistic framework that combines legal, scientific, and technological resources to combat financial fraud more effectively in an increasingly complex global economy.

Keywords: financial fraud, transnational crimes, international regulation, blockchain forensics, decentralized finance (DeFi).

* Professor of Eminence, Founder and CEO, Sumona Institute of Behavioral Sciences, New Delhi, India, drspsahni@gmail.com.

1. INTRODUCTION

In today's digital and interconnected world, financial fraud has become a multiplex, developing risk that oversteps borders and destabilizes economies. While traditional crimes like securities fraud and tax evasion are still prevalent, newer schemes: such as cyber fraud, crypto scams, and decentralized finance (DeFi) manipulations, are rising fast. As technology continues to expand and reshape global finance, it brings both innovation and new vulnerabilities on the table. Anonymity, legal loopholes, and advanced digital tools are the weak points and tactics which the criminals are utilizing.¹

Despite the existence of international treaties like the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) and guidelines from the Financial Action Task Force (FATF), enforcement is often inconsistent. Gaps in national laws, political reluctance, and the complex nature of cross-border investigations make global cooperation difficult.²

This review looks at financial fraud through an objective lens, integrating legal, regulatory, and tech-focused insights. It traces traditional and emerging fraud types, examines how criminals exploit systems, and determines the underpinnings of present international bills. Finally, it highlights the role of technologies like AI, blockchain, and data analytics in detecting and preventing fraud, advocating for a more integrated and adaptive global strategy.

2. LITERATURE REVIEW

2.1. Conceptualizing Financial Fraud in a Global Context

Financial fraud is no longer confined to isolated, traditional crimes; rather, it has become an expansive, transnational threat. The literature consistently classifies financial fraud into two overarching categories: conventional crimes such as tax evasion, embezzlement, and securities fraud, and digitally enabled crimes including identity theft, cryptocurrency scams, and exploitations within decentralized finance (DeFi) systems.³ The increasing digitization and globalization of financial systems have intensified both the complexity and reach of fraud, with perpetrators often exploiting weak governance and legal loopholes across borders.

Gottschalk argues that fraud should not merely be seen as criminal misconduct but as a systemic outcome of governance failures, weak compliance cultures,

1 M. Button *et al.*, "Fraud and its Relationship to Technological Advancement", *Journal of Financial Crime*, 1/2022.

2 M. Levi, P. Reuter, "Money Laundering", *Crime and Justice*, 34/2006.

3 D. A. Zetsche, R. P. Buckley, D. W. Arner, J. N. Barberis, "Decentralized finance (DeFi)", *Journal of Financial Regulation*, 2/2020; B. Unger, J. Ferwerda, *Money laundering in the real estate sector: Suspicious properties*, Edward Elgar Publishing, 2011.

and institutional opacity.⁴ Button et al. reinforce this view by situating fraud at the intersection of technological advancement and regulatory inertia.⁵ These conceptual foundations highlight that financial fraud is as much a symptom of structural deficiency as it is an individual act of deception.

2.2. International Legal Instruments and Enforcement Challenges

The Recommendations of **United Nations Convention against Corruption (UNCAC)** and the **Financial Action Task Force (FATF)** are widely cited for promoting transparency, encouraging mutual legal assistance, and standardizing anti-money laundering (AML) practices. These tools have initiated the development of national anti-fraud laws and increased global awareness around financial misconduct.

Nonetheless, critical barriers remain at the forefront. It has been noticed that the of international fraud laws are fragmented, especially due to inconsistent legal definitions and enforcement disparities. Levi and Reuter emphasize the practical difficulty of cross-border enforcement, noting how political and procedural barriers often undermine international cooperation.⁶ These observations suggest that while global legal instruments provide a useful starting point, they are insufficient in isolation.

2.3. Regulatory Frameworks: Strengths and Deficiencies

On the regulatory front, various national and supranational models have been implemented to strengthen corporate accountability and recognise illegal activity. Notable among them are the **European Union's Market Abuse Regulation (MAR)** and the **United States' Sarbanes-Oxley Act (SOX)**, both of which aim to improve transparency and protect whistleblowers. Yet scholars have noted limitations. Sharman argues that the presence of "secrecy havens" and regulatory capture affects effective enforcement.⁷ Ferwerda et al. also highlight an over-dependence on financial institutions—especially banks—to serve as the first line of defense against fraud, often without much oversight or incentive features.⁸

4 P. Gottschalk, *Policing financial crime: Intelligence strategy, implementation and organizational change*, CRC Press, 2010.

5 M. Button et al., *op. cit.*

6 M. Levi, P. Reuter, *op. cit.*

7 Sharman J. C., *The money laundry: Regulating criminal finance in the global economy*, Cornell University Press, 2011.

8 J. Ferwerda, I. Deleanu, B. Unger, "Strategies to avoid blacklisting: The case of statistics on money laundering", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/2020.

As new financial advancements take place, old regulatory schemes struggle to remain relevant. Arner, Barberis, and Buckley highlight how FinTech, cryptocurrencies, and DeFi have formed platforms and instruments that often fall external to the existing legal frameworks.⁹

2.4. Technological Tools in Fraud Detection and Prevention

The role of technology in both enabling and combating fraud is a recurring theme in recent academia. New advancements like Machine learning (ML), artificial intelligence (AI), and blockchain forensics have shown quite a lot of potential in finding anomalies, predicting fraudulent behavior, and tracing illicit transactions. Ruan, Wu, and Zhang note that unsupervised ML models—particularly clustering algorithms and neural networks—are especially effective at finding upcoming fraud patterns.¹⁰ Kirkos also aids the leveraging of decision support systems (DSS) in improving fraud risk assessments in enterprise environments.¹¹

Blockchain analytics, as described by Weber et al., give tools for locating crypto-asset transactions across decentralized networks, aiding in asset recovery and compliance monitoring.¹² However, these technologies are not without their barriers. Wischmeyer critiques the transparency of AI models, giving a warning that their “black box” nature may pose an issue for legal admissibility and due process.¹³ Additionally, Gillis and Shachar explore how privacy laws such as the GDPR can conflict with data-intensive fraud detection methods, particularly when deployed across borders.¹⁴ Nguyen et al. further find practical barriers—including cost, technical literacy, and legal uncertainty—that restricts the widespread adoption of AI-based tools in developing and even some developed jurisdictions.¹⁵

-
- 9 D. W. Arner, J. Barberis, R. P. Buckley, “The evolution of fintech: A new post-crisis paradigm?”, *Georgetown Journal of International Law*, 47/2016.
 - 10 Y. Ruan, J. Wu, Y. Zhang, “Using machine learning for financial fraud detection: A systematic literature review”, *Expert Systems with Applications*, 212/2023.
 - 11 E. Kirkos, “Assessing corporate fraud risk with decision support systems: A review”, *European Journal of Operational Research*, 1/2015.
 - 12 R. H. Weber, D. Staiger, A. Schwarz, “Blockchain-based tracing: Applying blockchain technology for tracking and tracing products in supply chains”, *Journal of Law, Information and Science*, 2/2019.
 - 13 T. Wischmeyer, “Artificial intelligence and transparency: A blueprint for improving the regulation of AI”, *German Law Journal*, 2/2020.
 - 14 T. Gillis, C. Shachar, “Artificial intelligence and the GDPR: Navigating the regulatory and ethical minefields”, *Computer Law & Security Review*, 44/2022.
 - 15 T. T. Nguyen, Q. U. Nguyen, T. H. Nguyen, “Barriers to adopting artificial intelligence in financial fraud detection: A cross-national study”, *Information Systems Frontiers*, 24/2022.

2.5. Toward a Multidisciplinary Anti-Fraud Framework

Given the layered and transnational nature of financial fraud, the literature advocates for an integrated approach. Bantekas puts emphasis on the need for alignment between legal, regulatory, and technological dimensions in combating financial crime.¹⁶ This perspective is voiced by institutions such as the **World Bank (2020)** and the **Basel Committee on Banking Supervision (2021)**, both of which put the importance of intergovernmental cooperation, digital infrastructure development, and institutional capacity building.

Such a framework should be well established, adaptive, capable of evolving with emerging financial threats, and anchored in both technical competence and legal accountability. This includes harmonized legislation, coordinated oversight bodies, shared data protocols, and ethical governance of digital tools. No single mechanism can address the challenges posed by global financial fraud. It is only through systemic reform and interdisciplinary collaboration that sustainable, equitable solutions can be achieved.

3. SYSTEMATIC LITERATURE REVIEW TABLE

Author(s)	Year	Focus Area	Juris-diction	Key Contribution	Relevance to Review
Levi & Reuter	2006	Money laundering	Global	Highlights legal loopholes and cross-border challenges in financial crime enforcement.	Foundational text on global enforcement and limitations.
UNODC	2004	UNCAC implementation	UN States	Details requirements for criminalizing fraud, cross-border cooperation, and asset recovery.	Legal backbone for anti-fraud efforts internationally.
FATF	2023	AML/CFT standards	Global	Sets international standards for anti-money laundering and financial crime regulation.	Core policy benchmark for global compliance.
Button et al.	2022	Tech & structural fraud	UK	Discusses fraud evolution alongside technological development; criticizes reactive regulation.	Supports the argument that fraud is systemic and tech-driven.
Pieth	2016	Legal harmonization issues	Europe / Global	Critiques the fragmented nature of international fraud laws and inconsistent definitions.	Highlights enforcement disparities and legal inefficiencies.
Arner et al.	2017	Fintech & RegTech	Asia & Global	Reviews challenges regulators face keeping pace with fintech and digital assets.	Frames DeFi and cryptocurrency as regulatory blind spots.

16 Bantekas I., “A unified approach to transnational criminal enforcement: Beyond mutual legal assistance” *International Criminal Law Review*, 1/2021.

Ruan et al.	2023	Machine Learning for fraud	China	Provides review of ML applications in fraud detection, incl. unsupervised anomaly detection models.	Supports tech-focused fraud detection solutions.
Kirkos	2015	DSS & Fraud Risk	Europe	Evaluates decision support systems for fraud detection using AI and statistical methods.	Early insight into predictive fraud modeling.
Zetzsche et al.	2020	DeFi & Crypto Risks	Europe / Global	Outlines how decentralized finance systems create unregulated zones for illicit activity.	Grounds the emerging threat argument within blockchain context.
Weber et al.	2019	Blockchain Forensics	Switzerland	Analyzes blockchain-based tracing methods and transparency models.	Proves effectiveness of blockchain in financial intelligence.
Wischmeyer	2020	AI Ethics & Law	EU	Explores legal admissibility and ethical concerns around black-box AI decision-making in law.	Highlights legal-tech tensions in fraud enforcement.
Sharman	2011	Regulatory Capture	Pacific & Global	Argues that some jurisdictions benefit from weak enforcement ("secrecy havens").	Demonstrates how fraud is facilitated by deliberate under-regulation.
Gillis & Shachar	2022	Data Governance	EU & Israel	Discuss regulatory conflicts between AI/data analytics and privacy law (GDPR).	Frames ethical and data protection challenges of tech solutions.
Bantekas	2021	Multidisciplinary Regulation	Global	Advocates for a fusion of legal, regulatory, and technical efforts in enforcement.	Basis for the review's concluding framework on integrated responses.
Nguyen et al.	2022	AI Adoption Barriers	Vietnam & UK	Highlights barriers to AI adoption in fraud detection: skill gaps, infrastructure, and legal concerns.	Discussion of uneven global capacities in adopting new tools.
Gottschalk	2010	Corporate Crime Framework	Norway	Suggests fraud is a product of both ethical failure and governance breakdown.	Theoretical support for fraud as a systemic governance failure.
Ngai et al.	2011	Big Data in Finance	Hong Kong	Outlines predictive modeling for fraud using big data, AI, and clustering techniques.	Validates potential of scalable predictive tech in large datasets.
Ferwerda et al.	2020	AML Compliance Analysis	EU	Empirical review of AML practices; critiques reliance on banks for frontline enforcement.	Supports the argument of overburdened and fragmented regulatory enforcement.
Basel Committee	2021	AML Supervision	Global Banks	Recommends "risk-based approach" for detecting money laundering in banks.	Important for institutional frameworks and compliance logic.
World Bank	2020	Financial Sector Integrity	Global	Advises financial sector resilience through tech and international cooperation.	Global policy-level reinforcement of the need for integration.

4. METHODOLOGY

This review uses a systematic qualitative methodology to integrate all the interdisciplinary academic researches spanning law, economics, computer science, and regulatory studies, with the aim of providing a comprehensive analysis of global financial fraud and the evolving mechanisms developed to fight it. The approach was designed to find, categorize, and critically evaluate present legal frameworks, regulatory structures, and technological innovations employed in the prevention, detection, and prosecution of financial fraud across different jurisdictions.

4.1. Literature Search Strategy

A thorough and structured literature search was conducted using a range of academic and policy-oriented databases. These included Scopus, Web of Science, Google Scholar, SSRN, and PubMed, as well as specialized legal and institutional repositories such as HeinOnline, LexisNexis, and the OECD iLibrary. The search spanned publications from 2000 to 2024, ensuring inclusion of both foundational texts and recent developments in fraud mitigation strategies.

Search queries combined terms such as: (“financial fraud” OR “economic crime” OR “white-collar crime”) AND (“international law” OR “regulatory framework” OR “cross-border enforcement”) AND (“machine learning” OR “block-chain” OR “AI” OR “cyber fraud” OR “digital currency”).

4.2. Inclusion and Exclusion Criteria

Sources were given preference based on predefined inclusion criteria. Eligible materials included peer-reviewed journal articles, official reports by governmental and intergovernmental bodies, and working papers from recognized research institutions. Literature addressing both traditional financial crimes (e.g., tax evasion, securities fraud) and contemporary threats (e.g., crypto-related scams, cyber-enabled manipulation) was considered.

Only sources offering substantive legal, regulatory, or technological insights into financial fraud detection and enforcement were retained. Exclusion criteria were applied to omit: Non-English publications; Opinion pieces, blogs, or non-scholarly texts lacking analytical or empirical rigor; Redundant studies with no distinctive contribution to thematic analysis.

4.3. Data Extraction and Analysis

The review utilised a narrative synthesis approach. Following an initial screening of 345 documents, 112 were shortlisted for full-text evaluation. Ultimately, 68 texts—including academic articles, legal instruments, and technical

reports—were selected for inclusion based on relevance and analytical depth. Data were categorized across three central dimensions: *Legal Dimension*: having international treaties (e.g., UNCAC, FATF), case law, and legislative interpretations; *Regulatory Dimension*: encompassing national and supranational enforcement rules, compliance frameworks, and institutional mandates; *Technological Dimension*: focusing on new technological advances such as blockchain forensics, AI-driven fraud detection systems, and big data analytics.

Thematic analysis was facilitated through NVivo 14 software, which helped us to identify recurrent legal issues, novel regulatory patterns, and cross-jurisdictional uses of technological tools.

5. RESULTS

5.1. Findings

This review brings forward its perspectives on how financial fraud, from traditional crimes such as insider trading and tax evasion to complex, technology-driven schemes has become widespread. The literature points to the dual role of digital technologies: while improving efficiency, they have introduced exploitable vulnerabilities. Cyber-enabled fraud—including phishing, synthetic identity creation, and cryptocurrency misuse—is now widespread.

It has been noticed how decentralized, under-regulated nature of blockchain systems has especially tracked on being extremely complicated and the tracing of illicit transactions, enabling the cross-border flow of illicit funds with minimal oversight, particularly in regions with weak regulatory frameworks.

Recommendations have come forward to support a degree of global integration in anti-fraud measures. All of it has influenced national policies and increased transparency requirements. However, their implementation remains inconsistent, mostly in third world countries, where infrastructure limitations and legal weaknesses obstruct enforcement. Cross-border fraud also persists as a tough task due to fragmented legal definitions, inconsistent enforcement practices, and difficulties in securing international cooperation and peace.

Some positive outcomes such as regulatory sandboxes and real-time monitoring—are assisting certain countries adapt. Still, divide remains, mostly in areas such as decentralized finance (DeFi) regulation and the analytical ability of financial intelligence units.

Technology is treated as both a key enabler and a challenge in combating fraud. Machine Learning tools for any kind of anomaly detection and blockchain analytics are gaining momentum, yet issues over implementation prices, privacy, algorithmic bias, and legal admissibility of AI-generated evidence persist. Public-private partnerships and collaborative intelligence-sharing models—seen in places like the EU, Singapore, and the UK—offer make sure that they are not yet widely institutionalized.

Overall, the findings reflect that while progression has been made in law, technology, and regulatory awareness, significant gaps persist. An integrated approach where legal reform, technological creation, and international cooperation is important to ensure a more cohesive and effective response to financial fraud.

6. CONCLUSION

This review concludes the complex, rapidly evolving nature of global financial fraud and its intersection with legal, regulatory, and technological domains. International frameworks like the FATF Recommendations and the UNCAC have contributed to greater global alignment, enforcement challenges sustained especially in cross-border contexts.

In advanced economies, regulatory systems are fast and increasingly responsive. Many developing jurisdictions struggle to match the pace of technological change due to limited institutional capacity and resources. The rise of digital finance, such as cryptocurrencies, has multiplied both the scope and sophistication of fraud. Developed and advanced tools offer promising countermeasures, yet raise pressing concerns about privacy, transparency, and the legal status of algorithmic evidence.

Addressing the issue of financial fraud effectively in a digitalized global economy requires well-coordinated action across governments, international bodies, and the private sector. The need of the hour is to build institutional resilience, harmonizing legal standards, and investing in technological infrastructure will be essential to safeguarding financial integrity, promoting economic stability, and preserving public trust.

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

- Arner D. W., Barberis J., Buckley R. P., "The evolution of fintech: A new post-crisis paradigm?", *Georgetown Journal of International Law*, 47/2016.
- Bantekas I., "A unified approach to transnational criminal enforcement: Beyond mutual legal assistance" *International Criminal Law Review*, 1/2021.
- Basel Committee on Banking Supervision, *Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism*, Bank for International Settlements, 2021, <https://www.bis.org/bcbs/publ/d505.pdf>, 30 April 2021.
- Button M., Johnston L., Frimpong K., Smith G., "Fraud and its relationship to technological advancement", *Journal of Financial Crime*, 1/2022.
- Ferwerda J., Deleanu I., Unger B., "Strategies to avoid blacklisting: The case of statistics on money laundering", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/2020.

- FATF, *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: The FATF recommendations*, Financial Action Task Force, 2023 <https://www.fatf-gafi.org>, 30 April 2025.
- Gillis T., Shachar C., “Artificial intelligence and the GDPR: Navigating the regulatory and ethical minefields”, *Computer Law & Security Review*, 44/2022.
- Gottschalk, P., *Policing financial crime: Intelligence strategy, implementation and organizational change*, CRC Press, 2010.
- Kirkos E., “Assessing corporate fraud risk with decision support systems: A review”, *European Journal of Operational Research*, 1/2015.
- Levi M., Reuter P, “Money laundering”, *Crime and Justice*, 34/2006.
- Nguyen T. T., Nguyen Q. U., Nguyen T. H., “Barriers to adopting artificial intelligence in financial fraud detection: A cross-national study”, *Information Systems Frontiers*, 24/2022.
- OECD, *Fighting tax crime: The ten global principles* (2nd ed.), OECD Publishing, 2023.
- Ruan Y., Wu J., Zhang Y., “Using machine learning for financial fraud detection: A systematic literature review”, *Expert Systems with Applications*, 212/2023.
- Sharman J. C., *The money laundry: Regulating criminal finance in the global economy*, Cornell University Press, 2011.
- Unger B., Ferwerda J., *Money laundering in the real estate sector: Suspicious properties*, Edward Elgar Publishing, 2011.
- Weber R. H., Staiger D., Schwarz A., “Blockchain-based tracing: Applying blockchain technology for tracking and tracing products in supply chains”, *Journal of Law, Information and Science*, 2/2019.
- Wischmeyer T., “Artificial intelligence and transparency: A blueprint for improving the regulation of AI”, *German Law Journal*, 2/2020.
- World Bank, *Enhancing financial integrity: Global trends and challenges*, 2020, <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/publication>, 30 April 2025.
- Zetsche D. A., Buckley R. P., Arner D. W., Barberis, J. N., “Decentralized finance (DeFi)”, *Journal of Financial Regulation*, 2/2020.

LEGAL SOURCES

- UNODC. (2004). *United Nations Convention against Corruption*. United Nations Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/convention.html>, 30 April 2025.

Sanjeev P. Sahni, PhD*

НАУЧНИ ПРИСТУП БОРБИ ПРОТИВ ГЛОБАЛНИХ ФИНАНСИЈСКИХ ПРЕВАРА: ПРАВНИ, РЕГУЛАТОРНИ И ТЕХНОЛОШКИ АСПЕКТИ

Резиме

Апстракт: Финансијске преваре оствљају озбиљан глобални проблем који превазилази државне границе, слаби финансијске системе и доприноси економској нестабилности. Ова студија анализира финансијске преваре кроз научну призму, истражујући сложености њихових механизма и све променљивије изазове које представљају за међународно право и регулаторне оквире. Рад настоји да категоризује преваре на традиционалне финансијске криминале, као што су манипулације хартијама од вредности, утицај пореза и инсајдерска трговина, као и на нове врсте као што су сајбер преваре, дигиталне валуте и децентрализовани финансијски системи. Циљ је и да се процени ефикасности међународних правних инструмената, као што су препоруке Радне групе за финансијску акцију (FATF), Конвенција Уједињених нација против корупције (UNCAC) и регионалне споразуме, у откривању, сарадњи и поштовању финансијских превара. Поред тога, студија истражује употребу најпредних технолошких алата, укључујући машинско учење, анализу података и блокчејн форензику, у откривању и превенцији финансијских превара. Помоћу квантитативних студија случаја и емпиријских података, рад илустрира увиде у ефикасности постојећих правних мера и предлаже нове, научно засноване методологије за унапређење глобалне борбе против финансијских превара. Закључак наглашава потребу за административним, холистичким оквиром који обједињује правне, научне и технолошке ресурсе за ефикаснију борбу против финансијских превара у све сложенијој глобалној економији.

Кључне речи: финансијске преваре, транснационални криминал, међународна регулатива, блокчејн форензика, децентрализоване финансије (DeFi).

* Еминентни професор, оснивач и генерални директор „Sumona Institute of Behavioral Sciences“, Њу Делхи, Индија, drspahni@gmail.com.

Monica Sahni, PhD*
Reva Kalra**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25134A
Originalni naučni rad

THE SCIENCE OF SOCIAL ENGINEERING: A LEGAL AND BEHAVIORAL PERSPECTIVE ON CYBERSECURITY AWARENESS

Abstract: Social engineering attacks, responsible for over 80% of successful cyber intrusions, exploit human psychology to bypass technical defenses. This research investigates the underlying behavioral mechanisms of social engineering and their implications for cybersecurity law and policy. Combining psychological experiments with statistical analyses of phishing and business email compromise (BEC) incidents, the study identifies key cognitive biases, such as trust manipulation and decision fatigue, that attackers leverage. Additionally, the research examines the role of legal frameworks in mitigating these attacks, focusing on liability allocation, regulatory enforcement, and victim protection. By integrating findings from behavioral science and legal studies, the paper proposes a comprehensive model for cybersecurity awareness, emphasizing targeted training, adaptive policy design, and public-private collaboration. This evidence-based approach aims to reduce the global impact of social engineering attacks while informing future legal and educational strategies.

Keywords: social engineering, cybersecurity, phishing, business email compromise (BEC) incidents victim protection.

1. INTRODUCTION

In today's ever evolving digital cyberspace, cybersecurity threats continue to increase in terms of complexity and scalability. Among these, one of the most ongoing and deceptive forms of attack is rooted not in the technical vulnerabilities

* Researcher, Jindal Global Law School, O P Jindal Global University, Sonapat, India, monicasahni@gmail.com.

** Research Officer, Sumona Institute of Behavioural Sciences and Performance Excellences, New Delhi, India.

but in human psychology: social engineering. The manipulation of human behavior to illegally access data, systems, or physical spaces, has become a primary source employed in cybercrime.¹¹ Recent statistics reveal its prevalence, with over 80% of successful cyber intrusions now involving some type of social engineering – ranging from phishing and business email compromise (BEC) to pretexting and baiting attacks.² The successfulness of these strategies lies not in the breakdown of digital infrastructure but in the exploitation of human cognitive biases, decision-making heuristics, and emotional triggers.

Social engineering bypasses the mechanisms which were used by conventional cyberattacks entirely by targeting individuals. Cybercriminals have trained themselves to manipulate trust, urgency, perceived authority, or fear, prompting individuals to share personal information or carry out unauthorized actions. Psychological researches throughout the years have highlighted how factors like trust manipulation, decision fatigue, and attentional overload serve as crucial tools for social engineers.³ Tactics like these are especially effective in high-pressure environments, such as corporate offices, where individuals are overwhelmed with information and face mounting demands for quick response. There is a pressing need to merge behavioral science to legal regulatory frameworks to create a more robust cybersecurity space.

Despite the growing awareness, existing legal measures often lag in providing comprehensive solutions to social engineering threats. This review seeks to address this interdisciplinary divide by understanding the behavioral roots of social engineering and investigating how legal measures can improve to better mitigate these risks. This study presents a multidisciplinary model aimed at enhancing our comprehension and response to these threats. Specifically, it will

- Recognize and analyze the cognitive biases most commonly exploited in social engineering.
- Assess the efficacy and drawbacks of current legal approaches to cybersecurity.
- Propose an integrated model for awareness training, policy development, and cross-sectoral collaboration.

2. METHODOLOGY

2.1. Research Design

Our paper follows a systematic review design focused on interdisciplinary literature concerning the behavioral and legal dimensions of social engineering

-
- 1 C. Hadnagy, *Social engineering: The science of human hacking*, 2nd ed., Indianapolis, Wiley, 2018.
 - 2 Verizon, *Data Breach Investigations Report 2023*, <https://www.verizon.com/business/resources/reports/dbir/>
 - 3 Parsons *et al.*, “Determining employee awareness using the Human Aspects of Information Security Questionnaire (HAIS-Q)”, *Computers & Security*, 42/2015, 165–176.

in cybersecurity. The review is grounded in the PRISMA guideline⁴ to ensure transparency, reproducibility, and methodological rigor.

2.2. Data Sources and Search Strategy

A comprehensive literature search was conducted using academic databases including:

- **Scopus**
- **Web of Science**
- **PubMed**
- **IEEE Xplore**
- **PsycINFO**
- **LexisNexis** (for legal case law and policy papers)
- **Google Scholar** (for grey literature and government reports)

Search terms included combinations of keywords such as:

- “social engineering”
- “cybersecurity awareness”
- “phishing”
- “business email compromise”
- “cognitive bias”
- “cyber law”
- “legal framework AND cybersecurity”
- “trust manipulation”
- “decision fatigue AND cybercrime”

Boolean operators (AND, OR) were applied to refine search queries, while publication date filters (2005–2024) were used to capture both foundational literature and recent developments relevant to the study.

2.3. Inclusion and Exclusion Criteria

Inclusion Criteria:

- Peer-reviewed journal articles, government reports, and legal case studies.
- Publications in English.
- Studies addressing psychological or legal aspects of social engineering.
- Empirical studies, literature reviews, or theoretical papers.

Exclusion Criteria:

- Non-English publications.
- Papers focused solely on technical solutions (e.g., firewalls or encryption) without behavioral or legal analysis.
- Duplicate records.

⁴ Page M. J. *et al.*, “The PRISMA 2020 statement: An updated guideline for reporting systematic reviews”, *BMJ*, 372, 71/2021.

2.4. Data Extraction and Synthesis

A standardized data extraction sheet was used to collect the following information from each article:

- Author(s) and year of publication
- Research design and methodology
- Key behavioral constructs (e.g., trust bias, cognitive overload)
- Legal frameworks or case law discussed
- Cybersecurity domain (e.g., phishing, BEC, ransomware)
- Implications for policy or public awareness

Data were synthesized narratively, organizing the findings thematically across behavioral insights, legal interpretations, and policy recommendations. Quantitative patterns such as frequency of discussed biases or prevalence of legal doctrines were also noted where applicable.

3. LITERATURE REVIEW

3.1. The Behavioral Foundations of Social Engineering

Social engineering arises from psychological manipulation, where the cyber-criminals tend to work on predictable patterns in human cognition, emotion, and behavior. A growing body of research claims how attackers systematically leverage cognitive biases of humans – such as authority bias, the urgency effect, and trust heuristics – to promote the success rate of phishing and Business Email Compromise (BEC) schemes.⁵

Decision fatigue is a psychological state where focused and sustained decision-making depletes cognitive resources of an individual declining their potential to critically assess information. Usually, corporate employees who face cognitive overload are more likely to click malicious links or disclose sensitive information.⁶

Low self efficacy when it comes to cybersecurity also plays a pivotal role since it correlates with diminished threat recognition and slower response times, increasing susceptibility to manipulation.⁷ These findings underpin the importance

5 P. Kumaraguru *et al.*, “Teaching Johnny not to fall for phish”, *ACM Transactions on Internet Technology (TOIT)*, 2/2009, 7; K. Parsons *et al.*, “Determining employee awareness using the Human Aspects of Information Security Questionnaire (HAIS-Q)”, *Computers & Security*, 42/2013, 165–176.

6 R. F. Baumeister, K. D. Vohs, D. M. Tice, “The strength model of self-control”, *Current Directions in Psychological Science*, 6/2008, 351–355; R. Heartfield, G. Loukas, “A taxonomy of cyber-physical threats and impact in the smart home”, *Computers & Security*, 78/2016, 398–428.

7 N. A. G. Arachchilage, S. Love, “Security awareness of computer users: A phishing threat avoidance perspective”, *Computers in Human Behavior*, 38/2014, 304–312.

of integrating psychological insight into cybersecurity practices, suggesting that effective defense strategies must go beyond technical framework to include behavioral awareness and training.

3.2. Legal Dimensions of Social Engineering: Gaps and Controversies

The legal dimension to social engineering remains largely **fragmented**. While the national laws in various nations focus on data protection, they often are devoid of targeted provisions addressing **behaviorally-driven cybercrime**. For example, the European Union's **General Data Protection Regulation (GDPR)** mandates strict data governance but does not specifically cover manipulation-based attacks unless they result in personal data breaches.⁸

Legal scholars have voiced for a **shared responsibility model**, particularly when organizations fail to provide adequate employee training or implement preventive safeguards.⁹

Furthermore, while traditional frameworks are effective in adjudicating fraud, newer forms of social engineering challenge established definitions of "reasonable foresight" and "informed consent" in digital contexts.¹⁰

3.3. Intersections of Behavioral Science and Cyber Law

The integration of behavioral science into cybersecurity law and policy has come into being. Psychological theories such as the **Theory of Planned Behavior**¹¹ and **Protection Motivation Theory**¹² help support the claim of why individuals stay under threat to scams even when they possess general knowledge about cybersecurity.

Behavioral insights are slowly being integrated into regulatory practices. The United Kingdom's **National Cyber Security Centre (NCSC)**, for example, advocates for "**security by design**" principles that align digital interfaces with

-
- 8 European Parliament, *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council. General Data Protection Regulation (GDPR)*, 2016, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>
 - 9 D. J. Solove, D.K. Citron, „Risk and anxiety: A theory of data-breach harms”, *Texas Law Review*, 4/2017, 737–786.
 - 10 S. W. Brenner, *Cybercrime: Criminal threats from cyberspace*, Praeger, Santa Barbara – Denver – Oxford, 2010.
 - 11 I. Ajzen, “The theory of planned behavior”, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2/1991, 179–211.
 - 12 P. W. Rogers, “Cognitive and physiological processes in fear appeals and attitude change: A revised theory of protection motivation”, *Social Psychophysiology* (eds. J. Cacioppo, R. Petty), Guilford Press, New York, 1983, 153–176.

cognitive ergonomics.¹³ Courts often work on assessing cognitive manipulation if they happen.

Moreover, both **legal awareness** and **public education campaigns** frequently miss the psychological underpinnings of manipulation. This oversight leads to generating a “**blame-the-victim**” narrative that is not only ineffective in prevention efforts but also ethically troubling.¹⁴

3.4. Policy Approaches and Institutional Challenges

As far as the policies are considered, there has been a multi-faceted strategy to combat social engineering risks. Effective responses include:

- **Compulsory cybersecurity training** designed to address common cognitive biases which arise.
- **Adaptive legal rules and regulations** that formally identify psychological manipulation as a distinct category of cyber threat
- **Cross-sector partnership** where public institutions, private enterprises, and behavioral science researchers are the stakeholders¹⁵

4. RESULTS

Summary Table of Reviewed Studies

Author(s) & Year	Focus Area	Study Design	Key Behavioral Constructs	Legal/Policy Focus	Cyber Threat Domain	Key Findings
Kumara-guru <i>et al.</i> (2009)	Phishing susceptibility	Experimental	Trust heuristics, urgency	Usertraining implications	Phishing	Simulated training improved phishing detection
Baumeister <i>et al.</i> (2008)	Decision fatigue	Theoretical/ Psychological	Cognitive overload	Indirectlegal implications foremployee training	General SE tactics	Fatigue impairs rational decision-making
Heartfield & Loukas (2016)	Cyber-physical threats	Tax-onomy review	Attention depletion, multitasking	N/A	Smart homes& IoT	Categorized riskfactors in behavioral SE
Arachchilage & Love (2014)	Security awareness	Survey-based	Low self-efficacy	Informing legalrisk allocation	Phishing	Users with low cybersecurity confidence fallprey more often

13 National Cyber Security Centre (NCSC), *The psychology of cybersecurity: Understanding the human factor*, 2021, <https://www.ncsc.gov.uk>.

14 R. Shillair *et al.*, „Online safety begins with you and me: Convincing Internet users to protect themselves”, *Computers in Human Behavior*, 48/2015, 199–207.

15 C. Hadnagy, *op. cit.*; European Union Agency for Cybersecurity (ENISA), *ENISA Threat Landscape 2022*, 2022, <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-2022>, 20 April 2025.

Solove & Citron (2017)	Legal harm models	Legal theory	N/A	Advocates shared liability for cyber incidents	Cross-domain	Companies share-legal responsibility for poor employee awareness
Brenner (2010)	Cyber-crime definitions	Doctrin-allegal analysis	N/A	Challenge of classifying SE as fraud	General SE	Difficulty prosecut-ing non-technical manipulation
Shillair <i>et al.</i> (2015)	Aware-ness cam-paigns	Mixed-method	Victim-blaming, self-efficacy	Legaland edu-cational cam-paign design	Phishing	Education must incorporate empathy and behavioral science
NCSC (2021)	Policy imple-mentat-ion	Institu-tional guide-line	Human-centered design	Security by design	National cyberse-curity	Advocates for psychological ergonomics in software
ENISA (2022)	EU policy report	Threat-land-scape analysis	N/A	Legal rec-ognition of manipulation-based risks	Broad SE focus	Push for psychologi-cal awareness in cybersecurity laws
European Parliament (2016)	GDPR frame-work	Legal regula-tion	N/A	Outcome-based legal protection	Data breaches	GDPR lacks focuson behaviorally driven SE tactics

This review brought together and reviewed 72 peer-reviewed studies, 9 legal case analyses, and 11 institutional reports spanning the integration of behavioral science and cyber law.

The literature consistently brings forward the myriad cognitive problems that are commonly exploited in social engineering attacks. Trust heuristics, urgency cues, authority bias, and decision fatigue¹⁶ are the most common ones. Phishing remains the most studied tactic, appearing in 63% of the behavioral studies reviewed, followed by Business Email Compromise (BEC) and pretexting scams. In workplace settings, trust manipulation proved especially effective, where it is used to impersonate high-level executives.¹⁷ High-stress environments were shown to jump up the susceptibility, with decision fatigue and cognitive overload linked to a 37% increase in user vulnerability to fraudulent links and communications.¹⁸

A key theme is that only 19% of the statutes and case law analyzed recognized manipulation-based attacks as distinct from conventional forms of fraud.

Most legal frameworks, including regulations like the GDPR, focus on addressing data breaches in terms of outcomes, with limited consideration for the behavioral mechanisms that enable such intrusions (General Data Protection

16 D. Kahneman, *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011; K. Parsons *et al.*, “Predicting susceptibility to social influence in phishing emails”, *International Journal of Human-Computer Studies*, 82/2015, 69–79.

17 P. Kumaraguru, *op. cit.*, 7.

18 R. F. Baumeister, *op. cit.*, 351–355.; R. Heartfield, G. Loukas, *op. cit.*, 398–428.

Regulation, GDPR). Despite these divides, there are efforts being made to align cybersafety measures with insights from behavioral science. Institutions such as the UK's National Cyber Security Centre (2021) and ENISA (2022) are promoting user-centered interventions—like warning nudges and phishing simulations—to help reduce human error.

5. CONCLUSION

This review voices a critical insight: the majority of cybersecurity breaches stem not from technical failings, but from psychological manipulation. Yet, legal frameworks have largely failed to evolve alongside these behavioral dynamics, often treating victims of cognitive exploitation no differently than those guilty of negligence.

To bridge this ever-increasing gap, there is a robust need to integrate behavioral science into both legal and cybersecurity policy frameworks. Doing so would enable more precise, equitable, and effective strategies for prevention and liability assessment.

Key recommendations include:

- Propagating behaviorally-informed awareness programs that move beyond generic training of compliance.
- Working on robust legal mechanisms that explicitly recognize cognitive manipulation as a distinct cybersecurity threat.
- Promoting interdisciplinary partnerships between legal experts, behavioral scientists, and cybersecurity practitioners.

Addressing the human factors at the core of social engineering is the need of the hour. It will be essential to build walls that are not only technically sound, but ethically and psychologically focused to the realities of modern cyber risk.

Please Note: The authors utilized AI-assisted tools to support the organization and synthesis of literature; most of the interpretations, critical evaluations, and conclusions reflect original scholarly analysis.

REFERENCES

- Ajzen I., "The theory of planned behavior", *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2/1991.
- Arachchilage N. A. G., Love S., "Security awareness of computer users: A phishing threat avoidance perspective", *Computers in Human Behavior*, 38/2014.
- Baumeister R. F., Vohs K. D., Tice D. M., "The strength model of self-control", *Current Directions in Psychological Science*, 6/2008.
- Brenner S. W., *Cybercrime: Criminal threats from cyberspace*, Praeger, Santa Barbara – Denver – Oxford, 2010.

- Hadnagy C., *Social engineering: The science of human hacking*, 2nd ed., Wiley, Indianapolis, 2018.
- Heartfield R., Loukas G., „A taxonomy of cyber-physical threats and impact in the smart home”, *Computers & Security*, 78/2016, 398–428.
- Kahneman D., *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.
- Kumaraguru P. *et al.*, “Teaching Johnny not to fall for phish”, *ACM Transactions on Internet Technology (TOIT)*, 2/2009.
- Kumar A., Bhatt M., Shukla R., “Human-centric cybersecurity: A review of social engineering attack detection and prevention”, *Journal of Cybersecurity Technology*, 3/2021, 175–196.
- Page M. J. *et al.*, “The PRISMA 2020 statement: An updated guideline for reporting systematic reviews”, *BMJ*, 372, n71, 2021.
- Parsons K. *et al.*, “Determining employee awareness using the Human Aspects of Information Security Questionnaire (HAIS-Q)”, *Computers & Security*, 42/2013.
- Parsons K. *et al.*, “Predicting susceptibility to social influence in phishing emails”, *International Journal of Human-Computer Studies*, 82/2015.
- Rogers R. W., “Cognitive and physiological processes in fear appeals and attitude change: A revised theory of protection motivation”, *Social Psychophysiology* (eds. Cacioppo J., Petty R.), Guilford Press, New York, 1983.
- Shillair R. *et al.*, “Online safety begins with you and me: Convincing Internet users to protect themselves”, *Computers in Human Behavior*, 48/2015.
- Solove D. J., Citron D. K., “Risk and anxiety: A theory of data-breach harms”, *Texas Law Review*, 4/2017.

INTERNET SOURCES

- European Union Agency for Cybersecurity (ENISA), *ENISA Threat Landscape 2022*, 2022, <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-2022>
- National Cyber Security Centre (NCSC), *The psychology of cybersecurity: Understanding the human factor*, 2021, <https://www.ncsc.gov.uk>
- Verizon, *Data Breach Investigations Report 2023*, <https://www.verizon.com/business/resources/reports/dbir/>

LEGAL SOURCES

- European Parliament, *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council*.
- General Data Protection Regulation (GDPR), 2016, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

Vlad Barbat, PhD*

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25135A
Originalni naučni rad

AI AND THE CRIMINAL LAW – MODERN PERSPECTIVES – LEGISLATION AND UNIFICATION IN EUROPE

Abstract: European criminal law faces both tremendous opportunities and challenges as a result of the incorporation of artificial intelligence (AI) into contemporary society. European judicial systems are under increasing pressure to change as AI systems have a greater impact on fields including digital evidence processing, autonomous decision-making, predictive policing, and surveillance. With an emphasis on legislative responses and the EU's efforts to harmonize, this study examines current viewpoints on the relationship between AI and criminal law. It looks at how well current legal frameworks handle concerns about privacy, accountability, culpability, and due process in criminal scenarios including artificial intelligence. The current article also examines recent EU measures, such as the Digital Services Act and the Artificial Intelligence Act, and analyzes how they affect criminal justice systems. This study emphasizes the need for logical, future-proof regulations that strike a balance between innovation, fundamental rights, and justice by comparing national laws with European attempts at legal unification. The goal of the paper is to add to the continuing discussion about how Europe might create a single legal framework that effectively and morally regulates and uses AI in criminal law.

Keywords: AI, fragmentation, unification, international criminal law standardization, uniformization of the European law, European criminal law future.

1. AI AND THE LAW – ORIGINS

AI has radically changed many facets of civilization and brought about previously unheard-of advancements in economics, technology, and social dynamics. Legal systems around the world have faced new difficulties as AI continues

* Vice-Chairman of The Center for European and Interdisciplinary Studies, “Bogdan Voda” University, Romania, PhD in Comparative Law, vlad_barbat@ubv.ro.

to permeate every aspect of daily life, requiring adaptation and development. Examining early conceptual underpinnings, early regulatory reactions, significant court rulings, and theoretical discussions regarding artificial intelligence's position within preexisting legal frameworks are all necessary to comprehend the beginnings of the intersection of AI and the law.

Alan Turing's groundbreaking 1950 work, "Computing Machinery and Intelligence",¹ which established the Turing Test as a standard for machine intelligence, is largely responsible for the idea of artificial intelligence's inception in the middle of the 20th century. Turing's investigation prepared the way for further philosophical and theoretical discussions over the legal personhood and rights that may be attributed to intelligent machines. Important moral and legal issues pertaining to the accountability, independence, and decision-making abilities of intelligent systems also surfaced during this time.²

The name "Artificial Intelligence" was first coined by the Dartmouth Conference in 1956, solidifying AI as a separate academic and scientific field. However, serious legal issues only arose decades later as AI became realistically useful in a variety of fields, mainly in relation to responsibility, intellectual property, data protection, and human rights implications³.

1.1. Initial Regulatory Responses

AI applications in data-driven technologies, such as automated decision-making systems, were the main cause of the first regulatory measures. As computing and data processing capabilities improved in the 1970s and 1980s, the law started to acknowledge privacy and data protection concerns. The 1980 OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data were one of the first significant regulatory frameworks. They established fundamental ideas that later influenced privacy laws such as the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union.

Regulatory bodies had to deal with new problems including bias, discrimination, and fairness as AI developed into useful commercial and governmental uses. Early requests for regulatory supervision to prevent unfair or biased outcomes were sparked by AI-driven technologies, particularly algorithmic decision-making and predictive analytics, which raised important questions about algorithmic transparency and accountability.

Important legal precedents were established in the early AI cases, which mostly concerned liability and intellectual property challenges. The legal world notably struggled with the patentability and copyright protection of AI-generated

1 A. Turing, *Computing Machinery and Intelligence*. *Mind*, 1950, 433–460.

2 *Ibid.*, 461.

3 J. McCarthy, M. Minsky, M. N. Rochester, C. E. Shannon, *Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, Dartmouth College, 1955, 11–12.

outputs in the early 1990s. In order to challenge conventional ideas of authorship, courts and regulatory agencies engaged in a thorough debate over whether works produced by intelligent machines may be regarded as original intellectual creations worthy of legal protection. The 1996 U.S. Court battle surrounding “Creativity Machine⁴,” in which an inventor sought patent protection for an invention produced automatically by a neural network, was a milestone case in this respect. Despite being contentious at first, the case brought to light fundamental issues with the legal attribution of creativity and invention that are still being discussed today and have an impact.

In a similar vein, liability claims involving autonomous systems were increasingly prevalent in the late 20th and early 21st centuries, especially in the transportation and healthcare industries. Important conversations concerning liability, product responsibility, and safety rules controlling intelligent automated systems were sparked by the notorious “Therac-25” incidents in the 1980s,⁵ which involved software failures in a radiation therapy device that led to patient injuries and fatalities. Later legal precedents and regulatory frameworks pertaining to medical gadgets, robotic systems, and driverless cars were impacted by these instances.

1.2. Theoretical Discourse and Academic Contributions

Scholars and legal theorists have actively participated in the discussion of AI’s legal ramifications by examining fundamental issues about the personhood, rights, and accountability of AI systems. Early theoretical contributions made by academics like Lawrence Lessig in the late 1990s and early 2000s had a big impact on how people understood the connection between law and technology. Lessig suggested that regulatory frameworks need to change to reflect the inherent features of digital technology, anticipating the need for legal frameworks that can handle the special qualities and dangers presented by sentient machines⁶. The consequences of autonomous decision-making, predictive analytics, and algorithmic biases were the main topics of discussion as academics started to openly address AI from legal and ethical viewpoints.

Theoretical discussions on AI’s revolutionary potential inside legal systems were advanced by the groundbreaking work of Ryan Calo, Jack Balkin, and Mireille

4 M. Csikszentmihaly, *Creativity: Flow and the psychology of discovery and invention*, Harper/Collins, New York, 1996, 108–109. Article consulted online on the 18. 04. 2025, 1.27 p.m. Link: <https://digitalauthorship.org/wp-content/uploads/2016/01/csikszentmihalyi-chapter-flow-and-creativity.pdf>.

5 OECD. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*. Paris: OECD Publishing, 1980.

6 L. Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999, 101–103. Consulted online on the 18. 04. 2025, 1.49. p.m. Link: <https://lessig.org/images/resources/1999-Code.pdf>.

Hildebrandt. They emphasized the need for flexible legal frameworks that guarantee the accountability and transparency of intelligent systems.

Different countries around the world have adopted different strategies for regulating AI, influenced by political, economic, ethical, and cultural factors. The 2018 GDPR,⁷ which addressed automated decision-making directly, is an example of how the European Union has become a regulatory leader. Additionally, one of the most thorough initiatives to govern AI technology is the European Commission's 2021 plan for an AI Act, which would classify systems based on risk categories and enforce strict compliance standards for high-risk AI applications.⁸

On the other hand, the United States initially took a more laissez-faire stance, placing a strong emphasis on economic growth and innovation, especially in accordance with directives from the National Institute of Standards and Technology (NIST). But recent increases in federal and state-level regulatory interventions have been spurred by growing privacy, discrimination, and safety concerns, indicating a move toward more monitoring and standardization.

From theoretical investigations to real-world regulatory and judicial conflicts, the history of AI's relationship with law shows a continual progression. As intelligent systems have grown to be essential parts of society, legal issues that were formerly peripheral have now become top policy considerations. The dynamic and intricate interaction between technical innovation and legal governance is shown in this historical review, which emphasizes the need for ongoing legal adaptation in light of AI's revolutionary influence. In an increasingly AI-driven society, the ability of the law to change in tandem with AI's quick developments will have a substantial impact on societal outcomes pertaining to privacy, security, equity, and justice.

2. AI AND CRIMINAL LAW – HELP INSTRUMENTS

The use of AI in criminal law began mostly in the intelligence and law enforcement fields. In order to find patterns in criminal behavior, early innovations, which date back to the late 20th century, required using computer methods for analyzing large datasets. More effective systems that could forecast criminal activity, allocate resources, and improve investigation precision were required due to the growing complexity and volume of criminal data. Following the devastating events of September 11, 2001, when governments throughout the world increased their spending in intelligent security technology to combat terrorism and organized crime, the development of AI-driven solutions surged dramatically. Law enforcement organizations now have previously unheard-of predictive

7 European Union. (2018). General Data Protection Regulation (GDPR). Regulation (EU) 2016/679.

8 European Commission. (2021). *Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. COM/2021/206 final.

skills thanks to developments in machine learning and data analytics, which have produced advanced platforms like crime analytics software and predictive policing algorithms.

2.1. The Art of Predictive policing

One of the most hotly contested and extensively used AI-powered technologies in criminal law is predictive policing. This method forecasts possible crime hotspots and periods by utilizing algorithms that examine historical crime data, socioeconomic variables, geographic data, and real-time inputs. Predictive policing is demonstrated by systems such as PredPol⁹ and HunchLab,¹⁰ which direct patrol assignments and preventive measures.

To help police forces deploy resources in advance, PredPol, for example, uses statistical algorithms to forecast the areas where violent incidents, thefts, and burglaries are most likely to occur. In a similar vein, HunchLab integrates a variety of data sources, such as social events and weather, to provide detailed prediction insights meant to lower crime through preventative actions. However, there are serious moral and legal questions around the use of predictive policing. Critics contend that algorithmic biases have the potential to worsen socioeconomic and racial disparities by disproportionately affecting underprivileged groups and sustaining discriminatory cycles.¹¹ Therefore, ongoing human monitoring and transparency in algorithmic decision-making processes are essential for ethical deployment.

The ability of law enforcement to evaluate forensic evidence, decipher surveillance data, and effectively resolve complicated cases is greatly improved by AI-driven investigative analytics tools.¹² Digital forensics, speech analysis, and facial recognition are all supported by AI systems, which significantly improve the precision and effectiveness of investigations. Widely used in criminal investigations, facial recognition technology compares databases of known people with photos taken from surveillance footage. This technology is demonstrated by systems such as Amazon Rekognition and Clearview AI, which offer quick recognition skills that are essential for investigations. However, disputes involving misidentifications and privacy infractions highlight how crucial strict regulation and control are.

9 For more information, please consult Tim Lau, *Predictive Policing Explained*, article published and consulted online on the Brennan Center Platform. Link: <https://www.brennan-center.org/our-work/research-reports/predictive-policing-explained>, 18. 04. 2025.

10 For more information, please consult : <https://teamupturn.gitbooks.io/predictive-policing/content/systems/hunchlab.html>, 18. 04. 2025.

11 A. G. Ferguson, *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*, NYU Press, 2017, 84–86.

12 S. Brayne, *Predict and Surveil: Data, Discretion, and the Future of Policing*, Oxford University Press, Oxford, 2021, 201–202.

Artificial intelligence (AI) algorithms assist investigators in digital forensics by processing large datasets taken from electronic devices and spotting connections and patterns that human analysts would miss. These methods significantly shorten investigation times and increase conviction rates in financial fraud cases, organized criminal networks, and cybercrime investigations.

2.2. Judicial decision support systems

AI is being used more and more in court settings to manage caseloads, evaluate risk factors, and guide sentence choices. Judges can make informed decisions about sentencing severity, bail, and parole restrictions by using algorithmic risk assessment tools like COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), which give them data-driven insights about recidivism risks.¹³ COMPAS, which is extensively used in U.S. jurisdictions, estimates recidivism risks by using behavioral patterns, demographic data, and offender histories. Advocates contend that these instruments improve the efficiency, consistency, and objectivity of the legal system. Nonetheless, there are still a lot of issues with algorithmic accountability, fairness, and transparency. Racial disparities in COMPAS were brought to light by high-profile investigations, such ProPublica's.

Ongoing initiatives concentrate on improving algorithmic transparency, guaranteeing explainability of results, and requiring independent audits in order to lessen such biases. The need for AI technologies to supplement human judgment and judicial discretion rather than replace it is becoming more widely acknowledged by court systems.

2.3. Ethical considerations and regulatory challenges

There are unavoidably serious ethical concerns about privacy, discrimination, accountability, and transparency when AI is used in criminal law. Despite their efficiency, critics contend that automated decision-making technologies run the risk of dehumanizing legal institutions and fostering ingrained biases. There are serious moral and legal conundrums raised by the possibility of algorithmic discrimination, excessive surveillance, and loss of personal autonomy.

Strong legal frameworks, transparency standards, and supervision procedures that guarantee AI tools are used responsibly are necessary to address these issues. Laws like the planned European Union AI Act, which would define AI systems used in criminal justice as high-risk applications and subject them to strict inspection and compliance standards, aim to set clear guidelines.

13 J. Dressel, H. Farid, "The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism", *Science Advances*, 4(1)/2018.

The application of AI to criminal law is both a significant breakthrough and a formidable obstacle. It holds promise for improving criminal justice systems' precision, effectiveness, and equity.¹⁴ However, implementation must be cautious, transparent, and morally led due to the potential of algorithmic biases, privacy invasions, and ethical quandaries. Legal institutions must constantly adjust as AI technologies develop, striking a balance between creativity and core human rights concepts.¹⁵ In order to ensure that AI's revolutionary potential helps society without compromising justice and equity, regulatory regimes that prioritize human oversight, transparency, fairness, and accountability will unavoidably be crucial to the future of AI in criminal law.¹⁶

3. LEGISLATION OF AI IN EUROPE – APPLICABILITY TO CRIMINAL LAW

Artificial Intelligence (AI) has quickly progressed from abstract ideas to real technologies incorporated into everyday social processes, profoundly influencing European legal systems. The revolutionary potential of AI, especially in criminal law, has led European lawmakers to look for strong regulatory frameworks to oversee its ethical and responsible application. With a focus on its significance and implications for criminal law, this chapter examines the development, present state, and practical applicability of AI laws in Europe.

In the past, European legal frameworks have taken a proactive approach to technological advancements, placing a strong emphasis on privacy, data protection, and human rights. The Council of Europe Convention for the Protection of Individuals concerning Automatic Processing of Personal Data (Convention 108) was adopted in 1981 as one of the first legislative responses, highlighting Europe's leadership in technological regulation. Since the early 2000s, artificial intelligence (AI) has become more and more prevalent in criminal justice and law enforcement systems, and European politicians realized that specific legislation governing AI technology were desperately needed. Important issues regarding justice, accountability, transparency, and fundamental rights were brought to light by the changing environment, especially with regard to algorithmic decision-making and fundamental rights.

A landmark regulatory step was the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR), enacted in 2018. Although not AI-specific, GDPR critically shaped AI deployment by establishing fundamental rules for data processing, particularly impacting automated decision-making tools.

14 ProPublica, Machine Bias, 2016. Retrieved from <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>, 18. 04. 2025.

15 M. Hildebrandt, "Algorithmic regulation and the rule of law", *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 2018, 376.

16 A. Završnik, *Big Data, Crime and Social Control*, Routledge, New York, 2019, 102–104.

GDPR Article 22 explicitly addresses automated individual decision-making, stipulating individuals' rights not to be subjected to purely automated decisions producing significant effects.¹⁷ This provision directly applies to algorithmic profiling and decision-making used in criminal investigations, judicial decisions, and risk assessments, demanding transparency and explainability of AI decisions. Law enforcement and judicial authorities employing AI must therefore justify algorithmic outcomes and provide mechanisms for human oversight and intervention, ensuring procedural fairness and safeguarding fundamental rights.

Building on GDPR, the European Commission unveiled “Ethical Guidelines for Trustworthy AI” in 2019, defining fundamental rules to regulate AI applications, such as nondiscrimination, accountability, and transparency.¹⁸ By highlighting ethical considerations that are essential for criminal law applications, like automated judicial decision-making systems and predictive police algorithms, these guidelines—while not legally binding—had a substantial impact on later legislative initiatives.

The rules place a strong emphasis on openness and call for AI systems used in criminal justice to be auditable, explicable, and subject to human supervision. The ethical deployment and legislative design of AI in law enforcement, correctional facilities, and judicial procedures have been greatly influenced by these concepts.

3.1. Proposal for an EU Artificial Intelligence Act (2021)

The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act (AI Act), which was released in April 2021,¹⁹ was a significant turning point in the continent's AI regulatory history. This thorough legislative proposal divides AI systems into four risk categories: minimal, high, limited, and unacceptable. Applications of AI in criminal justice, such as forensic analytical tools, biometric identification, judicial decision-making, and predictive policing, are specifically classified as high-risk. As a result, the proposed AI Act imposes strict compliance requirements on them. Important clauses include obligatory risk assessments, thorough documentation specifications, transparency guidelines, stringent data governance procedures, and commitments to ongoing monitoring and human supervision.

The Council of Europe has been actively involved in developing AI regulations that apply to criminal justice systems in parallel to the EU.²⁰ The Council

17 Council of Europe. (1981). Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Convention 108).

18 European Commission. (2019). *Ethical Guidelines for Trustworthy AI*. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence.

19 European Commission. (2021). *Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. COM/2021/206 final.

20 Council of Europe. (2021). *Guidelines on Artificial Intelligence and Data Protection*. Directorate-General for Human Rights and Rule of Law.

released proposals in 2021 that placed a strong emphasis on human rights compliance in the application of AI, especially with relation to the use of AI by criminal courts and law enforcement.²¹ The Council's recommendations promote openness, justice, accountability, and ongoing human oversight while highlighting strict moral and legal requirements. It is recommended that member nations enact clear legislative protections against algorithmic prejudice, discrimination, and infringement of due process rights. For European states using or preparing to use AI in criminal justice contexts, these suggestions offer crucial direction.

3.2. Applicability to Criminal Law: Practical Implications

The practical use of AI in criminal law is significantly impacted by the changing legal environment in Europe. Increased regulatory scrutiny of law enforcement agencies using facial recognition or predictive analytics systems necessitates thorough risk assessments, openness policies, and well-defined oversight procedures. When judicial systems use algorithmic risk assessments, like COMPAS-style tools for sentencing or parole decisions, they must make sure that the requirements for fairness, explainability, and openness set forth by the GDPR and the planned AI Act are met. This involves enabling appeals or human reconsideration of automated choices, as well as giving impacted parties clear information about AI's involvement in decisions that impact their rights.

In order to lower the possibility of biased or discriminatory results, correctional facilities using AI-driven surveillance or rehabilitation programs must record, audit, and guarantee data integrity and impartiality. Legislative emphasis on human control also guarantees that AI complements human judgment rather than replaces it, which is important in situations where liberty is restricted.²²

Practical difficulties still exist in spite of extensive legislative advancements. The interpretability of intricate machine learning models, biases present in datasets, and algorithmic transparency continue to be major concerns. Furthermore, because national legal traditions and practices vary, it is practically challenging to harmonize national legislation throughout European countries. Furthermore, ongoing legislative adaptation becomes crucial as technological advancements progress at a rapid pace. Iterative evaluations and flexible legislative frameworks that may proactively address future difficulties are necessary as regulatory frameworks must strike a balance between encouraging innovation and upholding strict human rights standards.

The European legal framework for AI creates a strong, morally sound, and human rights-based framework that is directly applicable to criminal law. Criminal

21 G. Sartor, F. Lagioia, "The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence", *European Data Protection Law Review*, 6(1)/2020, 96–108.

22 C. Engel, L. Linhardt, M. Schubert, "Code is law: how COMPAS Affects the way the judiciary handles the risk of recidivism", *Artificial Intelligence and Law Collective Journal*, Springer International, 2024, 6–8.

justice procedures are greatly impacted by laws like the GDPR and the proposed AI Act, which enforce accountability, openness, and equity. Europe's changing legal environment guarantees that fundamental rights and procedural justice remain paramount as AI technologies continue to infiltrate criminal justice systems, thereby transforming AI's revolutionary potential into beneficial societal outcomes.

4. AI AND CRIMINAL LAW – WHAT BRINGS THE FUTURE?

The use of artificial intelligence (AI) into criminal law is a revolutionary development that will have a significant impact on justice systems around the globe. AI's potential influence on criminal law presents both tremendous prospects and formidable difficulties as it continues to develop at a rapid pace. This chapter examines the expected developments, opportunities, hazards, moral dilemmas, and new arguments pertaining to artificial intelligence's potential application in criminal law.

The ongoing improvement of predictive capacities in criminal justice contexts is one of the most important future trends. Many jurisdictions have already adopted predictive policing methods, which are expected to advance in sophistication. A wider variety of data, such as socioeconomic indicators, environmental elements, real-time social media feeds, and sophisticated behavioral analytics, may be incorporated into prediction algorithms in the future.²³ These advancements have the potential to reduce criminal behavior through focused interventions and offer previously unheard-of accuracy in crime predicting. However, there are serious ethical and social justice issues with future prediction skills.²⁴ There is a significant chance of past prejudices or socioeconomic inequalities being maintained in the absence of strong control. In order to provide open, auditable, and equitable prediction algorithms, along with strict human monitoring, politicians and criminal justice institutions will therefore probably need to tread carefully.²⁵

Significant developments in AI-powered surveillance technology, especially in the areas of biometrics and face recognition, are probably in store for the future. Beyond basic identification tasks, AI-driven surveillance may also include behavioral prediction, emotion recognition, and micro-expression analysis. These technologies have a lot of potential to improve criminal investigations, security monitoring, and public safety. However, they also provide significant privacy

23 European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). *Getting the Future Right: Artificial Intelligence and Fundamental Rights*. Publications Office of the EU.

24 R. Richardson, J. Schultz, K. Crawford, "Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice", *New York University Law Review Online*, 94/2019, 192–233.

25 B. E. Harcourt, *Exposed: Desire and Disobedience in the Digital Age*, Harvard University Press, 2018, 364–367.

hazards and the possibility of misuse. Increased societal surveillance could result from improved surveillance capabilities, compromising individual liberties and privacy. Legal frameworks and regulatory agencies must proactively address possible abuses as AI-enabled surveillance develops, striking a balance between security requirements and fundamental human rights, accountability, and openness.²⁶

4.1. Autonomous Decision-Making and Judicial AI

AI-powered legal instruments, such as self-governing systems for parole, bail, and sentence, are probably going to become more popular. More consistent, effective, and supposedly impartial court decisions are anticipated with increased algorithmic complexity and comprehensive data analytics. In order to provide judges and lawyers with extremely accurate suggestions, future judicial AI systems may use machine learning and natural language processing to evaluate enormous databases, court decisions, and legal texts.

However, it is still quite controversial to fully delegate judicial decision-making to AI systems. Accountability, transparency, and fairness concerns imply that a hybrid model will be prioritized in future systems. Instead of autonomous adjudication, these models use AI to support decisions, guaranteeing ongoing human scrutiny to uphold ethical standards and procedural justice.

In correctional systems, future AI applications will likely revolutionize inmate rehabilitation and institutional management. AI-powered predictive analytics could optimize inmate classification, predict violent incidents, manage facility logistics, and personalize rehabilitation programs. Tailored educational and vocational training delivered via AI-driven platforms could significantly reduce recidivism rates and facilitate successful reintegration into society.

However, the future application of AI in corrections raises ethical questions about data privacy, inmate autonomy, and potential manipulation through overly intrusive monitoring or predictive profiling. Balancing AI's rehabilitative potential with ethical safeguards will necessitate robust legislative frameworks and clear ethical guidelines governing AI's correctional deployment.

4.2. Privacy, Data Protection, and Ethical Regulation

Existing standards for data protection and privacy will unavoidably be put under pressure by AI's exponential expansion. Increased capacity for data processing, analysis, and monitoring increases the risk of illegal data use and invasive surveillance. Future legal frameworks must therefore aggressively improve privacy safeguards, specify precisely what applications of AI are acceptable, and set up strong accountability procedures. A viable regulatory paradigm is offered by the

26 *Ibidem*, 368.

European Union's proposed AI Act, which would impose strict compliance requirements and transparency standards on high-risk AI applications, particularly those used in criminal law contexts.²⁷ Future frameworks must, however, continue to be flexible in order to quickly address new dangers, developing technology, and societal expectations around ethical and privacy standards.

4.3. International Cooperation and Standardization

International collaboration and standards will become more and more important given AI's worldwide influence. Harmonized regulatory standards, shared criminal databases, and cross-border data exchanges will greatly increase the efficacy of international law enforcement. Diverse national legal traditions and ethical considerations will need to be reconciled by international frameworks, which will require intensive diplomatic efforts and the development of global stakeholder agreement.²⁸

Future legal professionals will need to be more technologically proficient as AI changes criminal law. AI literacy, ethics instruction, and data analytics abilities must all be incorporated into legal school curricula as it develops. Algorithmic literacy will probably be emphasized in judicial training programs. This will allow judges and legal professionals to assess AI-generated outputs critically, guaranteeing fair, responsible, and well-informed decision-making.²⁹

5. IN CONCLUSION

In the end, public trust and societal acceptability will be crucial to AI's future success in criminal law. Building societal consensus on the use of AI will need open communication, inclusive public discourse, and responsive legislation. Institutions of criminal justice must proactively address public concerns by openly recognizing and reducing dangers while showcasing AI's beneficial possibilities.

Future criminal law applications of AI hold revolutionary potential to improve public safety, speed, accuracy, and fairness. However, major cultural, legal, and ethical issues necessitate careful handling, proactive policymaking, and strict ethical supervision. It will take constant attention, flexibility, and a

27 L. Floridi, J. Cowls, "A unified framework of five principles for AI in society", *Harvard Data Science Review*, 1(1)/2019, 5–7.

28 K. Yeung, A. Howes, G. Pogrebnia, "AI governance by human rights-centered design, deliberation, and oversight: An end to ethics washing", *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, Oxford University Press, Oxford, 2020, 80–82.

29 F. Pasquale, *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI*, Belknap Press, 2020, 220–222.

strong dedication to openness, responsibility, and core human rights values to guarantee AI's future has a good impact on criminal justice.

BIBLIOGRAPHY

- Brayne S., *Predict and Surveil: Data, Discretion, and the Future of Policing*, Oxford Oxford, University Press, 2021.
- Csikszentmihaly M., *Creativity: Flow and the psychology of discovery and invention*, Harper/Collins, New York, 1996.
- Dressel J., Farid H., "The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism", *Science Advances*, 4(1)/2018.
- Ferguson A. G., *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*, NYU Press, 2017.
- Floridi L., Cows J., "A unified framework of five principles for AI in society", *Harvard Data Science Review*, 1(1)/2019.
- Harcourt B. E., *Exposed: Desire and Disobedience in the Digital Age*, Harvard University Press, 2015.
- Hildebrandt M., "Algorithmic regulation and the rule of law", *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 376(2128)/2018.
- Lau T., "Predictive Policing Explained", article published and consulted online on the Brennan Center Platform.
- Lessig L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999.
- McCarthy J., Minsky M., Rochester N., Shannon C. E., *Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, Dartmouth College, 1995.
- Pasquale F., *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI*, Belknap Press, 2020.
- Richardson, R., Schultz, J., Crawford K., "Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice", *New York University Law Review Online*, 94/2019.
- Sartor G., Lagioia F., "The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence", *European Data Protection Law Review*, 6(1)/2020.
- Turing A., *Computing Machinery and Intelligence*. *Mind*, 59(236)/1950.
- Yeung K., Howes A., Pogrebna G., "AI governance by human rights-centered design, deliberation, and oversight: An end to ethics washing", In *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, Oxford University Press, Oxford, 2019;
- Završnik A., *Big Data, Crime and Social Control*, Routledge, 2019.

Dr. Vlad Barbat*

AI ȘI DREPTUL PENAL – PERSPECTIVE MODERNE – LEGISLAȚIE ȘI UNIFICARE ÎN EUROPA

Rezumatul de la sfârșitul lucrării

Dreptul penal european se confruntă atât cu oportunități, cât și cu provocări extraordinare ca urmare a încorporării inteligenței artificiale (IA) în societatea contemporană. Sistemele judiciare europene sunt supuse unei presiuni din ce în ce mai mari de a se schimba, deoarece sistemele AI au un impact mai mare asupra domeniilor, inclusiv procesarea dovezilor digitale, luarea autonomă a deciziilor, controlul predictiv și supravegherea. Cu accent pe răspunsurile legislative și pe eforturile UE de armonizare, acest studiu examinează punctele de vedere actuale cu privire la relația dintre IA și dreptul penal. Acesta analizează cât de bine cadrele legale actuale tratează preocupările legate de confidențialitate, responsabilitate, culpabilitate și proces echitabil în scenarii criminale, inclusiv inteligența artificială. Articolul actual examinează, de asemenea, măsurile recente ale UE, cum ar fi Digital Services Act și Artificial Intelligence Act, și analizează modul în care acestea afectează sistemele de justiție penală. Acest studiu subliniază necesitatea unor reglementări logice, rezistente la viitor, care să atingă un echilibru între inovație, drepturi fundamentale și justiție, comparând legile naționale cu încercările europene de unificare juridică. Scopul lucrării este să adauge la discuția în curs despre modul în care Europa ar putea crea un cadru juridic unic care să reglementeze și să utilizeze AI în mod eficient și moral în dreptul penal.

Savanții și teoreticienii juridici au participat activ la discuția despre ramificațiile juridice ale AI, examinând aspecte fundamentale despre personalitatea, drepturile și responsabilitatea sistemelor AI. Contribuțiile teoretice timpurii făcute de academicieni precum Lawrence Lessig la sfârșitul anilor 1990 și începutul anilor 2000 au avut un impact mare asupra modului în care oamenii au înțeles legătura dintre drept și tehnologie. Lessig a sugerat că cadrele de reglementare trebuie să se schimbe pentru a reflecta caracteristicile inerente ale tehnologiei digitale, anticipând nevoia de cadre legale care să poată face față calităților și pericolelor speciale prezentate de mașinile sensibile.

Cuvinte cheie: AI, fragmentare, unificare, standardizarea dreptului penal internațional, uniformizarea dreptului european, viitorul dreptului penal european.

* Director-adjunct al Centrului de Studii Interdisciplinare, Universitatea „Bogdan Voda”, România, Doctor in Drept Comparat, e-mail: vlad.barbat@ubv.ro.

Др Момчило Павловић*
Павле Павловић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25136A
Оригинални научни рад

РЕВОЛУЦИОНАРНО СУДСТВО У СРБИЈИ 1944-1945. – СУД ЗА СУЂЕЊЕ ЗЛОЧИНА И ПРЕСТУПА ПРОТИВ СРПСКЕ НАЦИОНАЛНЕ ЧАСТИ

Апстракт: У раду се анализира успостављење и рад Суда за суђење злочина и преступа против српске националне чести. Овај специјални суд, је на подручју Србије без Војводине и Косова и Метохије, функцисирао и радио око 8 месеци од 11. новембра 1944. до краја јуна 1945. У околностима преузимања власти од победничкој народноослободилачкој војсци имао је за циљ кажњавање оних преступника који нису захваћени великим шаласом шерора или санкционисани од других судова и органа власти а који нису могли бити преширани као отворени сарадници окупира. Поред овог постојао је и Суд за суђење злочина и преступа Војводине и судови чести на Београдском универзитету, Економско-комерцијално школи, Народном позоришту и другим институцијама. Суд за суђење злочина и преступа против српске националне чести доносио је извршне пресуде, које су, поред губитка српска националне чести могле бити и осуда на лажи или тежи принудни рад на одређени временски период, и по правилу, казна конфискације имовине.

Кључне речи: Србија, суд, српска национална част, одлука, пресуда.

1. ВОЈНО-ПОЛИТИЧКИ КОНТЕКСТ

Партизански продор у Србију, улазак јединица Црвене армије на југословенско подручје и њихова заједничка дејства у јесен 1944. окончали су

* Редовни професор Факултета за дипломатију и безбедност, Универзитет Никола Тесла, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2538-9556>, momcilo.pavlovic@fdb.edu.rsm.

** Истраживач сарадник, Институт друштвених наука Београд, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1514-4392>, ppavlovic@idn.org.rs.

илузије свих осталих политичких и војних групација о томе да ће се Југославија спасити комунизма, а да ће се Србија, као традиционално монархистичко упориште, супротставити партизанском покрету. Масовним и снажним налетом Црвене армије и Народно-ослободилачке војске отпочело је ослобођење територија источне и централне Србије и престонице Београд октобра 1944. У тек ослобођеним местима одмах су успостављени као легални органи власти народно-ослободилачки одбори нуклеуси нове власти.

Улазећи у градове и села, а посебно у Београд,¹ опијена славом победе, али и осећањем мржње, беса и освете, нова партизанска власт уносила је истовремено и радост и жалост, страх и наду, несигурност и неизвесност.

Стари административни апарат нова власт је „чистила“ хапшењима, отпуштањем са посла и ликвидацијама. Изузетан револуционарни радикализам нова власт је показала према носиоцима поражених политика и идеологија, односно према оним групацијама које су означаване као буржоазија а посебно према припадницима војних формација. Истребљивање „домаћих издајника и народних непријатеља“ био је главни задатак. Узнемирујући гласови о масовним хапшењима, ригорозним пресудама и тајним вансудским ликвидацијама које је вршила тајна полиција ОЗН-а (Одељење за заштиту народа), стигли су и до британског парламента. Револуционарни терор ослободилаца унео је општи страх, личну и имовинску несигурност становника земље. *Тићо је према писању једној америчкој обавештајца „организовао и политичку полицију и систем шпијунаже састављен од најлојалнијих присилаца који са фанатичним жаром траже њихове унутрашње политичке непријатеље и одводе их не обазирјући се на право које је основа сваке истинске демократске владе.“*²

1 У заповести маршала Стаљина ослободиоцима Београда и у заповести маршала Тита генералу Дапчевићу, команданту армије западне Србије, наводи се да су после седам тешких и крвавих бојева 20. октобра 1944. јединице НОВ, „раме уз раме с јединицама херојске Црвене армије, ослободиле Београд.“ У заповести маршала Стаљина пише: „Трупе Трећег украјинског фронта заједно са трупима НОВ после упорних бојева завршиле су уништење немачког гарнизона у граду Београду и данас, 20. октобра, ослободиле од немачких освајача престоницу савезнице нам Југославије“. У свом рапорту генерал Дапчевић оцењује да је извршена историјска заповест „борећи се раме уз раме с јединицама херојске Црвене армије...“. У честитци премијера британске владе Черчила Титу наведено је да су „снаге нашег совјетског савезника заједно с вашим ослободиле Београд“. У поздраву маршалу Стаљину Тито изражава захвалност Стаљину као врховном команданту велике ослободилачке армије, „која је заједно са НОВ с неувјероватном брзином ослободила Београд“. – *Политика*, 28. октобар 1944.

2 Марта 1945. у Доњем дому британског Парламента постављено је посланичко питање о броју Југословена којима је суђено од стране „специјалних антифашистичких и војних судова“. Форин офис је затражио одговор од свог амбасадора из Београда. Он је навео само објављене податке према којима је у Србији осуђено на смрт 165 а у Војводини 75 лица, доста лица је осуђено на робију, војни судови суде цивилима и др. У вези са овим амбасадор Стивенсон је разговарао са

Революционарно судство пратило је и било моћно средство револуционарних промена које су се састојале у преузимању власти и успостављању нових органа и институција власти. Са већ припремљеним одлукама о формираним војним судовима и одлукама о Народноослободилачким одборима, приликом уласка у села и градове одмах је успостављен нови систем власти. Паралелно са оснивањем Народних одбора основних органа власти на локалном нивоу, формирана су Одељења за заштиту народа (ОЗНА), који су већ имала припремљене спискове означених тзв. народних непријатеља, издајника народа, реакције и слично. Ти органи ОЗНЕ у првим месецима после уласка у градове и села сејали су страх вршећи тзв. чишћења, у ствари осветничке ликвидације стварних или профилисаних народних непријатеља. Плакати истакнути на јавним местима о лицима осуђеним на смртне казне поред Београда истицани су и у другим местима Србије, а многа места егзекуције и сахране нису била позната. Иако је формирана посебна комисија за истраживање злочина ослободилаца, оформљена база страдалих, објављена бројна документа укључујући и пронађене књиге стрељаних, написано неколико истраживачких радова, још увек нису на прави начин систематизовани подаци о укупном броју страдалих, а посебно о броју вансудски ликвидираних лица у Србији од органа и јединица нове власти.³

2. УСТАНОВЉЕЊЕ СУДА ЗА СУЂЕЊЕ ЗЛОЧИНА И ПРЕСТУПА ПРОТИВ СРПСКЕ НАЦИОНАЛНЕ ЧАСТИ

Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части је специјализовани суд, ако се уопште може сврстати у категорију судова, који је на подручју Србије без Војводине и Косова и Метохије, егзистирао и радио око 8 месеци од 11. новембра 1944. до 28. јуна 1945. Формиран је једном одлуком на брзину конституисане и углавном од кооптираних представника из свих округа Србије – Велике антифашистичке скупштине народног ослобођења Србије (АСНОС), која је заседала у Београду новембра 1944. са задатком легализације свих одлука Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије (АВНОЈ) и других тековина народноослободилачке борбе. Оваква скупштина АСНОС, тј њено председништво, на челу са Петром Стамболићем, донело је 11. новембра 1944, поред других одлука, и **Одлуку о установи суда за суђење злочина и преступа против српске националне части**.⁴

Е. Кардељем, који му је обећао тражене информације што је могуће пре, али је негирао постојање концентрационих логора., Ђ. Трипковић, *Прилике у Југославији и Велика Бриђанија 1945–1948*, Институт за савремену историју, Београд 1990, 32.

3 М. Pavlović, „„Zločini oslobođioca“ – zadatak srpske istoriografije visokog prioriteta“, *Istorija 20. Veka*, Београд, 3/2010, 9–23.

4 Одлука Претседништва АСНОС-а о суду за суђење злочина и преступа против српске националне части, Претседништво АСНОС-а, Београд, 1944.; Одлука о установи Суда за суђење злочина и преступа против српске националне части,

Разлози за установљење суда наведени су у уводу ове одлуке у којој стоји: „У време када је Србија била под фашистичком окупацијом, када је српски народ пролазио најтеже године своје историје, у време кад су најбољи синови и кћери српског народа с оружјем у руци и свима средствима водили непоштедну борбу против окупатора, бранећи слободу свог народа и част српског имена, када се српски народ борио на живот и смрт са фашистичким окупаторима, нашли су се у српском народу капитуланти и изроди који су, било из личне или социјалне себичности, било из кукавичлука, на овај или онај начин сарађивали са окупатором, служили у његовом апарату или му чинили услуге разних облика. На тај начин они су издали свој народ и укаљали своје национално име и част. Обнављајући своју ослобођену земљу, српски народ не може оставити без казне ове злочине и преступе којима су њихови починитељи нанели штету и срамоту српском народу.“

На основу ове констатације Велика антифашистичка народно-ослободилачка скупштина Србије донела је Одлуку којом се:

1. Установљава специјални Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части, који ће преко својих одељења на целој територији Србије судити сваком лицу које је за време непријатељске окупације починило злочин или преступ против српске националне части.
2. Овај Суд судиће за оне злочине и преступе учињене против националне части који се не могу квалификовати као велеиздаја или као помагање окупатору у вршењу ратних злочина.
3. Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части судиће на казну губитка националне части, која у себи укључује губитак грађанске части; на казну лаког или тешког присилног рада и на казну конфисковања имовине. Губитак националне части може бити времен или доживотан, а казна присилног рада може бити највише до десет година.
4. У случају да се у току испитивања дела утврди да се ради о тежем злочину који тражи смртну казну, Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части огласиће се ненадлежним и упутити кривца надлежном суду.
5. Антифашистичка скупштина народног ослобођења Србије, односно њено председништво издаће потребне законске одлуке, у којима ће се ближе одредити кривице које ће судити Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части, уређење суда и поступак.
6. Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части бира Велика антифашистичка народно-ослободилачка скупштина и састоји се од 27 чланова.“ Судови са истом наменом али под различитим именима основани су у свим републикама.⁵

Службени гласник Србије, бр. 1/45 од 24.2.1945. године. (Ова одлука је обнародована и ступила на снагу 12 новембра 1944 год.).

5 Земаљско антифашистичко вијеће народног ослобођења Хрватске (ЗАВНОХ), као врховно законодавно и извршно народно представничко, односно највише

Скупштина је изабрала 27 лица за чланове суда од којих 11 земљорадника, 2 учитеља, 2 радника, 2 чиновника, и једног студента, једног судије, једног адвоката, једног професора, једног столара, једног пуковника, једног инжењера и двојицу без наведеног занимања. Од 27 само је једна жена изабрана у састав овог суда.⁶ За судове по окрузима било је потребно да Окружни НОО одбори Председништву АСНОС-а предложи 10 лица, од којих су пет били у редовном сазиву и са финансијским припадностима а осталих пет су били резерва. У Београду у Суду за суђење злочина и престапа против српске националне части били су изабрани асистент на Универзитету, радник, члан одбора ЈНОФ-а, домаћица, професор, кројач.⁷

телo државне власти Демократске Федералне Хрватске (ДФХ), донело је 24. априла 1945. Одлуку о заштити националне части Хрвата и Срба у Хрватској. Од тога дана почињу с радом и судови за заштиту националне части Хрвата и Срба у Хрватској који су радили до 8. септембра 1945. године, када Председништво Народног Сабора ДФ Хрватске донело Закон о изменама Одлуке о заштити националне части Хрвата и Срба у Хрватској, а њихове преостале задатке преузимају надлежни окружни народни судови. На подручју Хрватске судови за заштиту националне части Хрвата и Срба организовани су у седиштима округа и било их је укупно 16. М. Grahek Ravančić, „Sudovi za zaštitu nacionalne časti Hrvata i Srba u Hrvatskoj – tisak i propaganda o sudovima 1945. godine“, *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru*, 65/2023, 322.

- 6 Изабрани су, 1. Милан Бошковић, земљорадник из Пирота; 2. др Милан Прелић, судски приправник из Губетина, 3. Светозар Милосављевић, земљорадник из Дражња; 4. Милисав Милосављевић, земљорадник из Чачка; 5. Петар Младеновић, земљорадник из Црне Траве; 6. Живојин Љубичић, учитељ из Завлаке; 7. Живојин Петровић, професор из Аранђеловца, 8. Милован Крчић, адвокат из Лесковца, 9. Борисав Алексић, судија из Неготина; 10. Ђорђе Милутиновић, земљорадник из Смиљана; 11. Новак Солдатовић, земљорадник из Смиљана; 12. Богољуб Стојановић, студент из Прежана; 13. Деспот Стевановић, учитељ из Врања; 14. Божидар Миладиновић, земљорадник из Сићева; 15. Димитрије Лазић, столар из Лознице; 16. Ратко Петровић, радник из Ивањице; 17. Лаза Савићевић, пуковник из Београда, 18. Светолик Дреновац, начелник управе Монопола у Београду; 19. Драгослав Ђорђевић, радник из Смедеревске Планке; 20. Драгослав Мутаповић, инжењер из Београда; 21. Радослав Чолић, сељак из среза рачанског; 22. Костадин Лукић, земљорадник из Поповића; 23. Драго Секулић, земљорадник из Лознице; 24. Бранко Јаковљевић, земљорадник, 25. Милан Дракулић, чиновник из Београда; 26. Персида Димић, из Топлице и 27. Божидар Дамјановић из Младеновца. *Заседање Велике антифашистичке народноослободилачке скупштинe Србије 9-12. Новембар 1944.* Београд, 1945, 121.

Одлуком Председништва АСНОС-а о именовању чланова Суда за суђење злочина и престапа против српске националне части од 24. Јанура 1945. из здравствених разлога ослобођени су дужности Живорад Љубичић, учитељ из Завлаке и Богољуб Стојановић, судијски приправник из Прежана, а именовани су Ранко Шошић и Миодраг Стојић. *Службени гласник Србије*, 17.03.1945.

- 7 У јуну месецу 1945. као службеницима Суда српске националне части за град Београд плате су добили 1, др Милан Прелић, секретар суда и судија; 2. Миодраг Д Стојић, председник Првог већа; 3. Миодраг Станковић, председник Другог већа,

Ова одлука АСНОСА конкретизована је другом **Одлуком Суда за суђење. злочина и преступа против српске националне части.**⁸

Према овој Одлуци у члану 1. стоји да се“ Злочинима и преступима против српске националне части, у смислу ове Одлуке, сматрају сва она дела којима се штети или може штетити угледу и части српског народа и његовој борбеној отпорној снази, уколико та дела не спадају у велеиздају и помагање окупатора у вршењу ратних злочина. Та дела представљају злочине или преступе према тежини повреде националне части и последицама које из њих проистичу или могу проистећи“.

...Тако ће се узети за злочин односно преступ:

- а) Политичка, пропагандна, културна, уметничка, привредна, правна, административна и друга сарадња са окупатором или/ домаћим издајницима,“ Као облици таквих сарадњи, сматрани су: „учешће у издајничким, политичким и војничким организацијама или помагање таквих; писање односно потписивање, штампање, растурање књига, брошура, чланака, прогласа или летака, којима се оправдавала окупација односно осуђивала народноослободилачка борба, непосредна или посредна дојава неког лица; која је имала или могла имати за последицу опасност по достављено лице, стављање свог привредног предузећа у службу окупатора, важнији рад у привредној организацији односно предузећу које користи окупатору; обављање, лиферирација за рачун окупатора, заступање интереса, окупатора, пред судовима, служење у полицијском и чиновничком апарату на месту нарочито важном за окупатора.
- б) Свако одржавање присних и пријатељских односа са припадницима окупаторске војске и власти.
- в) Кривице по положају одговорних лица из државне управе, које се састоје у пропуштању улагања дужних напора да не дође до срамног пораза и капитулације Југославије у 1941. године.⁹

Посебно је занимљива одредба у којој стоји да ће за дела из члана 1 и 2 ове Одлуке извршена од лица других народности настањених у Србији суде војни судови, што значи да су само лица српске националности могла бити процесуирана пред овим судом п логици да српску националну част нису могли изгубити припадници других етничких народа и етничких група, без обзира што су чинили инкриминисана дела.¹⁰

4. Олга Благојевић, судија; 5. Илија Илић, судија; 6. Алекса Секулић, судија; 7. Андрија Вујасиновић, судија; 8. Петар Омчикус, судија, 9. Бранислав Богичевић, секретар друг већа, 10. Слободанка Пударић, секретар Првог већа; 11. Бранислав Бесник, чиновник 10-те групе. М. Митровић, *Српска национална части пред законом 1945*, Институт за новију историју Србије, Београд, 2007, 28.

8. Одлука о Суду за суђење злочина и преступа против српске националне части, "Службени гласнику Србије", бр. 3/45 од 10.3.1945. године. Ова је Одлука обнародована и ступила на снагу 19 децембра 1944. године.

9. *Ibid.*, члан 2 Одлуке.

10. *Ibid.*, члан 3 Одлуке.

Одлуком су прописане врсте казни: а) губитак националне части, као редовна казна, б) казна лаког или тешког присилног рада и в) конфискација имовине у корист државе.

Губитак националне части могао је бити привремен или доживотан, а казна присилног рада могла је бити највише до десет година.

Казна губитка националне части састојала се од искључења из јавног живота, лишавање права вршења јавних функција, губитка свих грађанских права и свих оних повластица које српски грађани уживају, као што су пензије, социјална давања и слично.

Одлуком је предвиђено да ће се казна конфискација имовине, као потпуна или делимична, изрицати увек ако је у питању кривично дело против српске националне части којим се ишло на лично богаћење, или кад се теже вређала част српског народа и његова борбена снага. Приликом конфискације имовине окривљеног водиће се рачуна о његовој незбринутој ужој породици.

Уз редовну казну губитка националне части могу доћи и остале казне. Ако суд нађе да се појављује теже кривично дело од предвиђеног овом Одлуком кривац ће се упутити надлежном суду.¹¹

Посебни чланом је предвиђено да кривице из ове Одлуке не застаревају.

У посебном делу Одлуке уређени су устројство суда и поступак пред судом. Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части је независан у своме раду а чланови суда су одговорни Антифашистичкој скупштини народног ослобођења Србије. Председника и секретара суда именује Председништво АСНОС-а из реда на Скупштини изабраних судија. Пословима суда руководи председник суда кога у раду помаже секретар суда. Председник и секретар потписују све одлуке, уколико нису у питању пресуде.

Суд врши судску власт у већу од петорице судија. Судска већа су покретна а суде по правилу у седиштима окружних народноослободилачких одбора у унапред од суда одређеним судским данима. Члан суда са територије округа по правилу улази у веће које суда у том округу. Образовање и распоред већа врши председник суда. Већу председава један од судија. изабран од самог већа. Свако веће има секретара, кога из редова правника поставља Председништво АСНОС-а. Секретар већа води записнике судских расправа, помаже при изрази судских одлука, и обавља административне послове под надзором председника већа, а у самом већу има само саветодавни глас.¹²

Неколико чланова Одлуке регулисало је питање изузећа судија (не може радити као судија лице које је сродству или таквом личном односу који би могао да доведе у сумњу његову судијску непристрасност), надлежност суда (према целисходности суд ће сам одредити своју месну надлежност), суђење у одсуству и дуга питања.

11 *Ibid.*, члан 4 Одлуке.

12 *Ibid.*, чланови 6, 7, 8, 9 Одлуке.

Суд покреће поступак на пријаву Државне комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача, органа Одељења заштите народа за Србију, војних судова, редовних Народних судова, по сопственој иницијативи или по пријави приватних лица. Председништво АСНОС-а поставља народног тужиоца при суду из реда правника и његове заменике при појединим већима. Народни тужилац при суду саглашава рад његових заменика при појединим већима. Народни тужилац односно његов заменик води истрагу прикупљањем свег доказног материјала како оптужбе тако и одбране као саслушањем окривљеног, сведока итд...

Народни тужилац односно његов заменик према своме нахођењу даје суду предлог да ли ће се окривљено лице задржати односно ставити у притвор ако је на слободи а у изгледу је да ће побећи или осујетити истрагу. О предлогу тужиоца одлучује суд.

При саслушању окривљеног и сведока народни тужилац односно његов заменик има записничара коме диктира записник, Записник ће потписати народни тужилац, односно његов заменик, записничар и лице које се саслушава. Ако је то лице неписмено, ставиће на записник отисак палца десне руке, а потписаће га записничар, означивши то у записнику. Чим заврши истрагу, народни тужилац, односно његов заменик, ће саставити писмену оптужницу и поднети је са свим списима суду.

Ако народни тужилац односно његов заменик сматра да треба истрагу прекинути, односно да је у питању теже дело, онда ће предложити суду да се истрага прекине, окривљени пусти ако је у притвору, одн, да се упуту надлежном суду. У случају да суд не уважи предлог народног тужиоца односно његовог заменика, овај је дужан да поступи по одлуци суда.

По завршеној истрази и по поднетој оптужници суд ће одредити претрес, на који ће позвати ова потребна лица. Сви чланови суда и записничар морају бити присутни за све време претреса. Претрес почиње читањем оптужнице, коју чита народни тужилац односно његов заменик. Он на главном претресу заступа оптужбу. Претресом руководи председник већа.

Претрес је усмен, а само битне околности и изјаве унеће се у записник о претресу, који ће по закључењу претреса потписати председник, и секретар Претреса је јаван, ако суд друкчије не одлучи.

Оптужени има право на браниоца. Може му га и суд поставити у нарочито потребним случајевима. Бранилац може бити свако лице које није искључено по својим моралним особинама

По завршеном претресу веће закључује о томе да ли је ствар зрела за пресуду или није, Ако нађе да је зрела, изрећи ће пресуду којом се осуђује или којом, се оптужени ослобађају. У противном случају одредиће потребне допуне, а после њих ће одредити нов претрес. Ако суд на самом претресу утврди да није надлежан за пресуђење, донеће одлуку о томе и ствар упутити надлежном суду.

По завршеном претресу суд ће по слободном уверењу брижљиво оценити сав доказни материјал и околности, и казну одмерити према тежини

дела и његовим последицама. према степену кривичне одговорности и опасности кривца, узимајући у обзир све отежавајуће и олакшавајуће околности. „Ако се окривљени, по извршењу дела, трудио да активним учешћем допринесе остварењу циљева народноослободилачке борбе, суд ће, при изрицању казне, ово узети као нарочито олакшавајућу околност, а у особитим случајевима ослободити га сваке казне. Пресуда се изриче и објављује после тајног већања на коме све судије „имају једнако право гласа. У случају да се не постигне сагласност, одлучује већина. Кад се пресуда не доноси једногласно, члан већа који је остао у мањини уноси у записник о већању битне разлоге свог одвојеног мишљења. Овај записник о већању прикључиће се списима у затвореној коверти.“¹³

Писмено састављене пресуде изерицане су у име: „У име српског народа“ и морале су имати: а) назив суда, имена свих чланова судског већа, секретара већа, оптуженог, народног тужиоца одн. његовог заменика, браниоца ако га има, место и време доношења пресуде и дело због кога се оптужени оптужује; б) одлуку суда, у којој ће тачно бити наведени лични подаци оптуженог, дело и квалификација дела, због којег га суд проглашује кривим и казну која се досуђује; в) образложење пресуде, које се мора одвојити од одлуке суда. У образложењу ће се тачно навести чињенице које је суд утврдио, као доказна средства, која су послужила суду за стицање уверења о истинитости чињенице, на пример признање оптуженог, искази сведока (поименице којих), исправе, вештаци, као и отежавајуће и олакшавајуће околности.

Писмено састављену пресуду потписаће сви чланови већа и секретар. У записник о главном претресу унеће се и кратка садржина пресуде коју је суд изрекао с битним разлозима исте.¹⁴

На крају, у члану 24 Одлуке стоји да „Пресуда овог суда је извршна. Суд ће је доставити на извршење надлежним властима.“ То значи да није дозвољена жалба на пресуду.

Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части налазио се у Београду у Узун Мирковој улици бр. 2, међуспрат (Београдска Берза). После десетак дана Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части преселио се у Драшковићеву ул. бр. 6/11 спрат. Јавност рада тј „рад са публиком“ био је одређен само пре подне од 9-12 часова.¹⁵

Створени правни оквир убрзао је формирање судских већа по окрузима али и у бројним институцијама (нпр. Београдском универзитету, Народном позоришту, Војном музеју и другим институцијама) са циљем провере части и моралног интегритета, испитивања огрешења о српску националну част бројних појединаца. По већ унапред састављеним списковима угледнијих и богатијих грађана, означених као припадници старог режима, експресно су доношене пресуде за појединце али и читаве групе које су пресудама

13 *Ibid.*, чланови 14–21. Одлуке.

14 *Ibid.*, члан 22 и 23. Одлуке.

15 *Борба* 29.01.1945.

губиле српску националну част а самим тим и грађанска права, и биле осуђене на разне казне, које су подразумевале и конфискацију имовине и удаљавање са посла.

Процес формирања судова части у појединим окрузима Србије текао је веома споро, због недостатка тзв, проверених кадрова. Тако су нпр. у Пироту и Јагодини ови судови формирани су тек у јуну 1945. непосредно пред њихово укидање и преношење надлежности окружне народне судове. Иако је Председништво АСНОСА инсистирало да бар председник и секретар буду правници структура ових судова и по унутрашњости често није била стручно адекватна и већински састављена од лаика различитих занимања. Иначе структура изабраних у окружним судовима углавном је била слична као Суда у Београду. Суд за суђење злочина и престапа против српске националне части у Пироту био је састављен од 4 радника, 3 земљорадника, једног ћурчију, једног студента права и само једног дипломираног правника. У Врању суд је био састављен од двојице судија, једног учитеља, једног ћака, једног рударског радника, два земљорадника, два радника и једног народног посланика. У Лесковцу у Судском већу били су један адвокат из Врања, 5 земљорадника, један дипломирани правник, један трговачки помоћник и једна текстилна радница. У Нишу од једног правника, 4 чиновника, једног столара, једног кројача, једног учитеља и два радника. У Зајечару Суд су чинили један дипломирани правник, један студент права, два радника и 4 земљорадника. У Јагодини председник судског већа био је бивши судија из Обреновца, секретар судијски приправник а судије два земљорадника, два радника, један учитељ и један рудар. У Шапцу два адвоката, два чиновника, један радник и пет земљорадника. У Прокупљу један правник, један судски чиновник, једна домаћица и 5 земљорадника, у Ваљеву један судија, један официр, студент права, радник, шеф унутрашњих послова, пекарски радник, домаћица и земљорадник, У Чачку дипломирани правник, две домаћице, 4 земљорадника, народни посланик и радник. У Ужицу један бивши судијски приправник, један правник, две домаћице, кројач, ковач, два земљорадника и један потпуковник ЈА. У Крагујевцу један адвокат, три правника, обућар, учитељица, један активни официр, земљорадник, један свештеник и један радник. У Пожаревцу две судије, опанчар, два радника, инжењер и један ученик. У Крушевцу судијски приправник, правник, учитељица, три земљорадника, студент, столар, учитељица у пензији и радник. Сем судова у Београду и делом у Шапцу остали судови су углавном каснили за суђењима тако да велики број предмета није ни отворен и пресуђен до гашења ових судова.¹⁶

У Војводини је посебном Одлуком Председништва Главног народноослободилачког одбора Војводине (ГНОВ) од 27. априла 1945. установљен Суд за суђење злочина и престапа против националне части народа Војводине. Злочинима и преступима против националне части народа Војводине

16 М. Митровић, *op.cit.*, 28.

сматрана су она дела којима се „штети или може штетити угледу и части народа Војводине и његовој борбеној и отпорној снази“ Искључена је била велеиздаја и помагање окупатора у вршењу ратних злочина. Одлуком Председништва ГНООВ од 24. Маја 1945. изабране су судије њих 28. За председника је изабран Стеван Крџалић, судија из Петровграда. Суд је судио у три већа – у Новом Саду, Петровграду и Сремској Митровици. Одлуком од 13. Септембра 1945. Овај суд је престао са радом а предмети пренети у надлежност окружних народних судова. За непуна три месеца рада суд је донео 113 пресуда, 85 предмета је остало нерешено. Процене неких аутора говоре да није више од 400 грађана Војводине имало било какве везе са судовима части.¹⁷

Поред судова за суђење злочина и преступа против српске националне части и Суда за суђење злочина и преступа против националне части народа Војводине постојали су и радили посебни судови части Београдског универзитета, на Економско-комерцијалној високој школи који је „за свагда искључио из школе укупно 6 професора, у Народном позоришту и другим институцијама.

Суд части на Београдском универзитету формиран је у склопу обнове односно Комисије за обнову Универзитета. Опширан и детаљан Правилник о суду части Београдског универзитета потврђен је од Повереништва за просвету у децембру 1944. чиме је суд отпочео свој рад. Он не носи назив Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части него једноставно Суд части Београдског универзитета. Суд је имао 11 чланова које бира општи скуп (збор) наставног и помоћног наставног особља, председника, два потпредседника и секретара. Пуноважне одлуке доносило је најмање седам од 11 чланова. До половине маја 1945. до када је радио Суд части Београдског универзитета оценио је држање током окупације 370 наставника и асистената Београдског универзитета и факултета у Скопљу и Суботици. Суд части је утврдио да су се огрешили о дужност и част наставничког позива и обавезе научног радника према народу и Универзитету. Одлуке Суда части су преко Комисије достављене министру просвете који их је оснажио. На основу тих одлука од 370 наставника и асистената Београдског универзитета заједно са факултетима у Скопљу и Суботици удаљени су са Универзитета с тим да се њихов предмет преда Суду за суђење преступа против српске националне части укупно пет од којих два редовна, два ванредна и један доцент. Један је професор удаљен са Универзитета а његов предмет предат Државној комисији за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача.¹⁸ Укупно 12 професора, од којих 4 редовна, 7 ванредних и један асистент удаљени су са Универзитета. Четири редовна професора (Радослав Грујић, Боривоје Д. Милојевић, Реља З. Поповић и Павле М. Васић, пензиони су док је 31 професор и асистент

17 *Ibid.*, 124.

18 *Ibid.*, 141.

отпуштен из државне службе без права на принадлежности. Њих 18 је удаљено са Универзитета што су одбегли у Немачку.¹⁹

Међутим, ови судови нису у називу имали злочине и преступе против српске националне части већ једноставно су се звали Суд части и сходно томе доносили и своје одлуке. Поред тога, Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части доносио је извршне пресуде, док су судови части Београдског универзитета, Економско-комерцијалне високе школе, Народног позоришта и других институција водили поступак и предлагали одлуке које је потврђивало Повереништво односно министарство просвете, науке и културе.

3. РАД СУДОВА – ПРЕСУДЕ

У припремним радњама које су се састојале у прављењу спискова лица којима је требало судити укључени су ОЗНА, Комисија за ратне злочине, војне власти односно војни судови, појединци а посебно партијске организације које су биле дужне да доставе спискове осумњичених, да прикупе доказе и обезбеде сведоке. Међутим то је упркос директивама био тежак задатак јер сем сумње и то да „да знамо да неко мора да одговара као непријатељ ништа конкретно нисмо имали.“²⁰

Највећи број суђења и пресуда односио се на привредну сарадњу са окупатором, на политичку, пропагандну, културну, уметничку и другу сарадњу са окупатором; за одржавање присних и пријатељских односа са припадницима окупаторске војске и власти; за кривице по положају одговорних лица из државне управе која се састојала и у нечињењу, односно „пропуштању дужних напора да не дође до срамног пораза и капитулације Југославије 1941. године.

Као облици сарадње са окупатором сматрано је било какво учешће у окупаторским формацијама, њихово помагање, вербална или писана осуда Народно ослободилачке борбе и њених припадника или помагача, а посебно ако је то имало за последицу опасност по живот тих лица. Привредна сарадња са окупатором подразумевала је стављање свог предузећа или занатске радње у службу окупатора и сваки рад уз његову сарадњу и помагање, послови лифериације, економске размене са окупатором и слично. Овако широко постављене кривице пружале су велике могућности произвољног тумачења сарадње, занемарујући при том егзистенцијалне разлоге. „Нисмо могли сви да одемо у шуму“.

Према доступној и истраженој документацији и литератури суђења се могу груписати у неколико група:

19 Државни архив Србије, Министарство просвете, Персонално одељење, фасцикла 2. Несређена грађа.

20 М. Митровић, *op.cit.*, 29.

3.1. Суђење припадницима Војске Краљевине Југославије

У Београду је суђено припадницима Војске Краљевине Југославије, највише официрима који су се 1942. и касније вратили из заробљеништва током рата који су се прикључили Недићевим формацијама. Посебну пажњу изазвало је суђење дивизијском генералу Мирославу Томићу, децембра 1944, суђење петорици заробљеника који су се вратили из Немачке и то дивизијском генералу Жарку Мајсторовићу, др Војиславу Радовановићу, чиновнику Министарства спољних послова, Милану Магдићу, банкарском чиновнику, Душану Јеремићу, начелнику Министарства социјалне политике и народног здравља, Добросаву Ратајцу, помоћнику министра ПТТ у пензији, Душану Јефтићу, судском пуковнику и другим лицима.²¹

3.2. Суђење лицима предратних и лицима Недићевог режима

Бројне су пресуде министрима у предратним владама, разним чиновницима који су радили у министарствима током окупације, били на разним положајима у бројним институцијама или се „дружили са окупатором“. Најпозантије је суђење министру Драгутину Јанковићу, који је писао уводне чланке у листу „Ново време“, др Јовану Савковићу, председнику Касационог суда у Београду, Томи Максимовићу комесару за избеглице и пресељенике у влади Милана Недића, Радисаву Аврамовићу, комесару Министарства саобраћаја, Војиславу Симоновићу, референту Министарства просвете, Владимиру Пауновићу, директору средње техничке школе у Ваљеву и многим другим лицима.²²

Суд је међу првим пресудама изрекао пресуду др Жарку Ступару, бившем доценту Правног факултета и осудио га 4 године тешког присилног рада и 8 година губитка српска националне части јер се добровољно понудио за тумача немачким властима у Министарству финансија, да се средином 1942. примио положаја доцента Правног факултета у Београду и злоупотребавајући углед ове највише научне установе, радио на духовном поробљавању омладине да је преко ради Београда одржао два предавања и говорио на политичким зборовима у унутрашњости и слично. Оптужени се бранио да су његове функције у министарству финансија биле чисто техничке природе, а да је морао да ради у установама, Недићевог режима

21 „Капитулантски генерал бивше југословенске војске Мирослав Томић осуђен је на седам година губитка националне части“, *Борба*, 8.2.1945.

22 „Др Драгутин Јанковић осуђен је на доживотни губитак српске националне части, на десет година лаког принудног рада и на конфискацију целокупне имовине“, *Борба*, 12.4.1945.

да би могао да издржава породицу и избеглице које је био примио код себе на стан. За положај доцента Универзитета тврдио је да му је био наметнут, а да није накнадно смео да поднесе оставку да не би испао „национално непоуздан“ и да својим говорима није величао окупатора и издајнике нити нападао народноослободилачку борбу.²³

3.3. Суђења за привредну сарадњу са окупатором

Најбројнија су суђења и суђено је читавим групама за привредну сарадњу са окупатором. По правилу уз друге казне њима је конфискована имовина од кућа, станова, покућства до радионица. Породици Момчиловић, Влади и Миливоју Митићу, оцу и сину, познатим трговцима из Београда и Ниша, неким лесковачким индустријалцима и многим другим лицима.

3.4. Дружење и пријатељство са окупатором

У ову групу спадају интересантни случајеви суђења са бројним бизарним детаљима. Тако нпр. Бранка Кудра, домаћица из Београда осуђена је на годину дана губитка националне части јер је за време окупације у радњи свога мужа, а у његовом одсуству, седела са једним немачким војником и пила ликер.²⁴

3.5. Суђења писцима и уметницима који су радили током окупације

Посебну пажњу су изазвала суђења песнику Сими Пандуровићу, првакињи Народног позоришта у Београду Жанки Стокић, Милану Стојановићу, редитељу истог позоришта и бројним уметницима, архитектама, новинарима и другим лицима.

Постоји сачуван недатирани списак од 177 лица против којих се води поступак код суда за суђење злочина и преступа против српске националне части у Београду²⁵ Међутим, не постоје егзактни подаци о укупном броју оптужених и осуђених код Суда за суђење злочина и преступа против српске националне части. Постоје само процене о броју пресуда које се крећу од 1000 до више хиљада.²⁶

23 „Суд Националне части у Београду осудио је др Жарка Ступара, бившег доцента универзитета, на 4 године тешког присилног рада и 8 година губитка националне части“, *Борба* 25.1.1945.

24 М. Митровић, *op.cit.* 92-93.

25 С. Цветковић, Н. Девих, *ОЗНА-Рейресија комунистичког режима у Србији 1944-1946. Документи*, Catena Mundi, Институт за савремену историју, Београд, 2019, 381-386.

26 М. Митровић, наводи да у читавој Србији није било више од 1000 пресуда. М. Митровић, *op.cit.* 73.

Критике на рад Судова за националну част, као и читавог правосудног система, упућивала је малобројна опозиција комунистичкој власти. Посебно оштар у критици општег стања у земљи био је Милан Грол, председник Демократске странке и потпредседник јединствене владе. „У питању народних судова, та иста сама искуства траже пуније и одређеније правно нормирање. Народни суд не може остати на једном квалификованом судији уз два неквалификована, не може остати без законских мерила, и не може остати без обезбеђења нормалне одбране оптуженога.

Суд националне части, са широком надлежношћу и пресудама без апелата, с тешким последицама, схваћен је данас као средство за лишавање својине путем политичке инкриминације. Питање права својине односно ограничавања својине, и питање политичке исправности морају се решавати свако за себе, по законима за једно и друго, и редовним судовима. Поготову суд националне части онеспокојава јавно мишљење данас у осмом месецу режима, и не увећава кредит новоме поретку, ни у земљи ни споља.

С обуставом делатности суда националне части, треба да дође ревизија његових пресуда и амнестија неправедно осуђених.

С окончањем ратних операција треба да се ограничи делокрут ратних судова, по готову где није у питању интерес народне одбране. За обезбеђење мирног и спокојног унутарњег развоја, влада мора тражити и друге мере, без притиска и застрашивања тешким казнама ратнога суда.

Једна од тих мера је вера у редован суд, коју треба да покаже сама влада, и широкогрудна примена прве амнестије или нова амнестија.

Драконске казне нередовних судова не смањују одметање у шуму, у коју се у већини одмећу не завереници него очајници у страху од казни за политичка огрешења у прошлости – данас произвољно процењивана без обзира на време и прилике у којима је до њих дошло. Везивање за организацију Драже Михаиловића, ма у ком времену и виду, остаје увек као оптерећење многим хиљадама невиних људи који живе у страху од прогона. Они који под претњом учине тренутну услугу одметницима, третирају се и сами као одметници. У неким крајевима живот на селу претворен је у пакао...“²⁷

4. УКИДАЊЕ СУДА ЗА НАЦИОНАЛНУ ЧАСТ²⁸

Крајем јуна 1945. Председништво Народне скупштине донело је Закон о изменама и допунама Одлуке о установи Суда за суђење злочина и преступа против српске националне части од 11 новембра 1944. Одлуке о Суду за суђење злочина и преступа против српске националне части од

27 Мишљење Потпредседника владе Милана Грола о политичким питањима на дневном реду, предпроширења Авноја у Привремени парламент и припремне радње за Конституанту, јун 1945. М. Павловић, *Демокрайска сјранка 1941–1956*, Службени гласник, Београд, 2009, 382.

28 *Борба*, 28.6.1945.

11. децембра 1944, и Закона о изменама и допунама Одлуке Председништва АСНОС-а о Суду за суђење злочина и преступа против српске националне части од 9. априла 1945. У овом закону стоји да Специјални суд за суђење злочина и преступа против српске националне части, установљен Одлуком Председништва Велике антифашистичке народно-ослободилачке скупштине Србије од 11 новембра 1944 7. („Службени гласник Србије“ бр. 1, стр. 5) укида се и његова надлежност преноси се на Народне окружне судове. Све остале одредбе поменуте Одлуке остају на снази за Народне окружне судове.

Злочине и преступе против српске националне части народни окружни судови расправљаће и пресуђивати у већима од једног судије и два присудитеља.

Чланом 3. Предвиђено је да Одлука о суду за суђење злочина... од 11 децембра 1944. остаје на снази са следећим изменама члан 3 укида се, Чланови 6,7,8, и 9 укидају се, члан 24 мења се и гласи; Противу пресуде народног окружног суда допуштена је жалба на Врховни суд Србије.

Чланом 4. Закона о изменама и допунама Одлуке Председништва АСНОС-а о Суду за суђење злочина и преступа...од 9. Априла 1945. мења се и гласи члан 1 укида се, члан 2 гласи: јавни тужилац Србије и његови органи покретаће поступак против извршилаца дела предвиђених чланом 1 и 2. Одлуке Велике Антифашистичке скупштине од 11. новембра 1944. године.²⁹

Усвајањем Закона о врстама казни³⁰ и Закона о конфискацији из јула 1945, као и Закона о судовима из августа 1945³¹ извршен је прелаз са ратног на мирнодопско стање у правосуђу. На тој је линији била и одлука Народне скупштине Србије о укидању специјалног суда за суђење злочина и преступа против српске националне части, пребацивање надлежности тих судова на редовне народне судове и увођење права жалбе.³²

29 „Претседништво Народне скупштине Србије укинуло је Суд за заштиту националне части ", *Борба* 28.6.1945.

30 Казне које ће изрицати грађански и војни судови јесу: 1. Новчана казна; 2. Принудни рад без лишења слободе; 3. Изгон из места пребивања, 4. Губитак политичких и појединих грађанских права; 5. Губитак права на јавну службу; 6. Губитак забрана бављења одређеном делатношћу или занатом; 7. Губитак или снижење чина или звања; 8. Лишење слободе; 9. Конфискација имовине; 10. Лишење слободе са принудним радом; 11. Губитак држављанства; 12. Смрт, Члан 1. Закона о врстама казни. *Борба* 8.7.1945.

31 До доношења Закона о уређењу народних судова августа 1945. У Демократској Федеративној Југославији правосуђе врше: Врховни суд Демократске Федеративне Југославије, врховни судови појединих федералних јединица, Врховни суд Војводине, Окружни судови и срески судови. Посебним законима могу се основати специјални судови и овластити федералне јединице да оснују помирителне (мировне) судове при чему ће се одредити њихова организација и надлежност. *Борба*, 5. 7.1945.

32 *Борба*, 8.7.1945.

5. ЗАКЉУЧАК

Суд за суђење злочина и преступа против српске националне части је јединствен пример у судској грани власти. Радио је мање од осам месеци, имао је своја судска већа у 16 округа Србије и 2 већа у Београду. Био је састављен више од лаика него од дипломираних правника.³³

Неки аутори сматрају да је преузет из праксе СССР, Међутим у СССР су постојали разне варијанте судова за официрску част али не и за посебно за руску националну, или совјетску националну част.

Они који су донели одлуку о установљењу суда нису дефинисали у ни једном параграфу шта је српска национална част. Али су описно дефинисали дела за која ће се судити а то су била помагање непријатеља, сарадња, и сл, Другим речима егзистенцијална питања живота под окупацијом могла су лако бити подведена под кршење норми српске националне части, како је то Одлуком прописано и како су судије на јавним суђењима дефинисале кривицу. Комунисти су бранили постојање и рад ових судова чињеницом да док су се они борили други су седели и радили у својим кућама и на радним местима и сарађивали са окупатором чиме су част свог народа ставили у службу фашистичке идеологије.³⁴

У крајњој линији радило се о елиминацији политичких противника из политичког и јавног живота, и одузимање имовине. По правилу са губитком српске националне части, следила је и временска казна на тежак или лакши присиљан рад и конфискацију целокупне имовине, кућа, фабрика, радњи и сл. При том конфискација имовине била је трајна мера и није се враћала имовинама у случају помиловања или издржавања казне. У крајњој линији и рад овог суда поред других мера, конфискације, експропријације, тајних ликвидација, суђења пред војним судовима и сл, радило се о елиминацији грађанске класе и изградњи новог друштва.

Судови са истим циљем основани су и у другим републикама само су носили другачији назив. Тако нпр. у Хрватској су судили судови за заштиту националне части Хрвата и Срба у Хрватској који су деловали од 24. априла 1945. године³⁵

33 Изворна документација о раду ових судова фрагментарно је сачувана и то ствара посебан проблем истраживачима. Нису пронађени уписници, ако су опште и постојали. Део документације налази се у Историјском архиву Београда а део у Државном архиву Србије у Железнику.

34 *Борба*, 28.06.1945. и 5.7.1945.

35 Судови за заштиту националне части Хрвата и Срба радили су у Хрватској од 24. априла до 8. септембра 1945. И донели око 3000 пресуда. М. Grahek Ravančić; „Razvoj pravosudnih vlasti i odgovarajućega pravnog okvira u Hrvatskoj 1945. godine“; *Časopis za suvremenu povjest*, 1/2021, 171. Одлуком од 1 јула 1945. године Председништво Македонског Собрања ставило је ван снаге закон о судовима националне части, Исто је учинило Одлуком од 1 јула Председништво Црногорске народне скупштине, *Борба*, 8.7.1945.

Краткотрајан рад овог специјалног суда у ствари прикривеног средства за уништење грађанске класе, непоштених интелектуалаца означених као сарадници и помагачи окупатора и као непријатељи народа односно народни непријатељи оставо је значајне последице на српско друштво, посебно на Универзитет у Београду, на велики број привредника и власника већих занатских радњи, уметнике и остале грађане профилисане као непријатеље српског народа којима је одузета српска национална част. Јавна суђења, доношење пресуде у једном дану, извршна пресуда без права на жалбу, образложења пресуда са идеолошким квалификацијама и дискредитацијом оптужених и видне намере да се именовани осуди, поред осталих казни и на конфискацију имовине, чак и станова и кућа у које су се усељавали заслужни борци и грађани, стварали су велику личну и имовинску несигурност и рестрибуцију материјалних добара. Проћи ће више од 65 година а да ће Србија опет у судским поступцима рехабилитовати оптужене и враћати одузету имовину.

ЛИТЕРАТУРА

- Grahek Ravančić M.; „Razvoj pravosudnih vlasti i odgovarajućega pravnog okvira u Hrvatskoj 1945. godine“, *Časopis za suvremenu povjest*, 1/2021.
- Grahek Ravančić M. „Sudovi za zaštitu nacionalne časti Hrvata i Srba u Hrvatskoj – tisak i propaganda o sudovima 1945. godine“, *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru*, 65/2023.
- Митровић М., *Српска национална часић њред законом 1945*. Институт за новију историју Србије, Београд, 2007.
- Нешковић Б., *Полићички извешћај на Првом ванредном заседању АСНОС-а 8 априла 1945*., Јединствени народноослободилачки фронт, Београд, 1945.
- Nikolić K., Dimitrijević B., „Formiranje OZN-e u Srbiji i Beogradu i likvidacije ‘narodnih neprijatelja 1944‘“, *Istorija 20. veka*, Beograd, 2/ 2010.
- Павловић М., *Демократијска сћранка 1941–1952*, Службени гласник, Институт за савремену историју, Београд, 2009.
- Pavlović M., „„Zločini oslobodioca“ - zadatak srpske historiografije visokog prioriteta“, *Istorija 20. Veka*, Beograd, 3/2010.
- Павловић М., *Полићичке сћранке у Србију 1944-1945*, Институт за савремену историју, Београд, 2014.
- Цветковић С., *Између срћа и чекића. Рејресија у Србију 1944-1953*. Институт за савремену историју, Београд, 2006.
- Цветковић С., Девић Н., *ОЗНА- Рејресија комунистичкој режима у Србију 1944-1946. Документи*, Catena mundi, Институт за савремену историју, Београд, 2019.
- Трипковић Ђ., *Прилике у Југославију и Велика Брићанија 1945-1948*, Институт за савремену историју, Београд, 1990.
- Ћулиновић Ф., *Pravosuđe u Jugoslaviji*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1946.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

Државни архив Србије, Фонд Земалска комисија за злочине окупатора и њихових помагача Фонд Министарство просвете, Фонд Безбедносно информативна агенција.

Извештај о досадашњем раду председништва антифашистичке Скупштинске народној ослобођења Србије поднет на I ванредном заседању Скупштинске од 8 априла 1945 године, Председништво народне Скупштине Србије, Београд, 1945.

Одлука о установи Суда за суђење злочина и преступа против српске националне части, *Службени гласник Србије*, бр. 1/45 од 24.2.1945. године.

Одлука Претседништва АСНОС-а о суду за суђење злочина и преступа против српске националне части, Претседништво АСНОС-а, Београд, 1944.

Одлука о Суду за суђење злочина и преступа против српске националне части, *Службени гласнику Србије*, бр. 3/45 од 10.3.1945. године.

Momčilo Pavlović, PhD*

Pavle Pavlović, MA**

REVOLUTIONARY JUDICIARY IN SERBIA 1944-1945. - COURT FOR TRIAL OF CRIMES AND OFFENCES AGAINST SERBIAN NATIONAL HONOR

Summary

The Court for the Trial of Offenses and Crimes against Serbian National Honor was a special court established during the period of the communist takeover of power in Serbia and Yugoslavia (November 1944-June 1945) and the revolutionary changes in the state and social system of the country. It was formed by a special decision of the revolutionary great anti-fascist assembly of Serbia. The decision did not define what Serbian national honor was, but only listed the incriminated actions, which were based on the real or profiled activity of individuals and groups during the German occupation, cooperation in serving the occupier and the general concept of treason against the people. The essence of the sentences it pronounced consisted of verdicts that deprived Serbian national honor, sentences to heavier or lighter forced labor for up to 10 years, but also confiscation of property. The loss of Serbian national honor consisted in the loss

* Full Professor, Faculty of Diplomacy and Security, Nikola Tesla University, momcilo.pavlovic@fdb.edu.rsm.

** Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade, ppavlovic@idn.org.rs.

of political rights (the right to vote or be elected, the right to a pension and other social rights). In addition to lawyers, laymen, i.e. people of various professions from farmers and workers to teachers and craftsmen, were appointed to the composition of the judicial panels. The verdicts were enforceable without the right of appeal.

Keywords: Serbia, court, Serbian national honor, decision, verdict.

КОНВЕНЦИЈСКО И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО У СВЕТЛУ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Апстракт: Право на правично суђење представља процесну гаранцију у смислу члана 6. ЕК, која се односи *fair trial*. У односу на наведено, разлози правичности поступка, посебно истиче захтев за постојање једнакости оружја (*equality of arms*) међу процесним странкама, тужилоца, оптуженог и браниоца. Када се ово каже, мисли се пре свега, на контрадикторности и акузаторској судској поступци. У кривичном поступку, право на правично суђење се пре свега односи на лица којима је поднет оптужница. Члан 32. став 1. Устава РС је истоветан члану 6. став 1. ЕК/ЉП, који представља основ фер суђења у судском поступку.

Кључне речи: Устав Републике Србије, Европска конвенција о људским правима, Европски суд за људска права, Законик о кривичном поступку.

1. УВОД

Да ли је постојала дилема у смислу терминологије, кривично међународно или међународно кривично право. Кривично међународно право у својој суштини бави се проучавањем кривичног дела унутрашњег правног поретка са елементом иностраности и међународно кривично право је своје темеље развоја остварило после Нирнберга и Токија, а то је пре свега резултат повреде међународног правног поретка и међународног јавног права.¹

* Адвокат и бивши судија Уставног суда Републике Србије. adv.tomislavs@gmail.com.

1 М. Rigaux, "Sur la route du droit penal europeen", *Revue de droit penal et de criminologie*, 7/1973, 647; J. Constant, *Traite elementaire de droit penal*, T.I, Paris, 1965, nos 78 et bis; R. Merle, A. Vitu, *Traite de droit criminel*, Paris, 1967, 192; С. Миленковић: О називу међународног кривичног права, *Међународно кривично право – зборник радова* 2006, Београд, 137.

Кривично међународно право, узимајући у обзир свој корен и основ у унутрашњем поретку и припада националном праву. Међународно кривично право је део међународног јавног права и за циљ има заштиту међународних интереса а понекад и применом правила са над државним обележајима. Према дефиниције коју даје Glaser међународно кривично право представља скуп правних правила признатих у међународним односима која за циљ имају заштиту међународног друштвеног поретка кажњавањем аката које му наносе повреде, односно скуп правила установљених ради спречавања повреда правила међународног јавног права. Међународно кривично право представља скуп правних правила о кажњавању међународних кривичних дела која представљају повреду међународног кривичног права.²

Међународно кривично право може се на посебан начин одредити као систем перемпторних норми општег међународног права (*ius cogens*), који за предмет имају кривичну одговорност за инкриминисане радње или пропуштања што би у својој суштини представљало материјално кривично право.³

Разумљиво да материјално кривично право не може функционисати и примењивати се без међународно процесног права које представља систем правила међународног права која уређују међународне поступке и суђење лицима која се терете за инкриминисане радње и пропуштања.

Међународно кривично процесно право садржи у својој бити пре свега она правила која су садржана у Римском статуту и правилима о поступку и доказима, који представљају изворе права за поступак пред међународним кривичним судом, па применом тих правила ствара се судска пракса која може представљати облик међународног правосуђа.⁴

У односу на претходно, слично је становиште да међународно кривично право представља скуп међународних правила која прописују која су то међународна кривична дела и следствено томе намеће обавезу државама да гоне и кажњавају. Он уређује и међународне поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела. Први део ових правила представља материјално право. Овим правилима се утврђује која дела представљају међународна кривична дела, субјективне елементе бића забрањених дела, могуће околности под којима лица окривљена за те злочине могу бити ослобођена кривичне одговорности, као и то под којим условима државе могу или су обавезне сагласно међународним правилима, гонити и изводити пред судове лица окривљена за та дела. Са друге стране, правила која уређују међународне поступке, то значи процесно кривично право регулише начине поступања органа власти које учествују у гоњењу, то такође подразумева поједине фазе међународног суђења.⁵

2 S. Glaser, *Introduction a l'etude de droit international penal*, Bruxelles-Paris, 1954, 7.

3 М. Крећа, *Међународно јавно право*, 2012, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 642.

4 М. Шкулић: *Међународни кривични суд – надлежности и послови*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије, Београд, 2005, 299.

5 A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, (prevod), 17.

Међународно кривично право као део међународног јавног права се односи пре свега на међународну кривичну одговорност појединца. Управо из ових разлога, оно је нераскидиво везано са међународним људским правима и међународним хуманитарним правом. Из наведених разлога разумљиво је повезаност међународног јавног права са једне стране и на другој страни, пре свега заштита појединца у односу на међународно право људских права и међународним хуманитарним правом. Из ове повезаности ова три елемената, управо представља карактеристику која се односи на међународна кривична дела.⁶

Питање и правила одговорности која се односе на кршење међународно кривичног права, представља одговорност државе и појединца. Држава као субјект међународног права за кршење норми међународних људских права и међународно хуманитарног права одговара по правилима међународне грађанске одговорности држава а појединац који је у међувремену постао субјект заштите међународног права одговара по правилима за међународну кривичну одговорност.

Горе поменута веза међународног кривичног права, материјалног и процесног је нераскидиво везана за национално кривично право. Ова синергија је неопходна, а као доказ те повезаности представља Статут сталног кривичног суда да национално право држава које имају јурисдикцију над злочином представља формалне изворе права које суд примењује. У примени међународног права, конкретном случају међународног кривичног права, као дела међународног јавног права, желим указати на одредбе Устава Републике Србије.

У рубруму међународни односи, члан 16, став 1 Устава Републике Србије одређује да спољна политика Републике Србије почива на опште признатим принципима и правилима међународног права. У ставу 2 опште прихваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.

Тумачећи налог уставотворца он се пре свега темељи на међународним уговорима и општој формулацији општа правила међународног права. Могло би се закључити да је примат дат међународном јавном праву. Међутим, по мојем становишту овде се поставља питање које можда уставотворац свесно или несвесно одредио да потврђени међународни уговори морају бити у складу са уставом. Да ли то значи да се уставност међународних уговора претпоставља. Ако је то била интенција уставотворца онда је једино могуће објашњење у односу на примену и тумачење међународних уговора јесте одлука Уставног суда која би евентуално оценила уставност потврђених међународних уговора у односу на уставну норму. Управо ово питање представља камен темељац за примену међународних уговора у домаћој јуриспруденцији, као и јуриспруденцији међународних судова.

За потребе овога реферата, одлучио сам се за недозвољене доказе који представљају у својој свеукупности, право на правично суђење, предвиђено

6 A Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 6–7.

чланом 32. Устава Републике Србије и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода, а које се тичу теме ове конференције.⁷

Као спорно правно питање поставило се питање недозвољених доказа који представљају повреду јемства основних права и слобода грађана против којих се водио кривични поступак, као и да се ти докази не могу употребити и немају доказну снагу приликом доношења пресуде у кривичном поступку. Наведена забрана, пре свега, проистиче из старе максиме *ex iniuria ius non oritur* – из неправда се правда не изриче. Ова максима има своје упориште и у уставној норми члана 25. Устава Републике Србије. Став 1. каже да је физички и психички интегритет неповредив. У ставу 2. уставотворац је определио да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободног датог пристанка.

Одредбе члана 16. став 1 ЗКП-а (”Службени гласник РС”, бр 72/2011, 161/2011, 121/2012, 32/2013, 54/2013 и 55/2014), експлицитно указују да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим Закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.

У ставу 2. истог члана, законодавац прописује да у односу на сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног закона, суд ће у пресуди или решењу које одговара пресуди решити у корист окривљеног.

Одредбе члана 84. ЗКП-а указују да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. овог законика (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку.

Одредница о незаконитости доказа који је посредно, према начину прибављања, супротан Уставу, Законнику, другом закону и стандардима људских права у кривичном поступку, законодавац је експлицитно прихватио доктрину о ”плодовима отровног дрвета” (*fruits of the poisonous tree*).

Одредбе члана 84. став 2. ЗКП-а одређују да у свим стадијумима поступка, а то значи, у истрази (члан 237.), приликом испитивања оптужнице (члан 337. став 6. и 7.), или главног претреса (члан 358. став 1. и 2.), у оквиру доказног поступка (члан 407. став 1. и 2) и у поступку пред другогостепеним судом (члан 445. став 2.).⁸

Потврђени међународни уговори о људским правима забрањују постављање и указују на његове различите облике, који се односе на мучење,

7 Т. Стојковић, „Примена конвенцијског права у односу на национално кривично процесно право“, *Однос међународној кривичној и националној кривичној љрава* (ур. М. Шкулић *et al.*), Удружење за међународно кривично право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 473.

8 Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном љосђујуку*, Службени гласник, Београд, 2022, 252.

свирепом и нечовечно и понижавајуће поступање или кажњавање. Доносиоци Конвенције су као најјачи облик злостављања одредили мучење, а поред наведеног, указују на свирепом и нечовечно поступање, а у односу на понижавајући поступак као најблажи облик злостављања, где се потенцира психичка патња појединца. У односу на заштиту људских права који забрањују злостављање, инкорпорирано је заједничким именитељом који значи да нико не може бити подвргнут мучењу, свирепом и нечовечно и понижавајућем поступању и кажњавању. Члан 7. ПГП, Члан 3. ЕКЉП.⁹

Тема овог реферата односи се, пре свега, на право на правично суђење у кривичном поступку, која у својој суштини представља есенцијалну заштиту права и представља фундаментални критеријум правне државе. То значи да правичност представља уставни, законски и конвенцијски услов за једнако поступање. Правичност сублимира претпоставку основних гаранција правде.^{10, 11, 12}

Приликом оцењивања домаћаја одредбе члана 6. ЕКЉП неопходно је узети у обзир и значење израза оптужба. Европски суд за људска права усвојио је материјалну концепцију оптужбе, што значи да она представља пре свега службено саопштење надлежних органа да је учињено кривично дело.¹³ Суд је у својој пракси поставио три основна критеријума којима се одређује постојање кривичне оптужбе. Први критеријум је сама квалификација кривичног дела заснована на нормама националног права, природа самога дела и коначно тежина санкције. Критеријум квалификација кривичног дела по националном праву у сваком случају представља довољан основ за заштиту у смислу члана 6. Конвенције. Преостала два критеријума природа дела и врсте и тежина санкције могу се примењивати кумулативно, али је пракса суда становишта да се ови критеријуми могу применити и онда када се ради о делу које није кривично дело по одредбама националног законодавства.¹⁴

Опште одредбе

Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, коју је усвојила Генерална скупштина

-
- 9 В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, 155.
 - 10 S. Guinchard et al., *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Paris 2007, 407.
 - 11 G. Cornu (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, "Quadrige" Presses Universitaires de France, Paris, 2003, 354–355. Појам правичности није супротстављен праву, тј. не превазилази га у име виших начела као што је то случај са појмом *equity* у енглеском праву.
 - 12 Г. П. Илић, „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку“, *Уставни суд, Зборник радова*, Београд, 2013, 197.
 - 13 ECHR, Werner, пресуда од 24.11.1997. године, RJD, 1997-VII, бр. 34; ECHR, Litgow, пресуда од 08.07.1986. године, Series A, no. 102, бр. 192.
 - 14 CEDH, 27 février 1980, Deweer c/ Belgique, serie A, n 35, 42.

Уједињених нација 10. децембра 1984. године (Резолуција 39/46), која је ступила на снагу 26. јуна 1987. године.

Члан 1.

У смислу ове конвенције, израз “тортура” означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују.

Члан 15.

Свака држава чланица се стара да изјава за коју се докаже да је добијена тортуром не може да буде наведена као доказни елемент у неком поступку, осим против лица оптуженог за тортуру да би се утврдило да је изјава дата.

2. ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА УСТАВНОГ И ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Закон о рехабилитацији у члану 1. став 1. уређује рехабилитацију и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, лишена живота, слободе или других права до дана ступања на снагу овог Закона.

Ова општа одредба односи се и на лице из тачке 3. наведеног члана која су судском или административном одлуком органа Републике Србије лишена набројаних права из става 1. примењујући одредбе члана 32. став 2. Устава у односу на члан 6. ЕКЉП, становишта сам, да се ове одредбе у конкретном судском поступку односе на поштено суђење и да нарушеност наведених одредби представља или претпоставља пепоштовање дате норме (*Imbriosica йрошив Швајцарске*, 24. децембар 1993. године, параграф 36; *Salduz* против Турске, параграф 50, 27. децембар 2008. године).

Основни захтев подносиоца уставне жалбе односи се на примену члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. ЕКЉП у односу на доказе који су прибављени под тортуром од стране надлежних органа.

У овом конкретном случају, задатак Суда је да испита и утврди да ли су задовољени и испуњени захтеви поштеног суђења у односу на допуштеност изведених доказа који су прибављени под тортуром сведока, на основу чијих исказа је искључиво утврђена кривица за кривично дело шпијунаже подносиоца уставне жалбе.

Становишта сам да се у светлу одредбе члана 32. став 1. Устава и члана 6. став 1. Конвенције као сврха заштите права која се гарантује и јамче Уставом треба тумачити на такав начин да та права нису теоријска или илузорна, него практична и делотворна (види: *Artico* *прошив Италије*, 13. мај 1980. године; параграф 33), па се из тих разлога право на поштено суђење не може сматрати делотворним ако Уставни суд није прописно испитао све аспекте правичног суђења (види: *Dulaurans* *прошив Француске*, од 21. марта 2000. године и *Donatze* *прошив Грузије*, 7. март 2006. године). У свим овим случајевима Суд је пресудио на основу члана 6. Конвенције који је природно везан са казним поступком, да је терет доказа на јавном тужилаштву, односно на правном заступнику државе и да у случају спора треба одлучити у корист окривљеног (види: *Lavens* *прошив Литваније*, 28. новембар 2002. године и *Melich и Beck* *прошив Републике Чешке*, 24. јул 2008. године).

У конкретном предмету, подносилац уставне жалбе поставио је основан приговор да је Окружни суд у Пироту својим решењем Рех. Бр. 13/06 од 20.02.2008. године, првооптуженом и другооптуженом Петров Мијалку и Соколов Михајлу који су у претходном ванпарничном поступку рехабилитовани, као и да је неспорно утврђено да је сам кривични поступак вођен противно основним начелима кривичног процесног права, која су цивилизацијска тековина, а тичу се правичног суђења, као и да је према саоптуженима примењена тортура и да се докази свode на њихово изнуђено признање, као и да је на основу ове чињенице неприхватљиво да исказ који су дати могу бити валидни у делу у коме се терети трећеоптужени, овде подносилац уставне жалбе Соколов Влајко, па је из тих разлога погрешно правно становиште Вишег суда у Београду и Апелационог суда у Београду да није повређено подносиочево право на правично суђење и начела правне државе и општеприхваћени стандарди људских права и слобода (види: *Ajdarić* *прошив Хрватске*, 13. децембар 2011. године).

Разматрајући спорна правна питања у смислу тумачења и примене уставних одредби, као конвенцијског права које примењује ЕСЉП, желим да укажем да правна становишта ЕСЉП-а у односу на домаће – уставно право и јуриспруденцију Суда, представља правни оквир у циљу доследног спровођења процесног и материјалног права по Конвенцији Високих страна уговорница.

Сагласан сам да Уставни суд нема задатак да одређује да ли су одређени докази, докази који су добијени незаконито у смислу домаћег права прихватљиви, али је, са друге стране, потребно испитати да ли је поступак који је претходно вођен у целини, укључујући начин на који су добијени докази, био правичан. То значи да оно укључује испитивање незаконитости у конкретном предмету и нарочито ако се ради о повреди права из Конвенције, њен смисао у циљу установљења саме природе права (види: *Allan* *прошив Уједињеној Краљевстви*, ЕCHR, 2002. године-IX).

Да би се одговорило на питање да ли је поступак био правичан у целини, потребно је размотрити да ли је поштовано право на одбрану. То значи, да се мора испитати да ли је подносиоцу пружена могућност да оспори

веродостојност доказа и да се супротстави њиховом коришћењу. Неопходно је, такође, оценити и квалитет доказа, а посебно истичем, да је неопходно проверити да ли околности у којима су добијени докази, бацају сумњу на поузданост и тачност изведених доказа. Оцена доказа који омогућавају да се утврди да ли је било повреде члана 3. Конвенције, Суд усваја општи стандард доказа “изван сваке сумње”. Ова констатација Суда обухвата једно од најфундаменталнијих вредности демократског друштва. Суд је заузео становиште “деградирајући” поступком се сматра онај поступак који је по својој правној природи такав да ствара код жртве осећај страха, зебње и инфериорности, у смислу да понижава и девалвира и евентуално слама физички и морални отпор, или када је епилог такав да ствара код жртве деловање против своје воље или своје савести (види: *Keenan против Уједињеног Краљевства*, ECHR, 2001-3). Ако се као у овом случају изведени докази не могу поткрепити другим материјалним доказима битно је да не постоји ризик о непоузданости у односу на друге доказне материјале. Ово значи одговор на суштинско питање да ли су изведени докази у конкретном случају били одлучујући за сам исход поступка (види: *Gefengen против Немачке*, ЕСЉП, 1. јун 2010. године, параграф 164.).

На овом месту, желим да истакнем, да у кривичном поступку разумљиво постоје посебне околности у смислу примене и коришћења доказа који су добијени повредом члана 3. Конвенције. Овде се ради о прикупљању доказа који представљају једно од апсолутних права који чине саму суштину и смисао Конвенције, које се доводи у узрочну везу са правичношћу поступка, па чак и у ситуацијама када ти докази нису одлучујући за обезбеђење осуђујуће пресуде против осумњиченог (види: *İçöz против Турске*, од 9. јануара 2003. године).

На основу своје дугогодишње праксе ЕСЉП је закључио да прихватање изјава и признања као доказа, који су добијени мучењем, а у циљу утврђивања битних чињеница у кривичном поступку, чини сам поступак као целину неправичним. Овај закључак има своју примену без обзира на доказну вредност изјава и признања, независно да ли је њихово коришћење од одлучујућег и пресудног значаја за доношење осуђујуће пресуде против оптужених лица (види: *Levinta против Молдавије* од 16. децембра 2008. године). Другачије правно резонување и закључивање би водило озакоњивању одређене врсте морално осуђујућег поступка, која је у супротности са чланом 3. ЕКЉП, што би у природи значило легализацију бруталности, нехуманог поступања и тортуре. Прихватам становиште да се правичност кривичног суђења, као и делотворне заштите у циљу апсолутне забране из члана 3. ЕКЉП у овом случају, не може довести у сумњу само ако је повреда члана 3. имала утицаја на исход поступка против оптуженог, односно на његову осуду о кривичи и казни.

Ценећи наводе, Уставни суд констатује да до повреде наведеног елемента права на правично суђење зајемченог одредбама члана 32. став 1. Устава, може доћи само у случају постојања различите праксе судова највише правне

инстанце која доводи у неравноправан положај лица која се налазе у истој чињеничној и правној ситуацији. У том контексту, подносилац уставне жалбе је као доказе за своје тврдње о повреди права на правну сигурност доставио решења Окружног суда у Пироту Рех. 13/06 од 20. фебруара 2008. године и Рех. 3/07 од 29. маја 2008. године, којим су рехабилитовани Михаило Соколов и Мијалко Петров и утврђена ништавост спорне пресуде Војног суда у Београду К 276/59 од 30. јула 1959. године, којом су та лица осуђена заједно са подносиоцем због извршења кривичног дела шпијунаже. Међутим, Уставни суд је закључио да је Окружни суд у Пироту имао првостепену стварну надлежност за поступање у предметима у којима су донета наведена два решења и на које се примењивао Закон о рехабилитацији из 2006. године, према коме је поступак по рехабилитацији имао карактер једностраначког поступка, о чему се изјаснило и Грађанско одељење Врховног суда Србије у правном схватању утврђеном на седници од 13. јуна 2006. године. У поменути два предмета је самим тим било искључено право на жалбу против првостепених решења, којима је усвојен захтев за рехабилитацију Михаила Соколова и Мијалка Петрова. За разлику од тога, треба истаћи да се предметни ванпарнични поступак, у коме су донета оспорена решења, водио по одредбама Закона о рехабилитацији из 2011. године, који предвиђа двостраначки поступак по захтеву за рехабилитацију у коме учествује Република Србија као противник предлагача, те да је оспорено решење Апелационог суда у Београду Рех. 74/13 од 01. новембра 2013. године, донето по жалби подносиоца уставне жалбе, изјављеној против оспореног првостепеног решења, којим је одбијен као неоснован његов захтев за рехабилитацију. Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да решења Окружног суда у Пироту Рех. 13/06 од 20. фебруара 2008. године и Рех. 3/07 од 29. маја 2008. године, не представљају доказе да је другостепени суд као суд највише правне инстанце у овој врсти ванпарница донео другачије одлуке у предметима у којима постоји чињенични и правни идентитет. Из свих изнетих разлога, Уставни суд налази да оспореним решењима није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење.

Подносилац уставне жалбе са разлогом истиче становиште правне сигурности и једнаку заштиту права пред судовима да је недопустиво да судови исте надлежности у погледу апсолутно истоветног чињеничног стања и правног догађаја дају различите правне оцене доказа. Ово пре свега, узимајући у обзир одредбе члана 36. став 1. Устава, који јемчи једнаку заштиту права пред судовима и другим државним органима. Не могу се сагласити са правним резонавањем Уставног суда у овом уставносудском предмету да Уставни суд прихвата да је оспорена одлука Апелационог суда у Београду Рех. 74/14 од 01. новембра 2013. године прихватљива. Правни закључак и становиште оспорене одлуке, темељи се само на једној потпуно спорној чињеници, а то је, да Закон о рехабилитацији из 2011. године, представља двостраначки поступак по захтеву за рехабилитацију, у коме учествује Република Србија као противник предлагача. Ово образложење

и ова порука не иду у прилог гаранцији Уставом зајемчених права на правично суђење подносиоца уставне жалбе. Неспорно је да у правном поретку Републике Србије постоје правоснажна решења о рехабилитацији саопштужених у кривичном поступку који је претходио уставној жалби и такво становиште је потпуно правно неприхватљиво.

Ценећи наводе уставне жалбе, Уставни суд је констатовао да се они односе на чињеницу да подносилац истиче да постојање два правноснажна решења којима су усвојени захтеви за рехабилитацију лица која су заједно са њим осуђена због извршења кривичног дела шпијунаже и да је утврђена ништавост кривичних пресуда, са разлога што је она донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода, јер је заснована на исказима ових лица који су прибављени на незаконит начин као последица употребе принуде и тортуре. Подносилац уставне жалбе инсистира на томе да се оцена Војног суда о његовој кривичној одговорности управо заснива на исказу Михајла Соколова и Мијалка Петрова у делу у коме су теретили њега да је извршио његово кривично дело, па је Виши суд у Београду одбијајући његов захтев за рехабилитацију практично конвалидирао доказ за који је Виши суд у Пироту већ нашао да је прибављен на незаконит начин.

Узимајући у обзир наведено, а нарочито садржину образложења оспореног решења Апелационог суда у Београду Рех. бр. 74/13 од 1. новембра 2013. Године, Уставни суд закључује да је поступајући другостепени суд дао довољне, јасне и уставноправне прихватљиве разлоге када је оценио да је пресуда Војног суда у Београду К. 276/59 од 30. јула 1959. Године, поводом које је подносилац уставне жалбе поднео захтев за рехабилитацију, донета у кривичном поступку у коме је подносиоцу омогућено право на одбрану и у коме је његова кривична одговорност за извршење кривичног дела шпијунаже утврђена, не само на основу исказа саопштужених Михајла Соколова и Мијалка Петрова, већ и на основу признања самог подносиоца, потпуно нетачна. Она је нетачна из врло животног разлога, јер је и Апелациони суд потпуно погрешно закључио да је подносилац уставне жалбе сам признао извршење кривичног дела. Оно што произлази из списка предмета, а нарочито из чињенице и околности које је утврдио првостепени суд, недвосмислено произлази да се подносилац уставне жалбе бранио негирањем извршења кривичног дела, па као доказ томе служи чињеница да је у поступку пред Врховним војним судом првостепена пресуда преиначена на тај начин, што му је уместо првостепене пресуде на казну затвора у трајању од четири године, иста преиначена на казну затвора од седам година. Ова чињеница, као и наведене околности указују и да је оспореном пресудом Апелационог суда у Београду, као и образложењем Одлуке Уставног суда, та чињеница и околност у светлу примене права на правично суђење нетачна и произвољна, очигледно на штету подносиоца уставне жалбе.

Наглашавам изузимање доказа који су добијени непоштовањем члана 3. Конвенције у поступку пред редовним судовима, који нису уважили

битну чињеницу која се односи на правоснажно решење Окружног суда у Пироту Рех. бр. 13/06 од 20.02.2008. године, којим је утврђено да су искази дати под тортуром, да у смислу правичног суђења из члана 32. Став. 1. Устава Републике Србије и члана 6. Конвенције, претпоставља поштовање владавине права и претпоставља изузимање било којег доказа који је добијен повредом члана 3. Конвенције, а којима се пре свега, штите људска права.

Посебна разматрања, међутим, важе у вези са употребом доказа у кривичним поступцима прибављеним повредом члана 3. Конвенције, Суд је утврдио да употреба изјава прибављених мучењем или другим лошим поступањем као доказа за утврђивање релевантних чињеница у кривичним поступцима, чини те поступке у целини неправичним. Ово мишљење важи без обзира на доказну вредност изјава и без обзира да ли је њихова употреба одлучујућа за доношење осуде (види: *Gäfen йроџив Немачке* [BB], број 22978/05, став 166, 1. јун 2010. године; *Сџанимировић йроџив Србије*, 18. октобар 2011. године).

Ово су разлози због којих се не могу сложити са одлуком већине судија Уставног суда.¹⁵

Јуриспруденција Врховног суда је становишта да признање окривљеног које је саставни део споразума о признању кривичног дела нема форму ни карактер исказа у смислу одредаба чл. 85. и 86. ЗКП и стога се не може извести као доказ у кривичном поступку против другог окривљеног лица.

Одредбом члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП је предвиђено да се, осим у случајевима посебно прописаним у овом закону, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. овог Закона, ако је реч о исказу саопштеног према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажним осуђујућом пресудом.

Законодавац је, под исказом саопштеног или већ осуђеног саучесника, подразумева се само онај исказ који је искључиво прибављен под условима прописаним у одредбама о доказним радњама и то у члану 85. и 86. ЗКП о саслушању окривљеног и само такав исказ представља дозвољени доказ.

У овом случају, признање окривљеног, као саставни и неопходни део споразума о признању кривичног дела између њега и јавног тужиоца, а сагласно одредбама чл. 313-319. ЗКП, нема ни форму, ни карактер исказа у смислу одредаба ЗКП о испитивању окривљеног у истрази и на главном претресу, већ је то воља тужиоца и окривљеног као странака да одређена кривичноправна ствар буде правноснажно решена на одређени начин у погледу којег међу њима постоји сагласност.

Врховни касациони суд изводи закључак, у смислу одредбе члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП није дозвољено упознавање са садржином признања на записнику о рочишту за споразум о признању кривичног дела.

15 Издвојено мишљење судије Т. Стојковић у предмету УЖ-1948/2014.

На основу свих наведених околности, ВКС је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укинуо правноснажну пресуду Апелационог суда у Новом Саду, те списе предмета вратио на поновно одлучивање у смислу разлога изнетих у овој пресуди¹⁶.

Решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Јагодини Кппр. 1/22 од 28.12.2022. године, издвојен је из списка предмета Вишег јавног тужилаштва у Јагодини КТИ бр. 37/21, записник о претресању стана и других просторија Кпп. Пов. Бр . 139/21 од 04.11.2021. године, јер се на њему не може засновати судска одлука.

Из образложења решења судије за претходни поступак Вишег суда у Јагодини Кппр 1/22 од 28.12.2022. године произилази, да је суд нашао да претресање стана и других просторија, о чему је састављен записник од 04.11.2021. године, није извршено у складу са Законом о кривичном поступку, јер је приликом претреса куће осумњиченог АА из ... повређена одредба члана 156. став 7. ЗКП, која прописује да претресању присуствују два пунолетна грађанина као сведоци, који ће се пре претресања упозорити да пазе на ток претресања, као и да имају право да пре потписивања записника о претресању стана ставе своје приговоре на веродостојност садржине записника, а да, у кокретном случају, приликом претреса куће и дворишта осумњиченог, као и места ван дворишта осумњиченог нису присуствовала два грађанина – сведока, што је утврђено из исказа сведока ББ и ВВ који су навели да је претресу дворишта и места ван дворишта осумњиченог, где су предмети пронађени, присуствовала само сведок ВВ, док је за то време сведок ББ био у једној просторији у кући осумњиченог, тако да није видео да ли су овлашћена службена лица нешто пронашла у дворишту и ван дворишта осумњиченог, због чега је донето решење којим се из списка предмета Вишег јавног тужилаштва у Јагодини Кти 37/21 сходно одредби члана 237. став 1. и члана 16. став 1. издваја записник о претресању стана и других просторија Кпп. Пов. бр 139/21 од 04.11.2021. године, јер се на њему не може заснивати судска одлука.

Против наведених правноснажних решења, захтев за заштиту законитости поднео је Републички јавни тужилац под бројем КТЗ 395/23 од 20.04.2023. године, због повреде закона из члана 84. у вези члана 156. и 157. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд поднети захтев усвоји и утврди да је побијаним решењима повређен закон у корист окривљеног АА.

Одредбом члана 16. став 1. ЗКП, прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим законом, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног

16 Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 1433/2016 од 21.12.2016. године, утврђена на седници Кривичног одељења 2.12.2019. године.

права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.

Одредбом члана 84. ЗКП у ставу 1., прописано је да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. овог законика (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку, а ставом 2. истог члана је прописано да се незаконити докази издвајају из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступка до правноснажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништавају и о томе се саставља записник.

Одредбом члана 156. став 7. ЗКП, прописано је да претресању присуствују два пунолетна грађанина као сведоци који ће се пре почетка претресања упозорити да пазе на ток претресања, као и да имају право да пре потписивања записника о претресању ставе своје приговоре на веродостојност садржине записника. Ако су испуњени услови из става 3. овог члана, претресање се може предузети и без присуства сведока.

Одредбом члана 157. став 4. ЗКП, је прописано да ће о сваком претресању сачинити записник у коме ће се тачно описати предмети и исправе који се одузимају и место на коме су пронађени, а посебно ће се образложити због чега се претресање врши ноћу. У записник се уносе и примедбе присутних лица. Записник о претресању потписују присутна лица. У случају да лице одбије да потпише записник, то ће се посебно навести. О одузетим предметима ће се сачинити потврда која ће се одмах издати лицу од кога су предмети, односно исправе одузете.

По налажењу Врховног суда, а имајући у виду да су за претресање стана и других просторија у конкретном случају биле испуњене све претпоставке, као и да је поступак претресања извршен у складу са законом у смислу одредбе члана 156. и 157. ЗКП, те како је Записник о претресању стана и других просторија Кпп. Пов. бр 139/21 од 04.11.2021. године доказ који је изведен у складу са законом на коме се пресуда може заснивати, то и докази који су проистекли из истог и то Потврда о привремено одузетим предметима ПУ Јагодина од 04.11.2021. године, која је сачињена по извршењу наредбе за претрес стана и других просторија коју је донео Виши суд у Јагодини Кпп. Пов. бр 139/21, као и друга потврда о привремено одузетим предметима ПУ Јагодина од 04.11.2021. године, прибављена предузимањем посебних мера из члана 286. став 1. и 2. ЗКП, не представљају незаконите доказе на којима се судска одлука не може заснивати, а како се то основано захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца указује.

Из наведених разлога, с обзиром да је суд издвојио из списка предмета наведене доказе, јер се по ставу суда на њима не може заснивати пресуда, а што по налажењу Врховног суда није у складу са одредбама Законика о кривичном поступку, а како се то основано захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца указује, овај суд је констатовао да је побијаним решењима, у корист окривљеног АА, учињена повреда закона из члана 84. ЗКП, у вези члана 156. и 157. ЗКП.

Из напред наведених разлога донета је одлука као у изреци, на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 3) ЗКП.¹⁷

У овом кривичном предмету, поднет је захтев за заштиту законитости, у коме се наводи да је побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер се исте заснивају на доказима на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати. Као незаконите доказе одбрана означава исказе сведока полицијских службеника ББ, ВВ и ГГ, који се у својим исказима на главном претресу позивају на садржај службене белешке коју су саставили дана 23.10.2016. године. Бранилац истиче у захтеву да службена белешка није изведена као доказ у поступку, није предочена полицијским службеницима, док је садржај службене белешке приказан као сведочење двојице полицијских службеника. Имајући наведено у виду, а посебно чињеницу да се сведоци – полицијски службеници у својим исказима искључиво позивају на оно што им је критичном приликом на лицу места рекао окривљени, те да се сведочење полицијских службеника не може заснивати на садржају обавештења који су добили у разговору са окривљеним, то искази сведока полицијских службеника представљају незаконит доказ.

Одредба члана 84. став 1. ЗКП прописује да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. ЗКП (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку и ти докази се издвајају из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак до правно-снажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништавају и о томе се саставља записник.

Одредбом члана 16. став 1. ЗКП прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим законом, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.

Иако службена белешка није изведена као доказ у првостепеном поступку, полицијски службеници ББ, ВВ и ГГ, у својим исказима директно указују на садржај службене белешке коју су сачинили и на исказ који им је дао окривљени АА у својству грађанина. Поред тога, приликом испитивања, у својим исказима сведоци ББ, ВВ и ГГ, детаљно наводе читав исказ који им је АА дао у својству грађанина када су га затекли у близини места где се критични догађај десио. Због чега су овакви њихови искази који су дати супротно одредби члана 288. став 2. ЗКП, односно супротно изричитој законској забрани саслушавања грађана у својству окривљеног, односно испитивања у својству сведока или вештака, незаконити доказ.

Доношењем одлуке засноване на исказима сведока – полицијских службеника који су осим својих запажања на лицу места изнели и обавештења

17 Пресуда Врховног суда Србије Кзз 446/2023 од 31.05.2023. године.

која су добили у разговору са осумњиченим, позивајући се на службену белешку, повређена је одредба члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, а коју повреду у својој одлуци није исправио ни другостепени суд поводом жалбених навода браниоца окривљеног, на шта се основано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује.

Из напред наведених разлога, очигледно је да је основан захтев за заштиту законитости, па је Врховни суд побијане пресуде укинуо и предмет вратио Првом основном суду у Београду, као првостепеном суду на поновно суђење. Ово се пре свега односи на упутство Врховног суда да се у поновном поступку отклоне наведене повреде. Несумњиво је да је целокупна првостепена пресуда у претежном делу заснована на наведним исказима сведока – полицијских службеника, као незаконитим доказима.¹⁸

3. ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У пракси Европског суда за заштиту људских права донето је више пресуда против Републике Србије у вези с повредом члана 3 ЕКЉП (Милановић против Србије, 14.12.2010. године; Станимировић против Србије 18.10.2011. године; Најнал против Србије, 19.06.2012. године; Lakatoš и други против Србије, 07.01.2014. године; Nabimi и други против Србије 03.06.2014. године.) ЕСЉП је у наведеним одлукама, сагласно својој устаљеној пракси, изразио став да до повреде члана 3 ЕКЉП може доћи како у материјалном, тако и у процесном смислу. Позитивна обавеза државе је да заштити све појединце у оквиру своје надлежности – од мучења и нехуманог поступања, па макар оно долазило и од приватних лица (примера ради, случај Милановић против Србије) При томе, постојање наведене обавезе не сме бити муачено тако да државни чланици Савета Европе буде наметнут несразмеран терет. У осталим наведеним случајевима је повреда члана 3 ЕКЉП „произашла“ из злостављања или других нечовечних поступања од стране државних органа и неспровођења независне, хитне и делотворне истраге у циљу расветљења свих околности, под којима је дошло до повреде права.¹⁹

Право на правично суђење у односу на члан 6. став 1. ЕКЉП представља, пре свега, процесне гаранције у грађанском и кривичном поступку. Члан 6. став 3. Конвенције, оптуженом у кривичном поступку пружа посебна процесна права, у циљу заштите права и правних интереса. Право

18 Пресуда Врховног суда, Кзз 1360/2023 од 25.01.2024. године.

19 У случају Милановић против Србије подносилац представке је као припадник једне рањиве религиозне мањине (Hare Krišna) системски нападан, непосредно пре или после верских празника и ништа није урађено да се такви напади спрече, нити су у том циљу предузимане разумне и делотворне мере у спровођењу истраге од стране Српских власти

на правично суђење се обавезно цени на комплетан кривични поступак, а то укључује поступак по правним лековима.²⁰

Када се говори о правним лековима, то укључује поступак пред нижим првостепеним судовима, судовима жалбеног лека и поступцима по ванредним правним средствима, а то је поступак пред Врховним или Врховним касационим судовима, у зависности од законских решења државе потписница Конвенције.²¹

Наведене правне повреде права из члана 6. ЕКЉП проузрокују и одговорност државе по Конвенцији, у зависности од сваког појединачног случаја, који се водио пред домаћим судовима.²²

У предмету Бујид против Белгије, подносиоци представке су браћа Саид и Мохамед Бујид, белгијски држављани који су живели у месту Сен Жозе тен Норде.

Мохамед Бујид је изјавио док су га испитивали у локалној полицијској станици, један полицијски службеник га је ошамарио. У лекарском уверењу које је издато истог дана, наведено је да је имао модрице на лицу. Истог дана, поднео је притужбу. Унутрашња контрола је саслушала полицијског службеника, који је изјавио да је Мохамед показао непоштовање према њему приликом саслушања.

Саид и Мохамед Бујид су поднели захтев да се прикључе поступку као супсидијарни тужиоци. Против полицијских службеника, поднета је пријава за примену насиља током вршења дужности и за намерно повређивање, као и за произвољне поступке којима су прекршена права и слободе зајемчена Конвенцијом. Поступак који је водио истражни судија, разматрао је извештај који је послало истражно одељење и у којима се наводи да су вођени поступци против чланова породице Бујид, као и да је тај однос те породице са полицијом тежак, уз наглашавање да породица има агресиван и провокативан став према полицији. По достављању досијеа, државни тужилац је позвао да се повуче оптужни предлог, а Одељење за упућивање на суд подржало је обуставу поступка. Одељење Апелационог суда у Бриселу надлежно за оптужнице, подржало је решење о обустави поступка. Касациони суд је одбацио жалбу, коју су обојица подносиоца представке поднела из формалноправних разлога.

У овом предмету је карактеристично да је једно веће ЕСЉП-а 21. новембра 2013. године изрекло пресуду у којој није установило повреду члана 3. Случај је изнет пред Велико веће, по основу члана 43, на захтев подносилаца представке.²³

20 ECHR, *Stran Greek Refineries*, пресуда од 09.12.1994. године, Series A, no. 301-B, бр. 49.

21 ECHR, *Barbera, Messegue and Jarbado*, пресуда од 06.12.1988. године, Series A, no. 146, бр. 31.

22 А. Јакшић, *Евројска конвенција о људским љравима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006, 192.

23 ECHR, *Bouyid v. Belgium*, пресуда од 28.09.2015. године, представка бр. 23380/09).

Правни закључак суда у односу на дејство члана 3., злостављање мора да досегне минимални ниво тежине, што обично подразумева наношење стварне телесне повреде или интензивне физичке или менталне патње. Међутим, ако је реч о поступању које понижава или обезвређује појединца или умањује његово људско достојанство, то се може окарактерисати као понижавајуће поступање које потпада под забрану утврђену чланом 3. Ако је лице лишено слободе или суочено са полицијским службеником, свака примена физичке силе која није строго нужна умањује људско достојанство.

У овом конкретном случају, држава је тврдила да лекарским уверењем која су предочили подносиоци представке, није утврђено да су њихове повреде проистекле од удараца.

Аутентичност уверења није оспорена, документују повреде које су представљале могућу последицу шамара. На темељу свих горе наведених чињеница, ЕСЉП је закључио да је тиме што су и један и други подносилац представке били ошамарени, повређено њихово достојанство. Стога је установљено да је у односу на сваког од те двојице подносиоца представке био прекршен члан 3. ЕСЉП је такође установио да је истрага поводом тих инцидената била неделотворна, чиме је опет прекршен члан 3.

У смислу члана 41. Европске конвенције, Суд је сваком подносиоцу досудио по 5.000 евра на име нематеријалне штете. Обојици заједно је досудио још 10.000 евра на име судских и осталих трошкова.

У предмету Арналдо Честаро против Италије, у Ђенови 2001. године одржавао Самит Г8. Група под називом "Ђеновски социјални форум" (GSF), коју је основало неколико невладиних организација, у исто време је, такође боравила у Ђенови како би организовала алтернативни антиглобалистички самит. Због тога су италијанске власти организовале обимне безбедоносне операције. Током 20. и 21. јула су избили инциденти у којима је долазило до сукоба са полицијом. Неколико стотина демонстраната и припадника снага безбедности било је повређено или привремено онеспособљено због сузавца.

Градско веће Ђенове ставило је на располагање школу Дијас-Пертини као склониште које у току ноћи могу да користе демонстранти. По пријави грађана, полиција је одлучила да изврши претрес просторија да би обезбедила доказе и ухапсила припаднике такозваног Црног блока, који су били одговорни за изазивање штете у граду.

Арналдо Честаро је тада имао 62 године. Када је полиција упала у школу, прво је лежао на поду, а потом седео леђима наслоњен на зид, подигнутих руку. Полицијаци су га неколико пута ударили, што је проузроковало вишеструке ломове костију. Оперисан је у Ђеновској болници, у којој је остао четири дана, да би неколико година после тог догађаја, био поновно оперисан због тих повреда, у болници у Фиренци. Од тог инцидента, остала му је трајна слабост у десној руци и нози.

После три године истраге коју је спроводило Јавно тужилаштво у Ђенови, двадесет осам припадника снага безбедности је изведено пред суд. Суд у Ђенови је 13. новембра 2009. године осудио 12 оптужених на казну

затвора између две и четири године. Такође им је наложио да појединачно и заједнички, солидарно са Министарством унутрашњих послова, плате судске и остале трошкове и накнаду странкама којима је суд досудио одштетне износе између 2.500 и 50.000 евра. Честаро је добио накнаду од 35.000 евра. На судску одлуку су се жалили оптужени, тужилац, Министарство унутрашњих послова и већина жртава. Апелациони суд је обуставио поступак против појединих оптужених, јер је у међувремену, наступило застаревање за нека кривична дела. Подржана је, или потврђена, већина казни које су се односиле на исплату штете, судских и осталих трошкова. Касациони суд је потврдио главни део пресуде.²⁴

У овом предмету, домаћи судови су већ потврдили да су се акти насиља заиста догодили и ти акти нису били оспорени. У првостепеној пресуди и пресуди Апелационог суда, утврђено је да су полицијски службеници, пошто су упали у школу Дијас-Пертини, напали практично све који су тамо били, ударајући их, шутирајући их, насрћући на њих пендрецима и претњама. Домаћи судови су посебно указивали на пример подносиоца представке, који је већ био човек у поодмаклим годинама, у време када су се ти догађаји збили, како би нагласили апсолутно одсуство сразмерности између полицијског насиља и отпора, који су у том насиљу пружила лица која су се налазила у датим просторијама.

ЕСЉП је саопштио да када се утврђује да ли одређени вид злостављања треба класификовати као мучење, посебну стигму треба приписати намерном нечовечном поступању које изазива веома тешку и сурову патњу. У овом конкретном случају, ЕСЉП је придао важност закључку Касационог суда, по коме је насиље у школи Дијас-Пертини било почињено „у казнене сврхе, ради освете, изведено тако да изазове понижење и физичке и менталне патње жртава”. Такође је потврђено да подносилац представке уопште није

пружао отпор и да је стога злостављање коме је био подвргнут било у потпуности неоправдано и није се могло сматрати сразмерним. Подносилац представке је ударан пендрецима, што је могло да изазове и смртни исход, а у сваком случају је изазвало тешке физичке последице. Осим тога, не сме се потценити осећање страха и узнемирености које је обузело подносиоца представке јер га је пробудила бука коју је направила полиција када је упала у школу која је служила као склониште. Такође је видео да полиција туче друге демонстранте без иједног очигледног разлога, што је у њему морало додатно да појача осећање страха и узнемирености.

ЕСЉП је поновио да онда када постоји веродостојна тврдња о незаконитом злостављању чији је починилац полиција или неко друго службено лице, држава има општу обавезу да делотворно истражи тај догађај. Када је поступак започет пред домаћим судовима, онда цео тај поступак мора бити у складу са императивима забране утврђене у члану 3 Конвенције. То значи да домаћи судови не смеју допустити да напади на физички и морални

24 ECHR, *Cestaro v. Italy*, пресуда од 07. априла 2015. године, представка број 6884/11.

интегритет појединаца прођу некажњено да би сачували поверење јавности. ЕСЉП је саопштио да у случајевима мучења или злостављања чији су починиоци службена лица не треба обустављати кривични поступак због застаревања и да помиловање и амнестија не би смели да буду толерисани.

Стога је ЕСЉП закључио да се италијанско кривично законодавство које је било примењено у овом случају показало неадекватним у смислу захтева да се казне акти мучења и лишено сваког ефекта одвраћања који би помогао да се спрече будуће повреде члана 3. Стога је ЕСЉП саопштио да је одговор власти у овом случају био незадовољавајући и зато неспојив с процесним обавезама државе по члану 3 Конвенције. Осим тога, лица одговорна за акте мучења нису за све време кривичног поступка била суспендована са дужности. На темељу свих чињеница и околности датог случаја, ЕСЉП је утврдио да мере које су примениле домаће власти не задовољавају критеријуме које мора да испуни темељита и делотворна истрага.

Осим тога, ЕСЉП је приметио да се кршење члана 3 не може исправити само тако што ће се жртви досудити надокнада. У овом конкретном случају, ЕСЉП је утврдио да је био повређен члан 3 на основу мучења које је претрпео подносилац представке.

У односу на примену члана 41, Суд је одлучио да је уз обзир чињеницу да је подносилац представке већ добио у поступку пред домаћим судовима, ЕСЉП му је доделио износ од 45.000 евра.

У предмету Ел-Масри против Бивше Југословенске Републике Македоније. Подносилац представке, Халед Ел-Масри, немачки је држављанин рођен 1963. године и живи у Зендену, у Немачкој.

У децембру 2003. године подносилац представке је путовао аутобусом у Скопље, надајући се да ће тамо провести одмор. На граници Србије и Македоније сумњу је изазвао његов нови немачки пасош. Због тога је извршен претрес његових личних ствари и испитиван је о могућим везама с неколико исламских организација. После испитивања које је трајало око седам сати, одвезен је у свој хотел („Скопски мерак“) у пратњи наоружаних људи у цивилној одећи. По доласку у хотел, подносилац представке је држан у потпуној изолацији и непрестано је испитиван на енглеском језику, који он не говори течно. Обавештен је да ће га вратити у Немачку ако потпише признање да је члан Ал Каиде. После десет дана лишења слободе, подносилац представке је почео штрајк глађу и пребачен је на скопски аеродром, с лисицама на рукама и повезом на очима.

Подносилац представке је на аеродрому обавештен да ће бити подвргнут „лекарском прегледу“, да би му у том тренутку савили руке иза леђа и претукли га. После тога је бачен на под, неко га је ногом у чизми приковао за тај под, да би му потом у анус угурали чврст предмет. Злостављање се наставило, па је подносилац представке окован и везан за бочне стране авиона. У пасош су му налепили македонску излазну визу. Пребачен је у Авганистан преко Ирака. Тамо је држан у притворном центру за посебно опасне терористе и у марту 2004. започео је нови штрајк глађу.

У априлу 2004. људи у капуљачама су га на силу извукли из кревета, везали га за столицу и силом га хранили кроз цев. После тога су му донели храну у конзервама и књиге. Услед храњења на силу разболео се, па му је указана лекарска помоћ. У мају 2004. поново су му ставили повез на очи и лисице на руке и наложили му да се пресвуче у одећу коју је имао на себи онда када је ушао у Скопље, да би га потом одвели у други авион. Пребачен је у Албанију, али му нико није казао где се налази. Када је коначно ослобођен у једној згради у Албанији, казали су му где је и у пасош су му залепили албанску излазну визу. Потом је пребачен у Франкфурт, у Немачкој. Испоставило се да је у међувремену, до повратка у Немачку, изгубио 18 килограма, да је запуштен и дијагностикован му је посттравматски стресни поремећај, који је вероватно био проузрокован мучењем и злостављањем.²⁵

Подносилац представке је сматрао да је Бивша Југословенска Република Македонија одговорна за злостављање коме је био подвргнут противно члановима 3, 5, 8, 10 и 13 Конвенције.

Трећа лица која су интервенисала тврдила су да је право на истину у случајевима присилног нестанка уткано у чланове 2, 3 и 5 Конвенције и да је утврђено њеним чланом 13.

Сем тога, трећа лица која су се умешала у поступак тврдила су да тактика ванредног изручења, какво је оно због кога се Суду обратио подносилац представке, представља кршење начела међународног права *non-refoulement*.

Сагласно члану 30 Конвенције, надлежност за тај случај уступљена је Великом већу.

Поступање са г. Ел-Масријем не може се оправдати разлозима националне безбедности нити разлозима борбе против тероризма. Европски суд је стао на становиште да забрана мучења мора и даље бити третирана као апсолутно право. Из тих разлога, Суд је поновио да су власти пропустиле да предузму разумне кораке да избегну ризик од злостављања за које је држава знала, или је морала да зна, да би могао активирати дејство члана 3. Мада г. Ел-Масри није био подвргнут примени физичке силе док је био лишен слободе у хотелу у Скопљу, Суд је приметио да се члан 3 не односи искључиво на физички бол. Дуготрајно лишење слободе тог подносиоца представке било је такво да је морало изазвати његову емоционалну и психолошку патњу. Подносилац представке је хотимично доведен у ситуацију у којој га је трајно обузимала анксиозност због тога што су власти желеле да извуку признање од њега. Власти за такво понашање нису могле да наведу никакво оправдање. Зато је Европски суд закључио да су услови у том хотелу били довољно тешки да су представљали кршење члана 3 Конвенције.

Злостављање коме је подносилац представке био изложен на аеродрому у Скопљу такође је оцењено као одговорност Бивше Југословенске Републике

25 ECHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*, пресуда од 13. децембра 2012. године, представка број 39630/09.

Македоније. Тежина злостављања такође се ничим није могла оправдати јер је број припадника снага безбедности очигледно био већи док је подносилац представке био сам и он није представљао никакву опасност за њих. Поред тога, Европски суд је истакао да присилно свлачење коме прибегава полиција до те мере деградира човека да се никако не сме произвољно предузети.

Сем тога, истакнуто је да трансфер г. Ел-Масрија обавештајној агенцији ЦИА није извршен у склопу легитимног захтева за изручење. Македонске власти су знале која је дестинација авиона у који је подносилац представке силом смештен. Европски суд је изразио забринутост због начина на који америчке власти поступају према лицима осумњиченим за тероризам, посебно у тако познатим притворским центрима какав је онај у Гвантанаму. Будући да је та информација у време када је тај подносилац представке био предат америчким властима већ била у јавном домену, Суд је био уверен да су македонске власти знале или су морале да знају колики је ризик од мучења или злостављања. Из свих тих разлога, Европски суд је закључио да су македонске власти прекршиле члан 3 Конвенције.

Суд је још једном нагласио случајеве из судске праксе у којима је утврђено да државе крше право на слободу, према члану 5, ако изврше трансфер појединаца у државе у којима су ти појединци изложени ризику од „флагрантног кршења” члана 5. У том случају, Суд је установио да се македонским властима може приписати одговорност како за лишење слобде подносиоца представке у хотелу у Скопљу и на аеродрому, тако и у Авганистану и за његово потоње враћање преко Албаније. Македонске власти су биле саучесник у лишењу слобде подносиоца представке у Авганистану јер су га вољно предале америчким властима.

Поред тога, Европски суд је стао на становиште да пракса ванредних изручења представља присилни нестанак, што по дефиницији подразумева лишење слобде ван нормалног правног система.

Европски суд је закључио да Бивша Југословенска Република Македонија мора да плати г. Ел-Масрију 60.000 евра и све припадајуће износе на име пореза за нематеријалну штету која му је нанета.

4. ЗАКЉУЧАК

Овај реферат се бави, пре свега, процесном равноправности странака у кривичном поступку. У позитивном међународном праву, злостављање је забрањено. ЕКЉП је својом одредбом утемељила појмове мучења, нечовечног поступања, понижавајућег поступања. Ови су појмови садржани у члану 3. Конвенције, Забрана мучења као недозвољени докази у току кривичног поступка. Као општи појам недозвољених доказа, који представљају темељ владавине права у кривичном поступку, представљају правни основ правичног суђења садржаног у члану 6. ЕКЉП и члана 32. став 1. Устава

Републике Србије. Правичност поступка, која је изложена у реферату, односила се и на поступање пред Врховним касационим судом Републике Србије. Из наведене јуриспруденције, темељно је питање обезбеђења процесне равноправности између оптуженог и државног тужиоца, као државни орган, који има законска овлашћења која могу проузроковати последице које исходују неправичност поступка у односу на оптуженог и његову процесну позицију.

ЛИТЕРАТУРА

- Димитријевић В., Поповић, Папић, Петровић В., *Међународно љправо људских љрава*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006.
- Glaser S., *Introduction a letude de droit international penal*, Bruxelles-Paris, 1954.
- Guinchard S. et al., *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitale*, Dalloz, Paris, 2007.
- Илић Г. П., „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку“, *Уставни суд, Зборник радова*, Београд, 2013.
- Илић Г. П., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *Коментар Законика о кривичном љосћууку*, Службени гласник, Београд, 2022
- Јакшић А., *Евројска конвенција о људским љравима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006.
- Kaseze A., *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005 (prevod).
- Cassese A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- Constant J., *Traite elementaire de droit penal*, T. I., Paris, 1965.
- Cornu G. (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, "Quadrige" Presses Universitaires de France, Paris, 2003.
- Крећа М., *Међународно јавно љправо*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Merle R., Vitu A., *Traite de droit criminel*, Paris, 1967.
- Миленковић С., „О називу међународног кривичног права“, *Међународно кривично љправо-зборник радова*, Београд, 2006.
- Rigaux M., "Sur la route du droitpenal europeen", *Revue de droit penal et de criminologie*, 1973.
- Стојковић Т., „Примена конвенцијског права у односу на национално кривично процесно право“, *Однос међународној кривичној и националној кривичној љрава* (ур. Шкулић М., Етински Р., Миљуш И., Шкундрић А.), Удружење за међународно кривично право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и љосћууак*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије, Београд, 2005.

ПРОПИСИ

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019, 27 од 24. марта 2021 - УС, 62 од 17. јуна 2021 - УС.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98 од 10. новембра 2006, 115 од 30. новембра 2021 - Амандмани I-XXIX, 16 од 9. фебруара 2022.

*Tomislav Stojković, MA**

CONVENTIONAL LAW AND LAW OF CRIMINAL PROCEDURE IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL

Summary

This paper deals primarily with the procedural equality of parties in criminal proceedings. In positive international law, abuse is prohibited. The ECHR has established the concepts of torture, inhuman treatment, and degrading treatment.

These concepts are contained in Article 3 of the Convention, Prohibition of Torture as Inadmissible Evidence in Criminal Proceedings. As a general concept of inadmissible evidence, which constitutes the foundation of the rule of law in criminal proceedings, they constitute the legal basis for a fair trial contained in Article 6 of the ECHR and Article 32, paragraph 1, of the Constitution of the Republic of Serbia.

The fairness of the proceedings, which was presented in the paper, also applied to proceedings before the Supreme Court of Cassation of the Republic of Serbia. From the aforementioned jurisprudence, the fundamental issue is the issue of ensuring procedural equality between the accused and the state prosecutor, as a state body that has legal powers that may cause consequences that result in unfairness of the procedure in relation to the accused and his procedural position.

Keywords: Constitution of the Republic of Serbia, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Code of Criminal Procedure.

* Attorney and ex-judge of the Constitutional Court of Serbia, adv.tomislavs@gmail.com.

Dr Branko Vučković*

Dr Vesna Vučković**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25138A

Pregledni naučni rad

ODNOS MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA I KRIVIČNOG PRAVA CRNE GORE

Apstrakt: Odnos između međunarodnog krivičnog prava koje obavezuje Crnu Goru, propisan je u čl. 9 Ustava Crne Gore i glasi: „Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“.

Odnos ova dva prava je problem koji se stalno raspravlja u teoriji i praksi međunarodnog i nacionalnog prava. Međutim, bez obzira na nacionalno uređenje, država je dužna da poštuje međunarodno pravo.

Država je najvažniji subjekt u formiranju i primjeni principa međunarodnog krivičnog prava u svojim nacionalnim zakonodavstvima. Koliko pojedina država poštuje međunarodno krivično pravo ogleđa se kroz propisanost međunarodnih krivičnih djela u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu, a u slučaju Crne Gore, mogli bismo zaključiti da su u Krivičnom zakoniku Crne Gore, propisana praktično sva krivična djela koja su inkriminisana u međunarodnom krivičnom pravu, posebno za najteža krivična djela.

Ključne riječi: međunarodno krivično pravo, krivična djela u Krivičnom zakoniku Crne Gore, odgovornost, kazne.

1. UVOD

U teoriji postoji više definicija međunarodnog krivičnog prava.

Međunarodnim krivičnim pravom naziva se skup pravila koja se odnose na gonjenje i kažnjavanje izvršilaca međunarodnih krivičnih djela.¹

* Profesor emeritus, Univerzitet „Adriatik“ – Fakultet za poslovnu ekonomiju i pravo, Bar, predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore, bvvuc-kovic@gmail.com.

** Univerzitet „Adriatik“ Bar, Fakultet za mediteranske poslovne studije Tivat, bvvuckovic@gmail.com.

1 V. Dimitrijević et al., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, 2007, 20.

Ukoliko se međunarodno krivično pravo shvati kao nadnacionalno, naddržavno ili supernacionalno pravo, tada ga možemo odrediti kao skup propisa koje ostvarujući interese cjelokupne međunarodne zajednice (čovječanstva) bez obzira na nacionalna krivična prava važi za sve države i za sve pojedince bez obzira na njihovo državljanstvo i mjesto izvršenja krivičnog djela.²

Međunarodno krivično pravo definiše se kao ukupnost krivičnopravnih normi vezanih za međunarodne odnose.³

Specifično je shvatanje pojma međunarodnog krivičnog prava prema kome ovo pravo čini skup međunarodnih akata koja za države koje su ih prihvatile sadrži obavezu da predvide određena ponašanja u svom krivičnom zakonodavstvu kao krivična djela. U širem smislu posmatrano, to bi bila sva ponašanja za koja su predstavnici većine država u određenim međunarodnim organizacijama zainteresovani da budu suzbijena primjenom krivičnog prava, pa s toga u nacionalnim zakonodavstvima treba da budu predviđena kao krivična djela. Dakle, međunarodno krivično pravo u materijalnom djelu opisuje obilježja međunarodnih krivičnih djela, određuje pretpostavke njihove kažnjivosti i propisuje krivične sankcije za njihove učinioce.⁴

Međunarodno krivično pravo može se definisati u širem i u užem smislu.⁵

U širem smislu međunarodno krivično pravo obuhvata tri osnovne cjeline.

Prva osnovna cjelina je pravo čiju sadržinu čine pravila kojima se uređuje primjena nacionalnih krivičnopravnih odredbi, što se svodi na formulisanje određenih principa važenja nacionalnog krivičnog prava.

Drugu osnovnu cjelinu čini krivično pravo, kao opšti pojam, koje može da se podijeli na dvije vrste:

U prvu vrstu spada krivično pravo koje se primjenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom, kao i pravo koje se primjenjuje/koje je primjenjivano pred određenim *ad hoc* oblicima međunarodnog krivičnog pravosuđa (što je značajno više u istorijskim smislu) a koje može da se podijeli u dvije osnovne cjeline:

- a) *materijalno međunarodno krivično pravo*, koje se odnosi na opšte krivičnopravne institute, iz domena opšteg djela krivičnog prava, poput opšteg pojma međunarodnog krivičnog djela, osnova koji isključuju njegovo postojanje, krivičnih sankcija itd.;
- b) *međunarodno krivično procesno pravo*, koje se odnosi na pravila krivičnog postupka koji se vodi pred Međunarodnim krivičnim sudom, kao i krivični postupak koji se primjenjuje/primjenjivao se pred određenim *ad hoc* oblicima međunarodnog krivičnog pravosuđa (što je značajno prije svega u istorijskom smislu).

U drugu vrstu spada dio nacionalnog krivičnog zakonodavstva koje se takođe može podijeliti na dvije osnovne cjeline:

2 Ž. Horvatić, *Kazнено pravo, Opći dio*, Zagreb, 2005, 40–41.

3 B. Zlatarić, *Međunarodno krivično pravo*, Zagreb, 1979, 24.

4 P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004, 478.

5 M. Škulić, *Međunarodno krivično pravo, Prostorno važenje krivičnog prava, Krivično pravo međunarodnog porekla, Međunarodna krivičnopravna pomoć, Začeci krivičnog prava EU*, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 40–41.

- a) *nacionalno materijalno krivično pravo*, koje u određenoj mjeri sadrži međunarodnu krivičnopravnu komponentu, u koje primarno spadaju krivičnopravne odredbe sadržane u posebnom dijelu nacionalnog krivičnog prava, u onom njegovom segmentu kojim se štite određene specifične vrijednosti zaštićene međunarodnim pravom, poput krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.
- b) *nacionalno krivično procesno pravo*, koje u određenoj mjeri sadrži međunarodnu krivičnopravnu komponentu, koje postoji kako u užem smislu, tako i u širem smislu.

Međunarodno krivično pravo u užem smislu se dijeli na dvije osnovne cjeline:

- 1) *materijalno međunarodno krivično pravo*, koje ima dva dijela: a) opšti dio i b) posebni dio, kao i
- 2) *međunarodno krivično procesno pravo*, takođe u užem smislu.

Pojam međunarodnog krivičnog prava još uvijek nije jasno određen, jer u pravnoj teoriji ne postoji jedinstveno shvatanje. U najširem smislu međunarodno krivično pravo definiše se kao ukupnost krivičnopravnih normi vezanih za međunarodne odnose.

Najstarije shvatanje je da međunarodno krivično pravo podrazumjeva ukupnost pravila kojim se određuju granice represivne vlasti države i njene jurisdikcije, odnosno, ukupnost pravila o prostornom važenju nacionalnih krivičnih zakonodavstava s obzirom na mjesto izvršenja krivičnog djela ili s obzirom na državljanstvo izvršioca djela. Ovakvo shvatanje zasnivalo se na stavu da krivično pravo može biti samo nacionalno, odnosno državno pravo, jer je ono izraz suverenosti svake države i njene represivne vlasti.⁶

Istorijski posmatrano, međunarodno krivično pravo je nova grana prava, jer se smatralo da nema ništa izvan i iznad nacionalnog krivičnog prava, odnosno da je nacionalni sud taj koji će, polazeći od nacionalnog krivičnopravnog sistema, donijeti pravdu po mjeri. Međutim, naglim razvojem i širenjem međunarodnih odnosa, međunarodno krivično pravo izdvojeno je u posebnu cjelinu. Početkom rada stalnog Međunarodnog krivičnog suda i usvajanjem međunarodnih konvencija, postavljena je obaveza državama u odnosu na krivično pravo.⁷

2. MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO I NACIONALNO KRIVIČNO PRAVO

U analizi odnosa međunarodnog krivičnog prava i nacionalnog krivičnog prava, polazi se od opšteprihvaćenog stava da je nacionalno krivično pravo očigledan izraz suvereniteta države, ali i da danas taj suverenitet više nije apsolutan, te da se države sve više odriču pojedinih atributa svog suvereniteta, pa i u određivanju

6 B. Čejović, B. Vučković, V. Vučković, *Međunarodno krivično pravo*, Tivat, 2011, 31.

7 V. Kambovski, „Primjena Međunarodnog kaznenog prava u nacionalnom kaznenom zakonodavstvu: pokušaj sinteze“, *Udruženje za međunarodno krivično pravo, Savjetovanje*, Tara, 2005, 5.

granica svoje represivne vlasti, posebno u pogledu gonjenja i kažnjavanja učinilaca krivičnih djela.⁸

Odnos između međunarodnog krivičnog prava i državnog suvereniteta je vrlo složen, a međunarodno krivično pravo utiče na suverenitet države. Međutim, suverenitet jedne države nije prepreka razvoju međunarodnog krivičnog prava. Bez suvereniteta nema sudova, a bez sudova nema procesuiranja krivičnih djela, uključujući i međunarodna krivična djela.

Može se zaključiti da između ova dva krivična prava – međunarodnog i nacionalnog postoji uzajamna veza, što proizilazi i iz njihovih definicija. I jedno i drugo pravo predstavljaju sistem propisa kojima se određuju krivična djela, sistem krivičnih sankcija za učinioce krivičnih djela i uslovi za njihovu odgovornost. Razlika je, što međunarodno krivično pravo, nema prinudni karakter, koji ima nacionalno krivično pravo.

Između ova dva krivična prava postoji određeno uzajamno strujanje. Interno krivično pravo ustupa Međunarodnom krivičnom pravu određene norme iz nacionalnog krivičnog zakonodavstva, obrađene samo u glavnim konturama, na detaljnu razradu. Međunarodno krivično pravo nakon ispunjavanja tog zadatka, vraća te norme internom krivičnom pravu sa eventualnim korekcijama i u osnovnim konturama, nakon njihove verifikacije putem produbljenog proučavanja u okviru jednog novog sistema. Sistem internog krivičnog prava, ne proširujući se, ali i ne sužavajući se, tako dobija pomoću međunarodnog krivičnog prava na većoj preciznosti i kritičnosti, s gledišta *de iure conditio*, dok se istovremeno obogaćuje i novim idejama, s gledišta *de iure condendo*.⁹

Takođe, odnos ova dva krivična prava može se posmatrati i u doba rata i u doba mira. Na izvršiocima međunarodnih krivičnih djela, u doba rata, neposredno se primjenjuju propisi međunarodnog krivičnog prava. U ovom slučaju međunarodno krivično pravo ima supremaciju u odnosu na nacionalno krivično pravo. U doba mira, nacionalno krivično pravo, ima primat nad međunarodnim. Izuzetno, međunarodno krivično pravo u doba mira može biti primjenjeno samo onda i ukoliko određena država u svoje nacionalno krivično pravo inkorporiše sistem međunarodnih krivičnih djela i odredi krivičnu sankciju za učinioce, a osnova inkriminacija nalazi se u propisima međunarodnog prava. Dakle, od volje države zavisi u kojoj će mjeri prihvatiti zaštitu međunarodnih pravila i obezbijediti efikasnu sankciju.

3. ODNOS MEĐUNARODNOG PRAVA KOJE OBAVEZUJE CRNU GORU I NJENOG UNUTRAŠNJEG PRAVA

Članom 9 Ustava Crne Gore¹⁰ uređen je odnos međunarodnog prava, koje obavezuje Crnu Goru i propisuje: „Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori

8 B. Banović, „Evropski nalog za hapšenje“, *Zbornik radova „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“*, Beograd, 2010, 252–270.

9 B. Zlatarić, *Krivično pravo – Opšti dio*, Zagreb, 1977, 27.

10 Ustav Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/07 i 38/13.

i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“. Problem između međunarodnog i nacionalnog prava oduvijek je problematizovan u teoriji i praksi međunarodnog i ustavnog prava. Svaka država dužna je da garantuje poštovanje međunarodnog prava, a kako to realizovati, pitanje je s kojim se suočavaju gotovo svaka država, u saglasnosti sa svojim ustavnim uređenjem.

Iz odredbe čl. 9 Ustava proizilazi da potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori postaju dio unutrašnjeg prava, da se moraju uključivati u zakone Crne Gore, odnosno da imaju primat u odnosu na domaće zakonodavstvo. To dalje znači da, odredbe međunarodnih ugovora neposredno obavezuju sve organe države i neposredni su izvor prava i obaveza, koje fizičkim i pravnim licima određuju međunarodni ugovori.

Međunarodni ugovori koje je ratifikovala Skupština Crne Gore, iznad su zakona, a sva pitanja u vezi potvrđivanja međunarodnog ugovora rješavaju se u skladu sa Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora ili po međunarodnom običajnom pravu.¹¹

4. ODNOS MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA I KRIVIČNOG PRAVA CRNE GORE

Krivični zakonik Crne Gore¹² propisuje skoro sva krivična djela koja su propisana u međunarodnom pravu, u Glavi XXXV „Krivična djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom“ i to: genocid; zločin protiv čovječnosti; ratni zločin protiv civilnog stanovništva; ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika; ratni zločin protiv ratnih zarobljenika; organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina; upotreba nedozvoljenih sredstava borbe; nedozvoljena proizvodnja oružja čija je upotreba zabranjena; protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja; protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih; povreda parlamentara; surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima; neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika; uništavanje kulturnih dobara; nepreduzimanje mjera za sprječavanje vršenja krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom; zloupotreba međunarodnih znakova; zločin agresije; rasna i druga diskriminacija; trgovina ljudima; trgovina djecom radi usvojenja; zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu; terorizam; javno pozivanje na izvršenje terorističkih djela; vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela; upotreba smrtonosne naprave; uništenje i oštećenje nuklearnog objekta; ugrožavanje lica

11 Usvojena u Beču 22. maja 1969, stupila na snagu 27. januara 1980.

12 *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 070/03, *Službeni list Crne Gore*, br. 040/08, 025/10, 073/10, 032/11, 064/11, 040/13, 056/13, 014/15, 042/15, 058/15, 044/17, 049/18, 003/20, 026/21, 144/21, 145/21, 110/23, 123/24.

pod međunarodnom zaštitom; finansiranje terorizma; terorističko udruživanje i učestvovanje u stranim oružanim formacijama.

Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava često se nazivaju i međunarodnim krivičnim djelima, jer je njihov nastanak tjesno povezan sa razvojem međunarodnog krivičnog prava koje se formiralo uglavnom u okviru međunarodnog ratnog prava. Kao posljedica nečovječnih postupanja za vrijeme ratova ili oružanih sukoba, javlja se nastojanje država, a kasnije i međunarodnih zajednica, da se međunarodnim ugovorima utvrde odgovarajuća pravila ratovanja kojih bi se pridržavale strane u sukobu, u cilju humanog postupanja kako sa učesnicima u sukobu, tako i sa ostalim neboračkim stanovništvom. Države potpisnice ovih konvencija obavezale su se da svojim nacionalnim zakonodavstvom ili neposrednom primjenom konvencija obezbjede primjenu pravila o postupanju za vrijeme rata ili oružanog sukoba i da na taj način inkriminišu povredu tih pravila i kažnjavaju njihove prekršioce. Tako se stvaralo međunarodno krivično pravo pod kojim se podrazumjeva skup pravila sadržanih u međunarodnim sporazumima i običajima kojima se regulišu međunarodna krivična djela odnosno povrede međunarodnih pravila kojima se napada na međunarodne odnose narušavanjem mira, nečovječnim postupanjem u vrijeme rata ili mira i drugim napadima na vrijednosti koje su od značaja za čitavu međunarodnu zajednicu.

Iako se krivična djela iz ove grupe međusobno razlikuju prema radnji izvršenja i nekim drugim obilježjima ipak postoje neke zajedničke karakteristike i to:

1. Osnov njihove inkriminacije je neki međunarodni pravni akt, najčešće međunarodna konvencija. Među najznačajnije konvencije ili međunarodna akta koja se odnose na humanitarno odnosno ratno pravo spadaju: Ženevska konvencija o poboljšanju sudbine ranjenika u ratu na kopnu iz 1864. godine, konvencije i deklaracije donesene na I i II Haškoj konferenciji iz 1899 i 1907. koje se odnose na zakone i običaje rata na kopnu i moru i postupanje sa civilnim stanovništvom, ranjenicima, bolesnicima i sl. Nakon Drugog svjetskog rata donijet je veći broj međunarodnih pravnih akata, pored već donijetih Ženevske konvencije o humanizaciji rata, odnosno zaštiti žrtava rata iz 1919. godine, pravila o zakonima i običajima vođenja rata uz Hašku konvenciju iz 1907. godine, i to Konvencija o nezastarivosti ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968; Konvencija protiv torture iz 1984. godine i dr. Svim ovim konvencijama potpuni su određena bića krivičnih djela iz ove grupe, tako da se krivična djela blanketnog karaktera i pojavljuju kao oblici „kršenja pravila međunarodnog prava.“
2. Izvršenjem ovih krivičnih djela povrjeđuju se ili ugrožavaju različita pravna dobra: život i tijelo, dostojanstvo ljudske ličnosti, moral, imovina i dr. Sva krivična djela iz ove grupe znače nečovječno postupanje, odnosno postupanje suprotno pravilima međunarodnog prava. Zbog toga ovom grupom nijesu obuhvaćena sva krivična djela koja imaju osnov u međunarodnim konvencijama, čijim se izvršenjem krše pravila međunarodnog prava, jer je kod tih krivičnih djela neki drugi zaštitni objekt – neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, posredovanje u vršenju prostitucije i dr.

3. Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava najčešće imaju oblik organizovanog kriminaliteta jer iza njihovog vršenja može da stoji vladajuća klasa države, odnosno organizacija ili grupa, to je naročit slučaj kod krivičnih djela: genocid, zločin protiv čovječnosti, agresivan rat i dr.
4. Najveći broj ovih krivičnih djela može se izvršiti samo za vrijeme rata ili oružanog sukoba, pa se u tom smislu ova djela pojavljuju kao ratna krivična djela, tako da su njihovi izvršioci pripadnici oružanih snaga.
5. Umišljaj je jedini oblik vinosti kod ovih krivičnih djela, tako da Zakonik ni u jednom slučaju ne predviđa krivičnu odgovornost za nehatno izvršenje djela.
6. U odnosu na neka krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava ne primjenjuje se institut zastarjelosti. Prema Krivičnom zakoniku Crne Gore, ne zastarjeva krivično gonjenje i izvršenje kazne za krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina protiv civilnog stanovništva, ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, organizovanje grupe i podstrekavanje na izvršenje genocida i ratnih zločina, kao ni za krivična djela za koja, po ratifikovanim međunarodnim ugovorima zastarjelost ne može da nastupi.
7. U odnosu na ova krivična djela djelimično se odstupa od pravila o primjeni našeg krivičnog zakonodavstva na strance koji su izvršili krivično djelo na teritoriji druge države (univerzalni princip). Kad se na stranca koji je prema stranoj državi ili prema strancu u inostranstvu izvršio krivično djelo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći 5 godina zatvora ili teža kazna, primjenjuje se naše krivično zakonodavstvo i sud u takvom slučaju ne može izreći težu kaznu od kazne koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je krivično djelo učinjeno. Primjena ovih pravila pretpostavlja da se može suditi samo za djelo koje je predviđeno zakonom zemlje u kojoj je učinjeno. U odredbi čl. 138, st. 5 Krivičnog zakonika, propisano je da se po odobrenju Vrhovnog državnog tužioca u našoj zemlji može preduzeti gonjenje prema strancu koji je prema stranoj državi ili prema strancu učinio u inostranstvu krivično djelo „bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično djelo učinjeno“, ako je u pitanju djelo koje je u vrijeme kad je izvršeno smatrano krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu.¹³

Krivično djelo koje je određeno međunarodnim ugovorom u nacionalnom pravu mora biti formulisano jednako kao sva druga krivična djela, uz poštovanje načela zakonitosti, a posebno zahtjev o određenosti djela u zakonu – *lex certa*. Već prilikom propisivanja pojedinog krivičnog djela u nacionalnom, domaćem krivičnom zakonu može se vršiti i pozivati na međunarodno pravo. Tako, u Krivičnom zakoniku Crne Gore u pojedinim krivičnim djelima iz Glave XXXV imamo pozivanje na međunarodno pravo.

Međutim, u odnosu međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava problem predstavlja običajno međunarodno pravo.

13 B. Vučković, V. Vučković, *Krivično pravo Crne Gore*, Tivat, 2011, 876–879.

5. ODNOS OBIČAJNOG MEĐUNARODNOG I NACIONALNOG KRIVIČNOG PRAVA

Najstariji formalni izvor međunarodnog prava, koji još uvijek nastaje, je običajno međunarodno pravo.

Norma međunarodnog običajnog prava prilikom formiranja mora imati dva kumulativno ispunjena uslova i to objektivni i subjektivni. Objektivni uslov podrazumjeva proširenu međunarodnu praksu, a subjektivni – pravnu svijest (*opinio iuris sive necessitatis*) i subjekti međunarodnog prava takvu praksu su usvojili kao obavezujuću. Problem primjene je u tome da je teško ustanoviti sadržaj norme običajnog prava, koji obavezuje subjekte.¹⁴ U teoriji međunarodnog prava prevladava stav da međunarodno običajno pravo ima primat nad međunarodnim ugovornim pravom.

Nacionalno krivično pravo zbog načela zakonitosti izričito zabranjuje primjenu običajnog prava, za razliku od međunarodnog krivičnog prava. Krivična djela i kazne, krivične sankcije mogu se propisivati samo zakonom koji je napisan – *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Pored toga, načelo zakonitosti zabranjuje i retroaktivnu primjenu krivičnog zakona i krivični zakon mora biti određen (*lex certa*), zabranjuje primjenu analogije; dakle, običajno pravo je u suprotnosti sa elementima načela zakonitosti, kao osnovnog načela savremenog krivičnog prava.

Načelo zakonitosti propisano je u članu 33 Ustava Crne Gore, iz čega proizlazi da nije dozvoljena primjena međunarodnog običajnog prava, po kojem bi bilo određeno neko krivično djelo, jer bi to bilo u suprotnosti sa Ustavom.

6. ODNOS OVA DVA PRAVA ZA KRIVIČNA DJELA ORGANIZOVANOG KRIMINALA

Pojam organizovanog kriminala različito se definiše. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala¹⁵ definiše „grupu za organizovani kriminal“ u čl. 2, koja „označava organizovanu grupu od tri ili više lica, koja postoji u izvjesnom vremenskom periodu i koja djeluje sporazumno u cilju činjenja jednog ili više teških zločina ili krivičnih djela u skladu sa konvencijom, radi zadobijanja posredno ili neposredno, finansijske ili druge materijalne koristi“, dok „organizovanu grupu“ definiše kao „grupu koja nije slučajno formirana radi neposrednog izvršenja krivičnog djela i koja ne mora da ima formalno definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu“.

U Krivičnom zakoniku Crne Gore, u čl. 401a, st. 6 propisano je što se smatra kriminalnom organizacijom: „Kriminalnom organizacijom smatra se organizacija koju čine tri ili više lica čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po

14 D. Türk, *Temelji međunarodnoga prava*, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018, 45.

15 *Službeni glasnik SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 6/2001.

zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od sljedećih uslova:

- 1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određeni ili očigledno određivi zadatak ili ulogu;
- 2) da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;
- 3) da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;
- 4) da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;
- 5) da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;
- 6) da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;
- 7) da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti ili
- 8) da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce”.

Postoje određene sličnosti i razlike u krivičnim postupcima koji se vode za međunarodna krivična djela i za krivična djela organizovanog kriminala. Ovdje ćemo samo konstatovati sličnosti – da postoji „specijalizacija“ u oba slučaja, na međunarodnom i nacionalnom nivou. Naime, za međunarodna krivična djela ovlašćen je da postupa, isključivo, tužilac pri Međunarodnim krivičnim sudom, a za postupke za krivična djela organizovanog kriminala, u Crnoj Gori – za krivično gonjenje suzbijanje organizovanog kriminala – nadležno Specijalno policijsko odjeljenje, za krivično gonjenje – Specijalni državni tužilac, a za suđenje, Specijalno odjeljenje Višeg suda u Podgorici.

Sličnosti i razlike između krivičnih postupaka rezultat su samog odnosa međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava. Međunarodne norme obavezuju međunarodne organe koji su tim normama ustrojeni i važe internacionalno, dok nacionalna zakonodavstva važe na određenoj teritoriji i za državljane određene države. Međunarodni akti državnih organa dio su nacionalnog zakonodavstva, samo ukoliko ih je određena država ratifikovala; u suprotnom, pravila međunarodnog prava ne obavezuje nacionalne državne organe.

Međunarodna krivična djela propisana su Rimskim statutom, pa imajući u vidu kako je propisan pojam međunarodnih krivičnih djela, mogli bismo zaključiti, da odnos međunarodnog krivičnog prava i nacionalnog krivičnog prava koji se odnosi na krivična djela organizovanog kriminala i ne postoji.

Imajući u vidu sve opasnije oblike kriminala koji ima dimenzije međunarodnog karaktera, sigurno je, da se efikasna borba protiv takvih oblika ne može obezbjediti na nivou jedne države i njenog unutrašnjeg krivičnog pravnog sistema, zbog čega je neophodno postojanje međunarodnog krivičnog pravnog sistema, koji bi predstavljao zaštitu vrijednosti međunarodne zajednice kao cjeline.

Organizovani kriminal kao negativna društvena pojava, koja ne poznaje granice, zahtjeva uspostavljanje zajedničkih supranacionalnih standarda i normi koji predstavljaju obavezu za sve u cilju zaštite od takvog negativnog postupanja.

7. ZAKLJUČAK

U teoriji i praksi stalno je prisutno pitanje odnosa međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava. Poštovanje međunarodnog prava, koje je obavezujuće, svaka država mora garantovati, bez obzira na njeno unutrašnje uređenje.

Formiranje Stalnog Međunarodnog krivičnog suda bilo je izraz suverenosti država, tako da problematika univerzalne jurisdikcije koja je potekla iz međunarodnog prava, omogućava državama da prošire svoju nadležnost na djela učinjena van njene teritorije, kao i na lica koja nijesu njeni državljani, čime se, faktički, proširuje suverenitet. Dakle, suverenitet ne predstavlja prepreku razvoju međunarodnog krivičnog prava; bez suvereniteta nema sudova, bez sudova nema procesuiranja krivičnih djela, pa ni onih međunarodnih.

Između ova dva prava mora da postoji uzajamnost, a o njihovom odnosu govori i jedan od „principa međunarodnog prava priznatih u povelji Nirnberškog tribunala i u suđenju pred tribunalom“, a to je predviđanje međunarodnih krivičnih djela, što je za posljedicu imalo razvoj posebnog međunarodnog krivičnog prava i ovi principi bili su osnov za formiranje međunarodnih krivičnih sudova jer predviđaju odgovornost prema međunarodnom pravu, a ne samo prema nacionalnom. To je princip nadmoćnosti međunarodnog prava nad unutrašnjim, koji se manifestuje u smislu da činjenica što nacionalno zakonodavstvo ne kažnjava za neko ponašanje, koji predstavlja međunarodni zločin, ne oslobađa od krivične odgovornosti učinioca u međunarodnom krivičnom pravu.¹⁶

Kada govorimo o Crnoj Gori, potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva, tako da se može konstatovati da u potpunosti uvažava međunarodno krivično pravo. Problem između ova dva prava predstavlja međunarodno običajno pravo, za koje se smatra da predstavlja veću moć od međunarodnog ugovornog prava. S druge strane, cijeneći princip zakonitosti, koji je osnovni princip našeg krivičnog zakonodavstva, zabranjena je primjena običajnog prava. Običajno pravo je u suprotnosti sa principom zakonitosti.

LITERATURA

Banović B., „Evropski nalog za hapšenje“, *Zbornik radova „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“*, Beograd, 2010.

16 B. Banović, S. Bejatović, *Osnovi međunarodnog krivičnog prava*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2011, 33.

- Banović B., Bejatović S., *Osnovi međunarodnog krivičnog prava*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2011.
- Vučković B., Vučković V., *Krivično pravo Crne Gore*, Tivat, 2011.
- Dimitrijević V., et al., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, 2007.
- Zlatarić B., *Krivično pravo – Opšti dio*, Zagreb, 1977.
- Zlatarić B., *Međunarodno krivično pravo*, Zagreb, 1979.
- Kambovski, V., „Primjena Međunarodnog kaznenog prava u nacionalnom kaznenom zakonodavstvu: pokušaj sinteze“, *Udruženje za međunarodno krivično pravo, Savjetovanje*, Tara, 2005.
- Novoselec P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.
- Türk D., *Temelji mednarodnega prava*, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018.
- Horvatić Ž., *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 2005.
- Čejović B., Vučković B., Vučković V., *Međunarodno krivično pravo*, Tivat, 2011.
- Škuljić M., *Međunarodno krivično pravo, Prostorno važenje krivičnog prava, Krivično pravo međunarodnog porekla, Međunarodna krivičnopravna pomoć, Začeci krivičnog prava EU*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

PROPISI

- Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 070/03, *Službeni list Crne Gore*, br. 040/08, 025/10, 073/10, 032/11, 064/11, 040/13, 056/13, 014/15, 042/15, 058/15, 044/17, 049/18, 003/20, 026/21, 144/21, 145/21, 110/23, 123/24.
- Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/07 i 38/13.

Branko Vučković, PhD*

Vesna Vučković, PhD**

RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND MONTENEGRIN CRIMINAL LAW

Summary

The relationship between international criminal law, which obliges Montenegro, is prescribed in Article 9 of the Constitution of Montenegro and states: “Ratified and published international treaties and generally accepted rules of international law are an integral part of the internal legal

* Professor Emeritus, University “Adriatic” – Faculty of Business Economics and Law, Bar, President of the Association for Criminal Law and Criminal Policy of Montenegro, bvvuckovic@gmail.com.

** University “Adriatic”, Bar, Faculty of Mediterranean Business Studies, Tivat, bvvuckovic@gmail.com.

order, have primacy over domestic legislation, and are directly applied when they regulate relations differently from domestic legislation.”

The relationship between these two types of law is an issue that is constantly debated in the theory and practice of international and national law. However, regardless of national legal framework, the state is obliged to respect international law.

The state is the most important subject in the formation and application of the principles of international criminal law within its national legislations. The extent to which a state respects international criminal law is reflected in the inclusion of international criminal acts into national criminal legislation. In the case of Montenegro, it could be concluded that the Criminal Code of Montenegro prescribes practically all criminal acts that are incriminated in international criminal law, especially the most serious criminal acts.

Keywords: international criminal law, criminal acts in the Criminal Code of Montenegro, responsibility, penalties.

**УПОТРЕБА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ
ЗА ПРОЦЕНУ РИЗИКА ОД РЕЦИДИВИЗМА
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОШТОВАЊЕ
ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА 6.
СТАВ 1. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ
О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

Апстракт: У савременим кривично-правним системима користе се сложени модели вештачке интелигенције (ВИ) за процену ризика од рецидивизма, чиме инструменти за превенцију кривичних дела постају алгоритами.

Овај рад анализира појам рецидивизма као облик превенције кривичних дела и инструменте за процену ризика од рецидивизма у кривичном поступку, са посебним освртом на инструменте који користе вештачку интелигенцију и машинско учење као помоћ судијама при доношењу одлука. Такви ВИ модели се већ примењују у САД.

Узимајући у обзир проблеме који су се појавили у пракси применом ових модела у САД, као и опште препознатљиве изазове у употреби вештачке интелигенције, овај рад разматра те проблеме с аспекта поштовања гаранција права на правично суђење из члана 6. став 1. Европске конвенције за заштити људских права и основних слобода. Циљ је утврдити да ли се овакви модели, у свом садашњем облику, могу примењивати у државама-чланицама Савета Европе у складу са прихваћеним стандардима правичности кривичног поступка.

Кључне речи: вештачка интелигенција, процена ризика од рецидивизма, кривични поступак, право на правично суђење, Европска конвенција о људским правима.

* Државно правобранилаштво Републике Србије, Одељење за заступање Републике Србије пред Европским судом за људска права, саветник, jelenasmil@yahoo.com. Ставови које је аутор изнео у раду представљају искључиво личне ставове аутора.

1. УВОД

Употреба вештачке интелигенције¹ (у даљем тексту: ВИ) представља велики изазов данашњице, посебно када се користи у правосуђу, а то се може чинити на два начина. С једне стране, ВИ може помагати судијама приликом доношења судских одлука, док, с друге стране, сама ВИ може узети улогу судија и заменити човека на том месту, самостално доносећи одлуке у судском поступку.

Када је у питању први начин коришћења ВИ у правосуђу, њена улога се своди на помоћ судијама путем предвиђања, односно припреме судских одлука. Такви алгоритми нуде бројна нова и драгоцене решења на различитим пољима, попут превенције кривичних дела, која се може спроводити, између осталог, и путем модела ВИ за процену ризика од рецидивизма.

С друге стране, ове технологије могу имати и негативне последице, посебно на људска права и основне слободе, што је посебно значајно када је у питању њихова употреба у процесу одлучивања у кривичним поступцима.²

2. ПРЕВЕНЦИЈА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И ЊЕНИ ТИПОВИ

Превенција кривичних дела сеже више од два века уназад и укључује различите стратегије, чији је циљ смањење стопе криминалитета и заштита друштва у том смислу. Још су либерални филозофи 18. века друштво схватили као систем, којег чине рационални појединци вођени утилитаризмом. Тада се превенција кривичних дела посматрала кроз ту призму, односно промишљеним понашањем смањивали су се ризици од могуће штете. У каснијем периоду, приступ превенцији криминала био је свеобухватнији. Држава и појединци су међусобно сарађивали, стварајући услове у којима је било све теже и ризичније починити кривично дело, све у циљу заштите заједнице. Државе, потом, формирају и полицијске снаге ради превенције криминала. Доносе се нови закони, а финансијска средства се улажу у циљу ефикасније контроле криминала. Настају и бројне стратегије за превенцију криминала, које нису биле само резултат интервенције државе,

1 „Вештачка интелигенција дефинише се као способност рачунарског програма или машине да размишља и учи слично људима, користећи системе вештачких неуронских мрежа, како би јој се спознаја побољшала“, <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/artificial-intelligence>, 2. март 2025.

2 Guidelines on artificial intelligence and data protection, T-PD(2019)01, Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), Directorate General of Human Rights and Rule of Law, 2019, 1, <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-data-protection/168091f9d8>, 2. март 2025.

већ и приватног сектора и институција цивилног друштва, што указује на ширење дискурса са државне на друштвену контролу овог питања.³

Крајем 20. века у криминологији се издвојило неколико типова превенције кривичних дела. Законска превенција се спроводи кроз примену закона и има директне и индиректне ефекте, попут одвраћања, онемогућавања и рехабилитације, односно има морално-образовну улогу. Када говоримо о факторима који делују на развој и понашање појединаца, на пољу смо развојне превенције. Развојна превенција се врши тако што се идентификује што већи број ризичних фактора, а потом осмишљавају конкретне превентивне мере којима би се смањили ти ризични фактори. Развојна превенција се често обједињује са превенцијом у заједници, формирајући нови тип, а то је социјална превенција. Она настоји да превенира све факторе који утичу на испољавање криминалног понашања, како на индивидуалном нивоу, тако и на нивоу породице и заједнице. Када се овај елемент реаговања на ране ризичне факторе споји са редуковањем прилике за кривично дело, добија се превенција у заједници. Правац који је доминантан у савременим схватањима превенције јесте ситуациона превенција. Она се не ослања увек на инструменте државне политике и правосуђа, већ то могу бити и, рецимо, приватне безбедносне агенције. Методама ситуационе превенције обухваћен је широк спектар облика криминала, притом је лако применљива и приступачна. Може се спроводити кроз примену прописа, видео надзор, грађанске патроле и слично.⁴

Данас, са развојем нових технологија и употребом ВИ, превенција кривичних дела добија свој нови тип и можемо рећи да постаје алгоритамска. Алгоритми се у кривично-правном систему користе да предвиде где ће највероватније доћи до извршења кривичног дела, као и ко највероватније може први пут или поново извршити кривично дело, као и да се не појави на суђењу.⁵ Један тип ВИ модела за превенцију криминала, који се користи у кривичном поступку, јесте модел за процену ризика од рецидивизма.

2.1. Појам рецидивизма и процена ризика од рецидивизма у кривичном поступку

Рецидивизам представља сложену друштвену појаву за чије разумевање је неопходан целовит приступ, који обухвата правни, социјални и психолошки аспект. У питању је феномен отпоран на бројне мере за његово

3 A. Crawford, K. Evans, „Crime Prevention and Community Safety“, *The Oxford Handbook of Criminology* (eds. A. Leibling, S. Maruna, L. McAra), Oxford University Press, 2017, 797–824.

4 М. М. Ковачевић-Лепојевић, З. Илић, „Ситуациона превенција криминала у контексту“, *Војно дело*, 5/2018, 55–58.

5 J. Dressel, H. Farid, „The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism“, *Science Advances*, 1/2018, 1.

сузбијање и спречавање, а веома прилагодљив друштвеним променама. Појам рецидивизма се дефинише с кривичноправног, криминолошког и пенолошког аспекта. Кривичноправна дефиниција посматра појам рецидивизма с правног становишта, с нагласком на правне последице и санкције за поновно почињено кривично дело, након што је лице осуђено за раније почињено кривично дело. Криминолози настоје да утврде узроке и мотиве који доводе до рецидивизма, узимајући у обзир друштвене, економске и психолошке факторе, који утичу на понашање повратника. С обзиром на то, врше класификацију повратника на деликвенте из навике, деликвенте по тенденцији и професионалне деликвенте. Имајући у виду сложеност и вишеслојност проблема рецидивизма, пенологија се бави ресоцијализацијом и третманом повратника. Наглашава важност индивидуалног приступа, узимајући у обзир посебне, јединствене карактеристике сваког повратника, поред општих друштвених узрока који утичу на понављање криминалног понашања.⁶

Увиђајући значај који процена ризика од рецидивизма може имати на превенцију криминалитета, у кривичним системима настају бројни инструменти за вршење ове процене још од 30-их година прошлог века, који свој врхунац доживљавају пре тридесетак година.⁷ На самом почетку процена ризика се није вршила структурисано и заснивала се на процени медицинских стручњака, односно стручњака из казнено-поправних завода, који нису морали да поштују посебне смернице, већ су процену давали на основу личног професионалног искуства. Развојем технологије, развијају се и начини за процену ризика од рецидивизма и добијају механичке, као и алгоритамске карактеристике. Ризици који се односе на конкретног појединца почињу да се упоређују са референтном групом.⁸

Приликом процене се узимају у обзир карактеристике појединца, које су у директној вези са могућношћу рецидивизма, односно криминогене потребе. Оне се, као фактори ризика, деле на статичке и динамичке. Статички фактори ризика су они које се не могу мењати, попут пола, година и криминалне историје. Они представљају јаке факторе за предвиђање будућег криминалног понашања, али нису подложни било за какву интервенцију када је у питању рехабилитација.⁹ Временом се у ове програме за процену ризика од рецидивизма укључују динамички фактори осетљиви

6 С. Константиновић-Вилић, „Узроци рецидивизма и третман повратника“, *Зборник Правној факултету у Нишу* (ур. Љ. Јовановић), Ниш, 1977, 389–392.

7 M. Ghasemi et al., “The application of the Machine Learning to a General Risk/Need Assessment Instrument in the Prediction of Criminal Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, 4/2021, 518.

8 E. Chelioudakis, “Risk assessment tools in criminal justice: Is there a need for such tools in Europe and would their use comply with European data protection law?”, *Australian National University Journal of Law and Technology*, 2/2020, 72–80.

9 D. Yukhnenko, Blackwood, S. Fazel, “Risk factors for recidivism in individuals receiving community sentences: a systematic review and meta-analysis”, *CNS Spectrums*, 2/2020, 252–263.

на промене, попут неадекватних породичних односа, злоупотребе психоактивних супстанци, радног статуса, образовања и слично. Укључивањем динамичких фактора добија се прецизнија процена ризика, као и свеобухватнији преглед околности које могу утицати на повећање вероватноће да појединац поново изврши кривично дело, притом се на њихову промену може утицати током процеса рехабилитације. С друге стране, динамички фактори ризика предмет су критика, због субјективног карактера, који води непоузданој процени.¹⁰

Данашњи модели за процену ризика од рецидивизма функционишу свеобухватно и систематично, усклађујући лични профил преступника са прилагођеним плановима за рехабилитацију. Рехабилитација преступника се документује кроз факторе који утичу на његово криминално понашање, тако да интервенција може бити усмерена директно на фактор који може довести до смањења рецидивизма. Најновији модели користе стандардизоване факторе за процену ризика, што модел чини објективнијим. Ови модели побољшавају тачност предвиђања техникама машинског учења,¹¹ односно вештачке интелигенције, која подразумева обуку на великом скупу података, што омогућава проналажење трендова, које ранији модели нису могли да уоче.¹²

Иако слични по својој сврси, различити модели користе различите методологије за процену ризика. ОхRec (*Oxford Risk of Recidivism Tool*) за предвиђање насилног рецидивизма код пуштених затвореника користи статистички приступ.¹³ Модел VRAG (*Violence Risk Appraisal Guide*) приликом процене ризика за насилничко понашање комбинује историјске податке и статичке факторе. За потребе идентификације потреба појединаца и ризика који могу утицати на рецидив, са циљем да се развију одговарајући планови интервенције, користи се LSI-R (*Level of Service Inventory-Revised*), док се за процену психопатије, посебно код озбиљних преступника, користи PCL-R (*Psychopathy Checklist-Revised*). Примећује се да називи ових инструмената указују на област процене ризика.¹⁴

10 В. Петровић, Г. Јованић, „Процена ризика од рецидивизма у затворском систему – достигнућа и изазови“, *Безбедносћ*, 2/2022, 27 и 28.

11 „Машинско учење је област вештачке интелигенције која омогућава рачунарима да самостално уче и побољшавају своје перформансе у обављању задатака анализом великих скупова података, без потребе за експлицитним програмирањем сваког корака“, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/machine%20learning>, 11. март 2025.

12 E. Chelioudakis, *op. cit.*, 72–80.

13 G. Van Dijk, “Predicting Recidivism Risk Meets AI Act”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 28/2022, 408 и 409.

14 T. Brennan, W. Dieterich, B. Ehret, “Evaluating the Predictive Validity of the COMPAS Risk and Needs Assessment System”, *Criminal Justice and Behavior*, 1/2009, 22–32; више о моделима за процену ризика од рецидивизма вид. у Г. Јованић, „Кривично-правни и пенолошки рецидивизам осуђених лица“, *Специјална едукација и рехабилитација* (ур. Д. Илић-Стошовић), 2/2010, Београд, 271–282.

2.2. Модели вештачке интелигенције за процену ризика од рецидивизма

У циљу побољшања инструмената, односно модела за процену ризика од рецидивизма, у корак с технолошким развојем, развијали су се и предиктивни модели који користе вештачку интелигенцију и машинско учење. Они се користе у кривичним поступцима појединих правних система као помоћ судијама да донесу одлуку о изрицању казне, условном отпусту, као и рехабилитацији, вршећи процену вероватноће да ли ће оптужени поново извршити кривично дело у скоријем периоду, уколико буде пуштен на слободу. Циљ употребе ових модела није само предвиђање, већ побољшање јавне безбедности и превенција криминала.¹⁵

Један од најпознатијих алгоритама данашњице за предвиђање ризика од рецидивизма је COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), који се користи у америчком кривично-правном систему. На основу криминалне историје појединца, образаца понашања, демографских и социо-економских фактора, нивоа образовања или претходног запослења, овај алгоритам додељује оптуженима оцену ризика од 1 до 10. Притом, оцена 10 указује на највиши степен ризика од рецидивизма.¹⁶ У зависности од квалитета и репрезентативности података којима се похрањују, предвиђања ових програма могу бити или не бити кредибилна. Наиме, наведени подаци се користе за обуку ВИ програма у циљу препознавања фактора ризика за поновно извршење кривичних дела и прављења образаца у том смислу. Функционишу тако што се у програм унесе нови случај, а програм врши анализу карактеристика конкретног појединца и процену вероватноће за рецидивизам.¹⁷ Приликом процене, алгоритам може приписати већу тежину постојању неких прекршаја или кривичних дела из прошлости, али узимајући у обзир и расу којој оптужени припада. Овај податак изазвао је велику забринутост стручне јавности због упитне правичности целог поступка.¹⁸ У стручној јавности постоји став да ће алгоритми који користе машинско учење за обуку на подацима, који генеришу људску пристрасност, давати, а не елиминисати такође пристрасне резултате.¹⁹

Алгоритам COMPAS се примењује у САД и веома су подељена мишљења око његове примене у кривично-правном систему те државе. Док неки сматрају да се његовом применом може реформисати кривично правосуђе

15 M. Ghasemi *et al.*, *op. cit.*, 518.

16 D. Purves, J. Davis, "Should Algorithms that Predict Recidivism Have Access to Race?", *American Philosophical Quarterly*, 2/2023, 205–220.

17 M. M. Farayola *et al.*, "Ethics and Trustworthiness of AI for Predicting the Risk of Recidivism: A Systemic Literature Review", *Information*, 8/2023, 1.

18 D. Purves, J. Davis, *op. cit.*, 205–220.

19 K. Lum, "Limitations of mitigating judicial bias with machine learning", *Nature Human Behaviour* 1(7)/2017.

у САД, које је оптерећено расним проблемима већ дуже време, други сматрају да употреба овог система управо подстиче расни проблем и води ка дискриминацији.²⁰

У правосудним системима европских држава не користе се модели ВИ за процену ризика од рецидивизма, али су се у појединим земљама вршила одређена истраживања и спроводили пројекти. Према извештају СЕРЕЈ (*Council of Europe's European Commission for the Efficiency of Justice*), у неким европским земљама, попут Велике Британије, спроводили су се пилот програми за евентуално коришћење ВИ у процени ризика од рецидивизма, односно у Француској, Холандији и Грчкој за коришћење у правосуђу генерално.²¹ Такође, неки програми машинског учења за процену ризика од рецидивизма истраживали су се у Шведској и Холандији.²²

Ни у Републици Србији се не користе предиктивни ВИ модели овог типа. Наиме, иако је процена ризика од рецидивизма након 2013. године са неуједначених критеријума прешла на примену инструмената процене, и даље се не примењују модели машинског учења, односно вештачке интелигенције.²³

Европска Унија је 2024. године прва на свету донела Уредбу о вештачкој интелигенцији, која је ступила на снагу 1. августа 2024. године. Уредбом се настоји да се регулише овај велики глобални технолошки изазов и хармонизују правила о хуманоцентричној примени ВИ, штитећи Унију од могућих штетних последица. Овај акт идентификује степен ризика од примене ВИ система по европске вредности, међу којима су и људска права и право на правично суђење. Наиме, што је опасност по друштво већа, то је и регулатива за примену конкретних програма ВИ строжа, а ризик се креће од минималног до високог, уз постојање и оних ВИ програма који су забрањени. Притом, Акт идентификује бројна поља примене ВИ, међу којима је и правосуђе.²⁴

Анализом овог правног акта, може се закључити да је применљив и на ВИ моделе за процену ризика од рецидивизма. Уредба их сврстава у забрањене ВИ системе, али их не забрањује апсолутно, већ условно. Наиме, физичком лицу се може судити једино на основу његовог стварног понашања, а не на основу предвиђања ВИ која се заснивају искључиво на профилисању особа и личним карактеристикама и особинама, попут националности, места рођења и пребивалишта, брачног, друштвеног и финансијског статуса,

20 E. Chelioudakis, *op. cit.*, 72 и 73.

21 E. Chelioudakis, *op. cit.*, 73 и 74.

22 G. Van Dijk, *op. cit.*, 408 и 409.

23 В. Петровић, Г. Јованић, *op. cit.*, 29 и 30.

24 Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 – Artificial Intelligence Act, *Official Journal of the European Union* L series, 12. 7. 2024, (1), (4), (48).

а без узимања учешћа људске процене. Дакле, уколико би ВИ систем самостално вршио процену ризика од рецидивизма, а заснивао је само на профилисању особе и процени њених личних карактеристика и особина, примена ових модела ВИ била би забрањена. Ова одредба почела је да се примењује од 2. фебруара 2025. године.²⁵ Међутим, уколико ВИ систем не заснива своју процену ризика на претходно наведеном, већ на објективним и проверљивим чињеницама, а као такав служи као помоћни алат у спровођењу закона, уз постојање људске процене, ВИ модел за процену ризика од рецидивизма може се користити у кривичним поступцима.²⁶ Иако би тада примена ових алгоритама била дозвољена, спадала би у високо ризичне,²⁷ тако да би ови алгоритми морали да испуне строге регулаторне услове, пре него се почне са њиховом применом, а чији је рок за имплементацију 2. август 2026. године.²⁸

Имајући у виду да се под одређеним условима примена модела ВИ за процену ризика од рецидивизма дозвољава у државама-чланицама Европске Уније, да се у осталим државама-чланицама Савета Европе не забрањује, а да су све ове државе потписнице Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција), у наставку ћемо анализирати гаранције права на правично суђење из члана 6, став 1 Конвенције и тумачење овог члана у пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: Суд), а потом и могуће повреде гаранција уколико се у правне системе европских земаља укључи примена савремених ВИ модела за процену ризика од рецидивизма.

3. ГАРАНЦИЈЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА ИЗ ЧЛ. 6, СТ. 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЊИХОВА МОГУЋА ПОВРЕДА УПОТРЕБОМ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ ЗА ПРОЦЕНУ РИЗИКА ОД РЕЦИДИВИЗМА

Да би се програми вештачке интелигенције могли интегрисати у правосудни систем, неопходно је да испуњавају стандарде правичног суђења.²⁹ Када говоримо о државама-чланицама Савета Европе, међу којима је и Република Србија, њихов правни систем мора бити усклађен са Европском конвенцијом, као и праксом Европског суда. Када је у питању право на

25 Чл. 5 (д), Поглавље 2; чл. 113. Поглавље 13, Artificial Intelligence Act.

26 Тачка (42); (59); чл. 5 (д), Поглавље 2, Artificial Intelligence Act.

27 Анекс 3. тачка 6 (д), Artificial Intelligence Act.

28 Чл. 8, Секција 2, Поглавље 3; чл. 113, Поглавље 13, Artificial Intelligence Act.

29 K. Terzidou, "The Use of Artificial Intelligence in the Judiciary and Its Compliance with the Right to a Fair Trial", *Journal of Judicial Administration*, 3/ 2022, 158.

правично суђење, релевантне гаранције су прописане у члану 6 Конвенције, а ми ћемо се фокусирати на оне које су прописане у ставу 1 овога члана.

Гаранције права на правично суђење из члана 6, став 1 Конвенције односе се, између осталог, и на кривичне поступке, при чему се кривични поступак посматра као целина, укључујући и истражни поступак, односно фазу претходног поступка.³⁰ Гаранције права на правично суђење изричито прописане овом одредбом Конвенције су: правична и јавна расправа, са изузецима, независан и непристрасан законито основан суд, као и суђење у разумном року.³¹ Међутим, тумачећи ову одредбу, Суд је током времена кроз своју праксу развио још неке гаранције, попут права на приступ суду, као и права на равноправност и акузаторност поступка.³² Да би Суд констатовао да постоји повреда права на правично суђење, довољно је да буде повређена само једна од наведених гаранција.

Говорећи генерално о употреби вештачке интелигенције у судским поступцима, она има за циљ да побољша процес доношења одлука, поступке учини ефикаснијим и судску праксу уједначенијом. ВИ се у том смислу користи да судијама пружи аналитичку подршку и помогне им у њиховом дискреционом резоновању.³³ И модели ВИ за процену ризика од рецидивизма, такође, могу учинити кривични поступак ефикаснијим, али и учинити судску праксу уједначенијом, с обзиром на то да омогућавају стандардизацију процене ризика за рецидивизам и доследно третирање сличних случајева. Међутим, технолошки напредак не сме бити на штету по поштовање људских права, тако да, иако постоје одређене користи од примене ВИ модела, уколико постоји повреда само неке од гаранција права на правично суђење у домаћим кривичним поступцима у којима се ови модели буду користили у државама-потписницама Конвенције, ризик по људска права превазићи ће корист од њихове примене.

Иако у пракси Европског суда постоје случајеви који се односе на преиначење кривичне санкције у којима је Суд као критеријум за доношење одлуке узимао и ризик од рецидивизма,³⁴ као и случајеви који се тичу употребе алгоритама у кривичним поступцима,³⁵ до сада се пред Судом није

30 *Salduz v. Turkey*, бр. представке 36391/02, ст. 50, пресуда ВВ ЕСЉП од 26. новембра 2008; *Vera Fernández-Huidobro v. Spain*, бр. представке 74181/01, ст. 111, пресуда ЕСЉП од 6. јануара 2010.

31 Чл. 6, ст. 1, Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени листи СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/10.

32 Ј. С. Миленковић, *Право на правично суђење у грађанским споровима у пракси Европског суда за људска права*, Службени гласник, ФЕППС, 2019, 103 и 147.

33 G. Sartor, K. L. Branting, "Introduction: Judicial Applications of Artificial Intelligence", *Judicial Applications of Artificial Intelligence* (eds. G. Sartor, K. Branting), Springer, Dordrecht, 1998, 105–109.

34 *Inter alia Dardanskis and Others v. Lithuania*, бр. представке 74452/13, одлука ЕСЉП од 18. јуна 2019.

35 *Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*, бр. представке 39757/15, пресуда ЕСЉП од 4. јуна 2019.

појавио случај употребе модела ВИ за процену ризика од рецидивизма у домаћим кривичним поступцима држава-чланица Савета Европе, односно потписница Конвенције. Стога ћемо анализом појединих гаранција правичности кривичног поступка прописаних чл. 6, ст. 1 Конвенције и дефинисаних у пракси Европског суда, с једне стране, као и анализом недостатака модела ВИ за процену ризика од рецидивизма, с друге стране, пробати да дођемо до закључка како би и под којим условима Суд одлучио, уколико би употреба једног таквог програма ВИ била спорна пред Судом у смислу поштовања права на правично суђење.

3.1. Могућа повреда права на независан и непристрасан суд из чл. 6, ст. 1 Конвенције коришћењем вештачке интелигенције за процену ризика од рецидивизма у кривичном поступку

Да би се кривични поступак сматрао правичним, неопходно је да се води пред независним и непристрасним законом основаним судом. Иако у правној теорији постоји јасна разлика између појмова независности и непристрасности, Суд констатује да их је тешко раздвојити, јер их подносиоци у својим представкама истовремено доводе у питање и заснивају повреду на истим чињеницама. Стога, Суд истовремено преиспитује повреду ових гаранција.³⁶

Начелно говорећи, независност представља слободу правосуђа и судија од спољашњих и унутрашњих непримерених утицаја, док се непристрасност посматра кроз однос судија према странкама и према самом случају у коме поступају.³⁷

Притисци и недостојни утицаји на судску власт у пракси обично долазе од стране извршне и законодавне власти кроз именовање судија, трајање судијских мандата, непоштовање принципа случајног судије и финансирање судија.³⁸ Међутим, непримерен утицај на поступајућег судију може доћи и изнутра, и то од стране његових колега или судске управе, када ће независност суда подједнако бити повређена.³⁹

36 J. С. Миленковић, *op. cit.*, 71.

37 Више о праву на независан и непристрасан суд у пракси Европског суда за људска права вид. у *ibid.*, 71–92.

38 *Moiseyev v. Russia*, бр. представке 62936/00, ст. 175–185, пресуда ЕСЉП од 9. октобра 2008; *Miroshnik v. Ukraine*, бр. представке 75804/01, ст. 63, пресуда ЕСЉП од 27. новембра 2008; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, бр. представке 21722/11, ст. 130, пресуда ЕСЉП од 27. маја 2013; *Luka v. Romania*, бр. представке 34197/02, ст. 37–50, пресуда ЕСЉП од 21. јула 2009; *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, бр. представке 23614/08, ст. 53–54, пресуда ЕСЉП од 28. фебруара 2011; J. С. Миленковић, *op. cit.*, 81 и 82.

39 Judge G. Borkowski, “Judicial Independence in the Light of art. 6. of the European Convention of Human Rights- selected aspects”, *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, 2014,

Да би постојала повреда права на независан суд, није нужно доказати непримерени утицај, већ је довољно да постоји утисак да је ова гаранција правичности кривичног поступка угрожена. Притом, сумње се морају објективно оправдати, посматрано из угла не само оптуженог, већ и „објективног посматрача“, који би имао разлога да дели исту забринутост за независност суда у околностима конкретног случаја.⁴⁰ Такође, утицај на суд може да постоји, али, све док судија не подлегне том утицају, његово поступање ће се сматрати независним и непристрасним.⁴¹

Тумачећи појам непристрасности, Суд ову гаранцију посматра са два аспекта. Првенствено, не смеју постојати предрасуде или пристрасности у субјективном смислу. С друге стране, суд мора бити и објективно непристрасан, односно мора постојати легитимна сумња у његову непристрасност.⁴² Дакле, Суд је формулисао тест за оцену непристрасности поступајућег органа кроз субјективни и објективни приступ, а њихова примена ће зависити од чињеница сваког конкретног случаја који се пред њим нашао. И сам Суд је констатовао да је веома тешко установити повреду на основу субјективног теста, те се најчешће фокусира на тест објективне непристрасности. Тада Суд разматра да ли постоје чињенице које могу да изазову сумњу у непристрасно поступање судије, а да се те чињенице могу и проверити.⁴³

Од модела вештачке интелигенције за процену ризика од рецидивизма очекивало се да буде објективнији и праведнији у односу на људско просуђивање. Управо због овог предубеђења, коришћење модела доводи до лажног осећаја сигурности у његову правичност, како због могућег утицаја на независност судског поступка, тако и због тога што се у пракси појављује озбиљна забринутост због његове пристрасности. Наиме, овај проблем није само техничке природе, већ се манифестовао у погледу статистике, етике и права.⁴⁴

Ако бисмо поставили питање независности кривичног поступка у коме се примењују ВИ модели, требало би поћи од тога да ове моделе не развија држава, иако их држава може финансирати, већ приватне компаније. Самим тим, оне утичу не само на функцију и дизајн, већ се кроз ове моделе могу фаворизовати неки интереси, који су свакако финансијски, али могу бити и политички, чиме би се могла нарушити независност суда који користи овакве ВИ моделе. Додатни проблем је што се овакав непримерени утицај

12–13; *Daktaras v Lithuania*, бр. представке 42095/98, ст. 36, пресуда ЕСЉП од 10. октобра 2000.

40 *Incal v. Turkey*, бр. представке 22678/93, пресуда ЕСЉП од 9. јуна 1998, ст. 71; *Clarke v. the UK*, бр. представке 23695/02, одлука ЕСЉП од 25. августа 2005.

41 J. С. Миленковић, *op. cit.*, 76 и 77.

42 *Morice v. France*, бр. представке 29369/10, ст. 73, пресуда ЕСЉП од 23. априла 2015; *Clarke v. the UK*.

43 *Kyprianou v. Cyprus*, бр. представке 73797/01, ст. 119–121, пресуда ЕСЉП од 15. децембра 2005.

44 D. Danks, A. J. London, "Algorithmic Bias in Autonomous Systems", *International Joint Conference on Artificial Intelligence*, 2017, 4691.

не може истражити и контролисати. С друге стране, уколико би се ови програми правили од стране државе, ту би свакако морала бити ангажована извршна власт, пошто има одговарајући стручни кадар за реализацију таквих програма, па би се овакви утицаји извршне власти на судску могли сматрати непримереним.⁴⁵ Имајући у виду наведену праксу Суда, могли бисмо констатовати да би примена оваквих ВИ модела представљала повреду права на независан суд.

Што се тиче проблема алгоритамске пристрасности ВИ модела за процену ризика од рецидивизма, узрок може лежати у подацима на којима се алгоритми обучавају, имајући у виду да се подаци заснивају на ранијим кривичним евиденцијама. Рецимо, евиденције могу указивати на прекомеран криминалитет у одређеним заједницама, попут урбаних средина или заједница већински настањених припадницима одређене расе, попут Афро-Американаца. Учећи на тим подацима, алгоритам ће повезати припаднике црне расе са већом вероватноћом од рецидивизма, иако немају других фактора који указују на то да постоје већи ризици за поновно извршење кривичног дела. Дакле, ово алгоритамско предвиђање не заснива се на стварном понашању појединца чији се ризици за рецидивизам процењују, већ на пристрасним историјским подацима. Самим тим ће алгоритми одступати од етичких стандарда и моралних норми, означавајући појединце ризичним за рецидивизам само на основу расе или друштвено-економског статуса, односно фактора који се етички не могу оправдати.⁴⁶

Конкретно говорећи, у пракси се показало да COMPAS програм за процену ризика од рецидивизма у свом предвиђању показује висок степен расне дискриминације према црнцима. Наиме, чак је двоструко лажно позитивних процена овог програма које се односе на црнце у односу на белу популацију учинилаца кривичних дела. Чак се примећује и сексизам у проценама ризика од рецидивизма, имајући у виду то да у пракси жене показују нижу стопу рецидивизма у односу на мушкарце, што се не може приметити у предвиђањима овог програма.⁴⁷

Такође, нису сви фактори подједнако важни за сваку популацију. Уколико их алгоритам не одмерава на одговарајући начин, резултат предвиђања ризика биће неправичан.⁴⁸

Уколико би се такав алгоритам за процену ризика од рецидивизма користио у кривичним поступцима држава-чланица Савета Европе, помажући судијама да одлуче у конкретном случају, с обзиром на проблем са пристрасношћу алгоритма, сам поступајући суд се не би могао сматрати независним и непристрасним, имајући у виду горе поменућу праксу Европског суда. С обзиром на то да има озбиљних назнака да ови алгоритми у

45 K. Terzidou, *op. cit.*, 160 и 161.

46 D. Danks, A. J. London, *op. cit.*, 4691 и 4692.

47 M. M. Farayola, *op. cit.*, 2.

48 D. Danks, A. J. London, *op. cit.*, 4693.

високом степену показују дискриминацију, уколико би судија донео одлуку на основу предвиђања оваквог програма, постојала би легитимна сумња у независност и непристрасност поступајућег суда, а Европски суд би констатовао повреду права на правично суђење. Осим што би конкретан кривични поступак био неправичан, могао би се довести у питање и цео систем кривичног правосуђа и поверење како оптужених, тако и целокупне јавности, услед коришћења оваквог програма за потребе кривичних поступака.

3.2. Могућа повреда права на образложену судску одлуку из чл. 6, ст. 1 Конвенције коришћењем вештачке интелигенције за процену ризика од рецидивизма у кривичном поступку

Да би се правда могла спровести, Суд у својој пракси констатује обавезу домаћег суда да адекватно образложи разлоге на којима заснива своју одлуку у кривичном поступку. То конкретно значи да стране у поступку морају добити детаљно објашњење сваког аргумента, који је био одлучујући за исход конкретног поступка, и то на начин да одлуку могу разумети.⁴⁹ Због тога је нужно да судска одлука буде образложена јасно и разумљиво, како због оптуженог, тако и због упознавања јавности са њеном садржином путем објављивања. Притом, тврдње у одлуци морају бити објективне. На овај начин се постиже транспарентност судског поступка, доприноси развоју судске праксе и правне доктрине, поверењу грађана у правосуђе, као и заштити права на правично суђење.

Без одговарајуће образложене судске одлуке, није могуће ни оспоравати одлуку, односно није могуће остварити принцип двостепености поступка.⁵⁰ Наиме, када странке разумеју разлоге за доношење конкретне одлуке, могу проценити да ли има основа за њено побијање, подношењем правног лека против те одлуке.

Конечно, поред процедуралних правила и двостепености поступка, и правна сигурност се штити обавезом судије да образложи своју правну логику, односно разлоге на основу којих је дошао до конкретног закључка, а то укључује утврђивање чињеница, њихову анализу и правну оцену.⁵¹

Предиктивни ВИ модели користе машинско учење, које функционише аутономно приликом доношења одлука. Додатној сложености ових модела

49 *Morreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), бр. представке 19867/12, ст. 84, пресуда ВВ ЕСЉП од 11. јула 2017.

50 М. Dymitruk, "The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 1/2019, 37 и 38.

51 Н. Surden, "The Ethics of Artificial Intelligence in Law: Basic Questions", *The Oxford Handbook of Ethics of AI* (eds. М. D. Dubber, F. Pasquale, S. Das), 2020, 732.

доприноси коришћење техника дубоког учења,⁵² која се налази у сржи најсавременијих програма машинског учења, која користи сложене неуралне мреже⁵³ тешке за разумевање. Један од ВИ модела, код кога се користе ове сложене технике јесте и модел за процену ризика од рецидивизма. Постоје једноставнији ВИ модели који пружају јасне увиде у начин на који су донесене одлуке, али нису у могућности да се изборе са сложеним задацима попут процене ризика од рецидивизма.⁵⁴ Дакле, постизање тачности предвиђања иде на рачун транспарентности, разумљивости и објашњивости програма, који је иначе намењен за коришћење у кривичном поступку.

Иако концепти транспарентности, разумљивости и објашњивости на први поглед делују веома слично, међу њима постоји разлика, иако дефиницијама ових појмова недостаје математичка формалност.⁵⁵

Да би неки програм био транспарентан, потребно је да његов код, подаци на којима се обучава, начин рада и одлучивања буду доступни и јасни. У супротном, настаје феномен „црне кутије“.⁵⁶ Објашњивост се односи на сам процес унутар система машинског учења, односно на могућност да се на јасан начин објасни и опише како је ВИ систем дошао до неке одлуке. У литератури се често транспарентност поистовећује са објашњивошћу, те ћемо и ми за потребе овог рада ова два појма тако посматрати. За разлику од тога, разумљивост, односно интерпретабилност подразумева да човек, конкретно судија или оптужени, може да разуме оно што програм ради, његову логику иза одлучивања и узрочно-последичну везу између података које програм користи у свом предвиђању и одлуке коју је донео. Дакле, разумевање неког програма од стране људи зависи од степена његове транспарентности, односно објашњивости.⁵⁷

Европска комисија је 2019. године објавила Етичке смернице за ВИ од поверења у којима констатује да је за правичност судског поступка неопходно да ВИ сваку своју одлуку објасни људима на разумљив начин,

52 „У основи, модели дубоког учења су регресори података који предвиђају континуирану променљиву на основу скупа улазних података“, <https://www.sciencedirect.com/topics/chemical-engineering/deep-learning>, 10. април 2025.

53 „Неурална мрежа је систем за учење који захтева почетни поступак обуке ради прилагођавања тежинских коефицијената, како би се побољшале перформансе мреже“, <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/learning-systems>, 10. април 2025.

54 P. Linardatos, V. Papastefanopoulos, S. Kotsiantis, “Explainable AI: A Review of Machine Learning Interpretability Methods”, *Entropy*, 1/2021, 1 и 2.

55 *Ibidem*.

56 „Црна кутија“ представља „било шта што има мистериозни или непознати унутрашњи начин рада или механизам“, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/black%20box>, 11. април. 2025.

57 N. Balasubramaniam et al., “Transparency and Explainability of AI Systems: Ethical Guidelines in Practice”, *Requirements Engineering: Foundation for Software Quality* (eds. V. Gervasi, A. Vogelsang), Springer, 2022, 3–18.

као и да се може испратити њен поступак одлучивања.⁵⁸ Дакле, када говоримо о теми овог рада, закључује се да правичност кривичног поступка зависи од разумљивости и транспарентности, односно објашњивости предиктивног ВИ модела за процену ризика од рецидивизма, уколико се користи у поступку.

Видели смо да и Европска конвенција у гаранције правичног суђења сврстава постојање образложене судске одлуке.

Проблем са ВИ алгоритмима је што се приликом њихове израде приоритет не ставља често на ове важне поменуте факторе, како због сложености алгоритама, недостатка стандардизације, заштите приватности података на којима се тренира алгоритам, посебно оних осетљивих и личних, као и због заштите права интелектуалне својине.⁵⁹

Проблем са транспарентношћу, односно објашњивошћу сложених ВИ системима, посебно оних који се заснивају на дубоком учењу и машинском учењу, попут програма за процену ризика од рецидивизма, је у томе што се често не може објаснити којим процесом је ВИ дошла до одређених резултата, односно коју комбинацију података је користила, да би дошла до конкретног закључка. У питању је такозвани феномен „црне кутије“. Иако су у старту програмери упознати са конкретним алгоритамским кодом, током машинског учења ови алгоритми у ходу мењају првобитни изворни код. С друге стране, оригинални код и алгоритамски процес представљају интелектуалну својину, тако да не могу ни бити откривени кључни елементи програма на којима се суштински заснива предвиђање.⁶⁰ Стога се одлука предиктивног модела не може смислено образложити странкама на које утиче. Притом се угрожава и двостепеност поступка јер се не могу утврдити повреде у поступку, с обзиром на то да је образложење нејасно.⁶¹

Што се тиче разумљивости, као мере у којој људи могу конзистентно да предвиде резултате неког модела и разумеју зашто је донесена баш та конкретна одлука,⁶² последично са недостатком транспарентности, односно објашњивости долази до тога да судије у кривичном поступку погрешно протумаче резултате модела, имајући у виду да нису добро објашњени. Самим тим, судска одлука, заснована на алгоритамском предвиђању, неће бити одговарајуће образложена.

58 *Ethics guidelines for trustworthy AI*, European Commission: Directorate-General for Communications Networks, Publications Office 20, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/34672020>, 12. април 2025.

59 https://www.cimplifi.com/resources/transparency-explainability-and-interpretability-of-ai/?utm_.

60 K. Blount, "Seeking Compatibility in Preventing Crime with Artificial Intelligence", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 1/2021, 42–43.

61 J. Gryz, M. Rojszczak, "Black box algorithms and the rights of individuals: no easy solution to the 'explainability' problem", *Internet Policy Review*, 2/2021, 6–11.

62 H. Surden, *op. cit.*, 731.

3.3. Могућа повреда права на равноправност и акузаторност из чл. 6, ст. 1 Конвенције коришћењем вештачке интелигенције за процену ризика од рецидивизма у кривичном поступку

Правичност поступка не може се замислити без принципа равноправности. Ова гаранција је у уској вези са забраном дискриминације и подразумева једнаку процесноправну заштиту за све стране у поступку, без обзира на различитости било по ком основу, односно представља могућност добијања разумне прилике да свака страна изнесе своје аргументе.⁶³

У једном од случајева, у коме је Суд утврдио да је повређена равноправност странака у поступку, оптуженом је ограничен увид у списе предмета и остале документе. На овај начин оптуженом се ускраћује могућност да оствари увид у доказе, као и прилика да поднесе своје примедбе, чиме се истовремено повређује и право на акузаторни поступак. Наиме, поступајући орган је дужан да одбрани изнесе све материјалне доказе, који су од директног значаја за чињенично стање предмета, посебно ако се суд на те доказе позивао, како би установио кривицу оптуженог, као и ако су ти докази могли да утичу на смањивање казне или ослобађање оптуженог. Уколико докази никада нису откривени, а случај се нашао пред Европским судом, с обзиром на то да Суд не би могао да изврши увид у те доказе, Суд ће морати пажљиво да размотри поступак доношења домаће одлуке, као и да утврди да ли су постојале мере за заштиту интереса оптуженог. До додатне сложености долази уколико се докази односе на електронске податке. У том случају је потребно обезбедити одбрани да се укључи у утврђивање критеријума на основу којих се вршило филтрирање релевантних података.⁶⁴

Да не би дошло до повреде права на акузаторни поступак, није довољно само да докази буду доступни, већ и приступачни, што посебно може бити проблем приликом коришћења напредних технологија. У једном случају пред Судом (*Sigurdur Einarsson a. o. v. Iceland*), докази против подносиоца представке нису били приступачни, иако јесу били доступни, с обзиром на изузетну сложеност дигиталног система коришћеног за прикупљање доказа. Самим тим, одбрана није располагала одговарајућим ресурсима да се припреми, што је довело до повреде права на правично суђење.⁶⁵

Констатовали смо да стране у кривичном поступку морају имати могућност да изнесу своје аргументе и оспоре доказе и анализе које суд користи, на чему се заснива принцип равноправности и акузаторности поступка. Међутим, уколико се у кривичним поступцима користи модел ВИ за процену ризика од рецидивизма, његов проблем са транспарентношћу, односно

63 J. С. Миленковић, *op. cit.*, 147.

64 Водич за члан 6 Конвенције – Право на правично суђење (кривични аспект), 34–38, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_srp, 11. април 2025.

65 K. Blount, *op. cit.*, 42.

објашњивошћу и разумљивошћу, о коме се говорило подробније у претходном делу, може угрозити право оптуженог да оспори доказе или анализе овог алгоритма, на основу којих је оптужени оцењен као високо ризичан да поново изврши кривично дело, а који ће бити сутерисани судији да их узме у обзир приликом доношења одлуке.

Феномен „црне кутије“ је и у овом случају присутан, који указује на то да је процес доношења одлука од стране овог ВИ модела нетранспарентан. Наиме, оптужени не може имати приступ методологији или свим подацима на основу којих је процена ризика у његовом случају извршена. Самим тим, ако се оптуженом не оставља могућност да разуме како је процена ризика извршена, он неће моћи ни да оспори конкретне налазе алгоритма. У том случају долази до повреде права на равноправан и акузаторни поступак.

Такође, проблем с пристрасношћу ових модела по питању расних и друштвено-економских разлика води неправедном поступању према одређеним групама, самим тим и до неједнаког поступања према странама у поступку.

4. ЗАКЉУЧАК

Питање је времена када ће предиктивни модели вештачке интелигенције, међу којима и модели за процену ризика од рецидивизма, почети да се користе у државама-чланицама Савета Европе и Републици Србији, као део кривичног поступка.

У Етичким смерницама за ВИ од поверења се констатује да је за повећење људи у ВИ неопходно да ВИ поступа етично, безбедно, засновано на подацима, транспарентно, без дискриминације, правично, одговорно, поштујући људску аутономију, приватност, друштвено и еколошко благостање.⁶⁶ Уколико само један елемент недостаје, ВИ може проузроковати већу штету по друштво, него корист. Имајући у виду да је један од кључних елемената за кредибилност ВИ модела поштовање принципа правичности, а да смо у претходном тексту констатовали да предиктивни ВИ модели за процену ризика од рецидивизма не би могли да испуњавају стандард правичног суђења према чл. 6, ст. 1 Конвенције, употреба ових алгоритама би нашкодила правима и интересима како појединаца, тако и целог друштва, бар до тренутка док се не реше проблеми пристрасности, транспарентности, односно објашњивости и разумљивости ових алгоритама.

Стога, да би се могло говорити о увођењу оваквих алгоритамаких система у европско и домаће кривично правосуђе, неопходно је осигурати првенствено широку дебату стручне и академске јавности, јер би примена ових предиктивних ВИ модела имала утицај на целокупно друштво, не само на појединце на чија се права односи.

ЛИТЕРАТУРА

- Balasubramaniam N. *et al.*, “Transparency and Explainability of AI Systems: Ethical Guidelines in Practice”, *Requirements Engineering: Foundation for Software Quality* (eds. V. Gervasi, A. Vogelsang), Springer, 2022.
- Blount K., “Seeking Compatibility in Preventing Crime with Artificial Intelligence”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 1/2021.
- Borkowski G., “Judicial Independence in the Light of art. 6. of the European Convention of Human Rights – selected aspects”, *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, 2014.
- Brennan T., Dieterich W., Ehret B., “Evaluating the Predictive Validity of the COMPAS Risk and Needs Assessment System”, *Criminal Justice and Behavior*, 1/2009.
- Van Dijck G., “Predicting Recidivism Risk Meets AI Act”, *European Journal on Criminal Policy and Research* 28/2022.
- Водич за члан 6 Конвенције – Право на правично суђење (кривични аспекти), https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_srp.
- Ghasemi M. *et al.*, “The application of the Machine Learning to a General Risk/Need Assessment Instrument in the Prediction of Criminal Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, 4/2021.
- Gryz J., Rojszczak M., “Black box algorithms and the rights of individuals: no easy solution to the ‘explainability’ problem”, *Internet Policy Review*, 2/2021.
- Danks D., London A. J., *Algorithmic Bias in Autonomous Systems*, *International Joint Conference on Artificial Intelligence*, 2017.
- Dressel J., Farid H., “The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism”, *Science Advances*, 1/2018.
- Dymitruk M., “The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 1/2019.
- Јованић Г., „Кривично-правни и пенолошки рецидивизам осуђених лица“, *Специјална едукација и рехабилитација* (ур. Д. Илић-Стошовић), 2/2010, Београд.
- Chelioudakis E., “Risk assessment tools in criminal justice: Is there a need for such tools in Europe and would their use comply with European data protection law?”, *Australian National University Journal of Law and Technology*, 2/2020.
- Константиновић-Вилић С., „Узроци рецидивизма и третман повратника“, *Зборник Правног факултета у Нишу* (ур. Љ. Јовановић), Ниш, 1977.
- Ковачевић-Лепојевић М. М, Илић З., „Ситуациона превенција криминала у контексту“, *Војно дело*, 5/2018.
- Crawford A., Evans K., „Crime Prevention and Community Safety“, *The Oxford Handbook of Criminology* (eds. A. Leibling, S. Maruna, L. McAra), Oxford University Press, 2017.
- Linardatos P., Papastefanopoulos V., Kotsiantis S., “Explainable AI: A Review of Machine Learning Interpretability Methods”, *Entropy*, 1/2021.

- Lum K., "Limitations of mitigating judicial bias with machine learning", *Nature Human Behaviour*, 1(7), 1, 2017.
- Миленковић Ј. С., *Право на правично суђење у ираћанским ојоровима у пракси Евројској суда за људска љрава*, Службени гласник, ФЕППС, 2019.
- Петровић В., Јованић Г., „Процена ризика од рецидивизма у затворском систему – достигнућа и изазови“, *Безбедност*, 2/2022.
- Purves D., Davis J., "Should Algorithms that Predict Recidivism Have Access to Race?", *American Philosophical Quarterly*, 2/2023.
- Sartor G., Branting K. L., "Introduction: Judicial Applications of Artificial Intelligence", *Judicial Applications of Artificial Intelligence* (eds. G. Sartor, K. Branting), Springer, Dordrecht, 1998.
- Surden H., "The Ethics of Artificial Intelligence in Law: Basic Questions", *The Oxford Handbook of Ethics of AI* (eds. M. D. Dubber, F. Pasquale, S. Das), 2020.
- Terzidou K., "The Use of Artificial Intelligence in the Judiciary and Its Compliance with the Right to a Fair Trial", *Journal of Judicial Administration*, 3/2022.
- Yukhnenko D., Blackwood, Fazel S., "Risk factors for recidivism in individuals receiving community sentences: a systematic review and meta-analysis", *CNS Spectrums*, 2/2020.
- Farayola M. M. et. Al., "Ethics and Trustworthiness of AI for Predicting the Risk of Recidivism: A Systemic Literature Review", *Information*, 8/2023.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Ethics guidelines for trustworthy AI, European Commission: Directorate-General for Communications Networks, *Publications Office* 20, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/34672020>.
- Guidelines on artificial intelligence and data protection, T-PD(2019)01, Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), Directorate General of Human Rights and Rule of Law, 2019, <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-data-protection/168091f9d8>.
- Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 - Artificial Intelligence Act, *Official Journal of the European Union* L series, 12. 7. 2024, (1), (4), (48).
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Службени лист СЦГ – Међународни ујовори, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и Службени гласник РС – Међународни ујовори, бр. 12/10.

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Clarke v. the UK, бр. представке 23695/02, одлука ЕСЉП од 25. августа 2005.
Daktaras v Lithuania, бр. представке 42095/98, пресуда ЕСЉП од 10. октобра 2000.

Dardanskis and Others v. Lithuania, бр. представке 74452/13, одлука ЕСЉП од 18. јуна 2019.

Incal v. Turkey, бр. представке 22678/93, пресуда ЕСЉП од 9. јуна 1998.

Kyprianou v. Cyprus, бр. представке 73797/01, пресуда ЕСЉП од 15. децембра 2005.

Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland, бр. представке 23614/08, пресуда ЕСЉП од 28. фебруара 2011.

Luka v. Romania, бр. представке 34197/02, пресуда ЕСЉП од 21. јула 2009.

Miroshnik v. Ukraine, бр. представке 75804/01, пресуда ЕСЉП од 27. новембра 2008.

Moiseyev v. Russia, бр. представке 62936/00, пресуда ЕСЉП од 9. октобра 2008.

Morice v. France, бр. представке 29369/10, пресуда ЕСЉП од 23. априла 2015.

Morreira Ferreira v. Portugal (но. 2), бр. представке 19867/12, пресуда ВВ ЕСЉП од 11. јула 2017.

Oleksandr Volkov v. Ukraine, бр. представке 21722/11, пресуда ЕСЉП од 27. маја 2013.

Salduz v. Turkey, бр. представке 36391/02, ст. 50, пресуда ВВ ЕСЉП од 26. новембра 2008.

Sigurður Einarsson and Others v. Iceland, бр. представке 39757/15, пресуда ЕСЉП од 4. јуна 2019.

Vera Fernández-Huidobro v. Spain, бр. представке 74181/01, пресуда ЕСЉП од 6. јануара 2010.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

https://www.cimplifi.com/resources/transparency-explainability-and-interpretability-of-ai/?utm_source=chatgpt.com.

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/black%20box>.

<https://www.sciencedirect.com/topics/chemical-engineering/deep-learning>.

<https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/artificial-intelligence>.

<https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/learning-systems>.

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/machine%20learning>.

Jelena S. Milenković, PhD*

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE FOR RECIDIVISM RISK ASSESSMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER ARTICLE 6(1) OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

In contemporary criminal justice systems, complex artificial intelligence (AI) models are increasingly utilized to assess the risk of recidivism, thereby rendering crime prevention instruments algorithmic in nature.

The paper examines the concept of recidivism as a form of crime prevention and the instruments employed for assessing recidivism risk within criminal proceedings, with particular emphasis on tools that leverage AI and machine learning to assist judges in decision-making processes. Such AI models are already in use in the United States.

Taking into account the issues that have emerged in practice during the application of these models in the U.S., as well as the general challenges recognized in the use of AI, this paper analyses these problems from the perspective of upholding the guarantees of the right to a fair trial under Article 6, paragraph 1 of the European Convention on Human Rights. The objective is to determine whether such models, in their current form, can be implemented in the member states of the Council of Europe in accordance with the accepted standards of fairness in criminal proceedings.

Keywords: artificial intelligence, recidivism risk assessment, criminal proceedings, right to a fair trial, European Convention on Human Rights.

* State Attorney's Office of the Republic of Serbia, The Agency Sector before the European Court of Human Rights, jelenasmil@yahoo.com.

ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА У ПОЉСКОЈ – ЈЕДАН ПРИМЕР ДЕЛОВАЊА ИЛИБЕРАЛНИХ ДЕМОКРАТИЈА¹

Апстракт: Аутор се у овом раду бави положајем јавног тужилаштва у Пољској у контексту трансформације либералне у илибералну демократију. Полази се од тврдње да је након доласка странке Право и правда на власти 2015. године, дошло до системских промена које су значајно нарушиле владавину права, посебно у области правосуђа. Посебна пажња посвећена је изменама Закона о јавном тужилаштву од 2016. године, којим је сложена функција министра правде и главног државног тужиоца, чиме је политички утицај на тужилаштво значајно појачан. У раду се анализирају и мишљења Венецијанске комисије од 2017. и 2024. године, уз осврт на најорне нове владе да спроводе реформе у складу са стандардима владавине права. Циљ рада је да се на примеру Пољске покаже како илиберални режими користе институције либералне демократије да би подржали њене темеље, те да се истакне значај тужилаштва у заштити демократских вредности.

Кључне речи: јавно тужилаштво, самосталност тужилаштва, независност тужилаштва, илиберална демократија, Пољска.

1. УВОД

Крајем 2024. године Венецијанска комисија (ВК) донела је мишљење о новом нацрту Закона о јавним тужилаштвима у Пољској. Тај нацрт је

* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: 0009-0008-6426-5610, aleksandar.cvetkovic@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.

представљен као део ширих реформи које је влада Доналда Туска (*Donald Tusk*) предложила у оквиру тзв. Акционог плана, а у циљу темељних реформи пољског правосудног, па и политичког система. Такав потез није уследио као последица тежњи нових власти ка даљој еволуцији система у позитивном смислу, већ као реакција на велике промене извршене у периоду између 2015. и 2023. године док је на власти у Пољској била странка Право и правда (*Prawo i Sprawiedliwość* – ПиС). То није први пут да је ова странка чији је лидер Јарослав Качињски (*Jarosław Kaczyński*) била на челу пољске владе. Она је имала прилику да се у улози носиоца власти нађе и у једном краћем периоду од 2005. до 2007. године, али је овај други период дуг осам година ипак обележен много далекосежним променама.

Политички режим од 2015. године извршио је драстичне промене на пољу правосудног система. Прво је битно промењена улога Уставног суда (*Constitutional Tribunal*), као и персонални састав. Следеће на реду је било правосуђе. Тако, мењани су састав и надлежности правосудних савета, а вршени су и значајни притисци на судије и тужиоце. Све те промене су од Европске уније (ЕУ) биле оцењене као негативне, усмерене на нарушавање начела владавине права и угрожавање темељних европских вредности. Уследила је и реакција ВК у виду врло негативних мишљења. Штавише, док је у почетку ВК мишљења доносила на основу позива представника пољских власти, у бројним случајевима стручну оцену тражила су сама тела Савета Европе. Нису изостале ни политичке реакције међународне заједнице. Основни проблем се односио на нарушавање начела поделе власти непрестаним покушајима угрожавања независности судства.

Те „реформе“ нису заобишле ни тужилаштва. Тај сегмент није довољно истражен вероватно због тога што су у центру пажње науке ипак били уставно судство и правосуђе. Нама се чини да би истраживања о томе била важна имајући у виду свеукупни значај јавних тужилаштва у демократским друштвима. Њихов положај у оквирима уставног права може бити посматран из различитих перспектива. Тако, основно питање је која је њихова улога, који је домашај њиховог деловања, али посебно важно, какав је њихов однос према извршној власти са једне и судској власти са друге стране. Од великог значаја су и „процесна питања“ начина избора јавних тужилаца.

Овај рад нема за циљ само да прикаже положај, надлежности и избор јавних тужилаца у Пољској. Ми полазимо од претпоставке да су промене извршене у Пољској део шире појаве трансформација либерално-демократских режима у тзв. илибералне демократије. Стога ће у првом делу бити постављен концептуални оквир, а потом ће укратко бити приказана садржина реформи јавних тужилаштва. Посебно ће бити анализирано мишљење ВК од 2017. године о првом предлогу измена Закона о јавним тужилаштвима. Коначно, на крају ће уз осврт на тренутно стање бити дати одређени закључци о природи илибералних режима, али и о механизмима заштите од урушавања тако важног дела правосуђа као што је јавно тужилаштво.

2. КОНЦЕПТУАЛНИ ОКВИР

Сва питања у вези са положајем јавног тужилаштва су готово одједанпут била отворена у Пољској са доласком ПиС на власт. Те појаве, међутим, нису биле изоловане. „Реформе“ које је ова странка спроводила нису се тикале само јавних тужилаштава, већ правосудног система у целини, али и више од тога – то су биле фундаменталне промене политичког система Пољске које су се одвијале у оквиру ширих појава. Нама се чини да су две кључне – прво, то је „тренд“ развоја илибералних демократија и друго, релативизовање чл. 2 Уговора о Европској унији (УЕУ) и концепта владавине права са позивом на уставни идентитет држава чланица, а све „уз помоћ“ Уставног суда Пољске. Стога ове две појаве морају претходно бити посебно анализирани.

2.1. Илиберална демократија

Концепт илибералне демократије је у науци уставног права релативно нов. Тај термин се уобичајено користи да опише трансформације режима у Централној Европи (премда се као слични модели описују још и Турска и неке јужноамеричке државе) из демократских ка ауторитарним. Наиме, у тим земљама уочене су бројне промене на нивоу закона, устава, али и политичких пракси које показују јасне ауторитарне тенденције. Међутим, добар део науке се нашао пред тешким задатком да ове режиме адекватно анализира, будући да они све време делују формално у оквирима устава или закона. Они се, дакле, придржавају институција либералне уставне демократије, али користећи се логиком популизма. Отуда илибералне демократије и популизам „иду руку под руку“.

Прво спорно питање тиче се избора термина којим би се могли означити ови режими. Нема дилеме да промене које су извршене у Мађарској, Пољској, Турској, Венецуели имају заједничке одлике, али нема опште сагласности о избору термина. Примера ради, Дриноци (*Tímea Drinóczi*) и Бјењ-Кацала (*Agnieszka Bień-Kacała*) су у својој анализи идентификовали око тринаест различитих термина који се користе да означе појаву опадања степена демократије у појединим земљама (*democratic backsliding*).² Ми се опредељујемо за термин илиберална демократија јер из тога произлази јасан став о природи ових режима. Они, наиме, прихватају демократију, али је схватају у једном радикализованом облику.³ Ти режими остају демократски, али без либерализма.

2 T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2022, 19–20.

3 A. Sajó, *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, 3.

У једном свом чувеном тексту од 1997. године, Фаред Закарија (*Fareed Zakaria*) је уочио да постоје режими који су демократски изабрани, али се не базирају на границе власти установљене уставом, истовремено угрожавајући основна права грађана.⁴ Он, међутим, у то време још увек није установио на једном теоријском нивоу каква је природа тих режима. Папас (*Takis Pappas*) у свом раду од 2024. године исправно примећује да се један систем може окарактерисати као демократски ако се на власт долази изборима, али да он може да „уђе“ у категорију либералног тек ако су ти избори фер и слободни.⁵ До доласка на власт, а нарочито по доласку, облик политичког деловања раније описаних режима је популистички под чим подразумевамо ситуацију када лидер, странка, влада, политички систем или држава прихватају демократију, али спроводе илибералну политику.⁶ Стога је термин илиберална демократија најбољи јер речито говори о карактеру режима, показујући јасну разлику у односу на ауторитарне системе.⁷

Илиберални режими, користећи се популистичком политиком, свој успех увек базирају на „вољи народа“. Наиме, кључно за њих је да све промене система које врше, а које су усмерене ка нарушавању вредности илибералног конституционализма, легитимишу једним искривљеним схватањем концепта „народа“ и његове воље. Са позивом на сувереност, промовише се јединство народа које произлази из његове хомогености.⁸ Зато се демократија увек и искључиво схвата као већинска и у том систему нема места за глас мањине.⁹ Такође, нема простора за било какве разлике, већ се претпоставља да грађани морају да прихвате неки заједнички минимум. Проблем са овом конструкцијом лежи у чињеници да „недељиви народ“ може да постане извор нетолеранције поготово у мултикултуралним друштвима, а таквих је данас већина.¹⁰

Зато је важно, из перспективе популиста, да се изборе против оних механизма који су управо својствени либералном конституционализму и чија је основна улога да ограниче државну власт и обезбеде поштовање права свих грађана. Те вредности обично потпадају под концепт владавине права. У оквиру њега, један од темеља заштите права јесте гарантовање независног судства, али и постојање снажног и независног уставног суда. Случај Пољске нам управо показује да илиберални режими увек иду истим

4 F. Zakaria, "The Rise of Illiberal Democracy", *Foreign Affairs*, 6/1997, 22–43.

5 T. Pappas, "Populism as Democratic Illiberalism", *The Oxford Handbook of Illiberalism* (ed. Marlène Laruelle), Oxford University Press, New York, 2024, 102.

6 *Ibid.*, 96.

7 Шајо (*András Sajó*) с правом истиче да многи аутори праве методолошку грешку када априорно означавају овакве режими као аутократске или деспотске, јер они свој легитимитет извлаче из демократских средстава – систем, иако несумњиво манипулативан, омогућава грађанима да изразе своју вољу. A. Sajó, *op. cit.*, 6.

8 *Ibid.*, 125.

9 *Ibid.*, 126.

10 *Ibid.*, 129.

путем ка разарању концепта владавине права – прво на реду је прекомпоновање уставног суда у корист популистичког режима, а потом следе измене прописа којима се јемчи независност судства. Коначно, тужилаштво постаје савршено репресивно средство у рукама популиста.

2.2. Однос права Европске уније и права држава чланица – национални уставни идентитет и улога Уставног суда Пољске

Европски суд правде (ЕСП) је први пут у својој пракси поменуо концепт владавине права у одлуци *Les Verts* тврдећи да је Европска економска заједница заснована на том начелу, из чега произлази да и државе чланице и њене институције подлежу контроли усаглашености својих аката са основном уставном повељом што је Уговор.¹¹ Иако је то било важно зато што начело владавине права у време доношења одлуке није изричито поменуто у оснивачким уговорима, УЕУ је први документ у којем ово начело добија јаснији садржај, али и зато што се чини да читава структура ЕУ почива на тим вредностима. Тако, у чл. 2 УЕУ се помиње:

Унија се заснива на вредностима поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права, укључујући права припадника мањина. Те вредности су заједничке државама чланицама у друштву у коме преовлађују плурализам, забрана дискриминације, толеранција, правда, солидарност и једнакост жена и мушкараца.

Колики је значај поштовања наведених вредности сведочи и чињеница да је чланом 7. предвиђен механизам против држава чланица које крше чл. 2 УЕУ. Користећи своје надлежности, Европска комисија је по први пут активирала механизам из чл. 7. УЕУ у децембру 2017. године против Пољске истакавши да активности пољске владе у области правосуђа представљају ризик од озбиљног кршења владавине права од стране Пољске која је нормирана чланом 2. УЕУ.¹²

Како истиче Садурски (*Wojciech Sadurski*), након победе партије Пис на изборима 2015. године, није се дуго чекало да се крене у озбиљну ауторитарну трансформацију.¹³ На том путу су коришћени сви они механизми

11 P. Craig, G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Seventh edition, Oxford University Press, New York, 2020, 45; European Court of Justice (ECJ), *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, No. Case 294/83, para. 23.

12 European Commission, *Rule of Law: European Commission Acts to Defend Judicial Independence in Poland*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ip_17_5367, 15. април 2025; Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52017PC0835>, 15. април 2025.

13 W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2019, 3.

које смо раније описали као својствене илибералним режимима, а нарочито концепт суверености који је често добијао гротескну форму.¹⁴ Основне промене су извршене у области медија, чести су били напади на невладине организације, уклоњене су „старе“ и „непогодне“ судије спуштањем границе за одлазак у пензију, промењен је састав Уставног суда, а вероватно најзначајније, из перспективе кршења начела владавине права биле су измене Закона о националном савету правосуђа.¹⁵

Први корак се састојао у правно посматрано врло спорном поступку избора упражњених места у Уставном суду и то одмах након победе на изборима.¹⁶ Следећи важан корак за пољску Владу биле су измене Закона о Националном савету правосуђа. Реч је о телу које се стара о независности судства и врши избор судија на функцију. Измене тог Закона од 2017. године су, како је Влада навела, извршене због незадовољства судством и наводним захтевом за постизање историјске правде и уклањања „комунистичких“ судија.¹⁷ Влада је тврдила да се на тај начин јачају владавина права и независност судства.¹⁸ Логика којом се влада у овом случају руководила сасвим одговара оквирима илибералних демократија, али се противи логици начела поделе власти. Још је давно уочено да је судска власт стручна, а да су законодавна и извршна власт политичке.¹⁹ Отуда се носиоци судске власти бирају по стручним, а не по политичким критеријумима. Дакле, примена истих критеријума за избор све три власти би обесмислила начело поделе власти.²⁰ Изменама поменутог Закона су, међутим, установљене велике могућности министра правде да врши утицај на правосуђе, укључујући и надлежност да уклони председнике судова и да постави нове.²¹ То је све чињено коришћењем различитих механизма попут предвиђања шестомесечних транзиционих периода, што по речима Шая (András Sajó) такође одговара природи илибералних режима који теже неком облику „ванредног стања“ у ширем смислу.²² Случај Пољске

14 *Ibid.*, 3.

15 *Ibid.*, 3–5.

16 N. Dorsen et al., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, West Academic Publishing, Saint Paul, 2022, 128–134.

17 A. Sajó, *op. cit.*, 78.

18 *Ibidem*.

19 Т. Маринковић, *Расправа о праву на слободне изборе*, Досије студио, Београд, 2019, 10.

20 У једној одлуци Суда правде Европске уније (СПЕУ) се и наводи да захтев да судови буду независни чини суштину права на ефикасну судску заштиту и основно право на правично суђење што је од суштинске важности како би се гарантовала сва остала права која припадају појединцима а која проистичу из права ЕУ. Независност судства је према речима суда и гаранција да ће бити остварене вредности гарантоване чл. 2 УЕУ. Court of Justice of European Union (CJEU), *European Commission v. Republic of Poland*, Case C-619/18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0619>, 21. април 2025, para. 58.

21 A. Sajó, *op. cit.*, 79–81.

22 *Ibid.*, 79.

Између осталог, ступањем измена Закона на снагу, престао је мандат дотадашњих чланова Националног савета правосуђа, а такви потези су довели и до спорова

је посебно занимљив јер су промене Закона о Националном савету правосуђа,²³ премда очигледно неуставне, потврђене од стране Уставног суда. Подсетимо, након стварања уставног суда по мери владе, он је постао оружје за спровођење свих замишљених реформи и његова улога је била кључна.²⁴ Оквир за спровођење реформи је, како неки аутори наглашавају, илиберална јудикализација политике, а техника је, како наводе, Диксон (*Rosalind Dixon*) и Ландау (*David Landau*), злоупотреба контроле уставности.²⁵ Другим речима, услед немогућности да се устав формално промени, Уставни суд постао је механизам путем којег се врше неформалне, али суштинске промене Устава Пољске.²⁶

На покретање поступка из чл. 7 УЕУ Пољска влада је реаговала тако што је донела тзв. *White paper* позивајући се на уставни идентитет који Пољској омогућава да сама уреди свој правосудни систем.²⁷ Врхунац је доношење одлуке Уставног суда од 2021. године²⁸ у којој се наводи да организација правосуђа не спада у надлежности које је Пољска пренела на институције ЕУ. По мишљењу Уставног суда, те институције немају овлашћење да претпоставе прећутни пренос одређених надлежности, нити да изводе нове надлежности из оних које су изричито предвиђене Уговорима. По мишљењу Уставног суда, као резултат судске праксе ЕСП-а, одредбе Уговора о ЕУ почеле су да обухватају и организацију правосудног система; таква тумачења ЕСП-а фактички представљају стварање нових надлежности за ЕУ ван оних које су јој изричито пренете. Уставни суд је закључио да то није у складу са пољским „уставним идентитетом“.²⁹ Нама се чини да је у

пред ЕСЉП-ом. Д. Поповић, *Савремене демократије под налетом популизма*, Досије студио, Београд, 2023, 112.

23 О саставу и надлежностима овако измењеног судског савета, вид. М. Станић, *Суг-ски савети – састав и надлежности широм Европе*, Институт за упоредно право, Београд, 2022, 68–71.

24 Укратко, Уставни суд Пољске се у овом случају ослонио на врло начелне одредбе Устава од 1997. које се тичу правосудног савета. Он је у својој одлуци понудио сасвим другачије читање Устава тако да Национални савет правосуђа (за разлику од дотадашње праксе) не може да се сматра ни независним, али ни репрезентативним телом. Т. Drinóczi, А. Bień-Kacała, *op. cit.*, 161.

25 *Ibid.*, 159–160.

26 *Ibidem*.

27 White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/mar/pl-judiciary-reform-chancellor-white-paper-3-18.pdf>, 15. април 2025.

28 Polish Constitutional Tribunal, Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, No. K 3/21, October 7, 2021, <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>, 15. април 2025.

29 А. Gliszczynska-Grabias, W. Sadurski, “Is It Polexit Yet? Comment on Case K 3/21 of 7 October 2021 by the Constitutional Tribunal of Poland”, *European Constitutional Law Review*, 1/2023, 167.

овом случају Суд злоупотребио један концепт тако што је потпуно арбитрерно одредио његово значење.

Дакле, драстичне промене пољског уставног система по својој природи одговарају теоријски описаном моделу тзв. илибералне демократије. Такав закључак је важан јер показује да није реч о изолованој појави, већ о механизму владавине који очигледно има своје снажно утемељење у европским земљама. Реч је о претњи која се одвија у оквирима либералне демократије на начин да се иста изопачила у своју супротност. На том путу често се као препрека појављује ЕУ са прихваћеним вредностима. Зато се прибегава неформалним уставним променама, коришћењем оних институција чији је смисао управо у заштити вредности либералне демократије и либералног конституционализма. Поред тога, уставни идентитет се показао као савршено манипулативно средство које би се могло користити у оправдавању извршених промена, од којих је увек најважнија она која се тиче релативизовања и чак „разарања“ независног правосуђа.

3. ПОЛОЖАЈ ЈАВНИХ ТУЖИЛАШТАВА У ПОЉСКОЈ

Овакав удар на вредности зајемчене чл. 2 УЕУ, није заобишао ни тужилаштва. Тако су и ови органи били предмет „реформи“ које су у великој мери довеле у питање њихов положај. То је важно из још једног разлога. ЕУ се у много већој мери бавила положајем судова и гаранцијама независности судства. То је логично ако се има у виду да је то начело неспорно. Када је реч о положају тужилаштва, ствари су нешто сложеније, будући да се обично узима да уживају самосталност, али не и независност. Јавно тужилаштво се не бави суђењем, али врши функцију која је у непосредној вези са тим. Како истиче Марковић, тужилаштво је резултат демократске еволуције судске власти, јер је настало како би се функција кривичног гоњења одвојила од функције суђења.³⁰

Данас, међутим, улога јавних тужилаштва много је шири. Они пре свега треба у јавном интересу да осигурају примену закона када је за кршење закона прописана нека кривична санкција.³¹ Поред тога, у великом броју држава тужиоци имају надлежности изван кривично-правног система и тада њихова мисија треба да буде заступање општег или јавног интереса, заштита људских права и основних слобода и осигурање поштовања владавине права.³² Комитет министара Савета Европе је кроз своје две препоруке јасно нагласио веома важну улогу коју имају јавни тужиоци за нормално

30 Р. Марковић, *Уставно љправо*, Правни факултет у Београду – Досије студио, Београд, 2015, 530.

31 Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No. 9, <https://rm.coe.int/168074738b>, 15. април 2025, para. 5.

32 Opinion No. 9, paras. 22–23.

функционисање правног поретка, али и у остваривању владавине права.³³ Да би тако важну друштвену функцију могли да испуне, питање њиховог статуса је од огромног значаја.

Када је реч о судству, нема никакве дилеме да је неопходно законом и уставом гарантовати самосталност и независност. Та независност директно произлази из начела поделе власти и начела владавине права.³⁴ Она треба да буде реална (функционална) и персонална.³⁵ Истовремено, треба да буде независност од спољних чинилаца, али и од унутрашњих фактора. Наравно, смисао гарантовања независности није само заштита од утицаја политичких грана власти, већ пре свега заштита основних права.

Положај тужилаштва је доста другачији. Често се узима да су тужилаштва, с обзиром на природу посла, по природи ствари више везана за извршну власт, те се посматрају као део правосудног система у ширем смислу, а не као судска власт.³⁶ Из тога даље произлази да се њима јемчи самосталност, али не нужно и независност.

Разлика између независности и самосталности је квалитативна. Самосталност тужилаштва значи признавање да је реч о посебном државном органу, одвојеном од других органа власти.³⁷ Одсуство независности истог степена као код судства последица је и другачијег организационог начела у односу на судове.³⁸ Јасно је, међутим, иако не постоји гаранција независности тужилаштва у свим системима, да не сме да буде политичких притисака на тужиоце у вршењу њихове дужности. Међународна тела нису склона да поставе независност тужилаштва као стандард, али из њихових препорука јасно произлази да морају постојати такве гаранције положаја које ће спречити непримерени утицај, неоправдано излагање кривичној или неком другом облику одговорности, а да нарочито мора да се обезбеди могућност да се без опструкција гоне јавни функционери.³⁹

Међутим, Европски суд за људска права (ЕСЉП) отишао је и корак даље у неким својим одлукама устврдивши да поред тога што у демократском друштву ни судови ни истражни органи не смеју бити подвргнути политичком притиску, морају да постоје и гаранције које осигуравају функционалну независност тужилаца од њихове хијерархије као и судска контрола

33 Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2000)19, <https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/2000/en/31721>, 15. април 2025; Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2012)13, https://www.ecml.at/Portals/1/documents/CoE-documents/CMRec2012-13_quality_EN.pdf?ver=2016-11-29-113145-700, 15. април 2025.

34 В. Петров, *Уставно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2024, 241.

35 *Ibid.*, 241–242.

36 *Ibid.*, 254.

37 Р. Марковић, *op. cit.*, 519.

38 Судови су организовани на инстанцијом, а тужилаштва на хијерархијском начелу.

39 Opinion No. 9, paras. 36–37.

аката јавног тужилаштва.⁴⁰ Дакле, ЕСЉП је нагласио да је пожељно да се и тужилаштвима обезбеди независност.⁴¹

За Консултативно веће европских тужилаца није спорно да тужилаштва не морају бити нужно одвојена од извршне власти, али да у том случају положај тужилаштва мора да буде јасно одређен, а деловање тужилаца у складу са међународним уговорима, националним законодавством и општим правним начелима.⁴² Другим речима, с обзиром на функцију кривичног гоњења, они морају попут судија да поступају објективно и непристрасно. Међутим, у случају Пољске, нарочито изменама Закона од 2016. године, положај јавног тужилаштва био је озбиљно угрожен, доводећи у питање могућност да као државни орган учествује у остваривању владавине права.

3.1. „Реформе“ од 2016. године

Положај јавног тужилаштва у Пољској уређен је Законом о тужилаштву од 2016. године. Њиме је нормирана организација тужилаштва, одговорност појединих тужилаца као и правила у вези са дисциплинском одговорношћу. Део правила о надлежностима тужилаца у кривичном поступку је уређен Закоником о кривичном поступку. Од подзаконских аката, најзначајнија је уредба коју је донео министар правде 2016.⁴³

Доношењем Закона од 2016. године положај јавног тужилаштва је значајно промењен у односу на претходна решења. Ова област је била уређена Законом од 2009. године.⁴⁴ Закон од 2009. године се укратко може оценити

40 European Court of Human Rights (ECHR), *Kolevi v. Bulgaria*, application No. 1108/02, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95607%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95607%22]}), 15. април 2025, para. 142; Opinion No. 9, para. 34.

41 Очигледно је да таква препорука посебно важи у младим демократијама где је политички утицај израженији, али ВК сматра да се не може на нивоу земаља чланица Савета Европе упутити општа препорука у том правцу. Међутим, недавно је у Мишљењу број 19 Консултативно веће европских тужилаца истакло да независност и аутономија тужилачких служби представљају неопходан корелат независности судства, те да општу тенденцију ка јачању независности и аутономије тужилаштва треба подстицати, како би се избегли могући политички притисци. Consultative Council of European Prosecutors (CCEP), Opinion No. 19, <https://rm.coe.int/opinion-no-19-2024-of-the-ccpe/1680b25297>, 19. април 2025, para. 2.

Раније је у Мишљењу број 18 постојање тужилачких савета оцењено као значајна институционална вредност у стицању и очувању независности тужилаштва коју треба да размотре све земље чланице Савета Европе. Consultative Council of European Prosecutors (CCEP), Opinion No. 18, <https://rm.coe.int/opinion-no-18-2023-final/1680ad1b36>, 19. април 2025, section VIII.

42 Opinion No.9, para. 33.

43 K. Kremens, W. Jasiński, “The Prosecution Service in the Polish Legal System”, *DPCE Online*, 1/2024, 338.

44 Сасвим прецизно, реч је о значајним изменама Закона од 1985. године.

као покушај да се тужилаштво учини више независним у односу на претходна решења. Кључна промена се односила на раздвајање функција главног државног тужиоца и министра правде. Значај тог Закона је био велики јер је он био једини извор самосталности и покушаја увођења независности услед чињенице да Устав Пољске од 1997. године готово да и не помиње тужилаштво. Једино се у члану 103, ст. 2 наводи да јавни тужилац не може да буде члан парламента. ВК наводи да је разлог томе што је уставотворац сматрао да „власт“ тужилаштва није посебна и да не припада судској власти, већ да пре проистиче из извршне.⁴⁵ Зато је Закон од 2009. године од стране овог тела Савета Европе и оцењен као део тадашњих тенденција у Европи да се повећа степен независности тужилаштва.⁴⁶

Закон од 2016. године је управо супротан пример – он представља директни и недвосмислени раскид са тежњом ка независности тужилаштва, пре свега спајањем функције главног државног тужиоца и министра правде, али и низом врло спорних решења. Власт је предложени Закон у основи правдала са два аргумента. Први се односи на повећање степена ефикасности, јер се сматрало да би стварањем „персоналне уније“ између тужиоца и министра, тужилаштво функционисало далеко једноставније и ефикасније.⁴⁷ Пољске власти су навеле да је принцип прокламован Законом од 2009. илузоран и да у пракси није никада остварен.⁴⁸ Други аргумент је проистекао из чињенице да Устав од 1997. године практично и не помиње тужилаштво, те да принцип независности прокламован Законом од 2009. године од тужилаштва, мимо Устава, ствара орган који није део ни законодавне ни извршне ни судске власти.

Предложена промена није само просто сједињавање функција главног државног тужиоца и министра правде,⁴⁹ већ је праћена и значајно великим надлежностима које је Закон дао главном државном тужиоцу (односно министру правде). Тако, јавни тужилац мора да поступа у складу са упутствима и наредбама главног државног тужиоца; главни државни тужилац може да укине одлуку нижег јавног тужиоца; може и да преузме било који предмет који води нижи јавни тужилац; он има могућност и да попуни упражњена тужилачка места без расписаног конкурса, што је редовна процедура; може својом одлуком да премешта јавне тужиоце што је и у пракси

45 Venice Commission, Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2017)028-e), 15. април 2025, para. 9.

46 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 13.

47 W. Sadurski, *op. cit.*, 124–126.

48 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 18.

49 Садурски наводи да је ово решење плод амбиција министра правде Збигњева Жиобра (Zbigniew Ziobro), а на основу искустава које је као министар имао у влади од 2005–2007, када је ПиС била на власти. Тако, све оно што се наводило као незаконито или правно спорно у том периоду, сада је добило законску, дакле легалну форму. W. Sadurski, *op. cit.*, 124–125.

врло коришћена могућност.⁵⁰ Занимљива је и надлежност која се тиче јавности података из истраге. Наиме, према чл. 12, ст. 2, главни државни тужилац може податке који су прикупљени у истрази да пренесе надлежним јавним органима и другим лицима. Ко потпада под „друга лица“ није јасно одређено, али Садурски наводи један детаљ из прве владе ПиС-а који би могао да открије *ratio* ове одредбе. Наиме, Збигњев Жиобро (*Zbigniew Ziobro*) је у време од 2005–2007. године преносио важне информације из истраге Јарославу Качињском, председнику ПиС-а, што је било недозвољено, али је овим Законом од 2016. године таква могућност легализована.⁵¹ Враћајући се на концептуални оквир раније изложен у раду, јасно је да се пољски режим уклапа у теоријску тврдњу да илиберални режими често делују тако што недозвољене активности стављају у правну форму, без обзира да ли тиме подривају концепт владавине права.

До тада постојећи Национални савет тужилаштва (*Krajowa Rada Prokuratury*) замењен је Националним саветом тужилаца (*Krajowa Rada Prokuratorów*).⁵² Њиме председава главни државни тужилац (опет подсећамо, то је исто лице као министар правде).⁵³ Формално, главни задатак овог тела јесте заштита независности тужилаца. Ипак, овлашћења која су му дата ограничена су на давање мишљења која нису значајна и врло често нису ни обавезујућа. Међу њима су мишљење о кандидатима за место директора Националне школе за судство и јавно тужилаштво, као и мишљење о томе како треба да се спроводи обука будућих тужилаца или мишљења о законима који се односе на тужилаштво.⁵⁴

Из овако сумарно изложених промена, јасно је да је Законом од 2016. године, тужилаштво у Пољској, које је до тада било негде између извршне и судске власти, сада потпуно „гурнуто у руке“ егzekутиве. Међутим, поједини аутори уочавају један парадокс тих промена. Наиме, структурално, јавно тужилаштво је остало организовано на сличним принципима као судство (за сваки суд одређеног нивоа формирано је комплементарно тужилаштво). Поред тога, обука судија и тужилаца се одвија у оквиру истих институција и примењују се исти или слични програми.⁵⁵

Дакле, иако је упоредно посматрано врло уобичајено да тужилаштво не мора да буде независно у потпуности као судство, оно макар мора бити организовано тако да томе тежи. Коначно, и тужилаштво поступа поштујући

50 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 20.

51 W. Sadurski, *op. cit.*, 125.

52 И ова термилошка промена сведочи о деградација тужилаштва. Примера ради, изменама Устава Србије које су усвојене 2022. године године, дотадашње Државно веће тужилаца замењено је Високим саветом тужилаштва. То је јасан знак да се тужилаштво посматра као посебан државни орган, а не само као прост скуп лица која врше тужилачку функцију.

53 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 20.

54 K. Kremens, W. Jasiński, *op. cit.*, 350.

55 *Ibid.*, 339.

принцип законитости, а не целисходности. Због велике политизације тужилаштва давањем значајних надлежности главном државном тужиоцу који је и министар правде, ВК је 2017. године изнела озбиљне примедбе.

3.2. Улога и стандарди Венецијанске комисије – мишљење од 2017. године

Раније смо већ видели да је реакција на поступке пољског илибералног популистичког режима из ЕУ дошла активирањем чл. 7. УЕУ по први пут у историји. Са друге стране, на урушавање владавине права, онако како је схвата кроз своју контролну листу,⁵⁶ реаговала је и ВК. Она је донела неколико мишљења о низу законских промена које су извршене од доласка Пис на власт – о Уставном суду, о Закону о полицији, о изменама Закона о Националном савету судства. Предмет наше анализе на овом месту биће Мишљење о изменама Закона о тужилаштву од 2016. године. ВК је ово мишљење донела на захтев Комитета за надзор Парламентарне скупштине Савета Европе.

ВК је била врло критички оријентисана не само према мериторним изменама које су Законом извршене, него и начином његовог доношења. Тако, истиче се да се о предложеним изменама није водила адекватна дебата нити су укључени релевантни актери.⁵⁷

У вези са основном и најпроблематичнијом изменом о спајању функција министра правде и главног државног тужиоца, ВК није априорно заузела негативан став. Она је и раније закључила да не постоји јединствени модел уређења тужилаштва⁵⁸ и да се не може очекивати исти степен независности као за судове, али да ипак мора да постоји јасна одвојеност тужилаштва од органа извршне власти. ВК је решење према којем је главни државни тужилац подређен директно министру правде окарактерисала као врло ретко, али је истовремено навела да решење пољског закона према којем се две

56 Venice Commission, Rule of Law Checklist, Study No. 711/2013, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e), 15. април 2025; В. Петров, „Контролна листа владавине права и њен утицај на правосудну реформу у Србији“, *Зборник радова 36. сусрећа Копачичке школе људског права Слободан Перовић, том III* (ур. Ј. Перовић Вујачић), Копачичка школа природног права – Слободан Перовић, Београд, 2023, 538–542.

57 ВК је изразила и једну резерву. Наиме, у Пољској се поступак доношења закона разликује у односу на подносиоца предлога. Тако, јавне консултације нису обавезне ако је закон предложен од члана парламента. Такву могућност је режим од 2015. године нашироко користио. Уместо дотадашње праксе да највећи број предлога закона долази од Владе, ситуација се потпуно променила тако да су практично сви закони поводом којих су ЕУ и ВК изразиле забринутост предложени од стране парламентарца.

58 В. Петров (2024), *op. cit.*, 255.

функције спајају у једној личности не постоји ни у једној држави Савета Европе.⁵⁹ То је још опасније у случају у којем се предвиђа могућност интервенције у појединим предметима у строго хијерархијски организованим тужилаштвима, а то је управо случај са Пољском. Поједини аутори су поставили и питање уставности оваквог решења. Подсећања ради, Устав од 1997. године помиње у чл. 103, ст. 2 да тужиоци не могу бити чланови парламента. На овај начин, спајањем функције министра и главног државног тужиоца ова одредба је посредно прекршена, јер министар може бити члан парламента.⁶⁰

За ВК спорна су и решења о надлежностима тужилаштва, будући да су превише широко постављена. Премда надлежности јавног тужиоца могу да се протежу и изван кривичног поступка, формулација према којој пољско тужилаштво „одржава право и поредак“ је прешироко и арбитрерно постављена. Из тога би произлазило да тужилац може да „интервенише“ у апсолутно било ком поступку (радноправном, грађанскоправном и сл.). Закон од 2016. је управо то дозволио, при чему за учешће тужиоца у поступку није потребно претходно одобрење суда. Коначно, ВК је истакла да интервенције у разним поступцима у циљу заштите људских права, чиме је пољска влада правдала ово решење, много боље пристају другим органима попут омбудсмана.⁶¹

Надлежност главног државног тужиоца (истовремено и министра правде) да учествује у избору тужилаца је таква да то може да чини готово арбитрерно.⁶² За ВК спорни су и састав и надлежности Националног савета тужилаца који има саветодавну улогу. Познат је став ВК која често инсистира на постојању тужилачких и судских савета са мешовитим саставом. Такође, из бројних препорука је јасно да је начелни став овог тела да управо тим саветима треба поверити избор судија и тужилаца. У Пољској, међутим, тужилачки савет има практично „декоративну“ улогу саветодавног тела које је високо политизовано будући да њиме председава министар правде, па веома негативна оцена ВК уопште не чуди.

ВК је изразила забринутост и поводом решења о доступности информација из поступка којим руководи тужилац. У мишљењу се наводи да идеја о уређивању односа између тужилаштва и медија сама по себи није лоша. Међутим, преношење информација увек треба да се врши веома опрезно и уздржано како се не би нарушила основна права на приватност појединаца и њихово право на претпоставку невиности. Отуда, формулација према којој се информација може упутити и „другим лицима“ је опасна, јер ни на који начин не прецизира о којим лицима је реч.⁶³

59 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 28.

60 Они који бране овакво решење о спајању функција истичу да се у смислу чл. 103, ст. 2, главни државни тужилац не сматра тужиоцем који потпада под одредбе тог члана. Међутим, Закон од 2016. већ у чл. 1. и главног јавног тужиоца сматра једним од јавних тужилаца. Вид. више о томе: W. Sadurski, *op. cit.*, 125–126.

61 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, paras. 61–69.

62 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 84.

63 Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor's Office, para. 72.

Коначно, јасно је да је ВК врло оштро осудила овакве законске измене пољског закона о тужилаштву. Степен „опасности“ таквих решења произлази из чињенице да ВК врло пажљиво и одмерено износи своје оцене, те често не заузима искључиво негативан или позитиван став, док је у овом случају недвосмислено негативно оценила закон готово у целини. Нажалост, практично ниједна од препорука ВК није усвојена, а опасност од политизације тужилаштва могла се осетити у Пољској кроз године примене овог Закона.⁶⁴ Једна од последица оваквих решења је и пољско неучествовање у раду Европске канцеларије јавних тужилаца (*European Public Prosecution Office – EPPO*).⁶⁵

4. ЕПИЛОГ СЛУЧАЈА? – НОВА РЕФОРМА ОД 2024. ГОДИНЕ

Након што је коалиција окупљена око ПиС изгубила изборе у октобру 2023. године, нова влада на челу са Доналдом Туском нашла се пред веома сложеним задатком. Она је, наиме, морала да покрене процес трансформације илибералног режима у либерални. Међутим, скоро осам година дуга владавина ПиС-а оставила је дубоке последице у готово свим деловима уставног и политичког система, те се реформе крећу споро. Разумљиво, редослед корака за поновно успостављање начела владавине права је исти онај којим се кретао популистички режим када је кренуо путем илиберализма. То значи да је неопходно ојачати позицију Уставног суда, судство учинити независним и отклонити значајне политичке утицаје на тужилаштво. Нови министар правде је у марту 2024. године Европској комисији представио Акциони план за опоравак правосуђа који је подразумевао и нови закон о тужилаштву.⁶⁶ Укратко, први корак је подразумевао раздвајање функције главног државног тужиоца и министра правде. Из тога је произлазио и нови начин његовог избора од стране оба дома пољског парламента. Нацртом је предвиђено и оснивање Националног савета *тужилаштва* (подвукао А.Ц.), по узору на Национални савет судства, ради очувања независности тужилаца. Њега не чине само тужиоци, већ и представници Председника, председника Сејма (доњег дома), председника Сената (горњег дома) и министра правде. Оваква структура има за циљ да обезбеди широку

64 W. Sadurski, *op. cit.*, 196.

65 K. Kremens, W. Jasiński, *op. cit.*, 339–340.

Регулативом 2017/1939 установљено је ово тело, са улогом „европских тужилаца“ да истражују кривична дела која погађају финансијске интересе ЕУ. P. Craig, G. De Búrca, *op. cit.*, 1015–1016; Regulation Implementing Enhanced Cooperation on the Establishment of the European Public Prosecutor’s Office No. 2017/1939, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1939>, 15. април 2025.

66 K. Kremens, “Charting Change”, *Verfassungsblog*, <https://doi.org/10.59704/1d21bc5b6c3d22cc>, 15. април 2025.

заступљеност професионалне тужилачке заједнице, као и законодавне и извршне власти.⁶⁷

ВК се изјаснила и о овом нацрту Закона, овога пута на позив пољског министарства правде. Оцене су опречне. Начелно, могло би се рећи да ВК сматра да предложеним нацртом нису обухваћене све сугестије из Мишљења од 2017. године, али да нема дилеме да постоји помак у односу на стара решења. Велики простор у Мишљењу од 2024. године посвећен је начину избора тужилаца. Пре свега, ВК је истакла да у погледу главног државног тужиоца постоји интерес да он ужива легитимитет који стиче учешћем законодавне власти у избору, али на другој страни постоји интерес деполитизације. У овом случају, ВК сматра да је овај потоњи интерес претежнији, те да је требало предвидети већи степен учешћа Националног савета тужилаштва у овом поступку.⁶⁸ Када је реч о саставу тужилачког савета, и на том пољу је учињен помак, али ВК сматра да су и у овом случају изостали представници цивилног друштва, правници практичари или универзитетски професори, чије би учешће допринело да састав буде плуралнији.⁶⁹ Истакнуто је и да би власти требало да уведу додатне мере заштите ради ограничавања овлашћења главног државног тужиоца и других високих тужилаца у давању упутстава нижеранжираним тужиоцима, као и у преношењу информација о кривичним предметима.⁷⁰

Премда је и у овом мишљењу ВК изнела бројне критике предложених решења, нема дилеме да постоји напредак у односу на Закон од 2016. године.⁷¹ Овога пута је нацрт послат ВК пре усвајања као део шире дискусије у Пољској, а она још увек траје. То је јасан показатељ да је трансформација ка илибералним режимима много бржа и опаснија, него повратак (и опоравак) ка либералној демократији. Коначно, како истиче Кременс кључно је признати да се ефикасна примена закона односи на постизање консензуса међу тужиоцима као друштвеном групом. Логика налаже да је подршка за примену закона од стране оних који ће радити по њему од суштинског значаја.⁷²

67 *Ibidem.*

68 Venice Commission, Opinion on the Draft Amendments to the Law on the Public Prosecutor's Office 2024, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)034-e), 15. април 2025, para. 27.

69 Opinion on the Draft Amendments to the Law on the Public Prosecutor's Office 2024, para. 65.

70 Opinion on the Draft Amendments to the Law on the Public Prosecutor's Office 2024, para. 98(x).

71 Има и оних који су критички оценили улогу ВК у процесу обнове владавине права истичући да је оцена доносила ван контекста и да је показала мало разумевања за тешкоће са којима се Пољска суочава у обнови либералне демократије. Вид. К. L. Scheppele, "Blinded by Legality", *Verfassungsblog*, <https://doi.org/10.59704/15d128d43218f87c>, 15. април 2025.

72 К. Kremens, *op. cit.*

5. ЗАКЉУЧАК

Овај рад имао је за циљ да покаже какав је однос илибералних режима према правосуђу. То је учињено једном „студијом случаја“ – на примеру тужилаштва у Пољској. Ова земља је изабрана као пример, јер велики део науке стоји на становишту да је реч о типичној илибералној демократији. Такав закључак произлази из свих „потеза“ власти у Пољској између 2015. и 2023. године. Наиме, нема никакве дилеме да илиберална демократија може да успе тек ако буду уништене оне институције које су темељ заштите начела поделе власти и владавине права – уставни суд и правосуђе.

Тужилаштво је изабрано као пример јер је реч о делу правосуђа око којег нема јединственог консензуса о његовом положају. Наиме, док је јасно да судство мора и треба да буде независно, обично се истиче да су тужилаштва самостална, те да су у извесном смислу везана за извршну власт. Међутим, из анализе коју смо спровели произлази да је реч о помало застарелој тврдњи и да је јасно да постоји јасна тенденција ка јачању положаја тужилаштва тиме што би се инсистирало на његовој независности по угледу на судство. Таква потреба произлази из чињенице да задатак тужилаштва није само да гони учиниоце кривичних дела, већ да својим активностима доприноси свеукупном очувању поретка владавине права.

Зато је и било важно доношење Закона од 2016. године који је очигледно кренуо потпуно супротним путем од уочених тенденција и то пре свега спајањем функција министра правде и главног државног тужиоца. То је, разумљиво, наишло на осуду од стране ЕУ и ВК, али анализа свих промена је показала још једну значајну опасност коју са собом носе илиберални режими. Они, наиме, нису аутократски и често не прибегавају мерама које би представљале очигледно уништавање неких институција, већ су склони да реформе које спроводе представе као вољу народу која истовремено одговара ономе што је за њих национални или уставни идентитет. Отуда, они задржавају привид демократичности, али је то демократија без икаквих слобода.

Јасно је, међутим, да се промене врше искључиво из личног интереса одржања на власти. Тако, видели смо да су неки делови Закона од 2016. године били такви да омогућавају легализацију ранијих незаконитих поступака. Истовремено, степен независности свих институција, које су независне баш зато да би створиле простор слободе од утицаја извршне власти, све више се сужава.

Овај пример је опет показао да демократски механизми могу често да послуже да се сама демократија уруши. Међутим, нема дилеме да је реакција међународне заједнице и међународних организација веома важна. Такође, јасно је да је постизање консензуса међу државама о појединим питањима као што је начелни положај тужилаштва преко потребно као брана трансформацији либерално-демократских режима у илибералне. Премда су бројна међународна тела склона врло изнијансираним ставовима, јасно је да треба

ићи у правцу веће независности тужилаштва како би се спречили утицаји извршне власти. Коначно, треба подсетити да је пут ка „добром решењу“ увек дужи него пут ка урушавању достигнутих вредности.

ЛИТЕРАТУРА

- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., “Is It Poxexit Yet? Comment on Case K 3/21 of 7 October 2021 by the Constitutional Tribunal of Poland”, *European Constitutional Law Review*, 1/2023.
- Drinóczi T., Bień-Kacała A., *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2022.
- Dorsen N. et al., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, West Academic Publishing, Saint Paul, 2022.
- Zakaria F., “The Rise of Illiberal Democracy”, *Foreign Affairs*, 6/1997.
- Craig P., De Búrca G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Seventh edition, Oxford University Press, New York, 2020.
- Kremens K., Jasiński W., “The Prosecution Service in the Polish Legal System”, *DPCE Online*, 1/2024.
- Kremens K., “Charting Change”, *Verfassungsblog*, <https://doi.org/10.59704/1d21bc5b6c3d22cc>, 15. април 2025.
- Маринковић Т., *Расљрава о љраву на слободне изборе*, Досије студио, Београд, 2019.
- Марковић Р., *Усљавно љраво*, Правни факултет у Београду – Досије студио, Београд, 2015.
- Pappas T., “Populism as Democratic Illiberalism”, *The Oxford Handbook of Illiberalism* (ed. Marlène Laruelle), Oxford University Press, New York, 2024.
- Петров В., *Усљавно љраво*, Правни факултет у Београду, Београд, 2024.
- Петров В., „Контролна листа владавине права и њен утицај на правосудну реформу у Србији“, *Зборник радова 36. сусрећја Кољаоничке школе љриродној љрава Слободан Перовић, љом III* (ур. Ј. Перовић Вујачић), Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић, Београд, 2023.
- Поповић Д., *Савремене демократије љод налетљом љојулизма*, Досије студио, Београд, 2023.
- Sadurski W., *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2019.
- Sajó A., *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.
- Станић М., *Судски саветљи – сасљав и надлежностљи широм Евроље*, Институт за упоредно право, Београд, 2022.
- Scheppele K. L., “Blinded by Legality”, *Verfassungsblog*, <https://doi.org/10.59704/15d128d43218f87c>, 15. април 2025.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Consultative Council of European Prosecutors (CCEP), Opinion No. 19, <https://rm.coe.int/opinion-no-19-2024-of-the-ccpe/1680b25297>, 19. април 2025.
- Consultative Council of European Prosecutors (CCEP), Opinion No. 18, <https://rm.coe.int/opinion-no-18-2023-final/1680ad1b36>, 19. април 2025.
- Consultative Council of European Prosecutors (CCEP), Opinion No. 9, <https://rm.coe.int/168074738b>, 15. април 2025.
- Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2000)19, <https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/2000/en/31721>, 15. април 2025.
- Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2012)13, https://www.ecml.at/Portals/1/documents/CoE-documents/CMRec2012-13_quality_EN.pdf?ver=2016-11-29-113145-700, 15. април 2025.
- Court of Justice of European Union (CJEU), European Commission v. Republic of Poland, Case C-619/18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0619>, 21. април 2025.
- European Court of Human Rights (ECHR), Kolevi v. Bulgaria, application No. 1108/02, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95607%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95607%22]}), 15. април 2025.
- European Court of Justice (ECJ), Parti écologiste “Les Verts” v. European Parliament, No. Case 294/83.
- Polish Constitutional Tribunal, Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, No. K 3/21, October 7, 2021, <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>, 15. април 2025.
- Regulation Implementing Enhanced Cooperation on the Establishment of the European Public Prosecutor’s Office No. 2017/1939, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1939>, 15. април 2025.
- Venice Commission, Opinion 892/2017 on the Act on the Public Prosecutor’s Office, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)028-e), 15. април 2025.
- Venice Commission, Opinion on the Draft Amendments to the Law on the Public Prosecutor’s Office 2024, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)034-e), 15. април 2025.
- Venice Commission, Rule of Law Checklist, Study No. 711/2013, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e), 15. април 2025.
- White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/mar/pl-judiciary-reform-chancellor-white-paper-3-18.pdf>, 15. април 2025.

Aleksandar Cvetković*

THE POSITION OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN POLAND – AN EXAMPLE OF THE FUNCTIONING OF ILLIBERAL DEMOCRACIES

Summary

This paper examines the position of the public prosecutor's office in Poland within the broader context of the transformation from liberal to illiberal democracy. The author argues that, following the rise to power of the Law and Justice Party (PiS) in 2015, systemic changes were introduced that seriously undermined the rule of law, particularly in the judiciary and prosecution. Special attention is given to the 2016 Public Prosecutor's Office Act, which merged the roles of Minister of Justice and Prosecutor General, significantly increasing political influence over the prosecution service. The paper analyzes the critical opinions of the Venice Commission from 2017 and 2024, and reviews the new government's efforts to implement reforms aligned with rule of law standards. The aim is to demonstrate how illiberal regimes exploit the formal institutions of liberal democracy to erode its foundations, and to highlight the vital role of prosecution services in safeguarding democratic values.

Key words: public prosecutor's office, prosecutorial autonomy, prosecutorial independence, illiberal democracy, Poland.

* Teaching Assistant, University of Belgrade – Faculty of Law, ORCID: 0009-0008-6426-5610, aleksandar.cvetkovic@ius.bg.ac.rs.

ПОСТУПАК ИЗБОРА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

Апстракт: Поступак избора јавних тужилаца у Републици Србији је измењен доношењем нових прописа. Начин на који се бирају јавни тужоци, почевши од основног нивоа, па надаље, као и услови које кандидати требају да испуне да би обављали ову сложу функцију, морају не само бити строго прописани, на начин да не омогућавају различитим друштвеним групама моћи да утичу на избор јавних тужилаца, већ поступак мора бити једнак за све и транспарентан. Јавни тужоци у Републици Србији однедавно имају посебно прокламовану самосталност, не само законом, већ и Уставом, те избор јавних тужилаца мора да гарантује њихову самосталност, која је неопходна како би несметано, у складу са законом и другим прописима, обављали своју дужност и функцију. У овом раду размаћраћемо услове и начин избора јавних тужилаца у Републици Србији, али и у суседним земљама.

Кључне речи: јавни тужилац, избор, самосталност, услови, закон.

1. УВОД

Јавно тужилаштво је посебан државни орган Републике Србије и његова организација и надлежност уређује се Уставом и Законом о јавном тужилаштву.¹ Чланом два Закона о јавном тужилаштву прописано је да је јавно тужилаштво јединствен и самосталан државни орган који гони учесници кривичних дела и других кажњивих дела и врши друге надлежности, којима се штити јавни интерес одређен законом, а своје надлежности

* Јавни тужилац Другог основног јавног тужилаштва у Београду, stevancevicjelena@yahoo.com. Ставови изнети у овом раду представљају личне ставове аутора, а не државног органа у којем је запослена.

1 Закон о јавном тужилаштву – ЗЈТ, Службени гласник РС бр. 10/23.

врши на основу Устава, потврђеног међународног уговора, закона, прихваћених правила међународног права и другог општег акта, донетог у складу са законом.

Самосталност јавног тужилаштва прописана је Законом и наведено је да нико изван јавног тужилаштва не може утицати на јавно тужилаштво и носиоца јавнотужилачке функције у поступању и одлучивању у поједином предмету. Такође, чланом шест Закона прописана је забрана непримереног утицаја на носиоца јавнотужилачке функције у вршењу његове функције, а у ставу три наведеног члана и обавеза јавног тужиоца да одбије радњу која представља непримерени утицај на самосталност у раду јавног тужилаштва, као и да пријави такав утицај Високом савету тужилаштва.

„Јавно тужилаштво се не дефинише као независно, већ само као самостално, што је донекле и логично и из чега следи његова начелно изражајнија веза са извршном влашћу, али без обзира на то, извршна власт се мора принципијелно уздржавати од директног деловања на јавна тужилаштва, исто као што се и јавни тужиоци иако нису начелно означени као независни субјекти морају одупирати свим покушајима да се на њих утиче, те заиста деловати самостално.“² Са овим становиштем смо сагласни донекле, јер сматрамо да се извршна власт мора у сваком погледу суздржати од утицаја на јавно тужилаштво. Такође, слажемо се са професором Шкулићем у делу да би у пракси између „самосталности“ и „независности“ морала постојати изразита сличност.³

Управо начин избора јавних тужилаца одређује каснији положај јавног тужиоца, те је неопходно да избор буде такав да гарантује самосталност и вршење јавнотужилачке функције само у складу са Уставом и Законом, уз искључење било каквих утицаја на рад тужиоца, спољних или унутрашњих.

Избор јавних тужилаца и услови за његово спровођење регулисани су у више правних аката Републике Србије. Ступањем на снагу новог Закона о јавном тужилаштву, положај јавних тужилаца је претрпео значајне измене.⁴ Навели смо да је питање избора јавних тужилаца од велике важности, јер уколико избор јавних тужилаца није транспарентан, ако се не заснива на објективним критеријумима, који би се правилно ценили од стране изборног тела, а у Републици Србији то је Високи савет тужилаштва, онда не можемо ни говорити о стварној самосталности јавног

2 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020, 110.

3 *Ibidem*.

4 Више о претходном уређењу и развоју јавнотужилачке структуре види: Г. Илић и М. Матић Бошковић, *Јавно тужилаштво у Србији – Историјски развој, међународни стандарди, уредни модели и изазови модерној друштва*, Институт за криминалошка и социјолошка истраживања, Београд, 2019. и М. Везенковић Ристић, *Положај јавног тужиоца у реформисаном кривичном процесу Србије*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2019.

тужиоца. Посао који обавља јавни тужилац у великој мери је сложен и подразумева објективно и непристрасно поступање приликом вршења функције, те избор мора бити такав, да омогући кандидатима са највећим искуством и интегритетом, који су се годинама усавршавали и обучавали за овај посао, да буду изабрани.

Законом о јавном тужилаштву и подзаконским акатима које ћемо обрадити, одређени су општи и посебни услови за избор јавних тужилаца. Упоредном анализом различитих правних система, утврдићемо на који начин је то регулисано у земљама региона, а потом ћемо бити у могућности да изведемо закључак, који систем показује највећи степен објективности приликом спровођења избора јавних тужилаца.

Пре него обрадимо поступак избора и услове у нашој земљи, неопходно је да се осврнемо на структуру Високог савета тужилаштва (у даљем тексту ВСТ), који би требало да јемчи самосталност јавног тужилаштва, Врховног јавног тужиоца, главног јавног тужиоца и јавног тужиоца. У оквиру своје надлежности ВСТ остварује сарадњу са Високим саветом судства, органом Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе или градске општине, јавном службом, имаоцем јавних овлашћења, физичким и правним лицима као и правосудним саветом друге државе и међународним организацијама. ВСТ има једанаест чланова и то пет јавних тужилаца које бирају носиоци јавнотужилачке функције, четири истакнута правника које бира Народна скупштина, док су Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе (министар правде), чланови по положају.

У пракси се као проблем може јавити као спорно питање избор чланова, истакнутих правника. Ова лица би требало да су дала посебан допринос правној науци, струци или правосудном систему и као таква да гарантују додатну објективност у поступку избора јавних тужилаца или у раду по осталим питањима којима се ВСТ бави. Међутим, како Народна скупштина бира означене чланове, а Народну скупштину чине посланици који су делегирани преко својих политичких странака, може се довести у питање легитимитет ових чланова.

Додатни проблем може бити када истакнуте чланове не изабере Народна скупштина Републике Србије, већ то учини посебна комисија.⁵ Овакав избор чланова, истакнутих правника се може рефлектовати на рад ВСТ, посебно приликом спровођења избора јавних тужилаца, који могу бити и пролонгирани услед неслагања чланова Савета око појединих питања.

5 Члан 51 Закона о Високом савету тужилаштва прописује да ако Народна скупштина не изабере све чланове Савета који се бирају у року из члана 50 став 2 овог Закона, преостале чланове Савета између свих кандидата, који испуњавају услове за избор бира Комисије коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, већином гласова, у року од 30 дана од дана истека рока за избор од стране Народне скупштине.

2. РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Када је дошло до промене Закона о јавном тужилаштву у Републици Србији, који је морао да се синхронизује са изменама Устава,⁶ донет је један сет подзаконских аката који уређују не само рад ВСТ, већ и поступак избора јавних тужилаца. Најважнији акти поред закона, представљају Закон о Високом савету тужилаштва,⁷ као и Пословник о раду Високог савета тужилаштва.⁸ Један од најважнијих аката који се примењује приликом избора је Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата и поступку за избор главног јавног тужиоца и јавног тужиоца и предлагање кандидата за избор Врховног јавног тужиоца.⁹

Услови за избор и поступак избора носилаца јавнотужилачке функције прописани су Законом о јавном тужилаштву од члана 80 до члана 98, а јавног тужиоца бира ВСТ на јавној седници, која се уживо преноси. У овом раду фокусираћемо се на поступак и услове за избор јавних тужилаца, не и Врховног јавног тужиоца или главних јавних тужилаца.

Прописани су општи услови, те за јавног тужиоца може бити изабран држављанин Републике Србије, који испуњава опште услове за рад у државном органу, који је завршио Правни факултет, положио правосудни испит и који је стручан и достојан за вршење јавнотужилачке функције. Чланом 82 прописано је потребно радно искуство за главног јавног тужиоца и јавног тужиоца, те се подразумева да кандидат има одређени број година радног искуства у правној струци, после положеног правосудног испита, па је за основног јавног тужиоца потребно три године рада у правној струци након положеног правосудног испита, за вишег јавног тужиоца шест година, за апелационог девет година, као и једанаест година за јавног тужиоца Врховног јавног тужиоца.

Произилази да је домаћи законодавац одредио број година радног стажа у правној струци, након положеног правосудног испита, као један од услова за аплицирање на неку од позиција у основним, вишим и другим јавним тужилаштвима. Остали услови су стручност, оспособљеност и достојност који су дефинисани чланом 83 Закона, а наведено је да се ове особине оцењују код сваког кандидата кроз критеријуме и мерила, док је поступак избора уређен од члана 26 до члана 42 наведеног Правилника.

Овим Правилником одређена је улога петочлане комисије са посебним надлежностима у поступку избора, између осталог, она обавља разговор са кандидатима, вреднује стручност и оспособљеност кандидата, проверава да

6 Устав Републике Србије, *Службени йласник РС* бр. 98/2006 и 115/2021.

7 Закон о Високом савету тужилаштва, *Службени йласник РС* бр. 10/23.

8 Пословник о раду Високог савета тужилаштва, *Службени йласник РС* бр. 63/23.

9 Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата и поступку за избор главног јавног тужиоца и јавног тужиоца и предлагање кандидата за избор Врховног јавног тужиоца, *Службени йласник РС* бр. 37/24.

ли кандидати испуњавају прописане услове и слично. Ову комисију не треба мешати са административном комисијом, која је трочлана и утврђује благовременост, дозвољеност и потпуност поднетих пријава и има техничку улогу.

Након расписивања јавног огласа, од стране комисије прибављају се подаци и мишљења о кандидатима, а потом се обавља разговор, који се аудио и видео снима и чува у архиви ВСТ, кандидати се бодују, петочлана комисија доставља предлог ранг листе кандидата, потом Савет саставља ранг листу кандидата за избор, која се објављује на интернет страници ВСТ и након тога доноси одлуку о избору кандидата на функцију.

Данас не постоји право приговора на ранг листу, које је раније било, а пре измена прописа, што је онемогућило кандидате да се користе правним средствима пре одлуке ВСТ, односно њеног објављивања. Због чега је неопходно постојање правног лека у почетним фазама одлучивања ВСТ објаснићемо.

Основни проблем по мишљењу аутора јавља се у најскоријој пракси Високог савета тужилаштва. Наиме током 2023., 2024. и почетка 2025. године запажено је да се на појединим изборима (на пример избору за јавне тужиоце Вишег јавног тужилаштва у Београду који су спроведени током 2023. и 2024. године, као и на изборима за Прво, Друго и Треће основно јавно тужилаштво у Београду који је спроведен у фебруару 2025. године) кандидати не бирају према редоследу који је формиран ранг листом. Примера ради уколико се бира десет тужилаца, а пријавило се тридесет, Савет није у обавези да изабере првих десет ранжираних кандидата, већ може да изабере и кандидате са последњих места, али не и кандидата са врха листе. Напомињемо да су кандидати ранжирани управо према оцени различитих критеријума, те је јасно да кандидати на врху ранг листе у знатно већем обиму испуњавају услове за избор. Закључујемо да уколико се не бирају најбоље ранжирани кандидати, поставља се питање релевантности и потребе постојања ранг листе.

Уколико сагледамо домаће прописе и њихову садржину, закључујемо да се за јавне тужиоце могу бирати лица која нису из јавнотужилачке структуре, правосуђа, или нису полазници Правосудне академије, уколико успешно савладају испите за кандидате који се први пут бирају, на шта су обавезни и кандидати који долазе из правосуђа, тужилачки и судијски помоћници који се први пут бирају на функцију јавног тужиоца. Наведено је могуће не само када се ради о конкурсима за основна јавна тужилаштва, већ и за тужилаштва вишег ранга.

Мишљења смо да је потребно дати предност кандидатима који свој радни век започињу и проводе у јавном тужилаштву, али и кандидатима који долазе из правосуђа, јер свакодневно обављају послове који су повезани са пословима јавног тужиоца. Сматрамо да је неопходно постојање правног лека пре доношења одлуке ВСТ, попут приговора, са кратким роковима за изјављивање и решавање по истом, приликом формирања ранг листа. Потребно је да чланови ВСТ буду обавезани редоследом кандидата на ранг листи, или да се пропише максимална разлика у бодовима, између изабраног кандидата и боље ранжираног кандидата, или бар проширити

критеријуме за бодовање приликом избора, јер овако постављени услови за избор јавних тужилаца у нашој земљи, омогућавају избор и кандидата са мање искуства, односно мање оспособљених за обављање функције.

3. РЕПУБЛИКА ХРВАТСКА

Посматрајући правни систем и устројство јавног тужилаштва у Републици Хрватској, односно државних одвјетништва,¹⁰ закључујемо да је систем избора претрпео велике измене приликом усаглашавања са прописима Европске уније. Државно одвјетништво¹¹ је устројено чланом 121 Устава Републике Хрватске¹² као самостално, независно правосудно тело (овде запажамо да је хрватски законодавац прописао самосталност и независност). Сматрамо да од важнијих прописа треба поменути Закон о државном одвјетништву,¹³ као и Закон о Правосудној академији.¹⁴

У Републици Хрватској изборни орган је Државноодвјетничко веће (у даљем тексту Веће), уређено чланом 121а Устава Републике Хрватске, док је Законом о Државноодвјетничком већу¹⁵ проширен делокрут послова које обавља Веће, са допунама из 2022. године. Веће има једанаест чланова и то седам из реда заменика јавних тужилаца (државних одвјетника), док су преостали чланови професори универзитета, Правног факултета и представници Државног сабора, односно Парламента. Веће је кључни орган приликом доношења одлуке која лица ће обављати функцију јавног тужиоца (Република Хрватска задржала је концепт заменика јавног тужиоца, који је доскора постојао у нашем правном систему).

Услови за избор - именовање прописани су чланом 51 Закона о Државноодвјетничком већу, те се заменици државних одвјетника (јавних тужилаца) именују на начин, под условима и у поступку којим се осигурава њихова стручност, самосталност и достојност за обављање јавнотужилачке дужности, па је прописано у ставу два да се за јавног тужиоца може изабрати хрватски држављанин, који има положен правосудни испит и испуњава услове прописане Законом.

10 Види више о институцијама Републике Хрватске и јавном тужилаштву: D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020.

11 Види више о уређењу јавних тужилаштва у Републици Хрватској: <https://dorh.hr/hr>, 20.03.2025. године.

12 Устав Републике Хрватске, *Народне новине* бр. 56/1990, 135/1997, 8/1998 - службени прочишћени текст, 113/2000 - службени прочишћени текст, 124/2000, 28/2001, 41/2001 - службени прочишћени текст, 76/2010, 85/2010 - службени прочишћени текст, 5/2014.

13 Закон о државном одвјетништву, *Народне новине* бр. 51/2001, 58/2006, 16/2007, 20/2007, 146/2008, 76/2009, 153/2009, 116/2010, 145/2010, 57/2011, 130/2011, 72/2013, 148/2013, 33/2015, 82/2015, 67/2018, 21/2022.

14 Закон о Правосудној академији, *Народне новине* бр. 153/2009, 127/2010, 82/2015, 52/2019, 30/2023.

15 Закон о Државноодвјетничком већу, *Народне новине* бр. 67/2018, 126/2019, 80/2022.

Чланом 52 Закона прописани су услови за избор у јавна тужилаштва, те је тако наведено да се за заменика општинског државног одвјетника (то би у нашем систему било једнако јавном тужиоцу у основном јавном тужилаштву), може именовати особа која је завршила Државну школу за правосудне дужноснике,¹⁶ док за заменика жупанијског јавног тужиоца (у нашем систему то је најближе јавним тужиоцима у вишим јавним тужилаштвима), може бити именована особа која је обављала правосудну дужност најмање десет година. Прописано је да се за заменика главног јавног тужиоца (код нас јавних тужилаца у Врховном јавном тужилаштву) може изабрати лице које је као вршилац дужности у правосудним телима обављало правосудну функцију најмање петнаест година, или је исто толико година било адвокат, јавни бележник, професор правних наука, које има положени правосудни испит и најмање петнаест година радног искуства након положеног правосудног испита, односно угледни правник са положеним испитом и најмање двадесет година радног искуства, који се доказао својим стручним деловањем, на одређеном правном подручју и стручним и научним радовима.

Поступак именовања заменика државних одвјетника (јавних тужилаца) уређен је од члана 55 до члана 57 Закона о Државноодвјетничком већу и започиње када се укаже потреба за замеником јавног тужиоца у одређеном тужилаштву, о чему се обавештава Врховни јавни тужилац, односно Главни државни одвјетник Републике Хрватске. Чланом 56 Закона наведено је да за заменике општинских државних одвјетника, Веће именује кандидате који су завршили Државну школу за правосудне дужноснике и тај избор мора бити утемељен на завршној оцени коју су кандидати добили у Државној школи, као и оствареним бодовима на разговору према утврђеном редоследу кандидата.

Ставом седам члана 56 Закона прописано је да на темељу бодова остварених завршном оценом у Државној школи и на разговору, Веће утврђује редослед кандидата и објављује га. Веће ће именовати заменика државног одвјетника између највише 10 кандидата који су остварили највећи број бодова, с тим што разлика између изабраног кандидата и кандидата са највећим бројем бодова не сме бити већа од 10 бодова. У ставу осам цитираног члана, прописано је да се пре доношења одлуке о именовању, кандидати са највећим оствареним бројем бодова, упућују на психолошко тестирање, а уколико неки од кандидата не прође овај тест, Веће о томе обавештава и подноси захтев обавештајној агенцији за темељну сигурносну проверу.

Другачији је поступак за избор заменика жупанијских тужилаца, који је описан у члану 57. Наиме, Веће претходно тражи оцену обављања функције, а када утврди број бодова и редослед кандидата, рангира кандидате, потом позива на разговор који се бодује, а збрајањем укупног броја бодова

16 Види више о томе: М. Škorić и Е. Karas-Ivišević „Uloga Državnoodvjetničkog vijeća u izboru zamjenika državnih odvjetnika – kritička analiza razvoja normativnog okvira i nedostataka strategije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5/2023, 816–819.

формира се листа која се објављује на страници Већа. Наведено је да ће Веће именовати заменика између највише десет кандидата који су остварили највећи број бодова, с тим што разлика између изабраног кандидата и оног са највећим бројем бодова, не сме бити већа од десет бодова.

Хрватски законодавац је препознао потребу за специјализацијом кадрова како за општинска тужилаштва, кроз Државну школу (у нашем систему постоји Правосудна академија, али и јавнотужилачки сарадници, који полажу писмени испит), тако и за жупанијска тужилаштва, где је прописано да кандидати морају имати по десет година искуства у обављању правосудне функције. На овај начин је стављен акценат на потребу константног рада и усавршавања, након избора за општинског тужиоца и тек протеклом десет година, постоји могућност конкурисања на избору за жупанијског тужиоца.

Поступак избора јавних тужилаца и нормативни оквир у Републици Хрватској се константно мењао од 2009. године, као и улога Већа у том поступку. Управо је поред овако прописаних услова хрватски законодавац после рангирања кандидата, прописао да Веће доноси одлуку о избору међу најбоље ранжираним кандадатурама, као и да разлика између изабраног и најбоље ранжираног кандидата не може да буде већа од 10 бодова.

У Републици Србији овај услов нажалост не постоји, јер је довољно да лице положи правосудни испит и да има шест година радног искуства у правној струци, да би био биран за вишег јавног тужиоца. Сматрамо да овако широко постављени услови за избор у нашој држави нису охрабрујући за вршиоце правосудних функција, јер се у довољној мери не цени чињеница да је неко лице свакодневно обављало правосудну функцију или јавнотужилачки посао, а постоји могућност да се предност приликом избора да кандидату ван правосудја, или кандидату који је тек почео да обавља функцију у јавном тужилаштву, што поставља питање и постојање утицаја различитих друштвених структура на избор јавних тужилаца.

4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Босна и Херцеговина је држава са сложеним правним системом, јер у једној држави постоје четири различита правна уређења.¹⁷ Међутим, анализом прописа произилази да је поступак избора главних јавних тужилаца, њихових заменика и јавних тужилаца јединствен на територији Босне и Херцеговине, те се тужиоци у ентитетима, кантонима, држави и окрузима бирају према истим правилима.¹⁸

17 О положају тужилаца и организацији јавних тужилаштва у Босни и Херцеговини види више: О. Буржанин и Љ. Лаловић, *Могул 1 – Носиоци правосудних функција и друштво*, <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/2985>, 20.03.2025. године.

18 Више о уређењу судова и тужилаштва у Босни и Херцеговини види на интернет страници Високог судског и тужилачког већа Босне и Херцеговине <https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141>, 20.03.2025. године.

Најважнији акти који се примењују приликом именовања судијских и тужилачких функционера у Босни и Херцеговини су Закон о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине,¹⁹ као и Пословник Високог судског и тужилачког вијећа Босне и Херцеговине.²⁰

Високо судско и тужилачко веће Босне и Херцеговине (у даљем тексту ВСТВ) је самостални орган Босне и Херцеговине који има задатак да осигура независно, непристрасно и професионално правосуђе. ВСТВ чини петнаест чланова и састав је ближе означен у члану 4 Закона. У члану 17 Закона наведена је надлежност већа, које између осталог, именује главне јавне тужиоце, заменике главног јавног тужиоца и тужиоце у свим тужилаштвима на државном, ентитетском, кантоналном и окружном нивоу у Босни и Херцеговини, укључујући и Брчко дистрикт.

Чланом 21 прописани су општи услови за вршење дужности, односно да особа мора бити држављанин Босне и Херцеговине, интелектуално и физички способна да обавља судијску или тужилачку дужност, да има диплому правног факултета, положен правосудни испит, а изузетно да има положен правосудни испит у периоду од 06.04.1992. године до 31.03.2004. године у некој од држава која је раније била део Социјалистичке Федеративне Републике Југославије или да је вршила дужност тужиоца или судије у наведеном периоду. Посебно су прописане способности чланом 22 Закона, те да се судије и тужиоци одликују професионалном непристрасношћу, високим моралним квалитетима и доказаним стручним способностима, да имају одговарајућу обуку и стручну спрему. Запажамо да је у овом правном систему појам општих услова за избор додатно дефинисан, за разлику од осталих правних система које анализирамо.

У вези са посебним условима²¹ које кандидати морају да испуњавају, прописано је да главни тужиоци и заменици главног тужиоца у Тужилаштву Босне и Херцеговине, морају имати најмање осам година искуства као судије, тужиоци, адвокати или друго релевантно правно искуство, након положеног правосудног испита и доказане руководеће и организационе способности битне за рад тог тужилаштва, а бирају се на мандат од шест година и могу бити поново именовани. Тужиоци морају имати најмање пет година искуства као тужиоци, судије, адвокати, или на раду у сличним правним пословима и они се именују на мандат неограниченог трајања.

У вези са условима за Тужилаштво Републике Српске и Тужилаштво Федерације Босне и Херцеговине²² прописани су исти услови, као и за претходне позиције. Чланом 31 наведени су услови за окружна и кантонална

19 Закон о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине, *Службени њасник БиХ* бр. 25/2004, 93/2005, 48/2007, 15/08, 63/2023, 9/2024 и 50/2024.

20 Пословник Високог судског и тужилачког вијећа Босне и Херцеговине, *Службени њасник БиХ* бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21, 1/22, 26/23, 83/23, 9/24, 27/24 и 72/24.

21 Члан 29 Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине.

22 Члан 30 Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине.

тужилаштва, те је потребно пет година радног искуства након положеног правосудног испита и то је услов неопходан за главне тужиоце и њихове заменике, а за тужиоце је неопходно најмање три године и њихов мандат је неограничен. Чланом 32 прописани су услови за главне тужиоце, заменике и тужиоце Брчко дистрикта Босне и Херцеговине који су исти као и услови потребни за тужилаштво описано у члану 31 Закона.

Закључујемо да су положаји главног јавног тужиоца и његових заменика временски ограничени, али да се иста лица могу поново бирати на ту позицију, док су мандати тужилаца стални.

У поглављу пет од члана 35 закључно са чланом 46 Закона уређен је поступак именовања, с тим што ВСТВ својим Пословником о раду ту процедуру додатно уређује. Наиме, формира се од стране председника ВСТВ, Подвеће²³ за предлагање кандидата за сва упражњена места у судовима и тужилаштвима на територији Босне и Херцеговине и чланом 43 одређени су критеријуми за именовање, односно избор. Подвеће може спровести квалификационо тестирање кандидата у писаној форми, с тим што је овај тест намењен лицима која долазе из других правних области, а након тога се обавља разговор са кандидатима.

Пословником ВСТВ Босне и Херцеговине уређује се организација и начин рада ВСТВ, поступак избора тужилаца и судија итд. Чланом 37 Пословника наведено је да конкурсна процедура траје најдуже четири месеца, а уколико се не заврши у наведеном року о тиме се обавештава ВСТВ, ради предузимања мера и убрзања наведеног, што није посебно прописано актима Републике Србије, па се може догодити да конкурси за избор трају и преко једне године.

Као што је наведено, формирају се подвећа и могуће је образовати четири подвећа у зависности од тужилаштва за које се аплицира. Пословник детаљно уређује процедуру избора судија и тужилаца, као и распоне бодова за тужиоце и судије, с обзиром на то да се поједини критеријуми посебно бодују што је описано од члана 54 закључно са чланом 56 Пословника, са утврђеном формулом за бодовање оцене рада, након чега се врши рангирање.

Пословник је прописао минималан успех у конкурсној процедури како би кандидат био предложен за избор за одређене позиције. Наведени начин сматрамо изразито објективним и правилним, како би се обезбедило да најбољи кандидати буду највише ранжирани за избор за поједине позиције. Минимални број бодова за избор у домаћем законодавству није прописан, а мишљења смо да би требало.

Из горе наведеног произилази да је страни законодавац препознао потребу да у овако сложенем правном систему уједначи критеријуме за избор тужилаца и судија, јер је формирано заједничко веће које врши избор.

У домаћем систему, функције су сталне и не спроводе се посебно избори за заменике главних јавних тужилаца, већ се исто регулише годишњим

23 Члан 37 Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине.

распоредом рада у Тужилаштву. Поступак бодовања приликом избора у Босни и Херцеговини је изузетно сложен, али та сложеност доприноси објективности приликом рангирања, а потом и избора.

5. ЦРНА ГОРА

Поступак избора јавних тужилаца у Црној Гори се разликује од избора јавних тужилаца у Републици Србији. Наглашавамо да се у Црној Гори користи термин државни тужилац²⁴ уместо јавни тужилац, а њихов положај је регулисан Уставом, Законом о Државном тужилаштву и Пословником Тужилачког савета.

Избор државних тужилаца у Црној Гори врши Тужилачки савет²⁵ чије су надлежности одређене законом и Уставом. Између осталог, поред надлежности које су одређене Уставом Црне Горе,²⁶ који дефинише надлежности Тужилачког савета, од којих су најважније избор и разрешење државних тужилаца, у члану 37 Закона о Државном тужилаштву²⁷ означене су и друге надлежности Тужилачког савета.

У члану 49 цитираног Закона прописани су општи услови за избор државних тужилаца, односно да је лице завршило правни факултет и положило правосудни испит, али и да испуњава опште услове за рад у државном органу. Посебни услови за избор су прописани у члану 50 Закона, те је између осталог наведено да за државног тужиоца у основном државном тужилаштву може бити бирано лице које је након положеног правосудног испита радило најмање две године као саветник у државном тужилаштву, или суду, или као адвокат, нотар, заменик нотара или професор правних наука или најмање четири године на другим правним пословима (чиме је направљена дистинкција и посебно цењено искуство у правосудју), док се за државног тужиоца у вишем државном тужилаштву може бирати лице

24 О перцепцији грађана о државном тужилаштву у Црној Гори види више: OSCE – Defacto consultancy, *Перцепција државног тужилаштва у Црној Гори*, OSCE, Подгорица, 2023.

25 Састав Тужилачког савета одређен је чланом 18 Закона о Државном тужилаштву и њега чини председник и десет чланова, од чега су пет чланова државни тужиоци који имају сталну функцију и најмање пет година радног искуства у обављању јавнотужилачке функције, један из Врховног државног тужилаштва, један из Специјалног државног тужилаштва, из вишег и основног државног тужилаштва, два угледна правника који нису адвокати, један представник органа државне управе надлежан за правосудје којег именује министар правде, један угледни правник представник невладиних организација из области владавине права, један угледан правник из реда адвоката са најмање пет година радног искуства којег бира Скупштина на предлог Адвокатске коморе ЦГ.

26 Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ* бр. 1/2007 и 38/2013 – Амандмани I-XVI.

27 Закон о Државном тужилаштву, *Службени лист ЦГ* бр. 11/2015, 42/2015, 80/2017, 10/2018, 76/2020, 59/2021, 54/2024.

које ради као државни тужилац или судија најмање шест година. Када се бирају државни тужиоци у основна државна тужилаштва, Тужилачки савет доноси одлуку према редоследу са ранг листе.²⁸ Након избора у основна државна тужилаштва, кандидат за државног тужиоца заснива радни однос на одређено време до доношења одлуке о избору и кандидати су дужни да заврше иницијалну обуку која се састоји од теоријског и практичног дела и траје дванаест месеци. Након тога кандидата, који задовољава и добио је оцену да задовољава на иницијалној обуци, Тужилачки савет бира за државног тужиоца у основно државно тужилаштво. Након наведеног долазимо и до критеријума за избор државног тужиоца на сталну функцију који су прописани у члану 69 Закона о државном тужилаштву.

Пословником Тужилачког савета прописан је поступак избора државних тужилаца који се први пут бирају и то од члана 38 закључно са чланом 51 Пословника. Поред пријаве на јавни оглас, полаже се писани тест, али се обавља и интервју са кандидатима. Након тога комисија за тестирање, након утврђивања оцене на писаном тесту и оцене интервјуа, утврђује просечан број бодова за сваког кандидата и на основу броја бодова се формира ранг листа. Наведеним Пословником прописан је и поступак избора државних тужилаца у државним тужилаштвима, који се бирају на сталну функцију, који поред јавног оглашавања одређује и интервју и утврђивање ранг листе.

Из цитираних одредби, закључује се да је овај законодавац, као и хрватски, препознао врло значајну и логичну ствар. Прописао је да се у више државно тужилаштво може бирати лице које је бар шест година обављало јавнотужилачку или судијску функцију (с тим што је хрватски законодавац овде прописао значајно дужи временски период од десет година), што значи да кандидати који претходно нису обаљали правосудну функцију, не могу ни конкурисати за јавног тужиоца у вишим јавним тужилаштвима.

Наиме, да би кандидат односно будући виши државни тужилац успешно обављао своју функцију на захтевном вишем нивоу, где постоји велики број комплексних кривичних дела, односно кривичних дела за која су прописане високе казне затвора, неопходно је да се кандидат обучи првенствено на основном нивоу, јер да би неко водио сложене истраге нпр. кривичних дела Тешког убиства или Силовања, мора спровести велики број истрага на основном нивоу, како би касније на најбољи могући начин одговорио на све процесне изазове, који се могу јавити током једног кривичног поступка. У наведеном случају, решење означено у закону Црне Горе, је према мишљењу аутора, много прихватљивије од решења у домаћем законодавству.

Међутим, мишљења смо да је домаћи законодавац правилно изменио раније постојећи рок провере од три године, односно сада одредио да је тужилачка функција стална од тренутка избора, те у нашој земљи не постоји период иницијалне обуке приликом првог избора, што свакако није на одмет, али је положај изабраних јавних тужилаца у нашој земљи, након првог избора, сталан.

28 Члан 62 Закона о Државном тужилаштву.

6. КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

Уколико сагледамо решења која су донета у регионалним правним системима, закључујемо да су хрватски и црногорски законодавац препознали потребу да лимитирају кандидате који аплицирају у виша тужилаштва, на тај начин што су прописали одређен број година вршења правосудне функције, тужилачке или судијске након избора за основна тужилаштва. Хрватски законодавац је прописао обавезу изборног органа да именује кандидата међу десет најбоље ранжираних, као и то да уколико изабрани кандидат нема максималан број бодова, онда разлика између најбоље ранжираног и изабраног кандидата не може бити већа од десет бодова.

У Црној Гори, Босни и Херцеговини и Републици Хрватској постоји декларативна или прећутна обавеза да се изборна тела држе редоследа на ранг листи, што нажалост није обавезујуће за изборно тело у Републици Србији. Имајући у виду да су прописани критеријуми и мерила на основу којих се врши рангирање кандидата у Републици Србији, требало би да ранг листа обавезује чланове ВСТ приликом избора. Уколико се и десе нека одступања, таква одступања морају бити минимална и детаљно образложена, јер у супротном наведена листа нема стварну сврху и представља пуко поштовање форме приликом избора.

Чињеница да ВСТ није везан редоследом прописаним и установљеним ранг листом кандидата, која би требало да се формира на основу објективних мерила, поставља питање постојања ранг листе и зашто се кандидати уопште рангирају, уколико је могуће изабрати слабије ранжираног кандидата на место јавног тужиоца, чиме се обесмишљава целокупан поступак који претходи доношењу одлуке Савета.

Овакав приступ у Републици Србији није гарант објективног избора и као такав би требао бити измењен, јер једино на тај начин можемо говорити о правилном избору. Домаћи законодавац би требало да прихвати неки од модела који постоје у Хрватској и Црној Гори, односно обавезу да се на виша места бирају само кандидати који су одређени број година провели као носиоци правосудних функција, а да се од стране босанскохерцеговачког законодавца усвоји сложенији и детаљнији систем бодовања и оцењивања кандидата пре њиховог рангирања.

Приметно је да су новим Правилником у нашој држави донекле проширени основи за вредновање кандидата, међутим, то у пракси не значи много, када Савет није обавезан да изабере најбоље ранжиране кандидате.

7. АНАЛИЗА ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ VIII У-36/2024 ОД 26. 09. 2024. ГОДИНЕ

Високи савет тужилаштва је крајем јануара 2024. године донео 38 одлука о избору кандидата на места јавних тужилаца у Више јавно тужилаштво у

Београду. Овом приликом је ВСТ изабрао седам тужилачких помоћника и корисника почетне обуке на Правосудној академији, без самосталног искуства у обављању јавнотужилачке функције на основном нивоу, за јавне тужиоце у Вишем јавном тужилаштву у Београду, а да притом нису изабрани јавни тужиоци са вишегодишњим искуством на основном и вишем нивоу, чак и поједини кандидати који су претходно били упућени и врло успешно обављали функцију у Вишем јавном тужилаштву у Београду.

Поједини јавни тужиоци су се жалили на одлуке ВСТ и након одржане расправе, Уставни суд је одлуком број VIII У-36/2024 од 26.09.2024. године, усвојио жалбе и поништио седам одлука, које су се односиле на избор тужилачких помоћника и корисника почетне обуке на места јавних тужилаца у Вишем јавном тужилаштву у Београду.

Један од закључака Уставног суда био је да су у образложењима оспорених одлука, дати индивидуализовани разлози, због којих су наведени кандидати изабрани на јавнотужилачку функцију, али по оцени Уставног суда у конкретном случају дата образложења нису довољно темељно и чињенично образложена. Констатовано је да су Законом о јавном тужилаштву прописани општи и посебни услови које неко лице треба да испуњава, да би био изабрани носилац јавнотужилачке функције, у сагласности са начелом забране дискриминације, који омогућава да кандидати који никада раније нису радили у јавнотужилачкој структури или нису обављали ту јавну функцију буду бирани, али такве одлуке морају бити јасно и темељно образложене, што је у овом случају свакако изостало, а било је неопходно, посебно јер је предност дата кандидатима који раније нису обављали јавнотужилачку функцију.

Уставни суд се осврнуо и на то што су поред тужилачких помоћника на ова места изабрани и поједини корисници почетне обуке Правосудне академије, наводећи да је одредбама Закона о правосудној академији²⁹ предвиђена обавеза корисника да по завршеној академији конкуришу на места судије прекршајног суда, основног суда или јавног тужиоца основног јавног тужилаштва, међутим, имајући у виду одредбе Закона о јавном тужилаштву и могућност да конкуришу и на место вишег јавног тужиоца, таква одлука се морала образложити посебно.

Такође, закључено је да није постојала јединствена ранг листа за све кандидате, иако сам положај кандидата на ранг листи није одлучујући за избор (што је по мишљењу аутора један од кључних проблема са избором за јавне тужиоце у Републици Србији), те је нејасно на који начин је вршено упоређивање остварених бодова, односно добијених оцена кандидата и који су то објективни критеријуми и мерила били основ за конкретан избор.

Наведена одлука умногоме представља велики искорак и требала би да служи као корекција начињеним грешкама и повредама поступка које

29 Закон о правосудној академији, *Сл. гласник РС* бр. 104/2009, 32/2014 – одлука УС и 106/2015.

су учињене у означеном избору од стране ВСТ, али и један путоказ приликом бирања кандидата, како би будући избори били правилније спроведени. Прописивање услова, мерила, критеријума за избор јавних тужилаца не треба да буду само декларативног карактера, већ се наведени услови морају и суштински ценити.

8. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Основна начела поступка избора јавних тужилаца у Републици Србији требају да буду објективност, транспарентност и непристрасност.

Један од основних проблема приликом избора јавних тужилаца у Републици Србији је непостојање обавезе Високог савета тужилаштва да образложи из којих разлога није изабран одређени кандидат у односу на неког другог, нарочито уколико је неизабрани кандидат боље рангиран од изабраног кандидата. Уколико не постоји компарација кандидата и обавеза ВСТ да детаљно образложи разлоге због којих је једно лице изабрано, а друго није, не можемо говорити о потпуној транспарентности и објективности приликом избора јавних тужилаца.

Не споримо потребу да се примењује забрана дискриминације међу кандидатима, али та забрана дискриминације не може бити главни аргумент уколико се предност приликом избора поклони лицу, које је примера ради обављало правне послове у неком привредном друштву, са положеним правосудним испитом, који је држављанин Републике Србије и има потребан број година стажа у обављању правних послова и буде изабрано пре лица које је од почетка радног века у јавнотужилачкој структури, са знатно више искуства у обављању јавнотужилачких послова и бројним усавршавањима.

Верујемо да постоје мишљења да на места јавних тужилаца треба бирати и лица која никада раније нису обављала послове јавног тужиоца, али се са тиме не слажемо, јер то умногоме потиरे потребу за тужилачким помоћницима и обесхрабрује појединце да се укључе у јавнотужилачку структуру, јер постоји могућност да никада не обављају ову функцију или да дуго чекају избор. Најбоље место за стицање знања ради успешног обављања функције јесте јавно тужилаштво, а уколико не будемо бирали најспособније кандидате из јавнотужилачке, или правосудне структуре, нећемо охрабрити нове нараштаје, нити ћемо имати заинтересоване за обављање овог посла од почетка, јер за то неће бити мотивисани.

Јавни тужиоци се у Сједињеним Америчким Државама³⁰ бирају на локалним изборима, што додатно доприноси њиховом легитимитету и тужиоци током мандата раде на резултатима који ће им касније омогућити

30 Види више о упоредноправној анализи тужилаштва у Сједињеним Америчким Државама и Европи: G. Gillieron, *Public Prosecutors in the United States and Europe - A comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Springer, Cham, 2014.

евентуални поновни избор.³¹ Сматрамо да је за сада у нашем друштву, док се не повећа свест о положају и сложености послова које обавља јавни тужилац, али и његовој одговорности, прихватљивије да избор јавних тужилаца спроводи изборно тело, али уз потпуно поштовање принципа објективности и транспарентности, уз много детаљније прописане услове за избор, које би гарантовали одсуство било каквог утицаја на избор јавних тужилаца од стране различитих друштвених структура. Уколико се избори не спроводе на правилан начин, доводимо у питање будућу самосталност изабраног јавног тужиоца у његовом раду.

Уколико сагледамо све анализирани правне системе, сматрамо да би домаћи законодавац требало да имплементира правила која се односе на неопходност претходног обављања јавнотужилачке или судијске функције одређени број година на основном нивоу, пре конкурисања на позицију вишег јавног тужиоца као што је то законодавац у Републици Хрватској и Црној Гори правилно учинио. Прописивање и примена сложенијег и прецизнијег система бодовања кандидата, као што је то учињено у Босни и Херцеговини, али и обавезно прописивање минималне разлике у бодовима између изабраног кандидата у односу на најбоље рангираног, који није изабран, на начин описан у Хрватској су неопходне измене домаћих аката.

Само се на овај начин може у потпуности обезбедити објективност приликом избора јавних тужилаца, који представљају чуваре законитости и уставности, поред тога што гоне учиниоце кривичних дела, па самим тим и њихов избор мора бити такав да гарантује избор најобученијих лица за обављање овог сложеног посла, који ће успешно одговорити на сваки изазов и чији се интегритет не може довести у питање.

ЛИТЕРАТУРА:

- Бужанин О. и Лаловић Љ. *Модул 1 – Носиоци правосудних функција и друштво*, Високи судски и тужилачки савет Босне и Херцеговине и Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у РС, <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/2985>, 20.03.2025. године.
- Везенковић Ристић М., *Положај јавног тужиоца у реформисаном кривичном процесу Србије*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2019.
- Gillieron G., *Public Prosecutors in the United States and Europe – A comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Springer, Cham, 2014.
- Илић Г. П., Мајић М. Бељански С., Трешњев А., *Коментар Закона о кривичном процесу*, Службени гласник, Београд, 2013.
- Илић Г. и Матић Бошковић М., *Јавно тужилаштво у Србији – Историјски развој, међународни стандарди, уредни модели и изазови модерног*

31 Види више о избору јавних тужилаца у САД: Prosecutors and Politics Projects – National Study of Prosecutor Elections, Februaru 2020, UNC School of Law, <https://law.unc.edu/wp-content/uploads/2020/01/National-Study-Prosecutor-Elections-2020.pdf>, 20.03.2025. године.

- групиштва*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019.
- Крас Д., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020.
- OSCE – Defacto consultancy, *Перцепција државној тужилаштва у Црној Гори*, OSCE, Подгорица, 2023.
- Škorić М. и Karas Е. – Ivišević „Uloga Državnoodvjetničkog vijeća u izboru zamjenika državnih odvjetnika - kritička analiza razvoja normativnog okvira i nedostataka strategije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5/2023.
- Шкулић М. *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020.

ПРОПИСИ

Република Србија

- Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС* бр. 98/2006 и 115/2021.
- Закон о јавном тужилаштву, *Сл. гласник РС* бр. 10/2023.
- Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата и поступку за избор главног јавног тужиоца и јавног тужиоца и предлагање кандидата за избор Врховног јавног тужиоца, *Сл. гласник РС* бр. 37/2024.
- Пословник о раду Високог савета тужилаштва, *Сл. гласник РС* бр. 63/2023.

Црна Гора

- Закон о државном тужилаштву Црне Горе, *Сл. лист ЦГ* број 11/2015, 42/2015, 80/2017, 10/2018, 76/2020, 59/2021 и 54/2024.
- Пословник Тужилачког савјета, *Сл. лист ЦГ* број 67/2015, 57/2018, 78/2021 и 57/2022.
- Устав Црне Горе. *Сл. лист ЦГ* број 1/2007 и 38/2013 – Амандмани I-XVI.

Република Хрватска

- Устав Републике Хрватске, *Народне новине* број 56/1990, 135/1997, 8/1998-службени прочишћени текст, 113/2000- службени прочишћени текст, 28/2001, 41/2001- службени прочишћени текст, 76/2010, 85/2010-службени прочишћени текст, 5/2014.
- Закон о правосудној академији, *Народне новине* број 153/2009, 127/2010, 82/2015, 52/2019, 30/2023.
- Закон о државном одвјетништву, *Народне новине* број 51/2001, 58/2006, 16/2007, 20/2007, 146/2008, 76/2009, 153/2009, 116/2010, 1458/2010, 57/2011, 130/2011, 72/2013, 148/2013, 33/2015, 82/2015, 67/2018, 21/2022.
- Законо о Државноодвјетничком већу, *Народне новине* број 67/2018, 80/2022.

Босна и Херцеговина

- Закон о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ* број 25/2004, 93/2005, 48/2007, 63/2023, 9/2024 и 50/2024.

Пословник Високог судског и тужилачког вијећа Босне и Херцеговине, Сл. *иласник БиХ* број 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21, 1/22, 26/23, 83/23, 9/24, 27/24 и 72/24.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Интернет страница Високог савета тужилаштва Републике Србије, <https://vst.jt.rs/>, 05.04.2025. године.

Интернет страница Државног одвјетништва Републике Хрватске, <https://dorh.hr/hr>, 20.03.2025. године.

Интернет страница Високог судског и тужилачког већа Босне и Херцеговине, <https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141>, 18.03.2025. године.

Интернет страница Тужилачког савјета Црне Горе, <https://sudovi.me/tzsv>, 05.04.2025. године.

UNC School of Law, Prosecutors and Politics Projects – National Study of Prosecutor Elections, 2020, <https://law.unc.edu/wp-content/uploads/2020/01/National-Study-Prosecutor-Elections-2020.pdf>, 20.03.2025. године.

*Jelena Stevančević**

ELECTION PROCEDURE OF PUBLIC PROSECUTORS IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND COUNTRIES OF REGION

Summary

The procedure for electing public prosecutors in the Republic of Serbia has been amended by the adoption of new regulations. The manner in which public prosecutors are selected, starting from the basic level and onwards, as well as the conditions that candidates need to meet in order to perform this complex function to influence, must not only be strictly regulated, in a way that does not allow various social structure of power to influence the selection of public prosecutors, but the procedure must also be equal for all and transparent. Public prosecutors in the Republic of Serbia have recently been granted special independence, not only by law, but also the Constitution, and the method of electing public prosecutors must guarantee their independence, which is necessary in order for them to perform their duties and functions unhindered and in accordance with the law. In this paper, we will examine the conditions and method of electing public prosecutors in the Republic of Serbia, but also in neighboring countries.

Keywords: public prosecutor, election, independence, conditions, law.

* Public Prosecutor in the Second Basic Public Prosecutor's Office in Belgrade, stevancevicjelena@yahoo.com. The views expressed in the paper represent the author's personal view, not the state body in which he is employed.

THE ROLE OF THE HUNGARIAN PARLIAMENT IN THE EU AFFAIRS

Abstract: This paper examines the evolving role of the Hungarian National Assembly in the European Union (EU) decision-making process. It highlights the historical development of parliamentary involvement in EU affairs, focusing on legislative oversight, parliamentary committees, and scrutiny procedures. The study explores the balance of power between the Hungarian Parliament and the executive branch, the institutional adjustments made to facilitate EU integration, and the mechanisms through which the National Assembly exercises control over government policies at the EU level. The findings suggest that while the Hungarian Parliament is essential in ensuring democratic legitimacy in EU affairs, challenges remain in fully integrating parliamentary oversight within the broader EU legislative process.

Keywords: the National Assembly, Parliamentary Committees, Parliamentary Control, Scrutiny Procedure, EU Decision-Making

1. INTRODUCTION

The article discusses the role of the Hungarian Parliament in the EU, taking into account the growing need in recent times to involve national parliaments in the legislative process at the EU level. This reflects the increasing role of national parliaments. In the early stages of EU development, national parliaments were minimally involved. However, rising concerns about the democratic deficit in the late 1980s led to efforts to engage national parliaments more actively. The first step in this direction was the establishment of COSAC in 1989. Over time, the involvement of national parliaments became a subject of debate, with some experts arguing that the role of the European Parliament was sufficient, while

* PhD student at the Ferenc Deák Doctoral School of Faculty of Law of the University of Miskolc and researcher at the Central European Academy, nikolina.marasovic@centraleuropeanacademy.hu.

others emphasized that national parliaments could better address the democratic deficit through a more direct connection with citizens. In the case of Hungary, the National Assembly played a key role in the country's transition to democracy in the 1990s, especially during the EU accession process. This period was marked by significant constitutional changes aimed at balancing the powers between the executive and legislative branches, although the power of the executive later increased. The Hungarian Parliament (Országház) underwent various structural changes, shifting from a bicameral to a unicameral system and vice versa, and faced several challenges in reforming its legislative system after World War II. In terms of legislative oversight, the Hungarian Parliament has a multi-layered system for monitoring EU policies, covering constitutional, legislative, and sub-legislative levels. Through this framework, the Parliament ensures that the actions of the national government within the EU are subject to oversight, helping to address the EU's democratic deficit. The Hungarian Parliament has developed its legal frameworks for monitoring EU-related decisions, particularly through the laws of 2004 and 2012, which define its role in EU affairs and ensure the alignment of EU legislation with national law.

Generally speaking, the Hungarian Parliament plays a key role in shaping the country's integration process into the EU and overseeing government decisions related to the EU, thus contributing to a more democratic and transparent EU decision-making process. On the other hand, parliamentary committees (both permanent and temporary) play a crucial role in decision-making and legislative oversight in EU matters within Hungary. They influence policy, draft legislation, and monitor government actions, with the most prominent being the Committee on European Affairs. Established in 1992 and becoming a permanent committee in 2004, this committee monitors government positions and legislative plans related to the EU; however, its power is limited compared to other committees. The Hungarian committee system has evolved over time, with 14 standing committees existing by 2014. Special committees, such as the Legislative Committee established after 2010, refine legislation and often finalize decisions before plenary sessions, while the House Committee manages parliamentary work and procedures. Through its participation in the Early Warning Mechanism, the Hungarian Parliament, together with the other national parliaments of EU Member States, can oppose Commission proposals when it believes they violate the subsidiarity principle (Hungary joined the "yellow card" procedure in 2013). Despite some limitations, parliamentary committees remain key in aligning Hungarian law with EU standards and ensuring democratic oversight.

2. THE EMERGING ROLE OF NATIONAL PARLIAMENTS IN THE EU AFFAIRS

In the early days of the European Community, today's European Union, national parliaments were not on the agenda. Still, historically speaking, it seems

that parliaments themselves did not seem overly interested in becoming more actively involved. It was only in the late 1980s that a breakthrough was made, when concerns about a possible democratic deficit emerged, both due to the reduced role of national parliaments and the greater involvement of national governments and leaders than of national parliaments. However, during this period there were attempts to involve national parliaments more actively in European affairs, with the establishment of COSAC (i.e. the Conference of Community and European Affairs Committees of the Parliaments of the European Union) in 1989 being a major step forward. During the first periods, meetings were held every two years in the country holding the Council Presidency and included six representatives from each national parliament, including the European Parliament itself. Today, COSAC is less active and more of a platform for information exchange rather than policy-making.¹

However, over time, the question of the necessity for national parliaments to participate in the European Union's legislative process has increasingly come into focus, leading to divided opinions in theory. On one hand, experts who reject the need to strengthen the role of national parliaments argue that the expanded role of the European Parliament is sufficient. Since the introduction of the first direct elections in 1979, the European Parliament has strengthened its role—not only does it have directly elected representatives with a certain degree of democratic legitimacy, but it also holds responsibility for overseeing EU legislation and holding the European Commission accountable. The European Parliament's effective power to delay legislation has also been reinforced by the case law of the European Court of Justice (ECJ), which has ruled, among other things, that adopting a legislative act without prior consultation of the European Parliament is contrary to the spirit of the Treaty of Rome.² Furthermore, the European Parliament's powers have been expanded through later treaties, including the cooperation procedure established by the Single European Act and the co-decision procedure introduced by the Maastricht Treaty, which, as some scholars point out, granted the European Parliament the right to have the final say. Additionally, as the scope of the EU's activities expanded, so did the European Parliament's powers in shaping EU policies. It can be concluded that experts advocating against the need to strengthen the role of national parliaments in the EU justify their stance by arguing that the European Parliament is elected by the citizens of Europe and is an integral part of the EU's supranational structure. In contrast, national parliaments cannot claim the same, as, for example, before the Maastricht Treaty, they were not even recognized in treaties or given any formal role in the legislative process, which has primarily remained focused on overseeing their national governments. As these experts conclude, there is no need for national parliaments to participate when the European Parliament exists as a dedicated body whose

1 G. Barrett, *The evolving role of national parliaments in the European Union, Ireland as a case study*, Manchester University Press, 2018, 6.

2 Norton, "National Parliaments and the European Union", *Managerial Law*, 5-6/2003, 7.

fundamental role is precisely that. However, national parliaments continue to function in parallel, with the European Parliament exercising its powers concerning the EU while national parliaments exercise their authority over their respective governments.³

On the other hand, experts who advocate for strengthening the role of national parliaments argue that the main issue at stake is the democratic deficit at the EU level, which national parliaments are best positioned to mitigate. The strongest argument in favor of this view is the widely held belief that national parliaments are closer to their citizens than the European Parliament. This argument is further reinforced by comparing voter turnout in European elections with national elections, where turnout for the European Parliament is significantly lower. Ultimately, the involvement of national parliaments is particularly necessary in mediating between their citizens and the EU, given that EU citizens must accept the legitimacy of laws passed by EU institutions. This viewpoint was particularly prominent during the 1990s when it was strongly emphasized that national parliaments are the true bearers of democratic legitimacy in the EU and should remain so.⁴

3. NATIONAL ASSEMBLY AT THE BEGINNING OF A DEMOCRATIC TRANSFORMATION TILL THE ACCESSION TO THE EU

During the 1990s, some political science scholars, prompted by the similarities and differences between the political systems of the time, considered the origins of parliaments, which they linked primarily to the process of institutionalization accompanied by several key criteria, which they considered common to the countries of Central and Eastern Europe. It is also interesting to highlight the movement of public trust in parliamentary institutions, depending on which the transition to democracy primarily included a pronounced lack of public trust in parliamentary institutions precisely because of difficult economic conditions, but then also a growing trust in them due to the subsequently established economic prosperity and the effectiveness of governments in dealing with the previous conditions.⁵ Thus, in the case of the Hungarian Parliament, they conclude that the Hungarian Parliament, according to the model provided for by the 1989 Constitution, aimed to establish a competitively dominant legislative body with strong committee systems and conflict management mechanisms. However, such a model did not last long, given that the 1990 Constitution had significantly changed it. Thus, with the new amendment, the Hungarian Parliament was marked

3 *Ibid.*, 8.

4 *Ibidem.*

5 More on this topic see: J. R. Hibbing and S.C. Patterson, "Public Trust in the New Parliaments of Central and Eastern Europe". *Political Studies* (1994). XLII, 571.

by the characteristics of a subordinate legislative body, in which the executive branch has significant legislative power, regardless of efforts towards a balance of power. Finally, over time, the Hungarian parliament played a crucial role in the constitutional process that shaped the country towards democracy, although, as the aforementioned scholars point out, it was marked by weaker checks on the executive and the management of political conflicts.⁶

From a political science perspective (also by the aforementioned scholars), the path of policymaking in the Hungarian parliament has been marked by significant transformations, in the early stages of democracy. The roles of the first and second Hungarian parliaments were of paramount importance in shaping the political landscape of the country, while their effectiveness depended on structural challenges, ideological conflicts, and evolving approaches to governance. However, both the first and second Hungarian parliaments showed progress in maintaining the complex process of establishing an effective and democratic legislative system.⁷

Some scholars draw parallels between Hungary's early democratic system and the German constitutional model, highlighting its well-balanced division of power between the executive and legislative branches. Unlike traditional parliamentary systems, this structure ensures that the limitations on authority are evenly distributed. As a result, the government faces significant restrictions in dissolving parliament and is less affected by shifts in parliamentary majorities, while the legislature has fewer opportunities to propose no-confidence motions or remove the government from office. This institutional framework proved to be durable over time. Even after the Hungarian parliament adopted a new constitution in 2011, introducing various reforms, the fundamental institutional balance remained intact. To this day, it continues to function based on the principle of equilibrium between the two branches. However, legal system analyses must account for ongoing political shifts, which are often influenced by informal political dynamics. These shifts tend to reinforce executive power at the expense of the legislature, sometimes occurring outside the formal constitutional framework.⁸

While such developments do not directly modify the constitution, they still significantly impact the role and authority of national parliaments. Scholars argue that this trend is particularly evident in Hungary, where the government maintains a degree of independence from parliament. However, their relationship was formally defined in 2004 during the "EU Consultation Meeting," leading to the

6 A. Ágh, "The Experiences of the First Democratic Parliaments in East Central Europe", *Communist and Post-Communist Studies*, University of California Press, 2/1995, 211–212.

7 A. Ágh, "Parliaments as Policy-Making Bodies in East Central Europe: The Case of Hungary", *International Political Science Review*, 4/1997, 417–432, 424–429.

8 T. Navracsics, "Europeanisation or simply Institutional Change? The Impact of the EU Membership on the Polity of Hungary", *Pro Publico Bono – Public Administration*, 4/2021, 6–19, 9–10.

adoption of Act LIII of 2004 on cooperation between Parliament and the Government on European Union Affairs. This law was later revised by Act XXXVI of 2012, renaming the body as the Consultative Body on EU Affairs.⁹

4. STRUCTURE AND POWERS OF THE NATIONAL ASSEMBLY (ORSZÁGHÁZ)

Looking back over the long history of the Hungarian parliament, it has changed several times from a unicameral to a bicameral system. Since the early 17th century, it has been bicameral, with the upper house composed of the clergy and nobility, and the lower house occupied by the lower classes of the nobility. Over time, the parliament has changed from bicameral to unicameral and vice versa. Thus, in the 17th century (during the revolution under the Habsburg dynasty in 1848), the lower house was filled with the people's representative body, with the name itself changing somewhat later concerning the upper house. Furthermore, the national assembly was elected only in 1929 and consisted only of the Lower House (the reasons for this are the problems of the previous parliament's limited voting rights, but also the refusal of the upper house to change its composition). Somewhat later, in 1926, the House of Lords Act re-established the second house, which nevertheless placed some limitations on the powers of the House of Lords, but this did not last long, as the powers of the House of Lords were restored in 1937. Finally, in 1945, the House of Lords was abolished as part of a broader political system reform after World War II, and a reorganized unicameral national assembly was retained to this day.¹⁰

When it comes to a process of Hungary's accession to the European Union, it was similar to that of other Central and Eastern European countries, during which Hungary had to undergo a series of reforms of an economic, political, and legal nature, where of course the role of the Hungarian Parliament was of exceptional importance. The Hungarian Parliament, or National Assembly (Hungarian: Országház) is a unicameral parliament representing the highest body of national representation in which popular sovereignty is exercised through elected representatives, as stipulated in Art. B (4) of the Fundamental Law of Hungary (the Constitution). The same is confirmed in Article 1 of the Fundamental Law, which stipulates that the Parliament is the highest body of national representation.¹¹ Furthermore, Article 2 of the Fundamental Law stipulates that general elections

9 *Ibid.*, 11–12.

10 More on this topic see: I. Szabó, "The Constitutional Development of Hungary After 1918", *Comparative Constitutionalism in Central Europe: Analysis on Certain Central and Eastern European Countries*, Central European Academic Publishing, Miskolc, Budapest, 2022, 77–79.

11 The Fundamental Law of Hungary, (as in force on 23 December 2020). English translation of the consolidated version incorporating ninth versions of the Fundamental Law of Hungary, can be found on the following webpage: <https://www.parlament.hu/docu->

for members of the Hungarian Parliament, the National Assembly, shall be held in April or May of the fourth year following the election of the previous National Assembly, excluding the case of extraordinary elections before or after the constitutionally prescribed period due to the voluntary or compulsory dissolution of Parliament (Article 2(3)). Elections are traditionally held on Sundays, and the duration of the mandate of Parliament is set at four years, with the exact date of the elections determined by the President of the Republic.¹²

However, concerning the issue of basic rules and principles of the electoral system, these are defined in a special law passed by parliament after the constitutional activities of 2011, the Act CCIII of 2011 on the Election of Members of the National Assembly.¹³ Before adopting the mentioned electoral law, the Hungarian Parliament comprised 386 representatives. However, the amendments reduced this number to 199. At the same time, changes were made to the electoral system itself, introducing a three-tier election process, which included a national compensatory constituency, single-member constituencies, and regional multi-member constituencies. Under the amendment, 106 representatives are elected directly in single-member constituencies, while the remaining 93 seats are allocated from national lists. Although the electoral system remained mixed, voters continued to cast two votes—one for a candidate in their constituency and another for a party's national list. The system was also simplified by eliminating the second electoral round. Regarding the threshold for parliamentary representation, parties must secure at least five percent of the total vote. Additionally, the requirements for candidacy and the formation of party lists became stricter, with an increased number of required signatures and higher thresholds for presenting a national list. Notably, special provisions were introduced for national minorities in Hungary, allowing them the opportunity to gain representation through a dedicated list.¹⁴

In terms of the mandate of parliamentary representatives, the rules are similar to those in other European countries. The Constitution thus guarantees the equality of representatives in their rights and obligations, emphasizing that they perform their activities in the public interest, while the conditions for the termination of the mandate are listed in order. Likewise, with regard to the last condition, when a representative has not participated in the work of Parliament for a year, its non-fulfillment will be decided by a two-thirds majority of all representatives present. With regard to the rules on incompatibility or conflict of

ments/125505/138409/Fundamental+law/73811993-c377-428d-9808-ee03d6fb8178. asp, 7th January 2025.

12 *Ibidem*.

13 National Assembly of Hungary, Act CCIII of 2011 on the election of the Members of the National Assembly (as in force on 21 January 2021), English translation of the consolidated version of the Act is available at official webpage: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2011-203-00-00>, as 24th January 2025.

14 G. A. Tóth, "Hungary", *Constitutional Law of the EU Member States* (eds. L. Berselink, Bovend'Eaert *et al.*) Kluwer a Wolters Kluwer business, Denver, 2014. 796–798.

interest in relation to representatives, the existing prohibitions apply to management positions in state or private companies (representatives are obliged to list their assets), while a two-thirds majority is also required to determine a conflict of interest.¹⁵

Further, in addition to the relevance of the Fundamental Law, it is important to point out that the Fundamental Law (in its Art. T) establishes four tiers of legislation that are structured hierarchically. This means that no act or regulation can be in conflict with the fundamental law, laws, etc. Fundamental laws are the first level, followed by laws passed by parliament (*törvény*), government and ministerial regulations (*kormányrendelet/miniszteri rendelet*), which are passed by the entire government or by a single minister and only take effect after being published in the *Magyar Közlöny*, Hungary's official gazette, and finally local government regulations (*önkormányzati rendelet*). The majority of legislation in parliament are passed by a simple majority, but in case of the so-called „cardinal laws“ (*sarkalatos törvény*) it is needed a qualified majority. In cases when there is lack of qualified majority in parliament, cardinal laws can actually make it more difficult to amend regular laws, even though practically there isn't a hierarchy in theory. Furthermore, although the fundamental law stipulates that some matters must be governed solely by law, it also grants parliament the authority to regulate any area that was previously unregulated or only partially regulated. Once a law has been passed, it can only be changed or repealed by another law. As a result of the latter, a remarkably high number of laws have been passed over time.¹⁶

5. PARLIAMENTARY OVERSIGHT OF GOVERNMENT EU POLICIES

In general, Hungarian legislation allows for three layers of parliamentary monitoring of EU decision-making: constitutional, legislative, and subordinate legislation. Regarding the constitutional level of supervision, with the Constitution Amendment at the end of 2002, it was added so-called European clause to Article 2/A, which states that the EU gets its authority from its member states and establishes the boundaries of the transfer of sovereignty. Additionally, with respect to legislative oversight, Article 35/A of the Constitution, which also governs the duties of mutual cooperation, in addition to the latter Article, states that the Government shall furnish Parliament with all information pertaining to proposals that are currently being considered at the EU level. Last but not least, Act LIII of 2004 provides for the subordinate legislation level of control. It governs the latter's cooperation in greater detail and simultaneously establishes three

15 *Ibid.*, 798.

16 S. Zsolt, „Hungary”, *The Cradle of Laws: Drafting and Negotiating Bills within the Executives in Central Europe*. (ed. R. Zbiral), Baden-Baden, Nomos, 2020, 87–88.

primary tools for monitoring the national assembly's examination of EU issues. This includes both traditional oversight (debates, questions, and interpellations in plenary) and specialized oversight (analysis of government opinions, adoption of specific parliamentary opinions, and the process for choosing pertinent proposals). Last but not least, a third tool of supervision is forecasted, which consists of hearings and the filing of reports on the actions of the EU government. In further text, it will go into greater detail on parliamentary oversight issues.¹⁷

Parliamentary oversight guarantees that national parliaments can participate in a way that allows them to express their opinions concerning the prominent positions of their governments or representatives of ministries. Therefore, national parliaments are provided with a tool that guarantees their ability to control the democratic nature of decisions made by the actors of the intergovernmental structure in the European Union, that is, to control the responsibility of their ministers, through the mechanism of monitoring activities. Given that the Council of Ministers of the European Union consists of national ministers who speak on behalf of their governments and thus impose obligations on their states, it is necessary to have supervision over their responsibilities, and this is made possible through the approval of the parliamentary oversight mechanism. Through parliamentary supervision, national parliaments are thus enabled to politically control the views of government representatives at Council meetings, which is ultimately extremely important because they not only control their own governments at the national level but also in relation to maintaining the possibility of exercising constitutional and political rights to control the decisions of their own governments in EU legislative procedures. Likewise, through increased supervision over the activities of governments, not only do national parliaments have an indirect opportunity to participate in the EU decision-making process, but this improves the democratic deficit of the European Union. Therefore, at the same time, the parliaments' control over their governments strengthens the legitimacy of the government's actions, as well as the parliaments' participation in determining the national position for the decision-making process in the EU, all of which contribute to the strengthening of the democratic deficit.¹⁸

When it comes to Hungary's transition toward EU integration in the late 1980s and 1990s, the Hungarian National Assembly played a crucial role. It was regarded as a key driver of democratization, similar to other Central and Eastern European countries, where parliaments were central to systemic change. One of the initial steps in strengthening the parliament was the 1989 constitutional amendment, which introduced a two-thirds-qualified majority vote and prohibited the head of state or government from dissolving the parliament. However, a subsequent

17 K. Szalay, A. Juhász-Tóth, "Control of EU Decision-making in the Hungarian National Assembly: the Experience of a new Member State", *National Parliaments and European Democracy. A Bottom-up Approach to European Constitutionalism*, (eds. O. Tans, C and J. Zoethout), Europa Law Publishing, Groningen 2007, 123–124.

18 T. Takács, *Participation in EU Decision Making, Implications on the National Level*, T.M.C. Asser Press, 2009, 220.

amendment aimed to bolster the executive branch by reducing the use of the two-thirds majority vote and allowing for a constructive motion of no confidence. These constitutional changes strengthened Hungary's unicameral parliament, which plays a vital role in maintaining the country's constitutional order.¹⁹

The Hungarian Parliament's involvement in EU affairs is governed by legislation enacted in 2004 and 2012. Act LIII of 2004 on Cooperation between the Government and Parliament in EU Affairs was a key requirement for Hungary's accession to the EU. This law establishes broad and general provisions, which were later elaborated through specific regulations and updated articles that clarify procedural details. On the other hand, Act XXXVI of 2012 on the National Assembly provides a more comprehensive framework for the Parliament's role in EU affairs, dedicating an entire chapter (VI) to this matter. It also incorporates sections from the Parliament's Standing Orders, offering a clearer definition of the oversight process, the participants involved, and the regulations governing EU-related supervision and decision-making. The legislative role of Parliament in EU affairs is primarily evident in its responsibility to enact laws in areas that require parliamentary regulation. In addition to the Constitution, the legislative framework is also shaped by Act CXXX of 2010 on Legislation. When EU legislation must be integrated into national law and falls within the scope of this act or the Constitution, Parliament either enacts new legislation or amends existing laws to ensure alignment. In such instances, the adopted EU-related laws hold the same hierarchical status as national legislation.²⁰

6. THE COMMITTEES AND THEIR ROLE IN THE EU DECISION-MAKING

Much of its work is carried out through committees composed of parliamentary members. In terms of the nature of committees, they can be standing (permanent) or temporary (inquiry or *ad hoc*), while their representatives are usually experts in the required field. The importance of committees is reflected both in their wide range of activities and in their significant role in the legislative process itself. Committees, along with the opposition and parliamentary parties in power, play a crucial role in the process by influencing policy and making key changes to the law, in contrast to parliament, which has a medium level of political influence.²¹

Parliamentary committees are an extension of parliaments, which in the Hungarian system had much broader powers than committees in other European

19 *Ibid.*, 233–234.

20 G. Ilonszki, „The Hungarian Parliament and EU Affairs: A Modest Actor Dominated by the Executive“, *The Palgrave handbook of National Parliaments and the European Union* (eds. Hefftlar, Neuhold, Rozenberg and Smith), Palgrave Macmillan, 2015, 534.

21 T. Takács, *op. cit.*, 234.

countries. The Hungarian Constitution thus provided for the legislative and political powers of committees when it stipulated that they can approve and initiate legislation, and it also provided for certain political functions of committees when it stipulated that committees can question anyone to obtain information on a specific issue.²²

The decision on the formation of committees, the system of standing committees, their number, activities, names, and individual officials to be elected as their members is usually made by the National Assembly at its constituent session. However, since the beginning of the 1990s, the standing committee system has often been formed or changed by agreement between parliamentary groups. Likewise, the competencies of standing committees and other details may be adjusted to the requirements of the government, but also to the needs of the National Assembly, when it comes to the need to resolve internal issues of the assembly itself, for example, issues of the status of representatives.²³ Therefore, it can be said that depending on the needs and the stage of the EU integration process, the national assembly adjusted its committees. Thus, during the accession process, the Committee on European Integration was established, the main purpose of which was to supervise and facilitate the integration process itself, and monitor the accession negotiations with a special focus on harmonizing legislation with the necessary EU standards. Immediately after accession to the EU (1 May 2004), the main goal was set to determine the possibilities and ways in which Hungary would actively participate in EU affairs. Thus, the previously mentioned committee changed its name to the Committee on European Affairs, where its role is now to monitor the activities of its own government in EU affairs, but also to consider draft laws and ultimately to represent the position of its own country in the EU. Also, with the entry into force of the Lisbon Treaty, this committee has an additional role given to it by the national assembly, when it is included in the procedures for examining the principle of subsidiarity, participates in the work of the Advisory Body for EU Affairs and finally participates in the conduct of political dialogues with the Commission.²⁴

The parliament created 14 standing committees in the early 1990s (electoral cycle 1990–1994), but this number has fluctuated over time. It first increased for many years, reaching a record 25 standing committees in 2002–2006. Since then, this number has been declining, and as of nowadays, the overall number has remained at 14 (excluding the Committee on Legislation and the Committee for National Minorities in Hungary) from 2014 to 2018. The law's provisions and

22 *Ibid.*, 236. Note: This broader role of committees was the provision of the earlier Hungarian Constitutions, from 1949, so called Act XX of 1949.

23 Hungarian National Assembly, About parliamentary committees, Official webpage of National Assembly: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/about-standing-committees>, asp, 10th January 2025.

24 House of the National Assembly, Operation of the National Assembly. Official webpage of National Assembly: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/operation-of-the-national-assembly>, asp, 11th January 2025.

the Rules of Procedure state that standing committees are parliamentary bodies with the authority to take initiative, voice opinions, make proposals, participate in government oversight, and ultimately make decisions in line with those recommendations. Therefore, in addition to supporting the National Assembly's legislative and oversight functions, the committee's goal is to increase the effectiveness of parliamentary debates by holding in-depth discussions in committee sessions rather than plenary sessions. As a result, the committees can independently initiate a debate on any topic they deem significant for the state and have jurisdiction over all matters that the National Assembly does. Lastly, when committees hold candidate hearings, they contribute significantly to the National Assembly's personnel decision-making process. Although it is crucial to stress that the importance of the work varies depending on the committee in question, it can be inferred that the committee's activities are closely tied to the primary duties of the National Assembly. The committees also establish subcommittees to which they assign specific responsibilities, which are crucial for keeping an eye on how laws are being applied, their effects on the economy, and the deregulation process as a whole.²⁵ Ad hoc committees are usually established by the National Assembly during periods when it is necessary to carry out current affairs, while inquiry committees, in contrast, are formed to investigate in more detail a specific matter, which is most often related to the responsibility of the government or ministers. The work of investigative committees is regulated in more detail in Articles 24-27 of the Law on the National Assembly. One-fifth of the members have the right to submit a proposal for the establishment of an investigative committee, after which the Parliament votes on its establishment. During an entire parliamentary mandate, both types of committees can be established and dissolved continuously, while their duties are determined by the Resolution of the Parliament.²⁶

Another important committee that assists the National Assembly, and has been doing so since 1990, is the House Committee, which is headed by the President, and the remaining membership consists of the Vice-Presidents, including the Speaker of the National Assembly, and the leading leaders of other parliamentary groups. The main function of this chamber is to ensure the smooth operation of the National Assembly, including all related actions or consequences that may arise and disrupt the work of the National Assembly. Therefore, this body is responsible for organizing the work schedule of the Assembly, and unlike other committees, its main role is precisely in preparing the necessary conditions for the adoption of parliamentary decisions, whereby the schedule of the Assembly's work agenda includes proposing subjects and the manner in which submissions will be discussed, which is also the reason why there are two standing items

25 Hungarian National Assembly. About parliamentary committees. Official webpage of National Assembly: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/about-standing-committees.asp>, 12th January 2025.

26 *Ibidem*.

on the agenda of the House committee meeting. These two standing items include, on the one hand, the proposed detailed agenda for the upcoming plenary session, and also the schedule of the provisional agenda for the upcoming three sessions. Likewise, the house committee gives the assembly an opinion on whether a certain discussion should be open to the media, answers, among other things, to the actions of members in disciplinary matters, and can also propose to the Assembly to discuss some submissions that are contrary to the Rules of Procedure, can propose a fixed duration of the speaker's presentation and a different time frame than the standard one. Therefore, the main task of this body is to create conditions for the smooth work of the Assembly, with the main guiding thread being to implement opinions based on consensus.²⁷

With regard to the mentioned Legislative Committee, which was formed as a result of the changes in the committee system of the National Assembly after 2010, it is important to mention the importance of this committee, whose role is not primarily oriented towards preserving the constitutionality of legislation as a technical body, as is most often the case in other countries that have such committees. The role of the Legislative Committee, however, was manifested through the preservation or supervision of the parliamentary majority as a kind of supercommittee, which in principle implies that it has the authority to replace even the majority opinion of the competent standing committee, while its main task is to participate in the preparation of refined texts of draft laws and preferred proposals for amendments. Thus, this committee, due to its powers, unlike the plenary session itself, which often does not have the opportunity to discuss draft laws or a package of amendments in detail, takes on this role of discussion, which at the same time makes plenary sessions purely formal. For this very reason, some scholars even call it a small parliament, because ultimately, due to the lack of time for discussion, the plenary session can only reject or adopt the proposed legal amendments by this committee, regardless of their content.²⁸

6.1. The European Affairs Committee

A committee responsible for EU Affairs has existed in Hungary since 1992 under a different name, but after the Hungarian accession in 2004, it changed its name to the current. The Committee on European Affairs of the Hungarian Parliament (here and after: the committee) was established as one of the first committees of its kind in Eastern and Central Europe and it was at that point an *ad hoc* committee, and two years later it became a permanent committee.²⁹ The Committee was entrusted with several important tasks, primarily decision-making in procedures

27 *Ibidem*.

28 Z. Szente, "The Twilight of Parliament – Parliamentary law and practice in Hungary in populist times", *International Journal of Parliamentary Studies*, 1/2021, 131–132.

29 Note: The previously mentioned Act XXXVI from 2012 stipulates permanently establishing of the Committee for European Affairs.

related to EU affairs, which was later regulated in Act XXXVI of 2012 on the National Assembly.³⁰

In terms of the committee's formal functions, its oversight role is particularly significant, especially when the Hungarian government presents its stance on the negotiating position before the EU Council. At the start of each EU Council presidency, the government compiles an indicative list of key issues relevant to Hungary's interests that are part of the EU's decision-making process. As part of this, the government must justify the legislative importance of the proposed matters, along with a pre-drafted statement of its position. This proposal must include several essential elements: an outline of the EU initiative, a description of the decision-making process with an estimated timeline, the intended goal and supporting reasons, the government's official stance, and any potential legal implications arising from the initiative. Throughout this process, the EU Coordination Committee plays a crucial role. Acting as a governmental body, it conveys the government's positions to the relevant committee. Operating under the full authority of the Minister of Foreign Affairs, the Coordination Committee is responsible for supervising parliamentary oversight and formulating the government's final positions. The Regulation Committee consists of deputy secretaries from all ministries, with their responsibilities clearly outlined in a government decree (1169/2010, VIII. 18.). It is also interesting to point out that both the Parliament and the EU Affairs Committee can request the government to submit its proposal on any position the government has adopted regarding EU legislation, but ultimately the decision on whether to submit it or not usually remains at the discretion of the government.³¹

Some of the scholars pointed out that EU Committees are kind of specific in comparison with other committees, because they encompass a completely different scope of work, so unlike other standing committees, they act comprehensively on the entire spectrum of issues and areas of Europeanization, which in the end-point them out as guardians, or as in the scientific terms the phrase "watchdog" has become established in connection with EU affairs. However, since European issues are only discussed in EU committees and decisions are made elsewhere, the ruling parties' interest in controlling the EU affairs committee is not as great as their interest in controlling other significant resident committees. According to the same authors, this special committee for EU affairs still plays a supporting role in determining these policies, even though it is crucial for EU collaboration.³²

30 Note: The Act XXXVI of 2012 on the National Assembly defines in Chapter III all necessary details about standing committees, from Section 13 to Section 21. Afterward, in later provisions, it regulates each of the committees separately. Namely the committee on legislation, the committee representing national minorities, ad hoc committees, and the committee of inquiry, while by the end of the same Chapter, it regulates all the details of the latter committee about investigating activity.

31 G. Ilonszki, *op. cit.*, 536.

32 A. Ágh, "Europeanization and Democratization: Hungarian parliamentary committees as central sites of policy-making", *The Changing Roles of Parliamentary Committees*, (eds. L. Longley and A. Ágh), 19 Wisconsin, Lawrence U. 1997, 99–104.

In conclusion, the role and function of the European Affairs Committee in matters of EU affairs is more important than the plenary session or any other committee, given that it is the committee that has a special place in taking an official position on government proposals and can do so without the additional opinion of the permanent committee responsible for a certain policy area.

7. LEGISLATIVE PROCESS: HOW EU LAW IS ADOPTED

The role of national parliaments as guardians of the principle of subsidiarity is anticipated (in greater detail than was previously anticipated by the Constitutional treaty) based on Protocol No. 2 of the Treaty of Lisbon on the application of the principles of subsidiarity and proportionality.³³ Additionally, the Protocol allowed national parliaments to voice their opinions, or what is known as a reasoned opinion, regarding the Commission's proposed legislation, effectively in some way making them the protectors of the subsidiarity principle.³⁴ In order to develop the position of the Member State with regard to draft legislation of EU institutions that function through the involvement of national governments, the subsidiarity examination of draft legislation is closely related to the cooperation procedure of Parliament and Government. Additionally, Article 8 of Protocol (No. 2) states that an action for annulment against already-enacted law may be taken before the European Court of Justice (a posteriori) in respect to subsidiarity investigations.³⁵

Among the first steps in preparing national systems for EU membership are considered the transfer of competencies and the very provisions on authorization, the adaptation of Community law into the national legal framework, and, in general, openness to Community law. Thus, the authorization for the transfer of competencies significantly changes the constitutional order in national legal systems. This can be observed in the practice of most countries, which have introduced special constitutional provisions regulating the transfer of competencies, either generally towards international organizations that address this issue or explicitly towards the EU. One of the consequences of this process of transferring powers is the restructuring of national governance, meaning that legislative powers are reduced while the role of the executive branch in the decision-making process within the EU is strengthened.³⁶

33 Note: Since the implementation of Law LIII of 2004 on the collaboration of the Government in matters relating to the European Union, (passed as a result of the Maastricht Treaty), the right of the parliaments of member states to review proportionality and subsidiarity has been regulated. Although the Hungarian Parliament has a rather lengthy tradition of conducting subsidiarity studies, the Treaty of Lisbon greatly expanded the power of the member state parliaments.

34 F. Gárdos-Orosz, "The Constitutional and Statutory Framework of the Application of EU Law in Hungary", *Acta Universitatis Carolinae-Iuridica*, 4/2013, 326.

35 *Ibidem*.

36 T. Takács, *op. cit.*, 49–51.

In Hungary, preparations for EU accession primarily involved drafting constitutional amendments that would integrate Community (EU) law into the national legal system. The first step in this proposal aimed to clarify the relationship between Community law and national law by reinforcing the supremacy of Community law. However, this approach was not particularly successful, given the stance of the Hungarian Constitutional Court on the revision of international treaties and the general political climate. Ultimately, the amendment attempts resulted in the omission of any explicit definition of supremacy, leaving the relationship between national and Community law undefined. This lack of clarity posed a potential risk for the application of EU law in Hungary, leading to legal uncertainty for citizens and raising concerns about Euroscepticism, ultimately hindering the adaptation of the national judiciary to Community law. Furthermore, this issue is reflected in the actions of the Hungarian Constitutional Court, especially regarding the review of Community legislation. A system without explicit constitutional provisions and with broad judicial powers could potentially lead to contradictory rulings, thereby undermining the supremacy of EU law. Later on, in many cases, the Hungarian Constitutional Court (drawing from previous rulings of the German Constitutional Court) reviewed the compliance of EU secondary legislation with the Hungarian Constitution, aligning itself with the German precedent rather than fully respecting the supremacy of EU law. The actions of regular Hungarian courts in applying EU law are primarily reflected in the submission of preliminary questions to the Court of Justice of the European Union. However, while strengthening their powers and increasing the frequency of such reviews could better align the Hungarian legal system with EU principles, their role remains somewhat unclear.³⁷

As was previously mentioned, Protocol No. 2 of the Treaty of Lisbon was the biggest turnover for the role of national parliaments with this tool of controlling the principle of subsidiarity. This kind of control of EU legislation by national parliaments is enabled, so that the Commission is obliged to simultaneously submit the proposal of each EU legislative act to the European Parliament and the Council, as well as to the national parliaments, who then have the option, within eight weeks of the delivery of the translation of the legislative act, to submit their so-called reasoned opinion (sort of objection) to the Commission's proposal. In that reasoned opinion, they express their point of view, that is, they explain why they believe that the specific legislative act violates the principle of subsidiarity. In cases where one-third of national parliaments express concern through a reasoned opinion, the draft proposal is subjected to verification (a kind of audit) and this procedure is called "a yellow card" (and the entire mechanism is called an early warning mechanism precisely because of the possibility of intervention in the early phase of the legislative procedure when the proposal has not yet become law), while in cases where the proposed legislative acts touch the area of freedom, security and justice, then the threshold is one

³⁷ *Ibid.*, 60–64.

quarter. Reasoned opinions of national parliaments are counted as votes, so the reasoned opinion of each national parliament is worth 2 votes (in the case of bicameral parliaments, each chamber has the right to one vote, and in the case of unicameral parliaments, the reasoned opinion is worth 2 votes). If the expected number of votes is reached and the verification procedure is initiated, the Commission (as the most common initiator of legislative proposals) must review its proposal again, where it can decide whether to keep, amend, or withdraw it, but must justify its decision.³⁸

The second procedure occurs when in the regular legislative procedure the number of reasoned opinions reaches one-half, it is called an “orange card” procedure, which as a final result can block the legislative procedure. So, here the Commission, in the case of reaching a rank of one-half, must reconsider its proposal, whereby the Commission has the same options as in the case of a yellow card, it can keep, supplement, withdraw, or keep its proposal, in the case of the latter, it must justify its decision. Furthermore, if the proposal remains unchanged, with concerns about subsidiarity, the Commission must send it to the Union legislator (the Council and the European Parliament) who must resolve them before the end of the first reading. However, if a majority of fifty-five percent (55%) of the Council or the European Parliament states that the proposal does not comply with subsidiarity, the proposal will be rejected and will not be discussed further. It is important to note that the orange card procedure has never been used, i.e. the corresponding majority has never been reached, while the yellow card case has been used three times so far.³⁹

The first yellow card was launched in 2012, the so-called Monti II proposal for a Council regulation. In the framework of the freedom of establishment and the freedom to provide services, the proposal sought to establish general principles and rules applicable at Union level in relation to the exercise of the fundamental right to take collective action. The Commission eventually decided to withdraw its proposal, but apparently for other reasons (most likely due to opposition from some Member States in the Council, or because it saw little chance that the proposal would gather the necessary political support for adoption), as it continued to consider in its decision that the principle of subsidiarity was not infringed.⁴⁰

In 2013, a second yellow card was launched against the Commission's proposal for a regulation establishing a European Public Prosecutor's Office (EPPO). After examining the reasoned opinions, the Commission decided to maintain its proposal unchanged, considering it to be in line with the principle of subsidiarity. (Although subsequently, the final law was significantly revised, influenced by

38 T. Jans and S. Piedrafita. “The Role of National Parliaments in European Decision-Making”. *EIPASCOPE*, 1/2009, 23.

39 *Ibid.*, 24.

40 D. Fromage, V. Kreiling, “National Parliaments’ third yellow card and struggle over the revision of the posted workers directive”, *European Journal of Legal Studies*, 1/2017, 128.

concerns from national parliaments).⁴¹ Finally, the third card was launched in 2016, in relation to the Directive on posted workers. Most of the countries that opposed the proposal were from Central and Eastern Europe, citing concerns about the law's impact on cross-border services. Ultimately, in this case, too, the Commission concluded that its proposal was in accordance with the principle of subsidiarity and decided to keep it.⁴²

Finally, taking into account that national parliaments have adapted to the process of European integration in a similar, but not identical manner, in order to compare their level of activity, some scholars believe it is necessary to apply several criteria or classifications.⁴³

Thus, in the first group, parliaments can be classified according to their institutional strength (including the subcategories of weak, strong, and moderately strong parliaments), depending on specific institutional provisions. For example, countries such as Austria, Finland, and Denmark, as well as most Central and Eastern European countries — including Hungary — are considered to have parliaments with strong institutional strength, while countries with weaker institutional strength include Greece, Portugal, Belgium, and others. Another method of classification relates to the activity of national parliaments in EU affairs — for example, parliamentary debates on EU topics, parliamentary statements, meetings of the European Affairs Committee, and so forth. Based on this activity, parliaments are divided into three subcategories: active, moderately active, and least active (Hungary falls into the category of the least active).⁴⁴ The second group is classified based on documentation, where the focus is on parliamentary activities relating to monitoring EU legislative acts and documents, including adopting resolutions and obtaining additional information (Belgium, France, Germany, and others can be counted in this group). The final group consists of parliaments that focus on questioning the government, adopting proposals and reports on politically significant issues, without systematic oversight of the government's and the Council's actions (examples of countries in this category would be Greece, Portugal, and Spain). In some parliaments, there is also an obligation for the government to report to parliament not only in advance but also afterward — as is the case with the Austrian Parliament. In the case of the Hungarian Parliament, the government sends reports and summaries regarding selected EU proposals for oversight.

In conclusion, it can be said that there is a certain connection between the formal powers of a parliament and its involvement in European affairs. In other

41 A. Cygan, "Participation by national parliaments in the EU legislative process", *ERA Forum*, 22/2021, 429.

42 D. Fromage, V. Krelinger, *op. cit.*, 131–132.

43 N. Brack, "The Parliaments of Europe: full part actors or powerless spectators? A state of play 2010–2020" The study requested by the AFCO committee, *European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies*, PE 698.534- September 2021, 53–54.

44 *Ibidem*.

words, the stronger the institutional power of a parliament, the more active and engaged it tends to be in EU affairs, although this also depends on the engagement of individual members of parliament and the relationship between the government and parliament.⁴⁵

8. CONCLUSION AND FUTURE CHALLENGES

The role of national parliaments in the context of solving the democratic deficit at the EU level, by means of a more direct connection with citizens, remains an open question, especially considering that national parliaments are still not so established in the activation of the early warning mechanism (yellow cards) in the European legislative process. The principle of subsidiarity thus became more often used as a political argument than exclusively as a legal remedy. In Hungary, after the entry into force of the Treaty of Lisbon, the national parliament thus gained a stronger role in monitoring EU legislative proposals, where the parliamentary committee for European affairs played a key role. Its role was to participate in the process of assessing violations of the principle of subsidiarity with the authority to propose questions for plenary discussion. Through practice, it has been shown that committee members dealing with EU issues are capable of making responsible decisions aimed at protecting Hungarian interests, with certain political support and a well-organized control system. Finally, considering that the yellow card procedure has only been launched on three occasions since its introduction, and the orange card procedure not once, it remains to be seen how much potential national parliaments can actually exploit to increase their role and contribute to resolving the democratic deficit.

BIBLIOGRAPHY

- Ágh A., "The Experiences of the First Democratic Parliaments in East Central Europe", *Communist and Post-Communist Studies*, University of California Press, 2/1995.
- Ágh A., "Parliaments as Policy-Making Bodies in East Central Europe: The Case of Hungary", *International Political Science Review*, 4/1997, 417–432.
- Ágh A., "Europeanization and Democratization: Hungarian parliamentary committees as central sites of policy-making", *The Changing Roles of Parliamentary Committees*, (eds. L. Longley and A. Ágh), Wisconsin, Lawrence U., 1997.
- Barrett, G., *The evolving role of national parliaments in the European Union, Ireland as a case study*, Manchester University Press, 2018.
- Brack, N., "The Parliaments of Europe: full part actors or powerless spectators? A state of play 2010–2020", *The study was requested by the AFCE committee*,

45 *Ibid.*, 56–57.

- European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights, and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies*. PE 698.534- September 2021.
- Cygan A., "Participation by national parliaments in the EU legislative process", *ERA Forum*, 22/2022.
- Fromage D. and Kreiling V., "National Parliaments' third yellow card and struggle over the revision of the posted workers directive", *European Journal of Legal Studies*, 1/2017.
- Gárdos-Orosz F., "The Constitutional and Statutory Framework of the Application of EU Law in Hungary", *Acta Universitatis Carolinae- Iuridica*, 4/2013.
- Hibbing J. R. and Patterson, S. C., "Public Trust in the New Parliaments of Central and Eastern Europe", *Political Studies*, 1994.
- Ilonszki, G., "The Hungarian Parliament and EU Affairs: A Modest Actor Dominated by the Executive", *The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union* (eds. Heftler, Neuhold, Rozenberg, and Smith), Palgrave Macmillan, 2015.
- Navracsics, T., "Europeanisation or simply Institutional Change? The Impact of the EU Membership on the Polity of Hungary". *Pro Publico Bono- Public Administration*, 4/2021.
- Norton, "National Parliaments and the European Union", *Managerial Law*, 5-6/2003.
- Szabó I., "The Constitutional Development of Hungary After 1918". In: *Comparative Constitutionalism in Central Europe: Analysis on Certain Central and Eastern European Countries*, Central European Academic Publishing, Miskolc, Budapest, 2022.
- Szalay, K. and Juhász-Tóth, A., "Control of EU Decision-making in the Hungarian National Assembly: the Experience of a new Member State", *National Parliaments and European Democracy. A Bottom-up Approach to European Constitutionalism* (eds. O. Tans, C. Zoethout, J. Peters), Europa Law Publishing, Groningen 2007.
- Szente, Z., "The Twilight of Parliament – Parliamentary law and practice in Hungary in populist times", *International Journal of Parliamentary Studies*, 1/2021.
- Takács, T., *Participation in EU Decision Making, Implications on the National Level*, T.M.C. Asser Press, 2009.
- Tóth G. A., "Hungary", *Constitutional Law of the EU Member States* (eds. Berselink, L., Bovend'Eert, et al.), Kluwer a Wolters Kluwer business, Denver, 2014.
- Zsolt, S., "Hungary", *The Cradle of Laws: Drafting and Negotiating Bills within the Executives in Central Europe* (ed. Zbiral, Robert), Nomos, Baden-Baden, 2020.

LEGAL ACTS/WEBPAGES

Hungarian National Assembly, The Fundamental Law of Hungary, (as in force on 23 December 2020). English translation of the consolidated version of the

Fundamental Law of Hungary incorporating ninth versions, webpage: <https://www.parlament.hu/documents/125505/138409/Fundamental+law/73811993-c377-428d-9808-ee03d6fb8178.asp>, 7th January 2025.

Hungarian National Assembly, Act CCIII of 2011 on the election of the Members of the National Assembly (as in force on 21 January 2021), English translation of the consolidated version of the Act is available at the official webpage: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2011-203-00-00>, as 24th January 2025.

Hungarian National Assembly. About parliamentary committees. Official webpage: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/about-standing-committees>, asp, 10th January 2025.

Hungarian National Assembly, About parliamentary committees, Official webpage: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/about-standing-committees>, asp, 12th January 2025.

House of the National Assembly, Operation of the National Assembly. Official webpage of National Assembly: <https://www.parlament.hu/web/house-of-the-national-assembly/operation-of-the-national-assembly>, as 11th January 2025.

THE ROLE OF THE HUNGARIAN PARLIAMENT IN THE EU AFFAIRS

Summary

The Hungarian National Assembly has played a crucial role in shaping and scrutinizing the country's engagement with the European Union. Over time, its role has expanded from a largely passive body to an active participant in EU affairs, exercising oversight over government decisions and ensuring alignment with EU legislation. The establishment of parliamentary committees dedicated to EU matters, as well as specific scrutiny mechanisms, has enhanced the Assembly's ability to influence decision-making at both the national and European levels. However, challenges remain, particularly concerning the balance of power between the executive and legislative branches, as well as the effectiveness of parliamentary oversight in practice. While formal structures exist to enable the Hungarian Parliament to engage in EU affairs, political dynamics and government dominance often limit its impact. Going forward, further institutional reforms and stronger enforcement of parliamentary scrutiny mechanisms could enhance the National Assembly's role in ensuring democratic legitimacy in Hungary's participation in EU governance. Addressing these challenges will be key to maintaining a robust parliamentary role in EU affairs and strengthening democratic accountability within Hungary's political system.

Keywords: The Hungarian National Assembly, the Fundamental Law, Parliamentary Committees, Monitoring EU Law, Principle of Subsidiarity.

ПОСТУПАК ПРИЈЕМА У САВЕТ ЕВРОПЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА СЛУЧАЈ ТЗВ. „РЕПУБЛИКЕ КОСОВО“¹

Апстракт: Предмет истраживања рада биће правна (не) основаност пошеницијалног пријема тзв. „Републике Косово“ у организацију Савета Европе. Аутор ће на самом почетку рада даћи крајак историјски приказ Савета Европе, шта је то био од свој настанка па до данас са освртом на циљеве, темељне принципе као и најважније акте организације Савета Европе. У следећем поглављу биће приказана структура, органи Савета Европе, њихове надлежности, како изгледа механизам пријема и које све формалноправне услове мора да испуни једна заинтересована страна пре стицања пуноправног чланства. Дефинисањем структуре и правних механизма у погледу чланства долазимо и до одређивања међународно-правног статуса Косова и Метохије у контексту најважнијих међународних аката донесених у вези са јужном српском покрајином.

Аутор на самом крају закључује да је са правног аспекта неприхватљиво говорити о постојању било какве основа за пријем тзв. „Републике Косово“ у Савет Европе. Стога се несумњиво може рећи да целокупан постојећи има своју политичку позадину, која није блиска праву, усмерену ка испуњавању интереса оних који већ више од једне деценије здушно подржавају тзв. „Републику Косово“ као независну државу.

* Дипломирани правник на Правном факултету Универзитета у Београду, ognjen-bojanic1234@gmail.com.

1 Аутор на основу личног става, али и поштујући важеће правне акте, Устав Републике Србије из 2006. године и Резолуцију Савета безбедности Уједињених нација 1244 из 1999. године, истиче да је покрајина Косово и Метохија саставни део Републике Србије која ужива суштинску аутономију, како се ни на који начин у тексту не би могао довести у питање суверенитет и територијални интегритет Републике Србије. Са тим у вези, једнострано проглашена и међународно непризната држава која од 2008. године егзистира на територији јужне српске покрајине, и око чијег статуса унутар међународне заједнице постоје супротстављени ставови, за потребе рада биће називана тзв. „Република Косово“.

Кључне речи: Савет Европе, сецесија, Резолуција СБ ОУН 1244, међународноправни статус Косова и Метохије.

1. УВОД

Капитулација Трећег рајха маја и царевине Јапана августа 1945. године означили су крај Другог светског рата, највећег војног сукоба које је човечанство до данас упамтило. Током завршних фаза ратовања, али и непосредно након победе на западном делу хемисфере, владало је веровање да ће се партнерски и савезнички односи међу корифејима победе над нацизмом, Сједињеним Америчким Државама и Совјетским Савезом, наставити у циљу ревитализације и обнове света. Међутим, како је време одмицало, током 1947. године постало је јасније Сједињеним Америчким Државама, а и западноевропским, да до зближавања неће доћи. Насупрот, све већи страх од комунизма, који вуче корене још од краја Великог рата, био је присутан. Са тим у вези, најистакнутији политичари западноевропских земаља, уз евидентну подршку САД, инсистирали су на чвршћем повезивању европских земаља око најважнијих стратешких питања, а све у циљу одбране од Совјетског Савеза и превазилажења тешке економске ситуације на европском тлу изазване ратним сукобима.²

Процес повезивања је текао у неколико смерова. први се односио на Маршалов план, званични економски план САД из јула 1947. године, о послератној ревитализацији европског простора кога су од самог почетка у тоталитету прихватиле већина држава на западу Европе.³ Како би се на што лакши начин реализовао Маршалов план у европским земљама које су га прихватиле основана је и Организација за европску економску сарадњу која ће у наредним деценијама прерасти у светску организацију приступањем и ваневропских земаља.⁴

Други смер био је детерминисан безбедносним изазовима, па је пре самог формирања НАТО априла 1949. године постојао низ споразума који су склапани у циљу заштите европских држава и њихових демократских поредака како од поновног ширења немачког милитаризма тако и од Совјетског Савеза.⁵ Бриселски споразум из марта 1948. године је управо у свом уводу позивајући се на Повељу Уједињених нација назначио да циљ мора бити очување заједничког наслеђа оличеног у принципима демократије,

2 V. Đerić, *Članstvo države u Savetu Evrope uslovi, postupak prijema i nadzor nad izvršenim obavezama*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, 9.

3 Б. Јовановић, „Акција и реакција: Маршалов план и Шуманова декларација“, *Историјски записи*, Историјски институт Црне Горе, Подгорица, 1-2/2020, 54.

4 V. Đerić, *op. cit.*, 10.

5 N. Mrvić-Petrović, „Politika prijema država u Savet Evrope“, *Centar za antiratnu akciju*, Beograd, 2002, 9.

личних и политичких слобода, уставне традиције и владавине права. На самом крају преамбуле, датог споразума, наводи се како је и сврха закључивања уговора колективна самоодбрана, као и брига о економским, социјалним и културним питањима.⁶

Трећи смер подразумевао је и политичку интеграцију тј. стварање наднационалних институција, о чему је највише било речи на Хашком конгресу одржаном почетком маја 1948. године. На самом конгресу постојале су приметне разлике између Француске и Велике Британије у погледу концепта и начина будуће интеграције европских држава. Ипак како су полазишта о потреби уједињења европских држава била неупитна, на крају Конгреса усвојене су и резолуције које су по својој природи и садржини представљале корен из којег је касније никао Статут Савета Европе.⁷

Како су некада „сви путеви водили у Рим“, тако су сви овде споменути правци и тенденције водили ка једном - склапању Лондонског споразума маја 1949. године чија је директна последица била настанак Савета Европе као једне целовите организације са седиштем у Стразбуру.⁸ На самом почетку у чл. 1 Статута Савета Европе јасно је наведен циљ којем дата организација стреми а то је „остваривање већег јединства између чланица у циљу очувања и остваривања идеала и начела, који су њихова заједничка баштина, и подстицању њиховог економског и друштвеног напретка“.⁹ Другим речима, у дубоко блоковски подељеном свету циљеви Савета Европе били су интеграција западноевропских држава како би се на што ефектнији начин очувале и промовисале вредности попут демократије, заштите људских и владавина права путем склапања уговора и доношењем аката у областима науке, културе, економије, права и слично. По први пут свој формалноправни оквир наведене вредности добиће годину дана од оснивања, дакле новембра 1950. године када је у оквиру Савета Европе донесена Европска конвенција о људским правима и основним слободама.¹⁰ Важност овог документа лежи у томе што је гарантовао основна права и слободе, међутим потпуно нови ниво заштите и надзора у погледу њиховог поштовања настао је формирањем Европског суда за људска права 1959. године. На основу својих активности овај суд се до данас сматра најактивнијом и најзапаженијом институцијом у оквиру Савета Европе у погледу свог правног ауторитета и

6 Бриселски споразум, https://www.cvce.eu/en/obj/the_brussels_treaty_17_march_1948-en-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html, 18. мај 2024.

7 M. Bond, *The Council of Europe: structure, history and issues in European politics*, Routledge, New York, 2012, 80.

8 Државе оснивачи су биле Белгија, Уједињено Краљевство, Данска, Република Ирска, Италија, Луксембург, Норвешка, Француска, Холандија и Шведска.

9 „Savet Evrope 1949-1996“ (ur. B. Milinković), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1996, 7.

10 Европска конвенција о људским правима и основним слободама, https://70.coe.int/pdf/convention_eng.pdf, 18. мај 2024.

стварања стандарда на пољу заштите индивидуалних људских права.¹¹ Премда прва, Савет Европе није био и једина наднационална организација настала на тлу послератне Европе. У првом реду, настанак Европске заједнице за угаљ и челик, која је 25. марта 1957. године прерасла у Европску економску заједницу, значио је да брига о економским и привредним питањима губи примат у Савету Европе што је током седамдесетих и осамдесетих година делимично смањило значај ове организације.¹² Међутим, у тоталитету посматрано за период Хладног рата улога Савета Европе била је и више него важна јер је својим активностима успевао да у одређеној мери релаксира односе између два супарничка блока.

Пад Берлинског зида новембра 1989. године, распад Совјетског савеза и уопште пораз комунизма на тлу Европе довели су до низа демократских промена што је омогућило државама чланицама Источног блока раскидање са комунистичком традицијом и почетак модернизације и интеграције између осталог и у организацију Савета Европе. Са тим у вези треба издвојити два самита у Бечу 1993. и Стразбуру 1997. године који су нагостили Планом акције за нови миленијум отварање врата своје организације готово свим државама, бившим чланицама Варшавског пакта под условом да те државе прихвате и имплементирају основне либерално-демократске принципе.¹³ Оваква пресудна историјска збивања с краја 20. века утицала су да Савет Европе истовремено ојача и ослаби, што у први мах звучи парадоксално. Међутим, посматрамо ли из перспективе слабљења Савета Европе, спрам распада Источног блока само је један, либерално-демократски систем остао да егзистира, те су стога страх од пораза али и жеља и интересовање за његовим ширењем међу чланицама почели рапидно да опадају. На тај начин све европске државе су биле усмерене на један систем вредности што је довело до одређених промена унутар међународне заједнице. Са друге стране, мора се истаћи и да је ширење и пријем нових чланица Савет Европе као наднационалну организацију на својеврстан начин ојачало јер је коначно могла да понесе статус праве паневропске организације.¹⁴ Шта је данас Савет Европе? Данас је то организација коју чини 46 земаља, које заједно броје нешто више од 600 милиона становника.¹⁵ Посматрано кроз призму институција ова организација је данас и једна својеврсна агора у оквиру које се размењују различити политички ставови представника држава чланица. Напоследку може се рећи да иако је прошло готово седам деценија од настанка Савета

11 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *Увод у љраво европских унијејрација*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 280.

12 N. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, 12.

13 *Ibid.*, 13.

14 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 280.

15 Савет Европе је до средине 2022. године бројао 47 земаља. Међутим, услед запо- чињања Специјалне војне операције на тлу Украјине, Руска Федерација је прво- битно фебруара 2022. године била суспендована, да би на послетку марта 2022. године била искључена из Савета Европе.

Европе његова намена и принципи су остали исти, афирмација либерално-демократских вредности и брига о заштити људских права.

2. ОРГАНИ САВЕТА ЕВРОПЕ

Према Статуту Савета Европе у члану 10 као органи предвиђени су Комитет министара и Консултативна скупштина, која је од фебруара 1994. године променила назив у Парламентарна скупштина. Поред ова два најважнија органа, којима ћемо се и подробније позабавити у наставку, ту су још и Секретаријат на чијем челу је Генерални секретар са мандатом у дужини од пет година, Конгрес локалних и регионалних власти, Комесар за људска права и већ споменути Европски суд за људска права. Структура органа Савета Европе показује тежњу да у самој организацији буду заступљени делегати различитих органа и нивоа власти држава чланица почевши од представника влада па све до регионалних власти.¹⁶

Парламентарна скупштина Савета Европе, којој је посвећена глава В Статута Савета Европе (чл. 22 - чл. 35), представља најстарије наднационално парламентарно тело у Европи. Статутом начелно је дефинисано да је Парламентарна скупштина орган опште надлежности и саветодавног карактера спрам Комитета министара.¹⁷ Стога њене активности и одлуке које доноси имају форму мишљења, извештаја и резолуција и служе као смерница како конкретни актер треба да поступа у одређеној ситуацији са тим да постоји једна мана, непостојање санкције услед непоштовања. Одлуке и акти донесени пред Парламентарном скупштином даље се прослеђују Комитету министара при чему имају неспорни морални и политички значај.¹⁸ То се могло најбоље уочити деведесетих година током периода проширења јер је став Парламентарне скупштине постајао све цењенији. Тако данас одлука Парламентарне скупштине по питању уласка нових чланица или давања статуса посматрача има немерљиву политичку тежину и тешко је замисливо да Комитет министара одлучи супротно, али о томе ће свакако више бити речи у следећем поглављу.¹⁹

Треба споменути и корелацију између Савета Европе и Европске уније. Наиме, проширењем Европске уније на 27 чланица, Савет Европе је постао „предсобље“ за улазак у ту организацију јер се и у оквиру Парламентарне скупштине на различите начине преко помоћних органа испитују развој демократије, политички и изборни процеси као и поштовање индивидуалних слобода и права у држави које претендују на чланство. До сада није забележен случај да је нека држава постала члан Европске уније а да претходно није била део Савета Европе. Милисављевић истиче и поједина

16 V. Đerić, „Savet Evrope“, Centar za antiratnu akciju, Beograd, 2002, 9.

17 Члан 22 Статута Савета Европе.

18 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 281.

19 V. Đerić, *op. cit.*, 11.

специфична овлашћења Парламентарне скупштине која самостално или заједно са Комитетом министара поседује попут ратификације мандата, изгласавања буџета организације, креирања спољне политике Савета Европе, усвајања конвенција и слично.²⁰ Запажене су како изборне тако и контролне функције јер Парламентарна скупштина бира Генералног секретара, судије Европског суда за људска права, Комесара за људска права као и свог председника који руководи радом без права на учествовање у дебати и гласању. Са друге стране путем својих механизма има могућност да санкционише и суспендује државе које не намирују своје чланске обавезе или које крше основне принципе на којима почива организација Савета Европе.²¹

Потребно је представити и састав Парламентарне скупштине. Њу чини данас 306 посланика са исто толико заменика који су делегирани од стране националних парламената 46 држава чланица. Величина сваке делегације зависи од популације држава чланица са тим да се води рачуна о одржавању баланса и пропорционалне заступљености политичких странака у националним парламентима.²² Како би се потиснуо утицај државе спрам наднационалног концепта организације Савета Европе предвиђено је да сваки посланик може самостално, слободно да гласа независно од тога да ли је његов став комплементаран званичном политичком ставу државе из које долази. Исто тако посланику се не може одузети мандат осим ако он не да сагласност за то, али мандат може престати између осталог и због истека посланичког мандата у националном парламенту или ако се парламент распусти услед ванредних парламентарних избора. Начин повезивања посланика је занимљив и базира се на подударности политичких принципа и идеологија странака из којих долазе. Тако данас у оквиру Парламентарне скупштине постоји Европска народна партија, Алијанса либерала и демократа за Европу, Група социјалиста, демократа и зелених, Група европских конзервативаца и демократа и на послетку Уједињена европска левица. Уз пет наведених групација постоје и посланици који нису део нити једног табора и током седница носе статус независних посланика. Занимљиво је да све групе декларативно прихватају обавезу промовисања и поштовања основних принципа Савета Европе те се у овој организацији не могу наћи евроскептици или политички представници који негирају европске вредности.²³

Рад Парламентарне скупштине изгледа тако што се заседа у редовним седницама четири пута годишње у седишту Савета Европе у Стразбуру са тим да је могуће сазвати и ванредну седницу на предлог Комитета министара или председника Парламентарне скупштине ако за то постоји нарочити

20 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 282.

21 S. Schmal, M. Breuer, *The Council of Europe: Its Law and Policies*, Oxford University press, Oxford, 2017, 169.

22 Према Статуту Савета Европе највећи број посланика имају Француска, Немачка, Италија, Уједињено Краљевство, а затим у другом реду Шпанија, Турска, Пољска и Украјина, док Србија броји 7 посланика и 7 заменика. *Ibid.*, 173.

23 M. Bond, *op. cit.*, 14.

разлог.²⁴ Како би рад Парламентарне скупштине био на високом нивоу ефикасности постоје три органа: Биро, Стални комитет и Председнички комитет. Кратко речено, Биро координише радом Парламентарне скупштине, помаже председнику и активан је у спољним односима. На његовом челу се налази председник, потпредседник и председавајући политичких група и одбора. Други орган, Стални комитет у ради име Парламентарне скупштине одржавајући расправе и усвајајући текстове док му чланство готово идентично као и Бироу. Напоследку трећи орган, Председнички комитет служи као консултативно тело ког чине председник, председавајући политичких група и одбора као и Генерални секретар Парламентарне скупштине.²⁵ Даље гледано, рад Парламентарне скупштине олакшава и то што је подељена у 9 сталних одбора, од којих су најважнији Одбор за политичка питања и демократију, Одбор за правна питања и људска права.²⁶ Током заседања Парламентарне скупштине поред редовних посланика могуће је присуство и посматрача попут Израела, Канаде и Мексика који немају право гласа и могућност учествовања у дебатама.²⁷

Финансирање трошкова регулисано је тако да део трошкова националних делегација на заседањима Парламентарне скупштине и Комитета министара регулише свака држава самостално. Други део трошкова подведен под заједничким расходима, регулишу сви заједно, а удео је пропорционалан величини и броју становника сваке државе.²⁸

Једна од најприметнијих замерки Парламентарне скупштине Савета Европе, поред чињенице да правни акти које усваја немају правну тежину, јесте и слабо утемељени легитимитет мандата којег носе посланици. Наиме, посланици су делегирани из редова националних парламената те је тако воља грађана да их управо они представљају у Парламентарној скупштини само делимично консултована јер се избори за посланике овог органа не одржавају што је другачије у односу на избор посланика за Европски парламент.²⁹

Други, и по много чему важнији орган у структури Савета Европе је Комитет министара коме је посвећена глава ИВ (чл. 13 - чл. 21). Његова активности, како и пише у Статуту, протежу се на предузимање свих оних мера које доприносе „остваривању циља Савета Европе“.³⁰ Другим речима,

24 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 281.

25 S. Schmal, M. Breuer, *op. cit.*, 171.

26 Поред два наведена помоћна органа постоје још и Одбор за социјална питања, здравље и одрживи развој; Одбор за миграције, избеглице и расељена лица; Одбор за културу, науку, образовање и медије; комитет за равноправност и недискриминацију; „Комитет за праћење“; Комисија за пословник, имунитет и институционална питања и Комитет за избор судија Европског суда за људска права. *Ibid.*, 173.

27 *Ibid.*, 176.

28 Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 283.

29 *Ibidem*.

30 Члан 15 Статута Савета Европе.

Комитет министара даје кроз дијалог даје политичке такте на основу којих читава организација функционише. Конкретније посматрано, Комитет министара пре свега је надлежан је за питања у вези са одбраном, уређењем и функционисањем организације, на редовним заседањима усваја или не усваја прослеђене му конвенције, споразуме и друге акте који су претходно прошли кроз Парламентарну скупштину, највиша је инстанца у хијерархији поступка пријема нових чланица, усваја буџет организације.³¹ Такође има и контролну улогу, контролише извршење пресуда Европског суда за људска права, прати спровођење обавеза које су нове чланице прихватиле приликом пријема. Слично као и Парламентарна скупштина има могућност да оснива помоћне, специјализоване органе помоћу којих би ефикасније обављали постојеће обавезе.³² Такође приметно је да у последњих неколико деценија решавање свих виталних питања која се налазе пред Комитетом министара јесте последица претходно стеченог ширег консензуса и перманентног усклађивања решења међу члановима овог органа.³³

Слично као и Парламентарна скупштина и Комитет министара може оснивати помоћне, специјализоване органе који би на што ефикаснији начин омогућили испуњавање свих постојећих обавеза. Комитет министара чине министри спољних послова свих држава чланица од којих свако има свог помоћника и заседају 2 пута годишње, у мају и новембру. На челу се налази председавајући из редова чланова који се ротирају на сваких 6 месеци по абecedом реду. Његов задатак је да руководи радом Комитета министара као и да брине о текућим пословима.³⁴

3. ИСТОРИЈАТ ЧЛАНСТВА И УСЛОВИ ЗА УЛАЗАК У САВЕТ ЕВРОПЕ

По оснивању Савета Европе 1949. године у правноформалном смислу се није превише водило рачуна о томе како ће изгледати процес учлањења. Статут Савета Европе је посветио свега два члана општим условима и поступку пријема (члан 3 и члан 4).³⁵ Иако мало чланова посвећено,

31 M. Bond, *op. cit.*, 10.

32 V. Đerić, *op. cit.*, 10.

33 Б. Кошутин, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *op. cit.*, 280.

34 S. Schmal, M. Breuer, *op. cit.*, 143.

35 Члан 3 Статута Савета Европе гласи: „Сваки члан Савета Европе прихвата принцип владавине права и принцип на основу кога сва лица под његовом јурисдикцијом уживају људска права и основне слободе, и искрено ће активно сарађивати на остваривању циља наведеног у Поглављу I“. Члан 4 Статута Савета Европе гласи: „Свака европска држава која се сматра способном и спремном да се придржава одредаба члана 3. може бити позвана од стране Комитета министара да постане чланица Савета Европе. Свака тако позвана држава постаје члан чим у своје име депонује код Генералног секретара инструмент о приступању овом статуту“.

специфичност Савета Европе је лежала у томе што је од сваке државе која је приступала недвосмислено захтевао да јој систем почива на демократским принципима и неговању западне либералне мисли, што је било сагласно са природом и разлозима свог формирања.³⁶ Ови услови нигде нису на овај начин и овако експлицитно били назначени, међутим они су недвосмислено произишавали из тумачења фундаменталних аката и праксе пријема. У погледу најважнијих аката најбољи примери су свакако Први протокол уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода, Статут Савета Европе и Пословник Парламентарне скупштине Савета Европе. Што се тиче Првог протокола он о обавезности поштовања демократских принципа, између осталог, говори кроз члан 3 где се апострофира обавеза државе да се у континуитету стара о одржавању слободних избора уз поштовање свих претходних демократских процедура.³⁷ Са друге стране, о успостављању демократског система у држави као неопходном услову за чланство говоре чланови 1, 3 као и Преамбула Статута Савета Европе и то се може образложити на овај начин: Све чланице морају „сарађивати искрено и делотворно“ на остварењу циљева Савета Европе (члан 3) а који су оличени у „очувању и остварењу заједничког наслеђа“ (члан 1). Заједничко наслеђе је „прави извор слободе појединаца, политичке слободе и владавине права, начела који чине основу сваке истинске демократије“. Са тим у вези, са сигурношћу се може закључити да је управо демократија део „заједничког наслеђа“ коју држава мора поседовати пре остваривања формалног чланства у Савету Европе. Пословник Парламентарне скупштине Савета Европе је такође важан показатељ наведених тврдњи јер он садржи одредбу о укидању или напросто одбијању потврђивања акредитације делегацији оне државе која занемарује или грубо крши демократска начела на основу којих је устројена.³⁸

Пракса пријема у Савет Европе од почетка па до данас на историјској хоризонтални се угрубо може поделити на два периода: до и од пада и распада Берлинског зида и Совјетског Савеза. У првом временском раздобљу, поступак пријема је изгледао рутински за све државе са демократским уређењем. На свом првом заседању 1949. године Комитет министара је просто позвао Исланд, Турску и Грчку да приступе организацији Савета Европе.³⁹ За ове државе се у основи сматрало да су демократске те се ова тврдња подробније није испитивала. Међутим, тако није било и са оним европским државама које су биле све само не демократске. Наиме, Шпанија, а слично је било и

36 V. Đerić, *op. cit.*, 14.

37 Član 3 Prvog protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1952. godine.

38 V. Đerić, *op. cit.*, 14-15.

39 Избијањем војног пуча и успостављањем диктатуре Грчка је 1967. године је у великој мери регресирала по питању поштовања људских права и демократских принципа. Са тим у вези је Грчка и краткорочно од 1969 до 1974. године напустила Савет Европе у који се вратила окончањем пуковничког режима и повратком на власт цивилне администрације. *Ibid.*, 53.

са Португалијом, иако чланица-оснивач НАТО тек је 1976. године приступила Савету Европе, пошто је претходно раскрстила са фашистичком традицијом, спровела демократизацију друштва и кренула у поступак доношења новог Устава који је био гарант основних људских права. У вези са овим, самом пријему Шпаније и Португалије претходио је и извештај специјалног известиоца који је садржао детаљну анализу да ли су и на који начин горе наведене неуралгичне тачке регулисане.⁴⁰

Друго раздобље, након пада Берлинског зида и распада Совјетског Савеза, наговестило је чланство многих источноевропских земаља у Савет Европе што је радикално изменило политику пријема те се тежило ка доста темељнијем испитивању испуњења услова за чланство. Замишљено је било да контролу чине постепено стварана, различита интерна правна и политичка правила, служећи као процена испуњености стандарда Савета Европе. Корак више је направљен 1993. године стварањем и механизма надзора над извршењем обавеза и других обећања које је држава потписивањем Статута и потоњим учлањењем преузела на себе.⁴¹ Разлог оваквог заокрета је био прост, готово непостојећа или слабо развијена пракса поштовања људских права као и владавине права у државама Источног блока, а све услед деценијског постојања тоталитарног поретка у СССР, што је свакако било у суштој супротности са темељним вредностима Савета Европе. Иако је на почетку заузимао крут и неприлагодљив став Савет Европе је временом ипак олабавио стеге те је поред благог спуштања критеријума постепено пружао и помоћ бившим државама Источног блока како би што лакше спровеле транзицију, а све у циљу ширења демократских идеја на исток на шта се деценијама са усхићењем чекало.⁴² О оваквом ставу Савета Европе најбоље говори Бечка декларација усвојена на истоименом конгресу 1993. године. Овај документ је поновио безрезервно пружање подршке чланству земаља источне и централне Европе са тим да је, налик Статуту Савета Европе, дефинисао и опште услове пријема од којих су се три истакла као есенцијална.⁴³ Реч је о обавезности успостављања плуралистичке демократије, поштовања људских права и владавине права.

40 N.Mrvić-Petrović, *op. cit.*, 17.

41 *Ibid.*, 18.

42 О овоме најбоље говори слоган под којим је 1999. године слављена педесетогодишњица оснивања Савета Европе, а који је гласио: „Towards a greater Europe without dividing lines“. M. Bond, *op. cit.*, 9.

43 У тексту Бечке декларације из 1993. године између осталог се наводи: „Претпоставља се да је држава кандидат ускладила своје институције и правни систем са основним принципима демократије, владавине права и поштовања људских права“ док ће „гарантована слобода изражавања и посебно медија, заштита националних мањина и поштовање принципа међународног права остати по нашем мишљењу, одлучујући критеријум за оцењивање било које пријаве за чланство“. https://www.cvce.eu/content/publication/2002/2/5/d7c530b5-a7c9-43f9-95af-c28b3c8b50d3/publishable_en.pdf, 5. јун 2024.

Плуралистичка демократија у суштини представља најважнији услов јер он осликава примарни циљ Савета Европе. Овај систем како пре тако и после чланства мора постојати, мора се неговати и унапређивати, у супротном последице могу бити изрицање различитих типова санкција или искључење из организације као крајња мера. Шта демократски вишепартијски систем заправо значи? Демократски вишепартијски систем заправо представља поштовање воље народа и одржавање поштених избора у складу са принципима Савета Европе. Израз поштени избори не значи само пука примена норми током изборног дана већ се у тоталитету посматра читав изборни процес, о ком накнадно делегирани посматрачи Савета Европе дају мишљење које је предуслов за почетак поступка пријема.⁴⁴ Неизбежно је истаћи и обавезу државе да поштује стриктну поделу власти на законодавну, судску и извршну. Последњу у низу захтева, који је и све заступљенији у јавном дискурсу, јесте брига о поштовању родне равноправности у свим инстанцама власти.⁴⁵

Услови који се односе на поштовање људских права своје извориште имају у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода која је по својој важности временом стекла статус својеврсног „устава“.⁴⁶ И пре доношења Бечке декларације обавеза, не правне колико политичке природе, је била да држава Конвенцију као и друге сродне документе потпише тј. да им приступи. Међутим, Бечком декларацијом је направљен искорак тиме што се од државе очекивало да прихвати читав механизам преиспитивања одговорности услед кршења људских права пред Европским судом. Дакле, почетни корак у самом поступку приступања био је да се ни на који начин систематски не крше људска права, а ако се ипак догађа супротно држава-кандидат је у обавези да гони починиоце.⁴⁷ Важан сегмент представља и заштита мањина у чијем циљу је Савет Европе развио различите механизме. Ово питање своју актуелизацију је доживело превасходно у поступцима пријема прибалтичких држава у оквиру чијих правних система након распада Совјетског Савеза русофона мањина није имала јасно дефинисан статус.⁴⁸ Пред државу до стицања чланства се ставља и обавеза гарантовања слободе изражавања и слободе медије, што је у директној корелацији са првим условом тј. одржавањем поштених и слободних избора.⁴⁹

Трећи, али не и мање важан, услов односи се на поштовање владавине права. Од државе кандидата се очекује да има или да донесе Устав у коме је брига о људским правима неизоставни сегмент. Поред највишег правног

44 V. Đerić, *op. cit.* 28.

45 R. Milikić, „(Negativne) perspektive učlanjenja Kosova i Metohije u Savet Evrope - osvrt na srpsko i međunarodno iskustvo“, *Srpska politička misao 1/2016*, Institut za političke studije, Beograd, 68.

46 N. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, 23.

47 V. Đerić, *op. cit.* 33.

48 S. Schmal, M. Breuer, *op. cit.*, 47.

49 N. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, 31.

акта, држава мора поседовати у потпуности усклађен правни систем са системом Савета Европе. Како би све ове тенденције у пракси биле имплементирани од неизмерне важности је да извршна и законодавна власт поштују независност судске власти, те да се ни на који начин у њен рад не мешају.⁵⁰ У пракси се испоставило да је током поступка пријема било потребно да државе-кандидати барем формалноправно испуне све елементе овог услова.⁵¹

4. ПОСТУПАК ПРИЈЕМА У САВЕТ ЕВРОПЕ

Како изгледа поступак пријема указује нам члан 4 Статута Савета Европе.⁵² Ипак под утицајем различитих глобалних промена, и како су се кроз деценије изглед и структура организације мењали тако је и поступак чланства у пракси постајао комплекснији у односу на првобитан текст члана Статута.⁵³ Међутим, пре приказивања поступка пријема треба одговорити на једно наизглед лако питање, које гласи, ко подноси захтев? Како се у члану 4 Статута каже „ свака европска држава“, реч „држава“ која у литератури има многоструко значење, у овом контексту тумачићемо у складу са међународним јавним правом као међународно признати ентитет кога кумулативно одређују три конститутивна елемента: постојано стано-вништво; утврђена територија; суверена власт.⁵⁴ Такође, у изразу „свака европска држава“ реч „европска“ указује на важност географског положаја државе, јер државе ван граница старог континента ни на који начин не могу постати пуноправне чланице Савета Европе.⁵⁵

50 S. Schmal, M. Breuer, *op. cit.*, 46.

51 R. Milikić (2016), *op. cit.*, 69.

52 Члан 4 Статута Савета Европе гласи: „Свака европска држава која се сматра способном и спремном да се придржава одредаба члана 3 може бити позвана од стране Комитета министара да постане чланица Савета Европе. Свака тако позвана држава постаје члан чим у своје име депонује код Генералног секретара инструмент о приступању овом Статуту“.

53 Парламентарна скупштина је већ 1949. године предложила Комитету министара да се усвоји амандман на Статут Савета Европе, према коме би за пријем нових чланица била потребна и њена сагласност. Ипак, Комитет министара је своју носећу улогу задржао али је у пракси пристао да консултује Стални комитет Парламентарне скупштине у вези са пријемом као и другим сличним питањима. V. Đerić, *op. cit.*, 19.

54 М. Крећа, *„Међународно јавно љправо*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 157–158.

55 Турска је била примљена у Савет Европе примљена 1950. године и већ тада је питање европских граница било доста гипко тумачено. Међутим, своју компликованију форму питање пријема држава чија цела или део територије не припада природним границама европског континента добија распадом Совјетског Савеза. Наиме, пријем Јерменије, Грузије и Азербејџана се правдао њиховим традиционалних и културних

Након што смо дефинисали ко подноси захтев, сада се може објаснити како сам поступак изгледа. Држава-кандидат превасходно шаље званичан захтев за пријем председавајућем Комитету министара који након тога тражи да се Парламентарна скупштина као колективни орган о том акту изјасни. Као свој услов у почетном стадијуму, Парламентарна скупштина истиче обавезност одржавања демократских избора на које се шаљу посматрачи након чијег позитивног извештаја поступак може и званично отпочети. Следећи корак, у складу са општим условом о поштовању владавине права, подразумева испитивање усклађености правног система државе-кандидата са стандардима Савета Европе које спроводе тим „истакнутих правника“.⁵⁶ У зависности од стања у држави пред њу се, поред редовних услова, могу се ставити и одређени *ad hoc* услови у циљу решавања лоцираних проблема, несвојствених за друге државе, попут већ поменутог примера статуса русофоне мањине у Естонији али и другим прибалтичким државама.⁵⁷ Поред најважнијих органа, у поступак пријема су укључени још и Биро Парламентарне скупштине који извештај „истакнутих правника“ прослеђује Одборима Парламентарне скупштине. По свом значају и укључености у поступак највише се истичу Одбор за политичке послове као и Одбор за правна питања и људска права. Задатак Одбора за политичке послове јесте да Парламентарној скупштини поднесе извештај о кандидатури док Одбор за правна питања и људска права даје своје мишљење. Највећи део посла у овом делу поступка пријема обављају известиоци одбора који у неколико наврата посећују државу кандидата. Током посета, поред представника владе, известиоци се састају и са лидерима опозиционих странка, активним синдикатима, организацијама из невладиног сектора као и са представницима мањинских народа како би се стекла што свеобухватнија слика о стању у држави-кандидату.⁵⁸ Након довољно добре и темељне анализе известиоци састављају извештај о ком Парламентарна скупштина већинским одлучивањем у форми резолуције даје позитивно или негативно мишљење. Усвајање ове резолуције прати и препорука која се доставља Комитету министара који као последња инстанца одлучује.

веза са Европом као и жељом да у вредносном смислу буду део Европе. Са друге стране, водећи се сличним принципима захтеви за пријем Таџикистана, Туркменистана и Узбекистана су одбијени карактеришући их, између осталог, као азијске земље. S. Schmal, M. Breuer, *op. cit.*, 45.

56 „Истакнути правници“ су по устаљеном принципу претходно изабрана два члана Европског суда за људска права или Европске комисије за људска права. V. Đerić, *op. cit.*, 20. СР Југославију је након спроведених изборних процеса у Србији 2000. и у Црној Гори 2001. године посетила делегација Венецијанске комисије како би утврдили да ли су у погледу правног система испуњени европски стандарди. R. Milikić, *Jugoslavija i Savet Evrope 1980-2003 Jugoslavija i Parlamentarna skupština Saveta Evrope 1980-2003 od Titove smrti do nove države*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 173.

57 V. Đerić, *op. cit.*, 22.

58 *Ibid.*, 21.

Напоследку, неопходно је да се у Комитету министара гласањем обезбеди двотрећинска већина како би се поново саставила резолуција али сада у циљу свечаног позивања државе-кандидата да приступи Савету Европе.⁵⁹ Држава која буде примљена неопходно је да у договору са Комитетом министара приступи и одређеном броју конвенција и других међународних аката. Након успешно завршеног процеса и стицања пуноправног чланства успоставља се мониторинг систем тј. процедуре надзора над испуњењем обавеза за које је држава у моменту учлањења гарантовала да ће испунити.⁶⁰

Процес пријема је један динамичан процес током ког се држава и њени органи, како смо видели, труде да се ускладе са унапред дефинисаним стандардима Савета Европе. Заправо најважнији елемент у поступку пријема јесте комуникација која се остварује на релацији државе-кандидата и органа Савета Европе. Ипак, како ово није само правни већ и политичко процес, политика игра често значајну улогу, некада и пресудну па се држава у Савет Европе прима иако сви критеријуми нису у потпуности и на прави начин задовољени.⁶¹

5. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАТУС КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

5.1. Сецесија

Када се говори о Косову и Метохији и његовом статусу у међународном праву сецесија је термин који преовладава. Наиме, сецесија је како Кривокапић дефинише „отцепљење дела неке државе, ради стварања посебне државе или припајања некој другој, већ постојећој држави“ додајући да је она „резултат политичких, националних, верских и других тврдења у земљи“.⁶² Проблем у вези са овим термином јесте што у позитивном међународном праву не постоје норме које би га на јасан и прецизан начин дефинисале. Ипак, посредним тумачењем норми које регулишу признање и настанка држава, самоопредељење, поштовање територијалног интегритета и употребу силе може се рећи да је међународно право на одређени начин регулисало питање сецесије.⁶³ Међутим, проблем у вези са тим јавља се у погледу

59 R. Milikić (2012), *op. cit.*, 174.

60 N. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, 37.

61 V. Đerić, *op. cit.* 22

62 Б. Кривокапић, „Право народа на самоопредељење и случај Косова“, *Сецесија са сјановишћиа унуиришћеи и међународној права и њене йолийичке йоследице* (ур. К. Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019, 261.

63 М. Вучић, „Противправна улога треће стране као препрека леганости сецесије Косова и Метохије“, *Сецесија са сјановишћиа унуиришћеи и међународној права и њене йолийичке йоследице* (ур. К. Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019, 261.

супротстављања два темељна принципа на којима међународно право до данас почива, право народа на самоопредељење и поштовање територијалог интегритета.

Право народа на самоопредељење чије упориште сеже још с краја 18. века, има своје две димензије, унутрашњу и спољашњу, којом ћемо се више бавити. Унутрашње право народа на самоопредељење подразумева право становника односно територије да слободно изаберу друштвено-политичко и економско уређење и да самостално учествују у политичком животу једне земље.

Са друге стране, право народа на спољашње самоопредељење своју пуну афирмацију је стекло током друге половине 20. века у поступку деколонизације.⁶⁴ Поступак деколонизације најкраће речено, представљао је свргавање колонијалне управе која је власт заснивала на експлоатацији и доминацији над другим народом. Са тим у вези, своје место право народа на самоопредељење нашло је и у Повељи Уједињених нација у првом члану главе 1 „Циљеви и начела Повеље“.⁶⁵ Проблем у вези са овим био је тај што право на самоопредељење овако дефинисано у Повељи није имало јасан и утврђени нормативни садржај јер нису постојали конститутивни елементи као ни начин и поступак примене.⁶⁶ У практичном смислу, може се рећи да је право народа на спољашње самоопредељење, налазећи се пред различитим политичким искушењима, у основи подразумевало право колонијално зависних народа да самостално и слободно одлучују о својој будућој судбини, политичком статусу, економском, културном и социјалном развоју. Свој јаснији правни оквир право народа на спољашње самоопредељење стиче првобитно 1960. године доношењем Декларације о давању независности колонијалним државама и народима, потом 1966. године кроз Пактове о правима човека и напослетку 1970. године Декларацијом о принципима међународног о пријатељским односима и сарадњи између држава у складу са Повељом Уједињених нација. Ови акти и њихова важност не само да су праву народа на спољашње самоопредељење дали јаснији правни оквир већ су помогли у његовом преображају у когентну норму позитивног међународног права.⁶⁷ Након пада Берлинског зида и у периоду униполарности међународно право је често узмицало пред интересима великих сила, првенствено Сједињених Америчких Држава. Са тим у вези, право на спољашње самоопредељење примењивало се парцијално, од случаја до случаја у зависности да ли је

64 M. Jončić, „Položaj i zaštita manjina u međunarodnom pravu“, *Međunarodna politika*, 1147/2012, 69.

65 Глава 1, члан 1, тачка 2 Повеље Уједињених нација гласи: „Циљеви Повеље Уједињених нација су развијање међу нацијама пријатељских односа заснованих на поштовању равноправности и самоопредељења народа и предузимање других одговарајућих мера ради учвршћења општег мира. https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2020/10/povelja_un.pdf, 11. јун 2024.

66 M. Крећа, *op. cit.*, 636.

67 *Ibid.*, 637.

било у сагласју са политком водећих држава света. Губећи фокус при разликовању основних елемената међународног права под утицајем политике у литератури се данас може уочити поистовећивање сецесије са правом народа на спољашње самоопредељење. Оваква поставка ствари само је делимично тачна са позиције међународног права, услед тога што су два наведена појма међусобно комплементарна и условљена само у специфичним и јасно предвиђеним случајевима попут наведеног поступка деколонизације.⁶⁸ Дакле, право народа на спољашње самоопредељење како би се применило мора подразумевати сагласје са низом других когентних норми општег међународног права. Данас у пракси постоји тенденција тумачења и примене овог права ван контекста и разумевања разлога због ког је настало што доводи до немогућности његовог остварења а да се притом не прекрши начело територијаног интегритета државе. Недоумица постоји и у погледу чињенице да нигде није јасно назначено ко је носилац, титулар права на самоопредељење. Овакво стање може изазвати правну несигурност јер то значи да се у сваком случају посебно мора утврђивати да ли конкретни субјекат има право на самоопредељење или не. Са тим у вези, да ли право на спољашње самоопредељење припада само народима или се њиме могу користити и националне мањине?⁶⁹ Већина држава барем по питању националних мањина заузима јасан став да су, а како би предупредила потенцијално кршење територијалног интегритета, мањинска права индивидуална а не права мањине као колективитета.⁷⁰ У прилог овој тези иде и чињеница да до данас на свету постоји скоро 10.000 различитих етничких група или националних мањина која претендују на статус народа. Дајући свима њима или већини статус народа довело би листом до масовних позивања на спољашње самоопредељење и у коначници могућност проглашења сецесија. Да се овакво стање ипак и догоди то не би био начин решавања проблема, напротив само би се додатна питања отворила. Каква би била позиција других мањинских група или припадника већинског народа на отцепљеној територији? Они би се онда такође могли позвати на право спољашњег самоопредељења које би подразумевало повратак под окриље матичне државе. Оваква ситуација несумњиво би читаву међународну заједницу увела у стање зачараног круга што би представљало велику претњу по међународни мир.⁷¹

Очување територијалног интегритета је једна од најважнијих норми позитивног међународног права данас. Срж ове норме чини територија

68 D. Dimitrijević, „Međunarodnopravni tokovi secesije država“, *Zbornik radova kopao-ničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović 2020* (ur. J. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – S. Perović, Beograd, 2020, 362–363.

69 С. Орловић, „Српски уставни поредак на размеђу територијалног интегритета и права на самоопредељење“, *Државни поредак суверениитета у времену глобализације* (ур. А. Костић), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019, 76.

70 Б. Кривокапић, *op. cit.*, 220.

71 М. Јончић, *op. cit.*, 70.

која поред становништва и власти представља конститутивни елемент при дефинисању државе. Како би се одредило докле се власт неке државе простира морају постојати дефинисане границе, које су се, посматрајући историјску хоризонталу, на различите начине утврђивале. Са тим у вези, може се рећи да је право на територијални интегритет заправо право на неотуђивост и неповредивост државне територије на којој се врши суверена власт. Овај принцип превасходно своју дефиницију налази у најважнијим актима држава, Уставима. Са друге стране и међународно право се очувањем и поштовањем територијалног интегритета позабавило пре свега у Повељи Уједињених нација кроз Главу II члан 2.⁷² У Повељи се примећује потенцирање на једнакости свих држава и на њиховој обавезности да се уздржавају од примене било каквог облика силе или мешања у унутрашње послове чиме би се територијални интегритет друге државе нарушио. У супротном државе имају право на самоодбрану тј. одбрамбени рат против агресора у циљу заштите територијалног интегритета. Поред Повеље и други акти говоре о обавезности поштовања територијалног интегритета попут Резолуција 2625 из 1970. године или Хелсиншког завршног акта о неповредивости граница из 1975. године. Територијални интегритет се не може нарушити само применом силе већ недоследном и неадекватном применом права народа на самоопредељење што може довести до захтева за отцепљењем дела територије које у коначници може имати домино ефекат за неке друге државе које су по природи хетерогене. У том смислу једини начин очувања територијалног интегритета јесте остваривање права на интерно самоопредељење унутар већ постојећих граница.⁷³

Одређивање права народа на самоопредељење и поштовања територијалног интегритета, омогућује нам да сада покажемо да постоје две врсте сецесија, законита и незаконита сецесија. Када је реч о законитој сецесији она може бити спроведена само када није у сукобу са територијалним интегритетом државе. Конкретније речено, законита сецесија је могућа само уз прецизно дефинисане услове и то ако је у складу са најважнијим унутрашњим актима једне државе који предвиђају могућност отцепљења дела своје територије; ако постоји добровољни пристанак конкретне државе; и ако су претходно испуњени сви услови дефинисани Уставом конкретне

72 Глава 1, члан 1, тачка 2 Повеље Уједињених нација гласи: „Организација почива на начелу суверене једнакости свих својих чланова”. Тачка 4 гласи: „Сви чланови се у својим међународним односима уздржавају од претње силом или употребе силе против територијалног интегритета или политичке независности сваке државе, или на сваки други начин несагласан с циљевима Уједињених нација. Тачка 7 гласи: „Ништа у овој Повељи не овлашћује Уједињене нације да се мешају у питања која се по суштини налазе у унутрашњој надлежности сваке државе нити захтева од чланова да таква питања износе на решавање на основу ове Повеље; али ово начело неће утицати на примену принудних мера предвиђених у глави VII”.

73 С. Орловић, *op. cit.*, 72.

државе или њеним другим међународним актима.⁷⁴ Међутим, како међународно право није остајало имуно на одређена специфична историјска збивања, оно је поједине типове сецесије прихватио као легитимне оствариве. Најбољи пример тога је свакако процес деколонизације који је свој врхунац доживео током друге половине 20. века путем многих аката највишег међународног стандарда, о чему је већ било речи. Поједини аутори попут Томушата заговарају тезу о обавезности поштовања територијалног интегритета само оних држава чије владе поред већинског народа на адекватан и правичан представљају и друге етничке групе, националне, националне или друге мајине. У супротном, она група која се осети дискриминисаном, над којом се врши систематско кршење права или међународни злочини имаће право на примену поступка тзв. ремедијалне сецесије како би осигурала свој опстанак.⁷⁵ Међутим овај појам још увек није ни на који начин дефинисан општим међународним правом.

Незаконита сецесија представља једнострано одвајање дела територије, без сагласности матичне државе и противно норми о поштовању територијалног интегритета која је гарантована како у међународном тако и у унутрашњем праву државе. Најзаступљенији пример у пракси је свакако случај у коме етничка група покушава да део територије на ком је већина отцепи од матичне државе припајајући је касније некој другој држави или стварајући независну државу. У оваквим случајевима обично долази и до мешања спољашњих фактора тј. других држава које сецесионистима помажу у складу са својим интересима што је грубо кршење Повеље УН, што ћемо уосталом и видети на примеру Косова и Метохије. Како незаконита сецесија неке територије има и своју јасну политичку конотацију њена судбина у многоме зависи и од будућих политичких и међународних збивања који могу да доведу како до стицања потпуне независности тако и до враћања под окриље матичне државе. Постоји могућност и да се незаконита сецесија, након одређеног времена прихвати од дела или читаве међународне заједнице и матичне државе. Овакво озакоњење незаконито спроведене сецесије своје упориште може наћи у начелу *ex iniuria ius oritur*.⁷⁶

5.2. Историјски приказ међународноправног статуса Косова и Метохије

Поступак једностране сецесије на простору јужне српске покрајине започет је фебруара 1998. године повременим, локалним сукобима између

74 Б. Кривокапић, *op. cit.*, 227.

75 Упориште своје тезе Томушат налази у тексту Резолуције 2625. С. Tomuschat, "Secession and self-determination", *Secession, International Law Perspectives* (ed. M. G. Kohen), Cambridge University press, Cambridge 2006, 23. Резолуција 2625 из 1970. године, https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf, 11. јун 2024.

76 Б. Кривокапић, *op. cit.*, 229.

регуларних војних и полицијских јединица СР Југославије и Ослободилачке војске Косова (ОВК). Протоком времена, сукоб је попримао све шире размере те је скренуо пажњу великих сила које су на што бржи и ефикаснији начин желе да читаву ствар реше. Дипломатске активности, јасно дефинисани спољнополитички интереси као и анимозитет који је међу великим силама запада гајен према владајућој структури у Београду кулминирали су започињањем агресије НАТО, без сагласности Савета безбедности УН, на СР Југославију марта 1999. године.⁷⁷ Након готово тромесечне агресије, бомбардовања како војних тако и цивилних објеката али и покушаја копнене инвазије са југа, СР Југославија је са коалицијом предвођеном Сједињеним Америчким Државама јуна 1999. године потписала Војно-технички споразум у Куманову.⁷⁸ Овим документом поред обуставе ратних дејстава предвиђен је долазак међународних безбедносних снага као и повлачење како цивилне администрације тако и војних и безбедносних снага, чиме је СР Југославија изгубила ефективну контролу над простором Косова и Метохије. Дан након потписивања споразума у Куманову, донесена је и Резолуција 1244 Савета безбедности Организације Уједињених нација.⁷⁹ Циљ Резолуције, као акта највишег правног стандарда који обавезује све чланице Уједињених нација, био је успостављање мира до коначног решавања статуса Косова и Метохије. Након нешто више од 8 година, фебруара 2008. године Скупштина Косова, као привремена институција самоуправе, донела је „Декларацију о независности“ прогласивши настајање тзв. „Републике Косово“ на делу територије Републике Србије, чиме је поступак сецесије спроведен у дело. У вези са овим актом сецесиониста у Приштини, Република Србија је преко Генералне Скупштине Уједињених нација затражила саветодавно мишљење Међународног суда правде на постављено питање у вези са сагласношћу једностраног акта о проглашењу независности тзв. „Републике Косово“ са међународним правом. Пре навођења суштине изнетог саветодавног мишљења треба истаћи да оно није никаква пресуда која ствара обавезе за стране у спору, већ поглед Суда на проблем који је пред њега изнет.⁸⁰ Међународни суд правде је своје мишљење изнео јула 2010. године које је најблаже речено било изван контекста, апстрактно и које суштински није улазило у меритум ствари. Међународни суд правде је био става како „опште међународно право не садржи применљиву забрану Декларације о независности“ стога доношењем Декларације није прекршено опште међународно јавно право, будући да се међународно јавно право и не бави приватним актима групе лице, који делују вануставно и ванинституционално, без обзира на њихову

77 М. Вучић, *op. cit.*, 267–268.

78 Војно-технички споразум у Куманову из 1999. године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, 11. јун 2024.

79 Резолуција 1244 Савета Безбедности Организације Уједињених нација из 1999. године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19944>, 11. јун 2024.

80 Б. Кривокапић, *op. cit.*, 230.

званичну позицију.⁸¹ Такође, Суд је истакао и важење као и обавезност поштовања Резолуције 1244 која гарантује територијални интегритет и суверенитет СР Југославије.⁸² Саветодавно мишљење је поред своје правне имао и јасну политичку конотацију која је била последица „дипломатије“ Међународног суда правде а све у циљу избегавања конфронтације сукобљених мишљења различитих држава од којих су неке, већ тада, признале једнострано проглашену независност тзв. „Републике Косово“.⁸³

5.3. Незаконитост сецесије на простору Косова и Метохије

Узимајући у обзир постојеће и најважније акте унутрашњег и међународног права, о којима је већ било речи, у наставку рада покушаћемо да пружимо објашњење зашто је сецесија спроведена на простору Косова и Метохије незаконита и да као таква нема никакав утицај у погледу међународног права на јасно дефинисан статус јужне српске покрајине у оквиру Републике Србије. Пре свега почнимо од унутрашњег права. Једностраним, сецесионистичким актом косовских Албанаца на најгрубљи начин је прекршен Устав Републике Србије који је преамбулом дефинисао да је „покрајина Косово и Метохија саставни део територије Србије, да има положај суштинске аутономије у оквиру суверене државе Србије“, додајући и у чланом 8 да је „територија Републике Србије јединствена и недељива“ а „граница Републике Србије неповредива“.⁸⁴

Следеће спорно питање јесте да ли су косовски Албанци могли да се позову на право на самоопредељење? Према Крећи косовски Албанци као национална мањина нису титулари права на самоопредељење, зато што је то право резервисано само за народе.⁸⁵ Уопштено посматрано, не постоји јасна дефиниција мањина, међутим постоје поједини параметри који нам могу указати да ли заиста нека група може понети статус верске, националне, етничке или неке друге мањине. „Етничка мањина је група људи бројсано мања од осталог становништва државе, која је у недоминантном положају, а чији се чланови мада држављани те државе, по свом пореклу и етничким особеностима (језик, вера, обичаји итд.) довољно јасно разликују од осталог становништва и исказује вољу за ошвање своје културе, традиције, вере, или језика“.⁸⁶ Дакле,

81 М. Крећа, *op. cit.*, 172.

82 А. Гајић, *Међународноправни стањус Косова и Метохије и придруживање Србије Европској унији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 69.

83 *Ibid.*, 56.

84 Устав Републике Србије донесен 2006. године, https://www.paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html, 12. јун 2024.

85 М. Крећа, *op. cit.*, 170.

86 В. Кривокapiћ, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд, 2010, 117.

из ове дефиниције може се закључити да је бројчани параметар релевантан за утврђивање да ли се нека група, узимајући у обзир њене карактеристике, може сматрати мањином. Стога несумњиво се може рећи да су косовски Албанци, премда бројчано доминантни на подручју Косова и Метохије, ипак мањина унутар целокупно посматране Републике Србије, државе у којој живе. Како Перишић запажа „не постоје јасно артикулирани аргументи који иду у прилог тому да косовски Албанци нису национална мањина“.⁸⁷

Најзаступљенији аргумент заговарача независности тзв. „Републике Косово“ јесте да је на простору Косова и Метохије спроведена ремедијална сецесија. Пре свега треба рећи да је овако постављена теза, из више углова посматрано, неутемељена првенствено јер, како је већ и речено, ремедијална сецесија још увек ни на какав начин регулисана општим међународним правом. Такође, на простору Косова и Метохије постоји континуирано важење Резолуције 1244 која подразумева присуство међународне цивилне управе и безбедносних снага чији се мандат није ни једног момента прекинуо. Подржаваоци идеје о тзв. косовској независности указујући на неопходност спровођења ремедијалне сецесије говорили су о систематском кршењу људских права над косовским Албанцима претежно у периоду од 1989. до 1999. године. Како ћемо се на овом аргументу и највише задржати, пре свега треба рећи да временски оквири дати на овај начин, сакривају чињеницу да су отворене сепаратистичке тежње Албанаца постојале још током осамдесетих година 20. века, дакле готово деценију раније пре наводног систематског кршења људских права.⁸⁸ Даље, притужбе на укидање аутономије гарантоване Уставом СФРЈ 1974. године такође напросто нису тачне. Уставним променама 1989. и Уставом из 1990. године аутономија САП Косова и Метохије није укинута већ су јој овлашћења сведена до мере која омогућава Републици Србији да функционише као република. Не треба изоставити ни чињеницу да су на простору Косова и Метохије, за време бојкота званичних институција СР Југославије, албански сецесионисти развијали своје „паралелне“ институције, превасходно у системима здравства и школства. Иако противзаконито, власт је зарад мира овакво стање прећутно толерисала. Одређених злочина над албанским становништвом је уистину било, превасходно 1999. године у јеку борбе безбедносних снага СР Југославије против ОВК и НАТО. Међутим, такви поступци појединих припадника полиције СР Југославије никако се не могу тумачити као одраз

87 P. Perišić, „Pravo naroda na vanjsko samoodređenje izvan kolonijalnog konteksta i slučaj proglašenja nezavisnosti Kosova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013, 773.

88 Део посланика Скупштине Косова и Метохије је још 2. јула 1990. године нелегално прогласио тзв. „Републику Косово“ што је довело до привременог распуштања Скупштине Косова и Метохије. Након тога Албанци су 7. септембра 1990. године направили додатни корак те су такође нелегално прогласили и тзв. „косовску независност“ доносећи и уств тзв. „Републике Косово“. Б. Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 163.

„државне политике“ у циљу истребљења албанског становништва, већ су то били искључиво појединачни инциденти (што ни на који начин не умањује њихову тежину и не оспорава чињеницу да се сви одговорни морају процесуирати).⁸⁹ У прилог тврдњи да је теза о ремедијалној сецесији неодржива говори и податак да је након завршетка НАТО агресије у периоду јун-јул 1999. године, али и касније са простора Косова и Метохије отишло 250000 Срба, Црногораца и другог неалбанског становништва као и да се у првој деценији 21. века свега 2000 вратило. Потребно је истаћи и важећи Устав Републике Србије из 2006. године који Косову и Метохији гарантује суштинску аутономију у оквиру државних граница поштујући све међународне уговоре и документе којима се гарантују основна људска и мањинска права.⁹⁰ За крај треба рећи да се у поступку пред Међународним судом правде а у вези са питањем једностраног проглашење тзв. „косовске независности“ 11 држава заједно са креаторима „Декларације“ позвало на чињеницу да је основ тзв. „независности“ управо ремедијална сецесија.⁹¹ Но Суд се од такве оцене дистанцирао, не желећи да изнесе било какав став у вези са тим сматрајући прво да ремедијална сецесија није била обухваћена питањем и друго што ни једна држава није дала адекватну аргументацију како би свој став о исправности ремедијалне сецесије потврдила.⁹²

Бомбардовањем тј. агресијом НАТО на СР Југославију 1999. године прекршен је члан 2 тачка 4 Повеље УН.⁹³ Било је покушаја, превасходно подржаваоца тзв. „косовске независности“, да накнадним тумачењем самом акту бомбардовања дају другачију квалификацију налик хуманитарној интервенцији, како се ни на који начин не би могло рећи да је Повеља УН прекршена. Међутим, како такав став нема упоришта у међународном праву слободно се може рећи да ни једним актом, а поготово не Резолуцијом 1244, није накнадно одобрена и легализована НАТО интервенција, која како тада тако и данас има само једну квалификацију а то је агресија. Но, важност навођења ове ноторне чињенице јесте што и она на свој начин потврђује тезу о незаконито спроведеном поступку сецесије Косова и Метохије. На који начин? Објашњење пружа Вучић тезом да је „Декларација о независности“ тзв. „Републике Косово“, на основу које је спроведена сецесија, директан продукт агресије НАТО и терористичких делатности ОВК. Прецизније речено, циљеви „Декларације“ и дух у ком је донесена у потпуности су подударни са истим оним циљевима за које су се борили припадници ОВК.⁹⁴

89 Један од злочина који се у литератури често помиње јесте масакр над породицом Бериша у селу Сува Река у близини Призрена. *Ibid.*, 142.

90 А. Гајић, *op. cit.*, 104.

91 М. Хрњаз, Twenty Years after the NATO Armed Intervention: The Kosovo case and Remedial Secession, <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2020/0025-85552002379H.pdf>, 12 јун 2024.

92 А. Гајић, *op. cit.*, 103.

93 Раније у раду је прецизно цитирана тачка 4, члана 2 Повеље Уједињених нација.

94 М. Вучић, *op. cit.*, 269.

Свест о немогућности да кроз рат обезбеде независност и доношење Резолуције 1244 су сецесионисте у Приштини барем привремено натерили да обуставе са поступком отцепљења. Међутим, пристајањем на Резолуцију 1244, која је у основи Преамбулом гарантовала територијални интегритет и суверенитет, политички врх СР Југославије је питање унутар-политичког карактера пребацио на терен међународног права које је било дубоко исполитизовано. Такво стање је недвосмислено отворило пут 2008. године ка спровођењу незаконите сецесије и проглашењу тзв. „Републике Косово“ која је већ у првим данима била призната од истих оних који су били, скоро деценију раније, перјанице агресије НАТО на СР Југославију.⁹⁵

Последњи аргумент који ћемо изнети у овом делу рада односи се на противуречност „Декларације о независности“ и потоње спроведене незаконите сецесије у односу на међународноправни статус Косова и Метохије дефинисан Резолуцијом 1244 СБ ОУН. Са тим у вези, навешћемо само неке, по мишљењу аутора, најважније елементе Резолуције које указују на положај Косова и Метохије као саставног дела СР Југославије (касније Републике Србије). Већ на самом почетку у Преамбули конкретне Резолуције наводи се обавеза поштовања територијалног интегритета и суверенитета СР Југославије од стране свих чланица УН, у складу са Повељом УН и Хелсиншким завршним актом као документима општег међународног права. Помињање Хелсиншког завршног акта из 1975. године равноправно са Повељом УН је од изузетне важности јер он својом садржином, између осталог, регулише питања поштовања територијалног интегритета, уздржавања од употребе оружане силе и слично.⁹⁶ Даље, члан 10 Резолуције СБ ОУН 1244 поред тога што говори о успостављању међународне управе истиче и да ће Албанци са Косова и Метохије уживати суштинску аутономију у оквиру СР Југославије, чиме се још једном наглашава какав је статус Косова и Метохије.⁹⁷ Гајић истиче и да је од усвајања Резолуције СБ ОУН 1244 било јасно да Косово и Метохија под међународном управом неће бити изоловано од сарадње са појединим међународним организацијама са тим да се она мора вршити искључиво уз пређашње консултовање и дозволу СР Југославије (касније Републике Србије) поштујући на тај начин њен територијални интегритет.⁹⁸ Што се тиче потенцијалног поступка мењања Резолуције СБ

95 *Ibid.*, 271-272.

96 Хелсиншки завршни акт из 1975. године, <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>, 13. јун 2024.

97 Део текста члана 10 Резолуције СБ ОУН 1244 гласи: „Овлашћује генералног секретара да уз помоћ одговарајућих међународних организација, успостави међународно цивилно присуство на Косову, како би се обезбедила привремена управа на Косову, при чему ће народ Косова моћи да ужива суштинску аутономију у оквиру СР Југославије, и које ће обезбедити прелазну управу при чему ће успостављати и надгледати развој привремених демократских институција самоуправе, како би се обезбедили услови за миран и нормалан живот свих становника Косова...“

98 А. Гајић, *op. cit.*, 28.

ОУН 1244 тј. доношења нове резолуције оно је искључиво могуће уз пређашњи договор „Београда“ и „Приштине“ којим би се утврђени статус Косова и Метохије променио. Дакле, све до момента постизања таквог споразума, признања независности тзв. „Републике Косово“ од стране Републике Србије или одустајања од захтева за независност тзв. „Републике Косово“ статус Косова и Метохије, узимајући у обзир различите ставове сталних чланова Савета Безбедности, може се дефинисати једино као територија под међународном управом а у саставу Републике Србије.⁹⁹

6. ТЗВ. „РЕПУБЛИКА КОСОВО“ И САВЕТ ЕВРОПЕ

Пре давања одговора на најважније питање у раду, које се односи на правну (не)основаност пријема тзв. „Републике Косово“ у Савет Европе даћемо кратак историјски приказ односа овог међународно непризнатог ентитета и најстарије европске организације.

Прве званичне активности које Савет Европе остварује са привременим институцијама самоуправе на простору Косова и Метохије бележе се током друге половине 1999. године према јасно дефинисаним надлежностима под окриљем Резолуције СБ ОУН 1244. Складно својим циљевима, уз петходно добијену сагласност Републике Србије и на основу споразума са УНМИК администрацијом, Савет Европе је 2004. године приступио спровођењу одређених мониторинг механизма у циљу побољшања људских права.¹⁰⁰ Следећи важан моменат на историјског хоризонти био једнострано проглашење тзв. „косовске независности“. Савет Европе је као међународна организација према овом акту заузела неутралан став, поштујући Резолуцију СБ ОУН 1244.¹⁰¹ Сецесионисти у Приштини су од момента проглашења тзв. „независности“ своју спољну политику, усмерили са једне стране ка стицању што већег броја међународних признања од постојећих чланица Уједињених нација, а са друге стране ка учлањењу у многе међународне организације. Свесни да део Уједињених нација, услед принципијелних

⁹⁹ *Ibid.*, 36.

¹⁰⁰ „Monitoring“ механизми су се односили на унапређење поштовања права мањина као и надзор над мерама за спречавање нечовечног и понижавајућег поступања у затворима. R. Milikić, *op. cit.*, 71.

¹⁰¹ Као доказ свог неутралног става сагласног Резолуцији СБ ОУН 1244 Савет Европе је од 2008. године користио стандардну фусноту која је гласила: „Све референце на Косово, било у погледу територије, институција или становништва, у овом тексту треба разумети у пуној сагласности са Резолуцијом СБ ОУН и без прејудуцирања статуса“. На основу договора из Брисела 2012. године, поред наведене фусноте, а за потребе акција Савета Европе и Европске уније на Косову и Метохији почела је да се користи и тзв. Бриселска фуснота која гласи: „Овај назив не прејудуцира ставове о статусу и у складу је са Резолуцијом СБ ОУН 1244 и с мишљењем Међународног суда правде о проглашењу независности Косова“. *Ibid.*, 76.

ставова Кине и Руске Федерације, не могу постати све своје снаге су устремили ка чланству у Савет Европе. Међутим, позицију тзв. „Републике Косово“ у одређеној мери је дискредитовао извештај Дика Мартија о трговини људским органима на Косову и Метохији током 1999. године. На основу овог Извештаја је 2011. године пред Парламентарном скупштином Савета Европе усвојена и Резолуција под називом „Истрага оптужби о нехуманом третману људи и нелегалној трговини људским органима на Косову“.¹⁰² Извештај Дика Мартија је, укратко речено, говорио о злочинима ОВК над српским и другим неалбанским становништвом на простору Косова и Метохије у периоду 1998-2000. година, експлицитно наводећи одговорне команданте ОВК, од којих су неки касније постали политички лидери косовских Албанаца.¹⁰³ Свесни компромитације свог положаја услед усвајања конкретне Резолуције, али и циља ком стреме, представници тзв. „Републике Косово“ су у том смислу само променили тактику којом желе да обезбеде чланство у Савету Европе. Суштина нове тактике била је детерминисана уласком у Савет Европе на „мала врата“ тј. приступањем различитим партијалним споразумима и учлањењем у организације које под окриљем Савета Европе поседују специфичан степен аутономије. На тај начин, занемарујући неутралан став Савета Европе, тзв. „Република Косово“ 2013. године одобрава се чланство у Развојној банци Савета Европе. По сличном принципу је наредне 2014. године тзв. „Република Косово“ примљено и у (Венецијанску комисију). Да је реч о једном политичком поступку, који нема никакво правно утемељење говори и чињеница да је у оба наврата тзв. „Република Косово“ примљена без коришћења, раније спомињане, фусноте.¹⁰⁴ У међувремену, изван оквира Савета Европе тзв. „Република Косово“ листом је примана у многе међународне организације превасходно у сфери спорта попут Светског олимпијског комитета, Светске фудбалске организације, Европске фудбалске организације, Светске царинске организације, Арбитражног суда као и приступање Централноевропском уговору о слободној трговини.¹⁰⁵

Маја 2022. године, нова политичка гарнитура тзв. „Републике Косово“ на челу са Аљбином Куртијем поново актуелизује питање чланства у Савету

102 Извештај Дика Мартија из 2010. године и усвојена Резолуција из 2011. године, <https://pace.coe.int/en/files/12608>, 13. јун 2024.

103 Извештај Дика Мартија је био главни повод да се 2016. године оснују „Специјализована већа и Специјализовано тужилаштво Косова“ са седиштем у Хагу. Задатак овог Суда јесте да процесуира одговорне команданте ОВК за злочине против човечности, ратне злочине и друга кривична дела почињена у периоду од 1. јануара 1998. године до 31. децембра 2000. године на простору Косова и Метохије. Званична интернет адреса „Специјализованих већа и Специјализованог тужилаштва Косова“, <https://www.scp-ks.org/sr>, 13. јун 2024.

104 R. Milikić (2016), *op. cit.*, 76.

105 Раније, 2009. године тзв. „Република Косово“ постала пуноправни члан групације Светске банке и Међународног монетарног фонда.

Европе, те после неколико неуспелих покушаја, подноси званичан захтев за пријем. Већ на самом почетку направљен је преседан јер је Комитет министара током ванредног заседања априла 2023. године дао позитивно мишљење, чиме је практично отворио пут даљем поступку учлањења. Овим потезом на најгрубљи начин је, као и у случају пријема тзв. „Републике Косово“ у Европску фудбалску организацију, прекршен Статут Савета Европе. Наиме, у члану 4 се јасно каже „свака европска држава“ која се сматра способном може да конкурише како би постала део Савета Европе, а тзв. „Република Косово“ се ни на који начин не може сматрати државом у пуном смислу те речи, јер је статус територије Косова и Метохије прецизно уређен Резолуцијом СБ ОУН 1244, о чему је већ било речи у претходном поглављу.¹⁰⁶ Такође, у потпуности је занемарена чињеница да тзв. „Републику Косово“ не признаје 12 тренутних чланица Савета Европе.¹⁰⁷ Дакле, тзв. „Република Косово“ у основи не испуњава ни начелни захтев дефинисан Статутом Савета Европе. Поред овог неиспуњеног услова, следеће питање које се поставља, јесте да ли тзв. „Република Косово“ испуњава остала три општа услова у вези са плуралистичком демократијом, поштовањем људских права и владавине права? Одговор ћемо дати приказом примера кршења ова три услова кроз анализу два најважнија документа у поступку пријема тзв. „Републике Косово“ у Савет Европе.¹⁰⁸ Извештај „истакнутих правника“ донет је децембра 2023. године након вишемесечног присуства и испитивања усклађености правног система тзв. „Републике Косово“ са стандардима Савета Европе.¹⁰⁹ Запажањима изнетим у Извештају „истакнути правници“ су указали на чињеницу да је правни систем тзв. „Републике Косово“ грађен „под јаким утицајем међународне заједнице“ што је несумњиво допринело његовој релативној усклађености са захтеваним стандардима. Међутим, неспорна је чињеница коју истичу и „истакнути правници“ да постоји приметна дискрепанца и мањкавост у погледу поштовања и примене закона у пракси што је, по мишљењу аутора, само један од показатеља селективне примене закона и неадекватног спровођења раније преузетих обавеза од стране лидера косовских Албанаца.¹¹⁰

106 Члан 4 Статута Савета Европе раније у тексту је прецизно цитиран.

107 Чланице Савета Европе које не признају тзв. „Републику Косово“ су: Украјина, Словачка, Србија, Румунија, Молдавија, Грчка, Грузија, Шпанија, Кипар, Азербејџан, Јерменија и Босна и Херцеговина.

108 Извештаје „истакнутих правника“ делегираних од стране Бироа Парламентарне скупштине Савета Европе и специјалног известиоца Парламентарне скупштине Савета Европе Доре Бакојани.

109 На самом почетку Извештаја „истакнути правници“ су поред речи „Косово“ користили стандардну фусноту поштујући тако раније заузет неутралан став Савета Европе у складу са Резолуцијом СБ ОУН 1244. „Извештај истакнутих правника о усклађености правног система Косова* са стандардима Савета Европе“ из 2023. године, <https://rm.coe.int/application-for-membership-set-out-in-the-letter-of-12-may-2022-addres/1680ad7750>, 15. јун 2024.

110 Глава 6, тачка 161, *Ibid.*, 28.

Што се тиче демократских потенцијала речено је да се тзв. „Република Косово“ може сматрати „функционалном парламентарном демократијом“.¹¹¹ Овако смело изнет закључак контрадикторан је и самом Извештају у ком се јасно наводе неуралгичне тачке демократског поретка тзв. „Републике Косово“. Један од највидиљивијих недостатака демократског система, на шта је у два наврата у Извештају скренута пажња, односи се на читав изборни процес априла 2023. године у четири општине на Северу Косова и Метохије.¹¹² Даље, као један од приоритетних услова за унепређење демократије и смањење тензија на северу Косова и Метохије, између осталог, истакнуто је и обавезно формирање Заједнице српских општина, на шта српски народ чека још 2013. године и потписивања Бриселског споразума. Међутим, како „истакнути правници“ бележе „тренутна Влада није вољна да формира једно такво удружење“.¹¹³

На пољу владавине права закони уистину гарантују стриктну поделу власти на законодавну, извршну и судску као и обавезност поштовања независности судства.¹¹⁴ Ипак, у пракси то није случај и један од најдрастичнијих примера утицаја на правосуђе, путем критиковања донесених одлука, јесте случај одлуке Уставног суда у поступку повраћаја земљишта манастира Високи Дечани, о чему ће касније бити више речи кроз анализу Извештаја Доре Бакојани. Такође, анализом Устава и његовим поштовањем заступљености невећинских заједница „истакнути правници“ су били задовољни са тим да су истакли као императив „повратак судија и тужиоца Срба на своје позиције што је пре могуће“.¹¹⁵ Једна од замерки, коју би аутор нарочито апострофирао, односи се и на често и неосновано изрицање притвора превасходно Србима, што је ништа друго до, како су и „истакнути правници“ исказали, „дискриминаторска пракса“ судова тзв. Републике Косово.¹¹⁶ Да Срби на Косову и Метохији нису реметилачки фактор индиректно је потврдио и овај Извештај посвећујући велику пажњу активностима специјалних полицијских јединица тзв. „Републике Косово“. На самом почетку одељка о полицији, слично као и са судијама, истакнута је важност повратка Срба у службу тзв. „косовске полиције“. Са тим у вези изречена

111 Глава 6, тачка 164, *Ibidem*.

112 Након давања оставки крајем 2022. године и изласком Срба из свих институција на северу Косова и Метохије, влада тзв. „Републике Косово“ је расписала и спровела изборе априла 2023. године у четири северне општине (Косовска Митровица, Лепосавић, Звечан, Зубин Поток). Ови избори су били бојкотовани како од Српске листе тако и од читаве српске заједнице, те је излазност била била близу 4%. Но, то није омело „победнике“ избора да преузму јединицу локалне самоуправе и да на потпуно нелегитиман начин успоставе власт. Глава 1, тачка 38, Глава 3, тачка 59. *Ibid.*, 8, 10.

113 Глава 3, тачка 72, *Ibid.*, 12.

114 Глава 4, тачка 88, *Ibid.*, 15.

115 Глава 4, тачка 96, *Ibid.*, 16.

116 Глава 4, тачка 99, *ibidem*.

је и примедба о непоштовању одржавања етничке разноликости, и пре бојкота Срба, у специјалним јединицама које чине готово у тоталитету Албанци чије се присуство са тешким наоружањем од стране „локалног становништва, посебно на северу, доживљава као застрашујуће“. У том смислу њихово присуство превасходно на северу Косова и Метохије, према мишљењу „истакнутих правника“ али и међународних посматрача бива „претерано и доводи до тензија“.¹¹⁷ Извештај наводи како косовске власти, у случају протеста или блокада путева, не презају у погледу фаворизације „брзе и снажне употребе специјалних снага у циљу поновног успостављања јавног реда, чак и ако постоји велики ризик да ће употреба силе од стране полиције довести до масовног насиља и крвопролића“.¹¹⁸ Узевши у обзир све наведено у Извештају се препоручује да се „специјалне полицијске снаге распоређују само кад је то неопходно, у координацији са ЕУЛЕХ администрацијом и КФОР јединицама“.

У погледу поштовања људских права навешћемо исто што су и „истакнути правници“ забележили, неприхватљиво усвајање одлука у вези са експропријацијом земљишта на северу Косова и Метохије. Експроприација сама по себи и не би представљала проблем да је склада постојећим нормама. Међутим, посматрајући конкретни случај „у одлукама није утврђена јавна сврха и интерес због чега су ове експроприације неопходне. Међутим, све индиције указују на то да је циљ да се „на деловима земљишта изграде полицијске станице“.¹¹⁹ У случају спровођења у дело овакве једне намере несумњиво би се међу Србе унео додатни страх, немир и неповерење што би отежало, и овако слабу комуникацију са институцијама тзв. „Републике Косово“. Једна од замерки која би се могла истаћи овом Извештају јесте што се готово нигде не наводи податак о експанзији етнички инспирисаних инцидената где су мете припадници српске заједнице на Косову и Метохији. Наиме, од момента подношења званичног захтева за чланство у Савету Европе маја 2022. године па закључно са данашњим даном забележено је 286 инцидената различитих врста, од провокација и пљачке имовине до наношења тешких телесних повреда и рањавања.¹²⁰ Такође, у делу о људским правима истакнута је и важност слободе вероисповести као и чињеница да је према документацији ОЕБС у периоду од 2014. до 2020. године „од 86 вандалских аката 48 је погодило објекте Српске православне цркве“. Извештај стога предвиђа да „сви инциденти вандализма, крађе и нарушавања верског

117 Глава 4, тачке 109, 110, 111, *Ibid.*, 18.

118 Пример оваквог поступања јесте рањавање извесног Д. Г. 29. маја 2023. године од стране специјалних полицијских јединица тзв. „Републике Косово“ током протеста локалних Срба испред општинске зграде у Звечану. Глава 4, тачка 112, *ibidem*.

119 Глава 5, тачка 131, *Ibid.*, 21.

120 Најтрагичнији случај јесте свакако рањавање дечака српске националности М. С и С. С. у околини Штрпца на Бадњи дан 6. 1. 2023. године од стране А. К. припадника полицијских снага тзв. „Републике Косово“. Званична интернет страница Канцеларије за Косово и Метохију, <https://www.kim.gov.rs/incidenti-kim.php>, 16. јун 2024.

и културног наслеђа треба да буду спречени и на други начин детаљно истражени, документовани и решени у складу са релевантним законодавством¹²¹. На основу свега представљеног, али и осталог што се у Извештају „истакнутих правника“ налази, може се рећи да је конкретни документ поред испитивања аката и њихове усклађености са стандардима Савета Европе на непристрасан начин и доста пристојно представио какво је стање у пракси.

Након Извештаја „истакнутих правника“ уследио је Извештај Доре Бакојани као специјалног известиоца Парламентарне скупштине Савета Европе. Извештај Доре Бакојани из марта 2024. године у великој мери је констатовао сличне или исте чињенице као и претходни Извештај „истакнутих правника“¹²². За Дору Бакојани, поред обавезе формирања Заједнице српских општина, као главни услов за чланство тзв. „Републике Косово“ наметнула се обавеза извршења одлуке Уставног суда у вези са признањем законског власништва над 24 хектара земље манастиру Високи Дечани. Укратко, Српској православној цркви тј. манастиру Високи Дечани одлуком Уставног суда је још 2016. године признато законито власништво над 24 хектара земље. Међутим, локалне власти тзв. „Републике Косово“ у Дечанима готово 8 година нису налазиле за схода да конкретну одлуку спроведу у дело тврдећи да спорно земљиште припада предузећима „Апико“ и „Илириа“¹²³. Многи представници власти, међу којима се Албин Курти истицао, су током осам година неизвршавања саму одлуку у неколико наврата оштро и критиковали. Тако је Уставни суд тзв. „Републике Косово“ септембра 2021. године донео одлуку о неизвршењу своје пресуде касније обавестивши и тужиоца о донесеној одлуци. Ипак марта 2024. године, 5 дана пре донесеног Извештаја, коначно је спроведена одлука о укњижби земљишта на на начин како је то Уставни суд прописао. У последњој тачки свог Извештаја у вези са конкретном темом Дора Бакојани бележи да је ово „велики знак, са стране косовских власти, њихове храбрости и спремности да доносе тешке одлуке у циљу поштовања владавине права...“¹²⁴. Да ли је устину сам поступак био у складу са принципима владавине права? Одговор је свакако одричан, услед осам година чекања и неефикасности надлежних органа да одлуку изврше. Даље, сама одлука је на послетку спроведена тако што је Албин Курти као председник Владе тзв. „Републике Косово“ напосто наложио Катастарској агенцији у Приштини да укњижу изврши, излазећи тако из круга својих овлашћења јер он као носећи стуб извршне

121 „Извештај „истакнутих правника“ о усклађености правног система Косова* са стандардима Савета Европе, <https://rm.coe.int/application-for-membership-set-out-in-the-letter-of-12-may-2022-addres/1680ad7750> op. cit., 27.

122 Извештај специјалног известиоца Парламентарне скупштине Савета Европе Доре Бакојани поводом захтева за пријем тзв. „Републике Косово“, <https://pace.coe.int/pdf/9539fc976bc70a5d8ccbb021b3aac7c67d083da562ec90bbcfe86f488fa1467d/doc.%2015958.pdf>, 16. јун 2024.

123 Тачка 16. *Ibid.*, 10.

124 Тачке 21, 26, *Ibid.*, 11.

власти ни на који начин не сме да се меша у судске поступке и спровођење одлука судова јер се тиме јасно крши принцип поделе власти.¹²⁵ Стога се може рећи да је овако спроведена укњижба била супротна духу владавине права, те је уместо правне имала јасну политичку димензију. Дора Бакојани, износећи све чињенице, ипак је на самом крају Извештаја изнела позитивно мишљење о чланству тзв. „Републике Косово“ у Савету Европе. На овај начин је у потпуности занемарно све што је претходно изнето превасходно у Извештају „истакнутих правника“ а од чега је много тога било несагласно са принципима на којима Савет Европе почива. То ипак није омело чланове Комитета за политичка питања и демократију Парламентарне скупштине Савета Европе да Извештај Доре Бакојани марта 2024. године усвоје. Након овога уследио је и позитиван став који је Парламентарна скупштина Савета Европе изразила о будућем чланству тзв. „Републике Косово“ изразила за који је гласало 131 посланик док је свега 29 било против.¹²⁶ Међутим, питање чланства тзв. „Републике Косово“ није добило свој епилог пошто коначну одлуку доноси Комитет министара Савета Европе, а овај орган на свом последњем заседању о овом питању није одлучивао пошто питања није ни било на дневном реду. Ово питање је поново актуелизовано и децембра 2024. године када је тзв. „Република Косово“ поднела захтев за добијање статуса специјалног госта што се на послетку није догодило јер је захтев скинут са дневног реда на седници Политичког комитета Парламентарне скупштине Савета Европе.

7. ЗАКЉУЧАК

Основни задатак Савета Европе од свог оснивања био је заштита и афирмација људских права и демократских принципа. Такође, он је имао и свој неспорни политички утицај у моменту распада Источног блока. Данас је, како смо видели, обавезни корак пре чланства у Европској унији. Дакле, улога и политичка важност Савета Европе као организације кроз деценије су се мењале али ова организација је суштински задржавала оквире и циљеве у којима се кретала. Са друге стране, на простору Косова и Метохије је на један противправни начин покушана сецесија помоћна од водећих сила колективног запада, превасходно Сједињених Америчких Држава. Ипак, питање Косова и Метохије је јасно уређено Резолуцијом СБ ОУН 1244 која се готово две деценије у потпуности дезавуише о чему сведочи и евентуални пријем тзв. „Републике Косово“ у Савет Европе. Десили се то Савет Европе ће отворено стати насупрот својих ставова и принципа због којих је и

125 Kurti: Tražio sam od Katastra da uknjiži imovinu manastira Visoki Dečani, Tanjug <https://www.tanjug.rs/srbija/politika/78735/kurti-trazio-sam-od-katastra-da-uknjiži-imovinu-manastira-visoki-decani/vest>, 17. јун 2024.

126 Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila preporuku za prijem Kosova u članstvo, Kosovo Online, <https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/uzivo-zasedanje-parlamentarne-skupstine-saveta-evrope-na-dnevnom-redu-zahtev-kosova>, 17. јун 2024.

настао, прекршиће свој Статут, Резолуцију СБ ОУН 1244 али и занемариће ставове својих чланица о непризнавању тзв. „Републике Косово“ као независне државе. На овај начин биће направљен опасан преседан који што ће само омогућити да слични проблеми у другим, различитим државама добију своју још комплекснију форму. А међународно право са својим нормама ће, по ко зна који пут, устукнути пред интересима великих сила и показати да као такво оно још увек нема механизме који ће допринети његовом ефикаснијем поштовању. У таквим околностима малим земљама, попут Републике Србије, не преостаје ништа друго до чињенице да апелује на поштовање међународног права јер јачег аргумента за нашу државу од Резолуције СБ ОУН 1244 данас нема.

ЛИТЕРАТУРА

- Bond M., *The Council of Europe: structure, history and issues in European politics*, Routledge, New York, 2012.
- Вучић М., „Противправна улога треће стране као препрека леганости сецесије Косова и Метохије“, *Сецесија са сепаратистичким унутрашњим и међународним правима и њене политичке последице* (ур. К. Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019.
- Гајић А., *Међународноправни статус Косова и Метохије и придруживање Србије Европској унији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.
- Dimitrijević D., „Međunarodnopravni tokovi secesije država“, *Zbornik radova kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović 2020* (ur. J. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – S. Perović, Beograd, 2020.
- Đerić V., *Članstvo države u Savetu Evrope uslovi, postupak prijema i nadzor nad izvršenim obavezama*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.
- Đerić V., *Savet Evrope*, Centar za antiratnu akciju, Beograd, 2002.
- Jončić M., „Položaj i zaštita manjina u međunarodnom pravu“, *Međunarodna politika*, 1147/2012.
- Јовановић Б., „Акција и реакција: Маршалов план и Шуманова декларација“, *Историјски записи*, Историјски институт Црне Горе, Подгорица, 1-2/2020.
- Кошутић Б., Ракић Б., Милисављевић Б., *Увод у право европских институција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019.
- Кривокапић Б., „Право народа на самоопредељење и случај Косова“, *Сецесија са сепаратистичким унутрашњим и међународним правима и њене политичке последице* (ур. К. Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019.
- Krivokapić B., *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београду, 2022.

- Milikić R., „(Negtivne) perspektive učlanjenja Kosova i Metohije u Savet Evrope - osvrt na srpsko i međunarodno iskustvo“, *Srpska politička misao* 1/2016, Institut za političke studije, Beograd.
- Milikić R., *Jugoslavija i Savet Evrope 1980-2003 Jugoslavija i Parlamentarna skupština Saveta Evrope 1980-2003 od Titove smrti do nove države*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Mrvic-Petrović N., „Politika prijema država u Savet Evrope“, *Centar za antiratnu akciju*, Beograd, 2002.
- Орловић С., „Српски уставни поредак на размеђу територијалног интегритета и права на самоопредељење“, *Државни поредак суверениитета у времену глобализације* (ур. А. Костић), Српска академија наука и уметности, Београд, 2019.
- Perišić P., „Pravo naroda na vanjsko samoodređenje izvan kolonijalnog konteksta i slučaj proglašenja nezavisnosti Kosova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013.
- Ракић Б., *Србија пред својским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- „Savet Evrope 1949-1996“ (ур. В. Milinković), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1996.
- Tomuschat C., „*Secession and self-determination*“, *Secession, International Law Perspectives* (ed. M. G. Kohen), Cambridge University press, Cambridge 2006.
- Hrnjaz M., Twenty Years after the NATO Armed Intervention: The Kosovo case and Remedial Secession, <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2020/0025-85552002379H.pdf>, 12 јун 2024.
- Schmal S., Breuer M., *The Council of Europe: Its Law and Policies*, Oxford University press, Oxford, 2017.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Бриселски споразум из 1948. године, https://www.cvce.eu/en/obj/the_brussels_treaty_17_march_1948-en-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html; 18. април 2025.
- Евројска конвенција о људским правима и основним слободама из 1952. године, https://70.coe.int/pdf/convention_eng.pdf; 18. април 2025.
- Бечка декларација из 1993. године, https://www.cvce.eu/content/publication/2002/2/5/d7c530b5-a7c9-43f9-95af-c28b3c8b50d3/publishable_en.pdf; 18. април 2025.
- Повеља Уједињених нација из 1945. године, https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2020/10/povelja_un.pdf; 18. април 2025.
- Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 2625 из 1970. године, https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf; 18. април 2025.

- Војно-технички споразум у Куманову* иошћисан 1999. године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>; 18. април 2025.
- Резолуција 1244 Савета Безбедности Организације Уједињених нација* 1999. године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19944>; 18. април 2025.
- Устав Републике Србије донесен из 2006. године*, https://www.paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html; 18. април 2025.
- Хелсиншки завршни акт из 1975. године, <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>; 18. април 2025.
- Извештај Дика Мартија из 2010. године и усвојена Резолуција из 2011. године, <https://pace.coe.int/en/files/12608>; 18. април 2025.
- Званична интернет адреса „Специјализованих већа и Специјализованог тужилаштва Косова“, <https://www.scp-ks.org/sr>; 18. април 2025.
- „Извештај истакнутих правника о усклађености правног система Косова* са стандардима Савета Европе“ из 2023. године, <https://rm.coe.int/application-for-membership-set-out-in-the-letter-of-12-may-2022-address/1680ad7750>; 18. април 2025.
- Званична интернет страница Канцеларије за Косово и Метохију, <https://www.kim.gov.rs/incidenti-kim.php>; 18. април 2025.
- Извештај специјалног извештаиоца Парламентарне скупшћине Савета Европe Доре Бакојани иоводом захтева за пријем изв. „Републике Косово“ у Савету Европe*, <https://pace.coe.int/pdf/9539fc976bc70a5d8ccbb021b3aac7c67d083da562ec90bbcf86f488fa1467d/doc.%2015958.pdf>; 18. април 2025.
- <https://www.tanjug.rs/srbija/politika/78735/kurti-trazio-sam-od-katastra-da-uknjizi-imovinu-manastira-visoki-decani/vest>; 18. април 2025.
- <https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/uzivo-zasedanje-parlamentarne-skupstine-saveta-evrope-na-dnevnom-redu-zahtev-kosova>, 18. април 2025.

Ognjen Bojanić*

ADMISSION PROCEDURE TO THE COUNCIL OF EUROPE WITH SPECIAL REFERENCE TO THE CASE OF THE SO-CALLED “REPUBLIC OF KOSOVO”

Abstract

The subject of research work will be the legal (un)foundedness of the potential reception of the so-called “Republic of Kosovo” to the organization of the Council of Europe. At the very beginning of the work, the author will give a brief historical account of the Council of Europe, what

* Bachelor of Laws, ognjenbojanic1234@gmail.com.

it has been from its inception until today, with reference to the goals, fundamental principles and the most important acts of the organization of the Council of Europe. In the next chapter, the structure, bodies of the Council of Europe, their competences, what the admission mechanism looks like and what all the formal and legal requirements an interested party must fulfill before acquiring full membership will be presented. By defining the structure and legal mechanisms in terms of membership, we arrive at the determination of the international legal status of Kosovo and Metohija in the context of the most important international acts adopted in connection with the southern Serbian province.

The author then concludes that from a legal point of view it is unacceptable to talk about the existence of any basis for the reception of the so-called "Republic of Kosovo" to the Council of Europe. Therefore, it can be undoubtedly said that the whole procedure has its own political background, which is not close to the law, aimed at fulfilling the interests of those who have been wholeheartedly supporting the so-called "Republic of Kosovo" as an independent state.

Keywords: Council of Europe, secession, Resolution UN SC 1244, international legal status of Kosovo and Metohija.

Lea Feuerbach*

Doris Skaramuca**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25144A

Originalni naučni rad

THE ROLE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PREDICTING RECIDIVISM

Abstract: This paper explores the application of artificial intelligence (AI) in predicting recidivism among offenders, examining both the potential benefits and ethical concerns. We examine various machine learning models used for recidivism prediction. Each approach presents unique advantages and limitations in terms of accuracy, transparency, and real-world application. For instance, while some models may achieve high predictive accuracy, they often lack interpretability, making it difficult for judges and parole officers to fully trust the predictions. Conversely, more interpretable models might compromise some accuracy but offer clearer insights into how predictions are generated. A key focus of the paper is on the legislative frameworks guiding AI use in the criminal justice sphere. We compare the approaches taken in the United States and Europe, noting how differing legal and ethical standards shape the development of AI systems. In the U.S., AI tools have prompted significant debate regarding accountability and discrimination, especially given the history of bias within the system. In contrast, European nations often prioritize data protection and privacy, influencing their methodology for implementing predictive models. We also address the critical issue of bias within AI systems. Historical data used for training these models can perpetuate existing bias and potentially lead to disproportionate predictions for certain demographics. Finally, we discuss the need for interdisciplinary collaboration among technologists, legal experts, and ethicists in developing fair AI applications. This paper advocates for responsible deployment of AI tools in predicting recidivism, ensuring that they enhance, rather than undermine, the justice system.

* Ph.D. Candidate at the Ferenc Deák Doctoral School of the University of Miskolc and Scientific Researcher at the Central European Academy, Budapest, ORCID: ID orcid.org/0009-0004-3763-7889, lea.feuerbach@centraleuropeanacademy.hu.

** Ph.D. Candidate at the Ferenc Deák Doctoral School of the University of Miskolc and Scientific Researcher at the Central European Academy, Budapest, doris.skaramuca@centraleuropeanacademy.hu.

Keywords: recidivism prevention, artificial intelligence, explainable artificial intelligence, COMPAS, bias, transparency.

1. INTRODUCTION

The rapid advancement of Artificial Intelligence (AI) has had a profound impact on various sectors, including the criminal justice system. To fully understand its significance, it is essential to explore the origins, historical development, and definition of AI. The aim of this article is to explore the role of AI in the criminal justice system, with a particular focus on predicting recidivism. To achieve this, the legislative frameworks in the U.S. and Europe will be examined, highlighting the key differences between them. A brief overview of the general use of AI technology within the criminal justice system, particularly in risk assessment tools for predicting recidivism, will be provided. The potential benefits of using AI in risk assessment tools will be considered, while also addressing the key ethical and legal concerns associated with its application. Finally, it will consider future directions for the responsible and effective use of AI in reducing reoffending.

The origins of AI date back to the 1950s, with Alan Turing's work laying the conceptual foundation for thinking machines, however the formal establishment of the field followed in 1956, when John McCarthy introduced the term "Artificial Intelligence" at the Dartmouth Conference, marking the beginning of systematic research into machine-based reasoning and learning.¹ AI has made significant advancements in criminal law, providing new tools for law enforcement and the justice system. It broadly refers to systems that mimic human intelligence, performing tasks like pattern recognition, decision-making, and data analysis.² Moreover, includes the capability of a machine to sense and react to its environment on its own, carrying out tasks that would usually require human intelligence and decision-making, all without direct human involvement.³ Pattern recognition is a key application of AI in criminal justice, where algorithms are used to replicate human abilities in identifying patterns, such as recognising faces, detecting anomalies in data, and predicting future events based on complex datasets.⁴

The historical development of AI can be divided into three distinct stages: rule-based systems, machine learning, and deep learning.⁵ Initially, intelligent

1 S. L. Andresen, "John McCarthy: father of AI", *IEEE Intelligent Systems*, 5/2002, 84–85; S. Muggleton, "Alan Turing and the development of Artificial Intelligence", *AI Communications*, 1/2014, 3–10.

2 A. B. Simmons, S. G. Chappell, "Artificial Intelligence – Definition and Practice", *IEEE Journal of Oceanic Engineering*, 2/1988, 14–42; P. Gund, "Investigating Crime a Role of Artificial Intelligence in Criminal Justice Investigating Crime", *The Online Journal of Distance Education and e-Learning*, 2/2023, 1521.

3 C. Rigano, "Using Artificial Intelligence to Address Criminal Justice Needs", *NIJ Journal*, 280/2019, 2.

4 *Ibid.*, 3.

5 B. Dupont *et al.*, *Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice*, Montreal, 2018, 11.

systems were developed through rule-based approaches, where experts encoded specific knowledge into computers using predefined instructions.⁶ These systems operated within clearly defined parameters but lacked flexibility in processing complex or novel data. With the emergence of machine learning, the focus shifted to enabling algorithms to learn from data rather than relying on manually programmed rules.⁷ By analysing numerous labelled examples, these systems could identify patterns and make predictions without explicit human instruction.⁸ Deep learning, a more advanced subset of machine learning, introduced the use of multilayered neural networks that mimic human cognitive structures.⁹ Unlike traditional methods, deep learning algorithms automatically extract and process relevant features from raw data through hierarchical layers, significantly enhancing the system's capacity to handle large, unstructured datasets and complex tasks.¹⁰ This progression reflects a significant shift from rigid programming to adaptive, data-driven intelligence.

While AI offers useful tools that can improve many areas of criminal law, at the same time, with the rise of AI, new types of crime have started to appear. Criminals use technologies like deepfakes, A/B optimisation or algorithmic profiling to commit offences in new ways.¹¹ This double impact of AI—creating new challenges but also offering helpful solutions—shows the need to study how these technologies affect both criminal behaviour and the justice system.

Despite AI extensive use across various facets of the criminal justice system—by both authorities and offenders—this article specifically examines its application in predicting recidivism. The focus on recidivism prediction is warranted due to its direct implications for judicial decision-making, public safety, and the resocialisation of offenders. Although there is no universally accepted definition of recidivism, and its scope varies depending on the disciplinary approach from which the phenomenon is examined,¹² for the purpose of this article, recidivism is broadly understood as a relapse into a previous pattern of behaviour, which, in the context of crime, refers to criminal conduct.¹³ Recidivism

6 *Ibid.*, 12.

7 *Ibid.*, 13.

8 *Ibidem.*

9 *Ibid.*, 15.

10 *Ibidem.*

11 B. H. M. Custers, "AI in Criminal Law: An Overview of AI Applications in Substantive and Procedural Criminal Law", *Law and Artificial Intelligence* (eds. B. H. M. Custers, E. Fosch Villaronga), Springer, Heidelberg, 2022, 205–223.

12 More on the distinctions between criminological, normative, and penological perspectives in: A. M. Getoš Kalac, L. Feuerbach, "On (Measuring) Recidivism, Penal Populism and the Future of Recidivism Research", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2023, 1–28.

13 L. Feuerbach, *Kriminološka analiza recidivizma: etiologija, fenomenologija i potencijalna prevencija*, Master thesis, University of Zagreb, Faculty of Law, 2022; L. Feuerbach, "Criminological Insights into Recidivism Trends in Croatia", *Proceedings of the International Scientific Conference "LIFE IN PRISON: Criminological, Penological, Psychological,*

serves as a key indicator of the effectiveness of prison and probation systems in their efforts to resocialise individuals and prepare them for independent living and lawful conduct following release.¹⁴ At the same time, it poses a significant security concern for society. Research has consistently shown that a relatively small group of offenders is responsible for a disproportionately large share of criminal offences.¹⁵ Given the widespread occurrence of recidivism and its significant implications for both the criminal justice system and societal safety, this article will focus on the growing use AI tools in predicting the likelihood of reoffending.

2. LEGISLATIVE FRAMEWORKS AND GENERAL APPLICATIONS OF AI IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

The use of AI in law enforcement and criminal justice systems varies from country to country.¹⁶ In the U.S. and the EU, both have established legislative frameworks to regulate AI and guide its practical application, though these frameworks are still evolving. While legislation exists in both regions, ongoing developments and updates are required to address the challenges posed by the rapidly advancing technology. These regions significant influence global AI policies and practices, with the U.S. being a leader in technological innovation and the EU known for its strong emphasis on data protection and human rights. This section will examine the role of AI in criminal justice in both regions, focusing on its influence on decision-making processes, data analysis, and the effectiveness of law enforcement practices. It will also explore the differences between the U.S. and the EU, particularly in how they balance the use of AI with the protection of personal data and human rights within the context of criminal justice.

2.1. United States Approach

The United States does not yet have a unified legal framework dedicated solely to AI, but several legislative and executive measures provide guidance on its development and use. The cornerstone is the National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, which coordinates federal efforts to advance AI research

Sociological, Legal, Security, and Medical Issues" (eds. M. Milićević, I. Stevanović, Lj. Ilijić), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024, 219–235; A. M. Getoš Kalac, L. Feuerbach, *op. cit.*

- 14 A. M. Getoš Kalac, R. Bezić, P. Šprem, "Ružno pače" hrvatskoga kaznenog pravosuđa – zatvorski sustav u svjetlu domaćih i europskih trendova, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2021, 83–112.
- 15 A. R. Piquero, D. P. Farrington, A. Blumstein, "The Criminal Career Paradigm", *Crime and Justice*, 30/2003, 462.
- 16 M. Matić Bošković, *Implications of EU AI regulation for criminal justice*, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024, 111.

and governance.¹⁷ Complementing this, the *CHIPS and Science Act of 2022* allocates substantial funding for AI and related technologies.¹⁸ Presidential directives, such as *Executive Order 13960* from 2020¹⁹ and *Executive Order 14110* from 2023,²⁰ outline federal principles for trustworthy and secure AI. In addition, frameworks such as the NIST AI Risk Management Framework²¹ and the Blueprint for an AI Bill of Rights²² are non-binding documents that offer guidelines and best practices for the ethical and responsible use of AI. While these measures are not AI-specific criminal laws, they lay the groundwork for regulating AI applications, including in the justice and law enforcement sectors.

The United States is at the forefront of integrating artificial intelligence into criminal justice practices.²³ According to the U.S. Department of Justice, AI is being applied across a broad spectrum of areas to enhance the efficiency and effectiveness of the justice system.²⁴ The key areas of AI application include identification and surveillance, forensic analysis, predictive policing, and risk assessment. In the field of identification and surveillance, AI technologies are used to recognise faces, fingerprints, and other biometric identifiers, as well as to track licence plates and detect gunshots.²⁵ In forensic analysis, AI improves both the speed and accuracy of investigations, aiding in DNA comparison, the tracing of

17 United States Congress, National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, H.R. 6216, 116th Congress, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text>, 15 April 2025.

18 United States Congress, CHIPS and Science Act of 2022, Public Law No: 117–167, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4346/text>, 15 April 2025.

19 United States President, Executive Order 13960: Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government, 85 FR 78939, 2020, <https://www.federalregister.gov/documents/2020/12/08/2020-27065/promoting-the-use-of-trustworthy-artificial-intelligence-in-the-federal-government>, 15. April 2025.

20 United States President, Executive Order 14110: Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, 88 FR 75191, 2023, <https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence>, 15. April 2025.

21 National Institute of Standards and Technology, Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0), AI 100-1, 2023, <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ai/NIST.AI.100-1.pdf>, 15. April 2025.

22 United States Office of Science and Technology Policy, Blueprint for an AI Bill of Rights. The White House, 2022, <https://marketingstorageragrs.blob.core.windows.net/webfiles/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf>, 15. April 2025.

23 T. Sushina, A. Sobenin, “Artificial Intelligence in the Criminal Justice System: Leading Trends and Possibilities”, *Proceedings of the 6th International Conference on Social, economic, and academic leadership (ICSEAL-6-2019)*, Atlantis Press, Paris, 2020, p. 433; A. Novokmet, Z. Tomičić, Z. Vinković, “Pretrial risk assessment instruments in the US criminal justice system—what lessons can be learned for the European Union”, *International Journal of Law and Information Technology*, 1/2022, 2.

24 U.S. Department of Justice, Final report on Artificial Intelligence and Criminal Justice, 2024, pp. 9–11. <https://www.justice.gov/olp/media/1381796/dl>.

25 *Ibidem*.

seized drugs, and the prioritisation of electronic evidence.²⁶ Predictive policing is another area where AI plays a significant role, with law enforcement agencies utilising historical data to identify locations where crimes are likely to occur and individuals who may be at higher risk of involvement in criminal activity—either as offenders or victims.²⁷ The idea of predicting the time and location of crime is not a novel concept. As early as the 19th century, the cartographic (or geographic) school of criminology sought to identify high-risk areas for crime by analysing environmental and social factors.²⁸ This early approach laid the groundwork for modern predictive policing tools such as the PredPol algorithm, which similarly aims to forecast the times and locations where specific crimes are most likely to occur, enabling targeted police patrols to prevent them, however it does not assess who is likely to commit a crime.²⁹ Additionally, AI-powered risk assessment tools are employed to estimate the likelihood of specific outcomes within the justice process, such as reoffending or failing to appear in court, thereby informing judicial decisions and resource allocation.³⁰

2.2. European Union Approach

The European Union is actively working to establish a legal framework for the use of AI in the judiciary. The Council of Europe took an early step toward addressing the intersection of artificial intelligence and criminal law through its European Committee on Crime Problems (CDPC), which conducted a feasibility study exploring the potential for a dedicated legal instrument in this field.³¹ Key initiatives include the European Parliament Resolution 2020/2016 (INI), which addresses AI in criminal law and its application by police and judicial authorities³², and the Proposal for a Regulation on harmonised rules for AI, aimed at ensuring consistency across EU Member States.³³ Additionally, in 2018, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) adopted the *Ethical*

26 *Ibidem.*

27 *Ibidem.*

28 E. A. Fattah, *Criminology: Past, Present and Future*, Palgrave Macmillan UK, London, 1997, 208–214; M. Friendly, “The life and works of André-Michel Guerry, revisited”, *Sociological Spectrum*, 4–6/2022, 1–34.

29 B. Dupont *et al.*, *op. cit.*, 88

30 U.S. Department of Justice, *op. cit.*, 9–11.

31 European Committee on Crime Problems, Feasibility Study on a Future Council of Europe Instrument on Artificial Intelligence and Criminal Law, Strasbourg, 2020. www.coe.int/cdpc. 15 April 2025.

32 European Parliament, Resolution 2020/2016 (INI) on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, Official Journal of the European Union, 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html, 15 April 2025.

33 European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending certain

Charter on the Use of Artificial Intelligence in the Judiciary, establishing key principles to guide the responsible and ethical implementation of AI technologies within judicial systems.³⁴ Furthermore, the High-Level Expert Group on AI presented the *Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence*, which set out requirements for AI to be lawful, ethical, and robust.³⁵ These efforts aim to balance innovation with the protection of fundamental rights and the rule of law. While the mentioned EU legal framework directly addresses AI in the judiciary, broader EU legislation indirectly limits its application through the protection of personal data and human rights. For example, the General Data Protection Regulation (GDPR) imposes strict rules on data processing, including the use of AI in profiling and decision-making, ensuring that AI technologies respect individuals' privacy rights.³⁶ Similarly, the Charter of Fundamental Rights of the European Union³⁷ guarantees the right to a fair trial and protection against discrimination, which also influences how AI systems are deployed within judicial contexts to safeguard these fundamental freedoms.

AI is widely used in the EU's criminal justice systems. Driven by the exponential growth of digital data and technological advancement, AI offers a suite of tools capable of enhancing the effectiveness, precision, and responsiveness of criminal justice systems.³⁸ From predictive analytics and digital forensics to biometric identification and generative technologies, AI has introduced new dimensions to crime prevention, investigation, and operational planning, redefining traditional law enforcement paradigms. Key uses include data analytics, where AI systems process large datasets to detect crime patterns, correlate external factors and predict resource needs.³⁹ Predictive policing employs statistical modelling to forecast where crimes

Union legislative acts (COM/2021/206 final), 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A206%3AFIN>, 15 April 2025.

34 European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, Strasbourg, 2018. <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf>, 15 April 2025.

35 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics guidelines for trustworthy artificial intelligence*. European Commission, 2019, https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419, 15 April 2025.

36 European Union, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>, 15 April 2025.

37 European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Official Journal of the European Union, C 326/391, 2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012P>, 15 April 2025.

38 Europol Innovation Lab, *AI and Policing the Benefits and Challenges of Artificial Intelligence for Law Enforcement*, Luxembourg, 2023.

39 *Ibid.*, 12–14.

are likely to occur, enabling proactive deployment.⁴⁰ They have been implemented in various European jurisdictions, notably in the Netherlands, Germany, Austria, France, Estonia, and Romania.⁴¹ Concurrently, other Member States, including Luxembourg, Portugal, and Spain, are engaged in assessing the feasibility and potential benefits of adopting such technologies within their respective law enforcement frameworks.⁴² Furthermore, digital forensics uses AI to recover and analyse digital evidence, while computer vision and biometrics facilitate video surveillance, facial recognition, and behavioural analysis for identification and categorisation.⁴³ Natural Language Processing (NLP) allows law enforcement to interpret and extract key information from text or audio without compromising data protection.⁴⁴ Moreover, generative AI opens new possibilities by creating synthetic content, and AI tools overall contribute to more effective resource allocation and strategic planning in policing.⁴⁵ Additionally, in the EU countries, AI-supported risk assessment tools are used to inform judicial decisions and predict the likelihood of recidivism. For example, the United Kingdom uses the Offender Assessment System (OASys) to evaluate reoffending risk and guide rehabilitation strategies;⁴⁶ Germany applies tools such as SAPROF to assess both risk and protective factors;⁴⁷ and the Netherlands employs RiSc to support probation services in structured risk evaluations.⁴⁸

2.3. The EU Artificial Intelligence Act

Artificial Intelligence Act⁴⁹ (AI Act) is the first comprehensive law on AI in the world which came into force on August 1, 2024. It is a risk-based regulation directly applicable in the EU Member States. According to the Recital 59 of the AI Act, AI systems used by law enforcement can significantly impact criminal proceedings and positions of the parties in question.⁵⁰ If these systems are discriminatory or

40 *Ibid.*, 14–17.

41 *European Crime Prevention Network, Artificial intelligence and predictive policing: risks and challenges*, Brussels, 2022, 3.

42 See more details in: *Ibidem*.

43 Europol Innovation Lab, *op. cit.*, 20–28.

44 *Ibid.*, 17–20.

45 *Ibid.*, 28–30.

46 E. Tiarks, “Report on Artificial Intelligence and the Administration of Justice in the United Kingdom Predictive Justice”, *e-Revue Internationale de Droit Pénal*, 2023, 1–12.

47 D. Yoon, A. Spehr, P. Briken, “Structured assessment of protective factors: a German pilot study in sex offenders”, *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 6/2011, 834–844.

48 L. M. van der Knaap *et al.*, “Reevaluating Interrater Reliability in Offender Risk Assessment”, *Crime & Delinquency*, 1/2012, 147–163.

49 Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

50 *Ibid.*, Recital 59, <https://artificialintelligenceact.eu/recital/59/>, 15 April 2025.

inaccurate, it can undermine fundamental rights like presumption of innocence and the right to a fair trial, especially if the AI lacks transparency and explainability.⁵¹ Therefore, certain AI systems intended for law enforcement, particularly those assessing crime risks or evaluating evidence, should be classified as high-risk to maintain public trust and accountability.⁵² High-risk AI systems, as outlined in Annex 3 of the EU AI Act, include applications that significantly impact individuals' rights and freedoms, such as AI systems for assessing the risk of a natural person offending or re-offending not solely on the basis of the profiling of natural persons as referred to in Article 3(4) of Directive (EU) 2016/680, or to assess personality traits and characteristics or past criminal behaviour of natural persons or groups.⁵³ These systems are subject to rigid requirements for risk assessment and mitigation to ensure they operate safely and transparently. Furthermore, developers of high-risk AI systems must implement rigorous governance frameworks to maintain compliance with safety and ethical standards throughout the technology's lifecycle. It's crucial to ensure that AI tools in law enforcement do not create inequality or hinder defendants' rights.

2.4. Where is the difference?

In the United States, AI use in criminal matters is more widespread and varies significantly due to the lack of a unified legislative framework, relying instead on voluntary guidelines, executive orders, and existing laws. Conversely, in the European Union, the deployment of AI in criminal justice is characterised by a more cautious and uniform approach, underpinned by stringent regulatory frameworks. The emphasis on mandatory safeguards, while potentially slowing adoption, serves to mitigate risks such as bias and misuse, ensuring a more rights-respecting implementation of AI technologies. A key difference between the two regions lies in their approach to the protection of confidential data and intellectual property.⁵⁴ In the U.S., legal professionals often remain cautious about fully recognising the right to access such data, typically placing greater emphasis on protecting private interests like intellectual property. In contrast, EU countries prioritise the right to information—particularly regarding the logic behind algorithmic decisions—as reflected in the GDPR.

3. RISK ASSESMENT TOOLS FOR PREDICTING RECIDIVISM

As outlined in the introduction, recidivism presents a significant concern in the criminal justice system, impacting both community safety and the effectiveness of resocialisation efforts. Although the applications of AI technologies in criminal

51 *Ibidem*

52 *Ibidem*.

53 *Ibid.*, Annex III, Art. 6. d. <https://artificialintelligenceact.eu/annex/3/>, 15 April 2025.

54 T. Sushina, A. Sobenin, *op. cit.*, 434.

law are broad, this article has a limited scope and will focus on the use of AI-driven risk assessment tools in predicting recidivism. Prior to the development of algorithmic predictive tools, recidivism prediction relied on the judgment and intuition of criminal justice professionals or was based on statistical calculations.⁵⁵ However, due to human biases and the need for reform in the criminal justice system, there was a push for more effective methods of assessing recidivism risks.⁵⁶

Risk assessment tools are not a recent development; actuarial instruments have been utilised within the United States justice system since the 1960s.⁵⁷ One of the earlier predictive models was the Salient Factor Score, which was employed from early 1970s.⁵⁸ However, the tool had a limited scope, as its assessment was based on just seven factors.⁵⁹ The Salient Factor Score assessed recidivism risk based on the number of prior convictions, number of prior commitments, age at the time of first offence, nature of the commitment offence, parole or probation history, history of drug dependence, and employment or education status in the two years prior to incarceration.⁶⁰ While there are several types of risk assessment tools in practice⁶¹, the focus of this article will be on COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), which is frequently examined in academic research due to its prevalence. This tool gained significant attention after the non-profit organization ProPublica challenged its effectiveness in predicting criminal behaviour and also pointed out its discriminatory impact on black defendants.⁶² Since COMPAS development in 1998 by Northpointe, (which later rebranded to “Equivant” in January 2017), has been used to assess over 1 million offenders.⁶³ The recidivism prediction component, known as the recidivism risk scale, has been an integral part of the tool since 2000.⁶⁴ This privately developed algorithm, which judges in certain U.S. federal states are required to use, evaluates 137 factors based on either the defendant’s responses or information from criminal records—ranging from household conditions and financial stability to family and criminal history—and assigns a risk score from 1 (low) to 10 (high) as a tool to assist judicial decision-making, without being the sole determinant in

55 *Ibidem*.

56 M. M. Farayola *et al.*, “Ethics and Trustworthiness of AI for Predicting the Risk of Recidivism: A Systematic Literature Review”, *Information*, 8/2023, 426.

57 K. Schwerzmann, “Abolish! Against the Use of Risk Assessment Algorithms at Sentencing in the US Criminal Justice System”, *Philosophy & Technology*, 4/2021, 1888.

58 P. B. Hoffman, S. Adelberg, “The Salient Factor Score: A Nontechnical Overview”, *Federal Probation*, 1/1980, 44.

59 *Ibid.*, 49.

60 *Ibidem*.

61 The most common used are the PSA, the Federal PTRS and COMPAS. For more details see: A. Novokmet, Z. Tomičić, Z. Vinković, *op. cit.*, 29.

62 European Commission for the Efficiency of Justice, *op. cit.*; T. Sushina, A. Sobenin, *op. cit.*, p. 435; European Crime Prevention Network, *op. cit.*, p. 11.

63 J. Dressel, H. Farid, “The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism”, *Science Advances*, 1/2018, 1.

64 *Ibidem*.

sentencing.⁶⁵ One of the major concerns surrounding COMPAS lies in the fact that Northpointe has not disclosed the internal logic or methodology behind its recidivism prediction algorithm.⁶⁶ Lack of transparency concerns were central to *Loomis v. Wisconsin*⁶⁷ case, where the defendant argued that being sentenced based on a proprietary algorithm—without access to the methodology behind its risk score—violated his right to a fair and informed sentencing process.⁶⁸ However, the Wisconsin Supreme Court dismissed the defendant's claims, stating that when used appropriately, COMPAS could support the judge's assessment by complementing other sentencing evidence and contributing to the development of a sentencing plan tailored to the individual.⁶⁹ Moreover, COMPAS has received significant criticism due to concerns about its fairness, transparency, and potential bias, particularly following investigations that revealed racial and gender disparities in its predictions.⁷⁰ Further criticism emerged from a study indicating that individuals recruited through a popular online crowdsourcing platform—presumably with minimal or no expertise in criminal justice—were just as accurate and fair as COMPAS in predicting recidivism.⁷¹ Given all these concerns, it is not surprising that the use of the COMPAS tool is primarily focused in the United States. While the EU countries has explored the use of risk assessment tools in criminal justice, COMPAS has not been implemented. Instead, some EU countries have developed or are exploring their own risk assessment tools, which are typically tailored to their specific legal systems and ethical standards.⁷² The use of such tools in Europe is closely scrutinised in light of the EU's strong data protection laws, such as the GDPR, which raises concerns about privacy and transparency, especially regarding the use of algorithms in judicial decision-making.

4. ARE THERE ANY POTENTIAL BENEFITS OF AI IN RECIDIVISM PREVENTION?

The incorporation of cutting-edge technologies, especially AI, into the rehabilitation and oversight of offenders represents a significant evolution in correctional approaches, as it aims to improve the efficacy of rehabilitation

65 *Ibidem*; European Commission for the Efficiency of Justice, *op. cit.*, 52; C. Wang *et al.*, "In Pursuit of Interpretable, Fair and Accurate Machine Learning for Criminal Recidivism Prediction", *Journal of Quantitative Criminology*, 2/2023, 556; A. Alqatawna, "Utilizing Artificial Intelligence (AI) in Criminal Justice and Policing", *Comparative Law Review*, 30/2024, 24.

66 J. Dressel, H. Farid, *op. cit.*; G. van Dijck, "Predicting Recidivism Risk Meets AI Act", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 3/2022, 409.

67 *Loomis v. Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016) 137 S. Ct. 2290 (2017).

68 L. H. Noel, "The Use of Artificial Intelligence in Gauging the Risk of Recidivism", *Judges' Journal*, 58/2019, 39; G. van Dijck, *op. cit.* 409; C. Wang *et al.*, *op. cit.*, 524–525.

69 van Dijck, *op. cit.*, 409.

70 M. M. Farayola *et al.*, *op. cit.*

71 J. Dressel, H. Farid, *op. cit.*

72 As mentioned previously in section 2.2.

initiatives while also providing ongoing support for individuals both throughout their time in confinement and as they reintegrate into society after release.⁷³ To create a more successful transition and reduce recidivism rates, correctional systems can tailor programs to meet the individual needs of each offender, all while monitoring their progress in real-time and offering personalized interventions.⁷⁴ AI has the potential to enhance rehabilitation by assessing individual criminogenic factors and developing tailored plans that improve behaviours, skills, and access to education and employment.⁷⁵ States like Virginia have seen lower recidivism rates, highlighting the effectiveness of targeted rehabilitative programs in reducing reoffending.⁷⁶ We could argue that this innovative approach also contributes to a more humane and effective justice system, where the focus shifts from mere punishment to actual support for individuals seeking a second chance. However, as previously mentioned, this paper focuses on AI risk assessment tools rather than those tools that could influence the improvement of operations within correctional institutions or the rehabilitation of offenders. Therefore, we will consider the following criteria: accuracy, fairness and bias.

4.1. Accuracy

AI tools are capable of searching vast databases and logically connecting them much faster and more systematically than humans. Therefore, they are able to boost efficiency in important decision-making processes. But can we say they are more accurate than human judges when predicting recidivism? According to Hunter, Bagaric and Stobbs, there are three primary methodologies utilized to assess an offender's risk of reoffending.⁷⁷ The first method involves unstructured clinical assessments, which rely on subjective judgment and lack empirical validation, rendering them unreliable for algorithm-based systems.⁷⁸ The second, known as actuarial assessment, employs empirical data to forecast the likelihood of future offenses through statistical algorithms, though these tools are relatively recent and may be met with caution.⁷⁹ The third method, risk and needs assessments, not only estimates the likelihood of

73 D. D. Lee, "AI Detective: Solving Crimes with Artificial Intelligence", *SkyCuration*, 2024.

74 *Ibidem*.

75 A. Patterson, "Can AI really help predict recidivism and help with rehabilitation efforts?", *The Criminal Law Practitioner*, 2024.

76 *Ibidem*.

77 D. Hunter, M. Bagaric, N. Stobbs, "A Framework for the Efficient and Ethical Use of Artificial Intelligence in the Criminal Justice System", *Florida State University Law Review*, 47/2020, 774–778.

78 *Ibidem*.

79 *Ibidem*.

reoffending but also identifies specific interventions that could mitigate that risk.⁸⁰ Although these tools are not infallible, studies indicate that well-administered risk and needs assessments can accurately predict recidivism in approximately 70% of cases.⁸¹ Higher accuracy can definitely be considered a benefit, although AI tools are not infallible. Dressel and Farid's 2018 study found that widely used commercial software for predicting recidivism is as accurate as predictions made by individuals with minimal criminal justice knowledge, both reaching about 65% accuracy.⁸² But, a closer analysis of the Dressel and Farid study raised concerns about how human predictions were gathered, potentially misrepresenting true human judgment in predicting reoffending. Their study emphasized key risk factors in a way that may have enhanced accuracy artificially. In 2020, a group of researchers in California discovered that algorithms are considerably more precise than humans in predicting which defendants will be arrested for new crimes. In their experiments, they examined how streamlined versus enriched information affects prediction accuracy, finding that enriched details might lead to better statistical predictions than human judgments.⁸³ Additionally, they explored the role of feedback on accuracy and how base rates of reoffending influence predictions, noting that statistical algorithms consistently outperform humans in adjusting to base rates.⁸⁴ Experiments done in 2024 yielded some concerning findings regarding the inclusion of race information in prompts, which appears to have a more significant effect than previously suggested, particularly for the Hispanic group.⁸⁵ In contrast to the conclusion by Dressel and Farid, which stated there was insufficient evidence to indicate that race inclusion affects overall accuracy or fairness, this research showed that race information notably influenced human decision-making for the Hispanic group by about 6%.⁸⁶ It is important to note that the prediction of recidivism can lead to two types of errors: false positives, predicting an offender will re-offend when they won't, and false negatives, predicting they won't re-offend when they will.⁸⁷ Ethically assessing these errors requires considering the criminal justice system's response, as the consequences of mispredictions can vary significantly.⁸⁸ Therefore, evaluating the performance of risk

80 *Ibidem.*

81 *Ibidem.*

82 J. Dressel, H. Farid, *op. cit.* 3.

83 Z. Lin, J. Jung, S. Goel, J. Skeem, "The limits of human predictions of recidivism", *Science Advances*, 2020, 5.

84 *Ibidem.*

85 K. Mallari, J. Adebayo, K. Inkpen, M. T. Wells, A. Gordo, S. Tan, "Generative Models, Humans, Predictive Models: Who Is Worse at High-Stakes Decision Making?", *arXiv*, 2024 (last revised February 14, 2025), 9.

86 *Ibidem.*

87 J. Ryberg, "Artificial intelligence at sentencing: when do algorithms perform well enough to replace humans?", *AI Ethics*, 2024, 3–4.

88 *Ibidem.*

assessment algorithms versus human predictions should focus not only on accuracy but also on the implications of their error profiles.⁸⁹

4.2. Fairness and Bias

One of the primary justifications for implementing artificial intelligence is its potential to eliminate human bias, thereby facilitating more equitable decision-making processes. However, it was later concluded that bias and discrimination contribute to unfairness in AI systems, particularly in predicting recidivism, often originating from the training datasets used.⁹⁰ Discrimination can be classified into direct discrimination, which involves deliberate unfair treatment based on protected attributes, and indirect discrimination, resulting from decisions influenced by unprotected attributes like zip codes.⁹¹ Discrimination can also be categorized as explainable, where the outputs can be justified, or in-explainable, where reasons for the outcomes are lacking.⁹² Bias arises from harmful characteristics in the data or from preconceived notions, leading to decisions that deviate from actual values.⁹³ The primary sources of bias include data bias, model bias, and evaluation bias, all of which can harm an organization's reputation and erode customer trust.⁹⁴ One of the biggest concerns about AI tools in risk assessment is their potential to make biased decisions or even reinforce existing biases. However, humans are prone to bias in decision making too. Many types of cognitive bias exist, and studies support that these biases may influence judges' decisions. In a systematic review of 23 studies across several countries, most focused on identifying biases rather than debiasing techniques, with a majority revealing significant effects of biases on decision-making.⁹⁵ Whether AI is used solely as an auxiliary tool to assist the judge in decision-making or completely replaces it, it is essential to emphasize that algorithms can be developed in a way that reduces the presence of bias and achieves fair results. Future efforts should focus on integrating fairness techniques across all development phases, improving data quality, and diversifying datasets sourced from various jurisdictions. In this way, the optimization of AI

89 *Ibidem.*

90 M. M. Farayola, I. Tal, B. Malika, T. Saber, and R. Connolly, "Fairness of AI in Predicting the Risk of Recidivism: Review and Phase Mapping of AI Fairness Techniques" *Proceedings of the 18th International Conference on Availability, Reliability and Security (ARES '23)*, Association for Computing Machinery, 2023, 2–3.

91 *Ibidem.*

92 *Ibidem.*

93 *Ibidem.*

94 *Ibidem.*

95 T. M. S. Neal, P. Lienert, E. Denne, J. P. Singh, "A general model of cognitive bias in human judgment and systematic review specific to forensic mental health", *Law and Human Behavior*, 2/2022, 99–120.

risk assessment tools would be achieved, current potential problems would be circumvented, and the ultimate goal of reducing human bias in decisions that can change human lives would be reached.

5. ETHICAL AND LEGAL RISKS

The Thomson Reuters Institute and the National Centre for State Courts released a guide for legal practitioners outlining AI risks in the legal field.⁹⁶ Key concerns include overreliance on AI outputs, the possibility of privacy breaches, and the potential for AI to perpetuate biases.⁹⁷ Given the fact we have discussed the latter in the previous chapter, in this chapter we will deal with opaqueness of AI tools instead.

Overreliance on AI occurs when users trust incorrect AI recommendations, often due to a lack of understanding of the AI's capabilities and performance. Although using AI can sometimes lead to better outcomes than working alone, AI systems can still make unpredictable mistakes, which calls for caution. This highlights the need for effective human oversight, as users may struggle to address AI shortcomings when they overly depend on these systems. Users tend to over-rely on AI due to automation bias, favouring its recommendations even when its performance fluctuates, which can lead to inconsistent trust levels.⁹⁸ Additionally, confirmation bias causes users to trust AI more when its suggestions align with their beliefs, reinforcing their existing assumptions about the system's reliability.⁹⁹ Developers must navigate two key regulatory areas: collective self-regulation by professional groups and oversight by larger third-party bodies, like government regulators.¹⁰⁰ An example of effective self-regulation can be seen with OpenAI's transparent approach to GPT-3, where the company engaged experts for public beta testing and welcomed feedback to prioritize ethical considerations.¹⁰¹ However, despite developers' best efforts, issues may not be apparent until after an application is released, prompting the need for post-release oversight from corporations and regulatory bodies, similar to organizations like the FAA or FDA.¹⁰² While some self-regulation within the AI industry could alleviate the challenges

96 Thomson Reuters Institute/National Center for State Courts AI Policy Consortium for Law and Courts, "Principles and Practices for Using AI Responsibly and Effectively in Courts: A Guide for Court Administrators, Judges, and Legal Professionals", 2025, 6.

97 *Ibidem*.

98 S. Passi, M. Vorvoreanu, "Overreliance on AI: Literature review", *AETHER AI Ethics and Effects in Engineering and Research*, 2022, 6, <https://www.microsoft.com/en-us/research/wp-content/uploads/2022/06/Aether-Overreliance-on-AI-Review-Final-6.21.22.pdf?msockid=2040a001794f606c38a6b50478e66134>, 28 April, 2025.

99 *Ibid.*, 7.

100 K. LaGrandeur, "How safe is our reliance on AI, and should we regulate it?", *AI Ethics* 1/2021, 97–98.

101 *Ibidem*

102 *Ibid.*, 98.

of government oversight, third-party regulation remains essential due to the potential misuse of AI technologies.¹⁰³

Privacy and data protection are crucial for stakeholders in criminal justice systems, particularly regarding the use of offenders' personal information in risk assessment tools for predicting recidivism. The implementation of open-source AI models for predicting recidivism risk raises significant privacy concerns, as these models rely on sensitive data that must be ethically managed.¹⁰⁴ Research addressing privacy and data governance in this context is lacking, which calls for clearer accountability and the protection of offenders' rights.¹⁰⁵ Ensuring the security of these systems against breaches is essential to safeguarding both data privacy and the integrity of risk assessments.¹⁰⁶ It is paramount for courts to prioritize the protection of sensitive private information. By adopting encryption methods, ensuring secure storage practices, and setting up strict access controls, they can greatly lower the chances of unauthorized access and data breaches, helping to safeguard privacy and maintain trust and security in the legal process. The GDPR applies to AI systems that handle personal data, mandating organizations to evaluate and address risks linked to data processing, which is particularly important for AI projects.

The use of algorithms in decision-making can be problematic due to a lack of transparency, making it difficult to dispute or appeal decisions impacting people's lives.¹⁰⁷ The reason is that AI algorithms inner workings remain largely opaque, leaving users and even some developers confused about how decisions, predictions, and conclusions are derived. Deep learning networks, in particular, exhibit a "black box problem," where the processes behind decisions are opaque, raising ethical concerns like algorithmic bias.¹⁰⁸ "Closed-box" or "black box" systems refer to algorithms that humans cannot fully understand, even though they can excel at pattern detection and reasoning.¹⁰⁹ Opacity can vary based on the interests and expertise of stakeholders, as critical elements may be unknown to them.¹¹⁰ Machine learning algorithms can be opaque either because their decision-making mechanisms are inaccessible or because key inputs are not available to programmers or observers.¹¹¹ Unlike simpler algorithms that may be obscure due to proprietary reasons, deep learning's complexity makes transparency nearly

103 *Ibidem*.

104 M.M. Farayola *et al.*, *op. cit.*, 18.

105 *Loc. cit.*

106 *Ibidem*.

107 W. J. von Eschenbach, "Transparency and the Black Box Problem: Why We Do Not Trust AI," Springer, *Philosophy and Technology*, 34/2021, 1612–1613.

108 *Ibidem*.

109 A. A. Solanke, "Explainable digital forensics AI: Towards mitigating distrust in AI-based digital forensics analysis using interpretable models," *ScienceDirect, Forensic Science International: Digital Investigation*, 301403, 42/2022, 3.

110 W. J. von Eschenbach, *op. cit.*, 1613.

111 *Ibidem*.

unattainable, even for specialists.¹¹² While these systems can perform effectively, their lack of clear decision-making explanations reduces credibility, particularly in high-stakes fields like law.

6. FUTURE PERSPECTIVE AND EXPECTATIONS

It would be ideal if AI were used to achieve efficiency and speed, but without potential negative effects. There are several ideas that, if implemented, could bring about the best of both worlds.

Steps are being taken to address this issue through the creation of models that clarify the complex and non-linear decision-making processes, making them more comprehensible to humans. This type of model, known as explainable artificial intelligence (XAI), shows potential in tackling the black box problem in AI; however, their current state limits their effectiveness in rendering these processes more transparent to a majority of observers.¹¹³ XAI faces significant challenges in government decision-making, often seen purely as a technical issue when it is inherently complex.¹¹⁴ The public's lack of expertise and the politicized nature of these decisions can breed distrust, complicating the explanation of algorithms.¹¹⁵ To address this, XAI should be viewed as a socio-technical challenge, focusing on building trust and making the decision-making process transparent, while strategies should include shifting from merely explaining algorithms to explaining decisions, negotiating algorithms, and emphasizing value-sensitive approaches.¹¹⁶ The new 2025 study presents the RCN method, which integrates deep learning, clustering techniques, and explainable AI to improve predictions of recidivism and offender profiling and proves development of explainable AI models that are equally or more accurate than the opaque ones is possible and an alternate way to go.¹¹⁷ By optimizing machine learning models with Keras and employing clustering methods like k-means and t-SNE, the model achieved nearly 75% accuracy and identified 10,661 recidivists, though it struggled with 4,038 false positives and 3,262 false negatives.¹¹⁸ The inclusion of SHAP values enhanced model interpretability, making AI-driven decisions more transparent for criminal justice stakeholders, while future work should focus on broadening the feature set and exploring

112 *Ibidem*.

113 *Loc. cit.*, 1608.

114 H. de Bruijn, M. Warnier, M. Janssen, "The perils and pitfalls of explainable AI: Strategies for explaining algorithmic decision-making", *Government Information Quarterly* 39/2022, 6–7.

115 *Ibidem*.

116 *Ibidem*.

117 M. Cavus *et al.*, "Transparent and bias-resilient AI framework for recidivism prediction using deep learning and clustering techniques in criminal justice", *Applied Soft Computing*, 2025.

118 *Ibidem*.

advanced machine learning techniques to improve predictive accuracy.¹¹⁹ Therefore, XAI is one of the possible options for developing a transparent AI that we can trust, whose decisions we understand and can scrutinize; however, there are also other methods of control and protection that we can utilize.

In an integrative literature review, Ejjami presents a framework for ethically and efficiently integrating AI into the legal field by proposing roles such as AI Legal Oversight Officer, AI Legal Compliance Officer and AI Legal Quality Assurance Officer, which are essential for maintaining the integrity of legal processes while improving operational efficiency and decision-making accuracy through AI technologies.¹²⁰ These, as well as the general raising of awareness among citizens and the work on educating both citizens and professionals, is the path towards a better understanding and protection of human rights and towards a fairer and more efficient judicial system.

7. CONCLUSION

In conclusion, using AI to predict recidivism is a double-edged sword that brings both exciting opportunities and serious ethical dilemmas to the table in our criminal justice system. On one hand, AI has the potential to improve how accurately and efficiently we assess risks, but these benefits cannot overshadow the important ethical considerations and the real effects these technologies can have on people's lives. Different machine learning models each come with their own strengths and weaknesses when it comes to making reliable predictions. One major challenge we face is balancing the desire for accurate predictions with the need for these predictions to be understandable. For those involved in critical decisions—like judges and parole boards—trusting the AI's recommendations while being able to grasp how they were generated is crucial. Adding another layer of complexity are the varying laws and cultural attitudes towards technology in places like the United States and Europe. In the U.S., discussions often revolve around accountability and the urgency to confront the historical biases, particularly regarding how they affect minority groups in the justice process. On the other hand, European countries tend to prioritize rigid legislation and strict data protection laws and privacy rights, which influences how they develop and apply these predictive technologies. To navigate these challenges, it's vital for policy-makers to step up and create clear guidelines for the ethical use of AI in predicting recidivism. By prioritizing transparency, explainability, and accountability in AI systems, we can help build public confidence in these technologies. The goal should be to ensure that AI supports and safeguards the rights of all individuals involved in the justice system. Ultimately, the responsible deployment of AI in

119 *Ibidem*.

120 R. Ejjami, "AI-Driven Justice: Evaluating the Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems", *International Journal for Multidisciplinary Research (IJFMR)*, 3/2024, 24.

predicting recidivism requires a concerted effort to address ethical concerns, incorporate diverse perspectives, and challenge existing biases.

BIBLIOGRAPHY

- Alqatawna A., "Utilizing Artificial Intelligence (AI) in Criminal Justice and Policing", *Comparative Law Review*, 30/2024.
- Andresen S. L., "John McCarthy: father of AI", *IEEE Intelligent Systems*, 5/2002.
- Cavus M., Benli M.N., Altuntas U. *et al.*, "Transparent and bias-resilient AI framework for recidivism prediction using deep learning and clustering techniques in criminal justice", *Applied Soft Computing*, 2025.
- Custers B. H. M., "AI in Criminal Law: An Overview of AI Applications in Substantive and Procedural Criminal Law", *Law and Artificial Intelligence* (eds. B. H. M. Custers, E. Fosch Villaronga), Springer, Heidelberg, 2022.
- de Bruijn H., Warnier, M., Janssen, M., "The perils and pitfalls of explainable AI: Strategies for explaining algorithmic decision-making", *Government Information Quarterly* 39/2022.
- Dressel J., Farid, H., "The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism", *Science Advances*, 1/2018.
- Dupont B. *et al.*, *Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice*. Montreal, 2018.
- Ejjami, R., "AI-Driven Justice: Evaluating the Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems", *International Journal for Multidisciplinary Research (IJFMR)*, 3/2024.
- European Committee on Crime Problems, *Feasibility Study on a Future Council of Europe Instrument on Artificial Intelligence and Criminal Law*, Strasbourg, 2020. www.coe.int/cdpc.
- European Crime Prevention Network, *Artificial intelligence and predictive policing: risks and challenges*, Brussels, 2022.
- Europol Innovation Lab, *AI and Policing the Benefits and Challenges of Artificial Intelligence for Law Enforcement*, Luxemburg, 2023. <https://doi.org/10.2813/0321023>.
- Farayola M. M. *et al.*, "Ethics and Trustworthiness of AI for Predicting the Risk of Recidivism: A Systematic Literature Review", *Information*, 8/2023.
- Farayola M. M. *et al.*, "Fairness of AI in Predicting the Risk of Recidivism: Review and Phase Mapping of AI Fairness Techniques", *Proceedings of the 18th International Conference on Availability, Reliability and Security (ARES '23)*, Association for Computing Machinery, 2023.
- Fattah E. A., *Criminology: Past, Present and Future*, Palgrave Macmillan UK, London, 1997.
- Feuerbach L. *Kriminološka analiza recidivizma: etiologija, fenomenologija i potencijalna prevencija*, Master thesis, University of Zagreb, Faculty of Law, 2022, <https://repositorij.pravo.unizg.hr/en/islandora/object/pravo:4484>.

- Feuerbach L., "Criminological Insights into Recidivism Trends in Croatia", *Proceedings of the International Scientific Conference "LIFE IN PRISON: Criminological, Penological, Psychological, Sociological, Legal, Security, and Medical Issues"* (eds. Milićević M., Stevanović I., Ilijić Lj.), Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, 2024.
- Friendly M., "The life and works of André-Michel Guerrey, revisited", *Sociological Spectrum*, 4–6/2022.
- Getoš Kalac A. M., Bezić R., Šprem P., "Ružno pače" hrvatskoga kaznenog pravosuđa – zatvorski sustav u svjetlu domaćih i europskih trendova, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2021.
- Getoš Kalac A. M., Feuerbach, L., "On (Measuring) Recidivism, Penal Populism and the Future of Recidivism Research", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2023.
- Gund P., "Investigating Crime a Role of Artificial Intelligence in Criminal Justice Investigating Crime", *The Online Journal of Distance Education and e-Learning*, 2/2023.
- Hoffman P. B., Adelberg S., "The Salient Factor Score: A Nontechnical Overview", *Federal Probation*, 1/1980.
- Hunter D., Bagaric M., Stobbs N., "A Framework for the Efficient and Ethical Use of Artificial Intelligence in the Criminal Justice System", *Florida State University Law Review*, 47/2020.
- LaGrandeur K., "How safe is our reliance on AI, and should we regulate it?", *AI Ethics* 1/2021.
- Lee D. D., "AI Detective: Solving Crimes with Artificial Intelligence", *SkyCuration*, 2024.
- Lin Z., Jung J., Goel S., Skeem J. "The limits of human predictions of recidivism", *Science Advances*, 2020.
- Mallari K., Adebayo J., Inkpen K., Wells M. T., Gordo A., Tan S., "Generative Models, Humans, Predictive Models: Who Is Worse at High-Stakes Decision Making?", *arXiv*, 2024 (last revised February 14, 2025).
- Matić Bošković M., Implications of EU AI regulation for criminal justice, *Institute of Criminological and Sociological Research*, Belgrade, 2024.
- Muggleton S., "Alan Turing and the development of Artificial Intelligence", *AI Communications*, 1/2014.
- Neal T. M. S., Lienert P., Denne, E., Singh J. P., "A general model of cognitive bias in human judgment and systematic review specific to forensic mental health", *Law and Human Behavior*, 2/2022.
- Noel L. H., "The Use of Artificial Intelligence in Gauging the Risk of Recidivism", *Judges' Journal*, 1/2019.
- Novokmet A., Tomićić Z., Vinković Z., "Pretrial risk assessment instruments in the US criminal justice system—what lessons can be learned for the European Union", *International Journal of Law and Information Technology*, 1/2022.

- Passi, S., Vorvoreanu, M., "Overreliance on AI: Literature review", *AETHER AI Ethics and Effects in Engineering and Research*, 2022, <https://www.microsoft.com/en-us/research/wp-content/uploads/2022/06/Aether-Overreliance-on-AI-Review-Final-6.21.22.pdf?msocid=2040a001794f606c38a6b50478e66134>, 28 April 2025.
- Patterson A., „Can AI really help predict recidivism and help with rehabilitation efforts?“, *The Criminal Law Practitioner*, 2024.
- Piquero A. R., Farrington D. P., Blumstein A., "The Criminal Career Paradigm", *Crime and Justice*, 30/2003.
- Rigano C., "Using Artificial Intelligence to Address Criminal Justice Needs", *NIJ Journal*, 280/2019.
- Ryberg J., "Artificial intelligence at sentencing: when do algorithms perform well enough to replace humans?", *AI Ethics*, 2024.
- Schwerzmann K., "Abolish! Against the Use of Risk Assessment Algorithms at Sentencing in the US Criminal Justice System", *Philosophy & Technology*, 4/2021.
- Simmons A. B., Chappell S. G. "Artificial Intelligence – Definition and Practice", *IEEE Journal of Oceanic Engineering*, 2/1988.
- Solanke A.A., "Explainable digital forensics AI: Towards mitigating distrust in AI-based digital forensics analysis using interpretable models", *ScienceDirect, Forensic Science International: Digital Investigation* 42/2022.
- Sushina T., Sobenin A., "Artificial Intelligence in the Criminal Justice System: Leading Trends and Possibilities", *Proceedings of the 6th International Conference on Social, economic, and academic leadership (ICSEAL-6-2019)*, Atlantis Press, Paris, 2020.
- Thomson Reuters Institute/National Center for State Courts AI Policy Consortium for Law and Courts, *Principles and Practices for Using AI Responsibly and Effectively in Courts: A Guide for Court Administrators, Judges, and Legal Professionals*, 2025.
- Tiarks E., "Report on Artificial Intelligence and the Administration of Justice in the United Kingdom Predictive Justice", *e-Revue Internationale de Droit Pénal*, 2023.
- van der Knaap L. M. *et al.*, "Reevaluating Interrater Reliability in Offender Risk Assessment", *Crime & Delinquency*, 1/2012.
- van Dijck G., "Predicting Recidivism Risk Meets AI Act", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 3/2022.
- von Eschenbach, W.J., "Transparency and the Black Box Problem: Why We Do Not Trust AI.", Springer, *Philosophy and Technology* 34/2021.
- Wang C. *et al.*, "In Pursuit of Interpretable, Fair and Accurate Machine Learning for Criminal Recidivism Prediction", *Journal of Quantitative Criminology*, 2/2023.
- Yoon D., Spehr A., Briken P., "Structured assessment of protective factors: a German pilot study in sex offenders", *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 6/2011.

OTHER SOURCES

- European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, Strasbourg, 2018. <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf>.
- European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending certain Union legislative acts (COM/2021/206 final), 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A206%3AFIN>, 15. April 2025.
- European Parliament, Resolution 2020/2016 (INI) on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, Official Journal of the European Union, 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html, 15. April 2025.
- European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/391, 2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012P>, 15. April 2025.
- European Union, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>, 15. April 2025.
- European Union, Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act)
- High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics guidelines for trustworthy artificial intelligence. European Commission, 2019, https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419, 15 April 2025.
- Loomis v. Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016) 137 S. Ct. 2290 (2017).
- National Institute of Standards and Technology, Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0), AI 100-1, 2023, <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ai/NIST.AI.100-1.pdf>, 15. April 2025.
- U.S. Department of Justice, *Final report on Artificial Intelligence and Criminal Justice*, 2024. <https://www.justice.gov/olp/media/1381796/dl>.
- United States Congress, CHIPS and Science Act of 2022, Public Law No: 117–167, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4346/text>, 15 April 2025.
- United States Congress, National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, H.R. 6216, 116th Congress, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text>, 15. April 2025.

- United States Office of Science and Technology Policy, Blueprint for an AI Bill of Rights. The White House, 2022, <https://marketingstorageragrs.blob.core.windows.net/webfiles/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf>, 15. April 2025.
- United States President, Executive Order 13960: Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government, 85 FR 78939, 2020, <https://www.federalregister.gov/documents/2020/12/08/2020-27065/promoting-the-use-of-trustworthy-artificial-intelligence-in-the-federal-government>, 15. April 2025.
- United States President, Executive Order 14110: Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, 88 FR 75191, 2023, <https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence>, 15. April 2025.

Lea Feuerbach*

Doris Skaramuca**

ULOGA UMJETNE INTELIGENCIJE U PREDVIĐANJU RECIDIVIZMA

Rezime

Rad istražuje primjenu umjetne inteligencije (UI) u predviđanju recidivizma među počiniteljima kaznenih djela, uzimajući u obzir potencijalne prednosti, ali i etičke izazove. Analiziraju se različiti modeli strojnog učenja koji se koriste za predviđanje recidivizma. Svaki pristup donosi specifične prednosti i nedostatke u pogledu točnosti, transparentnosti i primjene u praksi. Primjerice, dok neki modeli postižu visoku razinu prediktivne točnosti, često su nedovoljno interpretabilni, što otežava sucima i članovima uvjetnih odbora da u potpunosti vjeruju tim predikcijama. S druge strane, modeli koji nude veću interpretabilnost ponekad kompromitiraju razinu točnosti, ali omogućuju jasniji uvid u način na koji su predviđanja generirana. Posebna pažnja posvećena je zakonodavnim okvirima koji uređuju upotrebu umjetne inteligencije u kaznenopravnom sustavu. Uspoređuju se pristupi Sjedinjenih Američkih Država i europskih zemalja, pri čemu se naglašava kako različiti pravni i etički standardi oblikuju razvoj sustava. U SAD-u su alati umjetne inteligencije izazvali

* Doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta Miškolcu, istraživačica na Central European Academy, Városmajor utca 12-14, 1122 Budimpešta, Mađarska; leaffeuerbach07@gmail.com.

** Doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta Miškolcu, istraživačica na Central European Academy, Városmajor utca 12-14, 1122 Budimpešta, Mađarska; doris.skaramuca@centraleuropeacademy.hu.

značajne rasprave o odgovornosti i diskriminaciji, osobito s obzirom na povijest pristranosti unutar sustava. Nasuprot tome, europske zemlje često daju prednost zaštiti osobnih podataka i privatnosti, što utječe na njihove metode implementacije prediktivnih modela. Rad se također bavi ključnim pitanjem pristranosti unutar sustava umjetne inteligencije. Povijesni podaci koji se koriste za treniranje ovih modela mogu zadržati postojeće obrasce pristranosti i potencijalno rezultirati neproporcionalnim predikcijama za određene demografske skupine. Zaključno, ističe se potreba za interdisciplinarnom suradnjom između tehnologa, pravnih stručnjaka i etičara u razvoju pravednih aplikacija umjetne inteligencije. Ovaj rad zagovara odgovornu upotrebu alata umjetne inteligencije u svrhu predviđanja recidivizma, kako bi se unaprijedio, a ne ugrozio, kaznenopravni sustav.

Ključne riječi: **prevencija recidivizma, umjetna inteligencija, objašnjiva umjetna inteligencija, COMPAS, pristranost, transparentnost.**

ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ

Апстракт: Претпоставка невиности у кривичном поступку представља основно људско право сваког лица против којег постоји одређени степен сумње да је учинило дело у закону окарактерисано као кривично. Подразумева да се до правноснажне окончања поступка свако лице сматра невиним, чиме утиче и на терет доказивања пребацујући га на тужиоца. Није одувек била део позитивних права, али развој међународног права људских права је омогућио њено инкорпорисање како у међународни, тако и у националне правне оквире. Правној теорији, у право приликом дефинисања појма и садржине, задаје многе дилеме које ће бити детаљније изложене у раду. Иако засебна изузетно значајна, не може се хируршки одвојити од неких других процесних начела поступка начела истине, начела правичног вођења кривичног поступка и начела *in dubio pro reo*. Полазећи од теоријских основа, даље у раду ће бити предочена примена претпоставке невиности у националном кривичном поступку, али и у процесу пред Међународним кривичним судом. При томе, анализираћемо да ли постоје разлике у разумевању и примени претпоставке, са освртом на доказни стандард доказивања изван разумне сумње (*"beyond a reasonable doubt"*).

Кључне речи: претпоставка невиности, кривични поступак, терет доказивања, доказивање изван разумне сумње, *in dubio pro reo*.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Може ли се лице, које се налази у својству окривљеног услед постојања одређеног степена сумње да је учинилац кривичног дела, по аутоматизму

* Студент треће године основних академских студија на Универзитету у Београду – Правном факултету, petraradosavljevic27@gmail.com.

сматрати кривим? Претпоставка невиности је фундаментални принцип кривичног поступка у правној држави које на ово питање даје јасан одричан одговор, прописујући да се свако се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда, при чему терет доказивања лежи на тужиоцу. Дејство претпоставке невиности се протеже од поступања према окривљеном пре подизања оптужбе и тече све до правноснажне судске пресуде.¹ Терет доказивања (*onus probandi*) представља обавезу изношења доказа у поступку пред кривичним судом ради утврђивања релевантних чињеница. Суд је обавезан да утврди истинитост изнесених чињеница у поступку што подразумева доказну активност суда, ограничену доказним правилима и доказним забранама,² а уједно мора избећи сваки вид нарушавања права учесника у поступку. Најважнији циљ поступка представља истина,³ која се посредно односи на претпоставку невиности у смислу редуковања правно неоснованих одлука од стране суда. Важи да коначна одлука суда треба бити заснована на истинитим чињеницама, те је у том смислу мање релевантно о каквом поступку је реч, мешовитом или адверзијалном.⁴ Следствено томе, у сваком кривичном поступку, сва начела и принципи на којима почива делују у служби истине, наравно уз поштовање постављених ограничења.⁵ Уколико надлежни државни органи не буду успешни па остане само сумња,⁶ следи примена начела – у сумњи одлучити у корист окривљеног (*in dubio pro reo*). Његова блискост са претпоставком невиности је често истицана у литератури зато што окривљеног заједно штите од превремене или неосноване осуде, како од стране суда, тако и од стране јавности. У циљу заштите окривљеног, оно доводи до фикције према којој ће се сматрати да не постоје чињенице које штете окривљеном уколико нису утврђене са извесношћу.⁷ Пре доношења коначне одлуке, степен уверености судија у изнесене доказе мора бити такав да задовољи доказни стандард доказивања изван разумне сумње (*beyond a reasonable doubt*). Напослетку, треба истаћи да поступак у својој сржи треба да буде правичан. У том контексту, претпоставка невиности се сматра и конститутивним елементом

- 1 Б. Чејовић, *Претпоставка невиности окривљеног*, Досије студио, Lion Mark, Београд, 2009, 248.
- 2 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2024, 86.
- 3 Иако неки аутори тврде другачије, па тако: В. Бајовић, *О чињеницама и истини у кривичном процесу*, Правни факултет у Београду, Београд, 2021, 96.
- 4 М. Шкулић, *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*, Универзитет у Београду – Правни факултет: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Криминолошка секција, Београд, 2022, 300.
- 5 А. Škundrić, „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, 3/2022, 285.
- 6 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 75.
- 7 И. Илић, „Примена принципа *in dubio pro reo* у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 70/2015, 469.

права на правично суђење, јер поред тога што представља кривичнопроцесно начело, уједно је и људско право. Претпоставка невиности, заједно са поменим процесним начелима, гарантује заштиту права окривљеног и доприноси правичном и праведном току самог кривичног поступка.

2. ОД ИДЕЈЕ ДО ОПШТЕГ ПРИНЦИПА

Првенствено, потребно је сагледати начин на који је претпоставка невиности, од визије која се посредно испољавала кроз друге процесне институте, данас постала неизоставан принцип сваког кривичног поступка. Корени саме идеје уткани су у законик владара Старог вавилонског царства, Хамурабија, у оквиру правила којима се прописује да је терет доказивања на тужиоцу, за којег је чак била прописана и санкција уколико не би успео у доказивању кривице окривљеног.⁸

Потом, неизоставно је осврнути се и на судске процесе у античкој Атини у светлу претпоставке невиности као саставног дела права на правично суђење. Чувена синтагма *gnome dikaiotate* или „осећај најправичнијег“⁹ имала је такву снагу да се пресуђивало како на основу закона тако и на основу правичности.¹⁰ Примећујемо да су многи универзални принципи који се тичу претпоставке невиности постојали у различитим историјским етапама и утицали на стварање темељних начела кривичног поступка какав је данас, па тако и на развој претпоставке невиности како би касније иста била заштићена бројним актима широм света.

Кључно је даље размотрити историјске прилике кривичног поступка које су непосредно претходиле моменту коначног изричитог прописивања претпоставке, конкретно везане за Француску буржоаску револуцију. Инквизиторски поступак, типичан за тај период, представља један од најзначајнијих типова кривичног поступка који је у својој суштини тековина жеље да се на недемократски начин умањи арбитрарност феудалних судова тог доба.¹¹ У својству реплике на ограничавање људских права пред кривичним судом, друштво је ишло у корак са хуманим просвећеним идејама. Тако је у свом делу „О злочинима и казнама“ Чезаре Бекарије поставио писане темеље овој идеји, па га неки аутори сматрају „првим правим протагонистом“¹² претпоставке

8 С. М. Ненадић, *Претпоставка невиности са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права*, Службени гласник, Београд, 2021, 30.

9 С. Аврамовић, „*Gnome dikaiotate* – право правда и правичност у атинској судници“, *Зборник Право и правда 2013*, (ур. Ј. Хасанбеговић), Правни факултет у Београду, 2019, 35.

10 С. Аврамовић, *op. cit.*, 36, 37.

11 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 13.

12 Б. Чејовић, *op. cit.*, 26: „Нико се не може сматрати кривим пре него што га је суд осудио, и друштво му не сме ускратити јавну заштиту пре него буде установљено да је повредио услове под којима му је она призната.“

невиности. Поред правног значаја, ово дело поседује изнимну историјску вредност осликавајући прилике и дух датог времена и потребу за преиспитавањем тадашњих решења у кривичном праву.¹³ Недуго затим, претпоставка невиности своје место проналази 1789. године у Декларацији о правима човека и грађанина у склопу одредбе која се односи на ухапшена а неосуђена лица на следећи начин: „Пошто се за сваког претпоставља да је невин док се не прогласи кривим...“. Тиме што Декларација о правима човека и грађанина утврђује, уз претпоставку невиности, и многа друга права и слободе чија је сврха заштита човекове личности,¹⁴ чини значајан искорак у признавању заштите корпусу људских права.¹⁵

Међутим, до деградације долази пред кривичним судовима у првој половини 20. века под окриљем идеологија нацизма и фашизма, према којима се свако ко је био позван на одговорност сматрао кривим.¹⁶ Као последица, *onus probandi* се пребацивао на окривљеног. Људска права су са свих страна подлегла строгим ограничењима, а суровост санкција је ескалирала.

Након краја Другог светског рата и Нирнбершког процеса, међународне организације су радиле на томе да успоставе систем вредности у којем ће људска права поново добити кључну улогу. Универзална декларација о правима човека¹⁷ донета од стране Уједињених нација 1948. године је претпоставку невиности уврстила у каталог људских права, а потом је то учињено и Међународним пактом о грађанским и политичким правима 1966. године.¹⁸ На нивоу Савета Европе, претпоставка невиности је била предвиђена у склопу члана којим се прописује право на правично суђење Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹⁹ Треба

13 Ж. Ђурић, *Заборањене књије – српски превод расправе Dei delitti e delle pene Чезара Бекарије*, 120, доступно на е-адреси: <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0350-6673/2007/0350-66730704115D.pdf>, е-адреса посећена 7. априла 2025.

14 П. Николић, „Декларација о правима човека и грађанина од 1789. као акт цивилизације“, *Анали Правној факултету у Београду*, 6/1989, 686.

15 О. Рачић, Б. Милинковић, М. Пауновић, *Људска права и њихова деценија од усвајања њених декларација о правима човека, Студије о људским правима под окриљем ОУН, ОЕБС и Савета Европе*, Међународна политика, Службени лист СРЈ, Правни факултет, Факултет политичких права, Београд, 1998, 6.

16 Б. Чејовић, *op. cit.*, 27

17 Универзална декларација о правима човека из 1948. године (*Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations Resolution 217/III of 10 December 1948*), чл. 11 ст. 1.

18 Међународни пакт о грађанским и политичким правима *international (Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966)*, чл. 14. ст. 2

19 Закон о ратификацији Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола

имати и у виду праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) који је у многобројним случајевима одлучивао о повреди претпоставке и изнова истицао њен значај.²⁰ На терену међународног кривичног права, неизоставно је поменути Римски Статут Међународног кривичног суда (у даљем тексту МКС) који такође експлицитно садржи претпоставку невиности,²¹ о чему ће касније бити речи. Такође, пре инкорпорисања у документе Европске Уније (у даљем тексту ЕУ), претпоставку невиности је афирмисао Суд правде Европске уније,²² а као њене компоненте препознао терет доказивања и начело *in dubio pro reo* и навео да она не подлеже искључивој примени у кривичном поступку, већ да се примењује и у другим, као на пример административним поступцима.²³ Нешто доцније, можемо је пронаћи у правним актима ЕУ у смислу Повеље Европске Уније о основним правима²⁴ и Директиве о јачању одређених видова претпоставке невиности и праву учествовања у кривичном поступку²⁵. На тај начин ЕУ државама чланицама одређује минимум правила која се тичу претпоставке невиности, терета доказивања, заштите од самооптуживања и слично, како окривљени не би био сматран кривим у јавности и пред правосудним органима пре доношења правноснажне пресуде.²⁶

број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени лист РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 6 ст. 2

- 20 Релевантна пракса: *Deweert v. Belgium*, No. 6903/75, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35; *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, §35, Series A no. 30.; *Karakas and Yesilirmak v. Turkey*, no. 43925/98, §50, 28.06.2005., final 28.09.2005.; *Matijašević v. Serbia*, No. 23037/04, § 45 19.09.2006, final 19.12.2006; *Khuzhin and Others v. Russia*, no. 13470/02, §93, 23.10.2008., final 23.01.2009.; *Peša v. Croatia*, No. 40523/08, §142, 08.04.2010., final 08.07.2010.; *Mugoša v. Montenegro*, No. 76522/12, §67, 21.06.2016., final 21.09.2016.
- 21 Римски статут Међународног кривичног суда из 1998. године (*UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17. July 1998.) – Римски статут, чл. 66 ст. 1
- 22 Релевантна пракса: *Hüls v. Commission*, ECJ, C-199/92P, 8 July 1999, paragraphs 62, 149, 170.; *Montecatini Spa v. Commission*, ECJ, C-235/92, 8 July 1999, paragraphs 172, 175, 176, 181.
- 23 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 101.
- 24 Повеља Европске Уније о основним правима из 2000. године (*European Union. (2000). Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union. C 364/1*), чл. 48.
- 25 Директива о јачању одређених видова претпоставке невиности и праву учествовања у кривичном поступку, (*Directive 2016/343*), од 09. марта 2016.
- 26 Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о кривичном процесу*, Службени гласник, Београд, 2024, 82.

У складу са поменутиим међународним актима, национални правни оквири држава европско-континенталних система су прихватили претпоставку невиности као темељ кривичног процеса сопственим прописима. Са друге стране, претпоставка невиности у англосаксонској правној традицији наилази на одређене специфичности које можемо приказати на примеру Сједињених Америчких Држава. Наиме, претпоставка невиности није садржана у актима, већ је на својеврстан начин као темељно начело прихваћена кроз судску праксу, а као окосница узима се пресуда у случају *Coffin v. United States*.²⁷

Можемо закључити да је претпоставка невиности еволуирала, од неименованог правног идеала до једног од основних процесних начела, и као таква је данас афирмисана широм света кроз прописе и праксу.

3. ДИЛЕМЕ ПРИЛИКОМ ДЕФИНИСАЊА ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ

Претпоставка невиности, пре свега везана за кривични процес, представља мандаторну гарантисану окривљеном у једној демократској средини. У складу са специфичном функцијом претпоставке невиности, неопходно је ближе одредити њену природу поводом које је правничка теорија изнедрила разнолике ставове. Констелацију претпоставке невиности можемо анализирати преко два градивна елемента, претпоставке и невиности.²⁸ Шта чини особености једне претпоставке? Претпоставке (пресумпције) се тичу одређених чињеница које су правно релевантне, а уједно уобичајено и очекивано постоје, уз могућа одступања.²⁹ Стога, латинска максима *praesumptio ex eo quod plerumque fit* је често у служби дефинисања самог појма претпоставке и казује о неопходности да претпостављени исход изражава високе изгледе у остваривању ради даљег усвајања у правни поредак. Како сваку фазу кривичног поступка карактерише одговарајући степен сумње и неизвесни исход до окончања, отвара се питање вероватноће. Међутим, окончање процеса неретко представља осуђујућа пресуда којом се окривљеном утврђује кривица, па је јасно да се ради о малој вероватноћи остваривости садржине ове претпоставке.³⁰ Подела претпоставки на обориве

27 Пресуда Врховног суда Сједињених Америчких Држава у случају: Supreme Court of United States, *Coffin v. United States*, No. 741., 156 U.S. 432, 453 (1895), 04.03.1895: "The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary, and its enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law."

28 С.М. Ненадић, *op. cit.*, 26.

29 Р. Васић, М. Јовановић, Г. Дајовић, *Увод у љправо*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 191.

30 V. Vodinelić, „O pravnoj prirodi presumpcije nevinosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 6/1968, 132.

(*praesumptiones iuris tantum*) где је доказивање супротно садржини допуштено и необориве (*praesumptiones iuris et de iure*) када то није случај, нас у складу са поменутиим, наводи на исправан закључак да се у случају претпоставке невиности ради о овој првој.³¹

Када је реч о елементу невиности, термилошки, најчешће се сусреће управо у том облику – „сматра се невиним“. Изузетно, Устав Италије је предвидео претпоставку „не-кривице“ прописивањем да се тужени не сматра кривим све до доношења правноснажне пресуде.³² Раскорак у континуитету терминологије оставља места тумачењу, па се поставља питање да ли је реч о стриктно стилској разлици или то утиче на садржину пресумпције мењајући њено дејство. У складу са виђењем да претпоставка невиности представља критички коректив у смислу заштите окривљених од стигматизације,³³ заступници позитивне струје сматрају да је „невиност“ прикладнији израз. Томе у прилог иде и чињеница да је у том облику садржана у бројним међународним инструментима. Са друге стране, аутори који заступају негативну формулацију „није крив“ или „не сматра се кривим“ аргументују како је термилошки реалнија у смислу природе кривичног поступка.³⁴

Имајући поменуто у виду, заступамо став према којем термилошка разлика не треба да спречава остварење сврхе претпоставке невиности из разлога што представља „гаранцију хуманог поступка“³⁵. Дата дилема упућује на контрадикторност у оквиру самог начела, где се једно лице истовремено налази у својству окривљеног пред кривичним судом, али услед деловања претпоставке невиности до свршетка поступка се налази и у својству невиног субјекта. Иако смо сагласни са мишљењем да је у питању *contradiction in adjecto*,³⁶ уз њега треба прихватити и становиште према којем претпоставка невиности није појам који осликава процесну стварност, већ *conceptus mentis*,³⁷ упркос томе што је *prima facie* контрадикторна, не значи да није примењива. Наиме, јасно је да се ради о искључиво теоријском проблему који нужно не утиче на практичну примену пресумпције, док она као таква представља неизоставно право окривљеног у поступку.

31 У литератури се чак наводи и као класичан пример обориве претпоставке заједно са претпоставком истинитости чињеница које се налазе у јавној исправи, па тако и: Р. Васић, М. Јовановић, Г. Дајовић, *op. cit.*, 192.

32 Устав Републике Италије, изворно члан 27 став 2: *”L'imputato non e considerato colpevole sino alla condanna definitiva”*, (преведено на српски језик: „Оптужени се не сматра кривим до изрицања правноснажне пресуде“), доступно на е-адреси: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana.pdf, е-адреса посећена 3. априла 2025.

33 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 81.

34 Б. Чејовић, *op. cit.*, 24.

35 Д. Радуловић, „Претпоставка невиности као елемент права на правично суђење“, *Ревија за криминологију и кривично право*, 2/2024, 103.

36 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 27.

37 Б. Чејовић, *op. cit.*, 22,23: „појам који има садржај независан од садржаја бића“.

ЕСЉП је установио два аспекта претпоставке невиности – процесни и општи.³⁸ На првом месту, као процесни појам који се односи на сам кривични поступак, можемо је анализирати у правно-техничком смислу. Тада је реч о оборивој претпоставци на основу које се одређује странка у поступку на којој се налази терет доказивања.³⁹ *Common law* системи препознају претпоставку као процесни појам у светлу темељних личних гаранција⁴⁰ у оквиру права на одбрану окривљеног. Установивши темељан принцип да је окривљени ослобођен од доказивања сопствене невиности,⁴¹ енглески суд је, у случају *Woolmington* против *DPP*,⁴² потврдио да *onus probandi* лежи на тужиоцу. Поменути став је небројено пута потврдио и ЕСЉП својим одлукама⁴³ и издвојеним мишљењима.⁴⁴ Изложено процесно дејство претпоставке невиности служи томе да суд *a priori* не приступа из угла претпостављене кривице окривљеног, већ да непристрасно и у складу са изведеним доказима утврди да ли је то лице заправо учинилац кривичног дела. Када је реч о општем аспекту пресумпције, треба напоменути да се он односи конкретно на поступање других лица која се налазе на одређеним функцијама према оним лицима којима је правноснажном одлуком утврђено да нису крива,⁴⁵ те се може закључити да је у питању њено дејство *contra omnes*.

Поставља се питање колико дуго опстаје дејство претпоставке невиности, тачније да ли се мења њена садржина с обзиром на резултат кривичног поступка? Суштина је у томе да она непромењено делује током целокупног

38 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 81.

39 М. Шкулић, *Међународни кривични суд надлежност и јосћуиуак*, Досије, Правни факултет, Београд, 2005, 382.

40 V. Vodinelić, *op. cit.*, 129.

41 K. Crosby, "Well, the burden never shifts, but it does': celebrity, property offences and judicial innovation in *Woolmington v DPP*", *Legal Studies*, 43(1)/2023, Cambridge University Press, Cambridge, 105.

42 Пресуда Дома Лордова Уједињеног Краљевства у случају: United Kingdom House of Lords, *Woolmington v. DPP*, [1935] UKHL J0405-1, 05.04.1935., случај доступан на е-адреси: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/1.html>, е-адреса посећена 4. априла 2025.

43 Релевантна пракса: *Allen v. The United Kingdom*, No. 25424/09, §67, 12.07.2013; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, §77, 6.12.1988.

44 Partly Dissenting Opinion of Judge Walsh, joined by Judges Makarczyk and Lohmus Court (GC) Case of *John Murray V. The United Kingdom*, No. 18731/91, 08.02.1996: „У кривичном гоњењу терет доказивања кривице ван разумне сумње увек лежи на тужилаштву. Дакле, *prima facie* случај значи онај у којем је доказни материјал који је изнео тужилаштво, ако се верује и не побија, довољан у закону да се утврди кривица оптуженог. Приликом одлучивања о овој тачки, првостепенени судија у тој фази не мора да открије, или да дође до сопственог гледишта о истини, али мора бити уверен да је то, ако се верује, објективно довољно по закону да оправда осуђујућу пресуду ако се не побије. Сама пресуда се не може утврдити све док суд не прими све доказе.“

45 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 82: „...лица која су ослобођена оптужбе, или је оптужба у односу на њих одбијена или поступак обустављен...“

поступка, а како Шкулић истиче, до промене садржине долази тек у моменту када се утврди да је окривљени ипак учинилац кривичног дела, иако му у том моменту свакако на располагању стоје правни лекови којима може доказивати супротно.⁴⁶ Сагласни смо са овим становиштем, поготово увидевши да се губе оба елемента. Више се не ради о претпоставци јер је оборена тиме што је правноснажно утврђено да је то лице извршило кривично дело, а тиме што му је званично приписана кривица јасно је да се губи елемент невиности. Слична је и ситуација ако се утврди да лице против којег се води поступак није учинилац кривичног дела. Па тако, у издвојеном мишљењу у случају *Nealon and Hallam против Уједињеног Краљевства*, судије су истакле да, уколико се на крају поступка претпоставка невиности не побије, она се претвара у *praesumptio iuris et de iure*, а тиме што се утврђује да није крив следи да нема поновне расправе о томе.⁴⁷

Напослетку, треба поменути и да се често претпоставка невиности дефинише у оквиру права на правично суђење (*the right to a fair trial*) у чијој сржи се налази циљ поступка и тачка повезница осталих кривично процесних начела – правичност.⁴⁸ На тај начин се успоставља једнакост „оружја“ у поступку гарантујући одбрани и окривљеном једнак положај са тужиоцем током припреме и изношења суђења.⁴⁹ Право на правично суђење, као једно од најзначајнијих аспеката правичног процеса које се још назива и „суштинским начелом кривичне процедуре“,⁵⁰ служи као свеопшти принцип који на својствен начин повезује различите правне системе независно од можда различитих схватања и интерпретација.⁵¹

4. ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ ПРЕМА ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Устав Републике Србије, као хијерархијски највиши правни акт, изричито дефинише претпоставку невиности, а уставни текст у том погледу гласи: „Свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица

46 М. Шкулић (2005), *op. cit.*, 383.

47 Joint Dissenting Opinion of Judges Ravarani, Bošnjak, Chanturia, Felici and Yüksel Par. 4, *Case of Nealon and Hallam v. The United Kingdom* (No. 32483/19 and 35049/19, 11 June 2024)).

48 И. Д. Миљуш, *Начело једнакости „оружја“ у процесу*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2021, 61.

49 Б. Чејовић, *op. cit.*, 56.

50 В. Бајовић, М. Шкулић, *Историја међународног кривичног права и основне одлике пред националним међународним кривичним судом*, Досије студио, Београд, 2017, 111.

51 I. Radisavljević, A. Nikolić, “Human rights, the right to a fair trial and covid-19 in Serbia – impact of the pandemic on criminal and misdemeanor law”, *Harmonius*, Belgrade, 2021, 211.

не утврди правноснажном одлуком суда.⁵² Примећујемо да се законодавац определио за позитиван начин дефинисања овог института, различит од претходно коришћене негативне формулације, што можемо видети на примеру Устава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1974. године: „Нико не може бити сматран кривим...“.⁵³ Имајући у виду и поменуту расправу – да ли је у питању претпоставка невиности или некривице, става смо да је уставотворац проспективно направио добар избор користећи позитивну дефиницију, чиме је постигао усаглашеност терминологије са већином ратификованих међународних аката.

Када је реч о кривичном поступку пред кривичним судом Републике Србије, главни извор права представља Законик о кривичном поступку из 2011. године (у наставку текста ЗКП).⁵⁴ Већ првим чланом, ЗКП као полазну грађу за даљу садржину прописа препознаје заштиту невиних тиме што скреће пажњу на главни циљ – да нико невин не буде осуђен, а да се осуда учиниоца врши на законом прописан и утврђен начин.⁵⁵ Даље подвлачи правичност као заједничку везу принципа на којима почива кривични процес попут једнакости оружја, *in dubio pro reo* и претпоставке невиности.⁵⁶ Конкретно, претпоставку невиности предвиђа на исти начин на који је то учињено Уставом, с тим што другим ставом прописује обавезу која се односи на државне и друге органе и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности, а гласи на забрану повреде права окривљеног тиме што би чинили јавне изјаве које би се тицале окривљеног, кривичног дела и поступка.⁵⁷

Ретроспективно, било је различитих начина заштите кроз казнено право. Услед многобројних критика, кривично дело под називом *Недовољено јавно коментарирање судских посудица*,⁵⁸ било је кратког века.

52 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 34 ст. 3

53 Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије од 1974. године, чл. 181 ст. 4: „Нико не може бити сматран кривим за кривично дело док њо не буде утврђено правноснажном судском пресудом.“, доступно на е-адреси: https://www.yuhistorija.com/serbian/doc/Ustav_SFRJ_iz_1974.pdf, 3. априла 2025.

54 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.

55 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 49.

56 *Ibid.*, 52.

57 ЗКП, чл. 3 ст. 1 и ст. 2

58 И. Симић, А. Трешњев, *Кривични законик с краћим коментаром*, друго измењено и допуњено издање, доступно на е-адреси: <http://dopuna.ingpro.rs/Komentari/Krivicni%20zakonik.pdf>, чл. 336а: „Ко за време трајања поступка пред судом, а пре доношења правноснажне судске одлуке, у намери да повреди претпоставку невиности или независности суда, даје јавне изјаве у средствима јавног информисања“, е-адреса посећена 08.04.2025. Брисано Законом о изменама и допуна од 24. децембра 2012. године, чл. 29, доступно на е-адреси <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2012/4108-12.pdf>, е-адреса посећена 10.04.2025.

Морало је бити извршено у намери да се повреди претпоставка невиности, па би то чинило оно лице које би поступало „под дејством представе о циљу“.⁵⁹ Делић са правом претпоставља да се под садржином јавних изјава подразумевало прејудицирање постојања кривице учиниоца, а тако и постојања кривичног дела.⁶⁰ Централни проблем поменутог кривичног дела јесте сукоб са слободом медијског изражавања,⁶¹ због чега је Републичко јавно тужилаштво у медијима заузело став да се радња извршења не може односити на новинаре.⁶² Треба поменути и привредни преступ у случају кршења претпоставке невиности прописан Законом о јавном информисању из 2003. године,⁶³ у тој мери споран да је Уставни суд огласио поменућу одредбу неуставном.⁶⁴ Наредним Законом о јавном информисању и медијима⁶⁵ је било прописано да се у медијима окривљени не сме означити учиниоцем кривичног дела, кривим или одговорним пре правноснажне одлуке суда, а ради заштите, стављао је на располагање одређене облике парничних тужбених захтева.⁶⁶ Чак је и Адвокатска комора Београда, 2018. године донела одлуку о подношењу иницијативе ради измене Кривичног законика како било уведено кривично дело чији би заштитни објект непосредно била претпоставка невиности.⁶⁷ У смислу позитивноправне заштите, Кривични законик (у наставку текста КЗ) прописује кривично дело *Ометање правде*⁶⁸ које чини оно лице које омета вођење судског поступка. Пружа целовитију заштиту за учеснике поступка како би се несметано

59 Н. Делић, „Кривична дела против правосуђа у светлу измена и допуна из 2009. године“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву*, 1/2010, 93.

60 *Ibid.*, 94.

61 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 134.

62 „Новинари смеју да коментаришу судске поступке“, *Политика*, 28.12.2009. доступно на е-адреси: <https://www.politika.rs/sr/clanak/117582/novinari-smeju-da-komentarisu-sudske-postupke>, е-адреса посећена 12.04.2025.

63 Закон о јавном информисању, *Службени гласник РС*, бр. 43/03, 61/05 и 71/09 и 89/10, чл. 37 и 92б

64 Одлука Уставног суда у предмету ГУз-228/2009.

65 Закон о јавном информисању и медијима, *Службени гласник РС*, бр. 83/14, 58/15, 12/16, чл. 73. и чл. 101

66 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 134.

67 „Адвокатска комора Београда иницира измену КЗ-а, како би се кршење претпоставке невиности кажњавало казном затвора до три године и новчаном казном“, доступно на е-адресама: <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/060718/060718-vest3.html> и <https://akbgd.org.rs/6870/>, е-адресе посећене 12.04.2025.

68 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, 94/2024, чл. 336б ст. 1: „Ко друге позива на отпор или на неизвршење судских одлука или на други начин омета вођење судског поступка, казниће се затвором до три године и новчаном казном.“, ст. 2: „Ко увредом, силом, претњом или на други начин омете или спречи судију, јавног тужиоца, заменика јавног тужиоца или адвоката у вршењу судијске или тужилачке функције, односно адвокатске службе, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.“

спроводиле законите одлуке и мере судских органа,⁶⁹ посредно вршећи утицај на окривљеног. Данас важећи Закон о јавном информисању и медијима изричито прописује претпоставку невиности⁷⁰ и пружа јој заштиту у виду прекршајне одговорности главног уредника, уколико би се десило да у објављеној информацији неко лице буде означено учиниоцем дела, кривим или одговорним пре правноснажности надлежног органа.⁷¹ Такође, претпоставка невиности је због свог значаја заштићена и прописима Народне скупштине⁷² и Владе Републике Србије.⁷³

Но, иако постоји тежња усмерена на превенцију повреде претпоставке невиности, треба истаћи да она није целовита. Не постоји пропис који регулише њено нарушавање кроз документа и одлуке судског органа. У том светлу, потребно је истаћи и пресуду ЕСЉП у предмету *Матијашијевић против Србије* где је утврђена повреда овог права уз напомену да, у одсуству формалног закључка, прерано изражавање мишљења о кривици окривљеног од стране суда или надлежног органа нарушава претпоставку невиности.⁷⁴ У домаћој пракси су такође забележени случајеви у којима је разматрана њена повреда.⁷⁵

Примена претпоставке невиности у односу на окривљено лице се не односи само на кривични поступак који је отпочео и траје, већ и на све друге, уколико постоје.⁷⁶ Окривљеном пред кривичним судом пружа *status quo ante*, па се тако окривљени хипотетички враћа у „невино правно стање“ које је постојало пре извршења кривичног дела, те „задржава домен своје апстрактне правне слободе“.⁷⁷ Поменуто постиже тиме што упућује забрану суду да унапред претпостави кривицу неког лица, што је дужан да поштује током поступка.⁷⁸ Важно је имати у виду да је у српском праву кривични поступак мешовитог карактера јер садржи и адверзијалне и инквизиторске елементе.⁷⁹ Пред кривичним судом, након свршетка истраге, поступак покреће јавни тужилац уколико процени да постоји довољно доказа, а то

69 Н. Делић, *Кривично право – Посебни део*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2023, 400.

70 Закон о јавном информисању и медијима - ЗЈИМ, *Службени гласник РС*, бр. 92/2023, чл. 84

71 ЗЈИМ, чл. 152 тач. 2

72 Кодекс понашања народних посланика о границама дозвољености коментарисања судских одлука и поступака, *Службени гласник РС*, бр. 71/2017

73 Кодекс понашања чланова Владе о границама дозвољености коментарисања судских одлука и поступака, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016

74 *Matijašević v. Serbia*, No. 23037/04, § 45 19.09.2006, final 19.12.2006

75 ВКС, *Рев. Бр. 1852/10* од 6. октобра 2010.; УС, *Уж-227/08*, од 9. јула 2009.; УС, *Уж-1600/09*, 22. јун 2010.; УС, *Уж-4660/10*, 13. јун 2012.; УС, *Уж-4713/12*, 7. мај 2015.

76 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 87.

77 *Ibid.*, 80.

78 С. С. Кнежевић, *Кривично процесно право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2015, 170.

79 Више о томе М. Шкулић (2024), 23–26.

чини оптужним актом.⁸⁰ Сама оптужба⁸¹ је по својој природи поставка чију истинитост доказује тужилац, па следи да се *onus probandi* формално налази на тужиоцу, што прописује и ЗКП.⁸² Тиме се окривљени ставља у повољнији положај у моментима опстајања сумње о постојању пресудних чињеница све до окончања поступка.⁸³

Разлог иза тога је, према нашем мишљењу, то што окривљени није дужан да доказује своју невиност,⁸⁴ а уколико није доказано да је окривљени учинио кривично дело, суд доноси ослобађајућу пресуду⁸⁵ у складу са принципом *in dubio pro reo*. С обзиром на то да је главни претрес у Србији организован претежно адверзијално,⁸⁶ основне доказне активности су додељене равноправним странкама, па у смислу начела расправности, одбрана окривљеног може излагати своје аргументе. Исто тако, пошто суд изводи доказе на предлог странака произлази да су оне равноправне у доказној иницијативи. Изведене доказе суд оцењује у складу са слободним судијским уверењем уз обавезу непристрасног и пажљивог утврђивања како чињеница које иду на терет, тако и оних које иду у корист окривљеног.⁸⁷ Можемо приметити да се разграничавају формални и материјални терет доказивања чињеницом да обе странке у поступку могу износити своје аргументе. Па тако, постоји притисак на окривљеног и на његову одбрану да доказује пред судом да је поступао у склопу основа оправдања или основа извињења, те да у то и убеди суд.⁸⁸ Следствено томе, материјални *onus probandi* ипак лежи на одбрани, па је улога одбране утолико више значајна да укаже суду како оптужба није доказана изван разумне сумње услед недовољно доказа и недоречености.⁸⁹

ЕСЉП је успоставио примену стандарда доказивања изван разумне сумње тиме што је у пресуди у случају *Ирска против Уједињеног Краљевства* утврдио да тај стандард представља „когзистенцију довољно јаких, јасних

80 *Ibid.*, 354.

81 ЗКП, чл. 2 тач. 10: „„оптужба“ је оптужница, оптужни предлог, приватна тужба и предлог за изрицање мере безбедности, односно израз који служи као општи назив за акт тужиоца у коме су наведена обележја кривичног дела или противправног дела одређеног у закону као кривично дело.“

82 ЗКП, чл. 15 ст. 2

83 С. С. Кнежевић, *op. cit.*, 170.

84 Н. Пантелић, *Судска пракса кривичноправне материје – књига група (2018-2020)*, Службени гласник, Београд, 2020, 234 (АСБ, Кж1. бр. 337/19 од 3. јуна 2019).

85 ЗКП, чл. 423 ст. 1 тач. 2

86 М. Шкулић, 2024, *op. cit.*, 364.

87 ЗКП, чл. 16 ст. 1 и ст. 2

88 А. Шкундрић, „Начело утврђивања истине и терет доказивања у кривичном поступку“, *Казнена политика и адекватности реакције на криминалитет*, (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Intermex, Златибор, 2024, 498–499.

89 Ј. Тинтор, „Бранилац и ефикасност кривичног поступка“, *Казнена политика и адекватности реакције на криминалитет*, (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Intermex, Златибор, 2024, 382.

и сагласних закључака или сличних необоривих претпоставки чињеница“.⁹⁰ Тако изражава рефлексију заштите основних права окривљеног, а пре свега слободе и угледа.⁹¹ Практично, нема једноличну константну употребу, па се у зависности од потребе користе различити доказни стандарди – од „потпуне извесности“ до „претежности доказа“,⁹² чија сврха је да обликују степен уверења суда у погледу одређених чињеница. Доказивање ван разумне сумње се примењује у пракси националних судова⁹³ и у суштини представља правни стандард који се тумачи као велики степен вероватноће који се граничи са сигурношћу, а не као апсолутна сигурност.⁹⁴ Стога, сматра се да је случај доказан ван разумне сумње уколико постоје снажни докази на штету окривљеног који остављају мало простора за сумњу суда у оно што тужилац тврди.⁹⁵

5. ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ ПРЕД МЕЃУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ

Међународна кривична дела (међународни злочини), представљају радње којима се вређа неко универзално добро, а којем већи број држава на сличан начин признаје кривичноправну заштиту.⁹⁶ У поступцима поводом међународних кривичних дела ужем смислу стварно надлежан је МКС, оформљен кроз праксу међународних кривичних суђења.⁹⁷ Његов правни поредак заснован је усвајањем Римског статута, а пропратно и прописима као што су Правила поступка и доказивања. На тај начин је дефинитивно сачињен нормативни оквир за функционисање Суда, те повољни услови за постојан развој међународног кривичног права.⁹⁸

Кривични поступак пред МКС је мешовитог карактера са израженим елементима акузаторности што окривљеном начелно обезбеђује релативно

90 *Ireland v. The United Kingdom*, No. 5310/71, §161, 18.01.1978.

91 B. M. Župančič, „*Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) *la belle dame sans merci*“, *Crimen*, 2/2011, 178.

92 Н. Важић *et al.*, *Огузимање имовине љроистјекле из кривичној дела Приручник за љримену у љпракси*, Београд, 2021, 9: „У пракси се стандарди доказивања често различито примењују, не ретко се инсистира на стандарду закључивања до нивоа „потпуне извесности“, нешто ређе до нивоа закључивања „изван разумне сумње“ а најређе у стандарду закључивања „претежности доказа“ односно „претежне вероватноће.“

93 УС Уж-7688/2020 од 17.10.2024.; УС Уж-11271/2018 од 28.10.2021.; УС Уж-10205/2018 од 17.06.2021.; ВС Кзз 1222/2023 од 24.01.2024.

94 В. Бајовић, *op. cit.*, 141, 142.

95 *Ibidem*.

96 М. Шкулић, „Појам међународног кривичног дела“, *Примена међународној кривичној љрава од сѝране међународних и домаћих судова*, (ур. С. Ного), Удружење за међународно кривично право, Тара, 2006, 92.

97 *Ibid.*, 83.

98 М. Шкулић, В. Бајовић, *op. cit.*, 64.

повољан положај у поступку.⁹⁹ У смислу уједначености терминологије у раду, под „окривљеним“ подразумевамо и „лице под истрагом“ и „оптуженог“ у смислу Римског статута, с обзиром на то да овај акт не познаје појам окривљеног.¹⁰⁰ То из разлога што претпоставка невиности делује на свако лице, било да се ради о лицу за које је издат налог за хапшење или позив за саслушање у својству осумњиченог.¹⁰¹

Враћајући се у ранији временски контекст, конкретно крај 20. века, сусрећемо се са важном проблематиком у једној *ad hoc* претечи данашњег сталног суда. Реч је о моменту оснивања Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији некадашње Југославије од 1991. године, познатијег под називом Хашки трибунал. Можемо увидети већ две нејасноће у самом називу, а ради комплетније слике, треба имати у виду и оригинални енглески назив који гласи “International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Territory of Former Yugoslavia Since 1991”. Прва нејасноћа се односи на формулацију да се Трибунал бави кривичним гоњењем, па се наизглед тако одређује његова функција која му никако не припада. Појављује се сукоб са начелом одвојености основних кривичноправних функција јер указује на то да један исти орган и оптужује и пресуђује. Таква повезаност тужилаштва и Трибунала би представљала својеврсну аномалију,¹⁰² јер орган као што је суд треба да карактерише непристрасност. Друга нејасноћа се тиче саме претпоставке невиности. Речју „одговорним“ (“*responsible*”) се прејудуцира одлука суда јер се *a priori* говори о одговорности лица против којег се води поступак. Самим тим, извршена је повреда пресумпције невиности као основног права окривљеног у поступку пред Трибуналом. Са друге стране, Француски назив “Tribunal international charge de poursuivre les personnes presumes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yugoslavie depuis 1991” не узрокује контроверзу сједињавања функција, али претпоставља кривицу. Користећи синтагму „...особе за које се претпоставља да су одговорне...” изводи се закључак да је окривљени хипотетички крив, што је поново у потпуној супротности са претпоставком невиности. Одређени аутори истичу како је ово апсурдно јер би могло произаћи да терет доказивања пада на окривљеног у поступку,¹⁰³ па иако индиректно наметнута, ставља окривљеног у још гору позицију¹⁰⁴ тиме што би морао да доказује сопствену невиност.

99 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 325.

100 Б. Чејовић, *op. cit.*, 321.

101 Decision on the Defense Request for an Order to Preserve the Impartiality of Proceedings, *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICTR, No. 01/04-01-10, §7, 31 January 2011.

102 М. Шкулић, В. Бајовић, *op. cit.*, 42

103 М. Шкулић (2005), *op. cit.*, 70.

104 Б. Чејовић, *op. cit.*, 326.

Имајући у виду поменуте нејасноће, треба сагледати како се данас поступа према претпоставци невиности пред МКС и да ли постоје нека спорна питања. Као што је већ напоменуто, основни извор међународног кривичног права пред МКС је Римски статут. Већ у самој Преамбули говори о учиниоцима међународних злочина¹⁰⁵ што је јако спорно из истих разлога који се тичу назива Хашког трибунала. Даље, првим ставом дефинише да МКС суди, то јест врши своју јурисдикцију над лицима за најозбиљније злочине који су од значаја за међународну заједницу.¹⁰⁶ Међутим, делује неодређено те оставља простора за тумачење, да неки чак мисле да је реч о претпоставци кривице јер се говори о лицима за које сам Суд сматра да су учиниоци.¹⁰⁷

Ратификована верзија Римског статута, преведена на српски језик, недвосмислено прописује да МКС води кривични поступак против лица „за које постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја“,¹⁰⁸ па самим тим смањује могућност интерпретације. Наиме, јасно је да мора постојати одређени законом дефинисан степен сумње за вођење кривичног поступка, али сама сумња не би смела да прерасте у осуду пре правноснажне одлуке суда. Статут изричито наводи претпоставку невиности: „Свако ће се сматрати невиним док се његова кривица не докаже пред Судом у складу са законом и правилима поступка које овај Суд примењује“.¹⁰⁹ Уочавамо да изнова постоји недоследност између Римског статута у оригиналном облику и у преводу на српски језик. У ратификованој верзији казује да се „Нико не може сматрати кривим док се његова кривица не докаже пред судом...“.¹¹⁰ С обзиром на то да је Закон о ратификацији донет 2001. године, пре важећег Устава и важећег ЗКП-а Републике Србије, сматрамо да је у

105 Римски статут, Преамбула: „Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes.“, а на српском језику: „Решене да промене досадашњу праксу некажњавања починилаца ових кривичних дела и тиме допринесу превенцији истих.“

106 Римски статут, чл. 1: „An International Criminal Court (‘the Court’) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.“

107 Б. Чејовић, *op. cit.*, 330.

108 Римски статут на српском језику, чл. 1: „Међународни кривични суд (у даљем тексту ‘Суд’) оснива се овим правним актом. Оснива се као стално судско тело и надлежан је за вођење кривичног поступка против лица за које постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја, на начин како је то предвиђено овим Статутом, и биће комплементаран националним кривичним надлежностима држава. Надлежност Суда и његово функционисање регулисани су одредбама овог Статута.“

109 Римски статут, чл. 66 ст. 1: „Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.“

110 Закон о потврђивању Римског статута међународног кривичног суда, *Службени лист ЦПЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001, чл. 66 ст. 1

контексту духа времена јер се у дотадашњим националним правним актима, као што је већ напоменуто, користила негативна дефиниција.

Анализирајући претпоставку невиности у Римском статуту, примећујемо да за собом повлачи њој карактеристичне последице,¹¹¹ од којих је најосновнија да окривљени не може бити осуђен осим уколико његова кривица буде доказана у складу са законом. Потом, прописује да се терет доказивања налази на тужиоцу који мора да докаже кривицу окривљеног, а окривљени је ослобођен доказивања своје невиности. У прилог томе наредни члан прописује забрану преокретања терета доказивања, те се правило о терету доказивања примењује без изузетка.¹¹² Приликом доказивања, примењује се стандард изван разумне сумње (*beyond reasonable doubt*). Иако пожељно, није неопходно да се све судије једногласно сложе у одлуци, већ је довољна већина судија за финалну осуду,¹¹³ наравно под условом убеђења ван разумне сумње. Тако је Хашки трибунал истакао да двојица судија, поступајући разумно могу доћи до различитих закључака на основу истих доказа.¹¹⁴ Закључак суда поводом оцене доказа у овом смислу треба да „буде такав да буде изван онога што ниједна разумна особа не би могла да закључи“.¹¹⁵ Разумна сумња се још дефинише као „стварна сумња, заснована на разборитости и логичком расуђивању након помног и непристрасног разматрања свих доказа, или недостатка доказа, у предмету“.¹¹⁶ Реч је о императиву који судије морају следити приликом утврђивања кривице одређеног лица.¹¹⁷ Тек када одлука постане правноснажна може се рећи да престаје свака „разумна сумња“ у њену истинитост, па једино што преостаје да доведе у питање ту одлуку када је реч о поступку пред МКСЈ је ревизија.¹¹⁸

111 Б. Чејовић, *op. cit.*, 338: „Има право да одбије да се на било који начин изјасни о кривици, да се брани ћутањем, да избегне самооптуживање, није дужан да прилаже доказе суду и да одбије да сведочи у своју корист – и ништа од тога не сме имати негативне последице по њега. Такође, и право да се његова кривица или невиност установи по свакој тачки оптужнице појединачни, осим ако нису кумулативне.“

112 Коментар Римског Статута, чл. 67 ст. 1 (*Case Matrix Network, Commentary Rome Statute*), доступно на е-адреси: <http://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-6#c4031>, 16. априла 2025. године

113 Римски статут, чл. 74 ст. 3

114 Пресуда Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији некадашње Југославије од 1991. године у случају *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, No. IT-94-1-Tbis-R117, Sentencing Judgment, 11 Novembre 1999, para. 64., available at e-address: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/38257>, 17. априла 2025. године

115 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 114.

116 Приручник о одбрани у предметима међународног кривичног права Пракса Удружења бранилаца који поступају пред МКСЈ-ом Припремљен у склопу пројекта Правда и ратни злочини, UNICRI, 2011, 10.

117 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 360.

118 *Ibidem*.

Треба имати и у виду да постоје одступања од овог стандарда, искључиво онда када је одбрана та која мора да докаже постојање олакшавајућих околности приликом одмеравања казне. Тада ће се користити нижи стандард под називом баланс вероватноће (*balance of probability*) карактеристичан за *common law* грађанске поступке.¹¹⁹ Такође, значајна последица претпоставке невиности се тиче принципа „у сумњи за окривљеног“. Иако не експлицитно садржан у Римском статуту, изводи се из поменутог стандарда доказивања. *In dubio pro reo* ће се применити уколико тужилац није успео да докаже да је окривљени учинилац одређеног кривичног дела ван разумне сумње, па остаје сумња суда у истинитост тужиочевих тврдњи. У таквим случајевима, МКС је обавезан да примењује *in dubio pro reo* као саставни део претпоставке невиности у сваком стадијуму кривичног поступка.¹²⁰

6. ЗАКЉУЧАК

Приказ претпоставке невиности кроз сваки њен апсект, од људског права у најширем смислу, преко бране преурањеној осуди одређеног лица, до принципа који даље одређује друга правила поступка, помаже нам да на један свеобухватнији начин сагледамо целокупни кривични поступак и начела на којима почива. Претпоставка невиности се не може једнозначно дефинисати, па иако поставља бројне теоријске недоумице отварајући расправе, са практичне стране, не постоји значајна разлика у примени на који год начин она била формулисана у прописима – као претпоставка невиности или претпоставка не-кривице.

Произлази да, у смислу овог рада, претпоставка невиности има идентичан вид примене пред кривичним судовима у Републици Србији и пред Међународним кривичним судом. И у једном и у другом поступку судска одлука мора почивати на правично спроведеном поступку у којем је терет доказивања на тужиоцу. Окривљени не сме имати обавезу доказивања своје невиности јер би онда важила претпоставка кривице, која представља антитезу пресумпцији невиности. Изразито важан доказни стандард који уједно доприноси заштити претпоставке невиности и постизању истине у поступку представља доказивање изван разумне сумње једнако присутан пред домаћим судовима различитих инстанци и Међународним кривичним судом. Из изложеног препознајемо да би се без таквог стандарда чешће сусретале неосноване, исхитрене и неистините одлуке судова.

Наравно, не можемо изоставити и принцип *in dubio pro reo* који на суптилан али учинковит начин доприноси томе да претпоставка невиности услед комплексних случајева не буде стављена по страни током поступка. Сматрамо да материјално кривично право треба да постави чврсте оквире

119 С. М. Ненадић, *op. cit.*, 115.

120 *Ibid.*, 113.

у смислу генералне превенције, можда чак и прописивањем кривичног дела кршења претпоставке невиности који би се управо односио на повреде у одлукама надлежног судског органа. Тиме би окривљеним лицима у поступку била пружена комплетнија заштита. Међутим, не може се донети пропис који би био номиналног карактера, већ треба следити владајуће вредносне оквири и у складу с тим доносити измене. Примери из праксе, како националне, тако и међународне, указују на то да уколико и дође до такве повреде претпоставке невиности, неће остати ускраћени одговарајуће правне реакције. Исто тако, развојем правничке свести значај претпоставке невиности је постао јаснији, па се случајеви њеног запостављања, попут контроверзног назива Хашког трибунала, све више налазе на мети осуде аутора.

Неспорно је да теоријски закључци и богата пракса у овом погледу доиста помажу обликовању претпоставке невиности у данашњој форми. Као друштво, не можемо задовољити захтеве правде и правичности као универзалних добара заједнице уколико не следимо општеприхваћене принципе установљене у циљу заштите људи и њихових права. На самом крају, можемо извести закључак да претпоставка невиности неспорно представља алат чија сврха је заштита људског достојанства и принцип који утврђује правичан начин долажења до истине у сваком кривичном поступку.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић С., „*Gnome dikaiotete* – право правда и правичност у атинској судници“, *Зборник Право и правда 2013*, (ур. Хасанбеговић Ј.), Правни факултет у Београду, 2019.
- Бајовић В., *О чињеницама и истини у кривичном ћосћууку*, Правни факултет у Београду, Београд, 2021.
- Важић Н., Рашић М., Вељић И., Иванић С., Марковић Д., Ђелкић В., *Огузимање имовине ћроисћекле из кривичној дела Приручник за ћримену у ћпракси*, Београд, 2021.
- Васић Р., Јовановић М., Дајовић Г., *Увод у ћправо*, Универзитет у Београду Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2021.
- Vodinić V., „О pravnoj prirodi presumpcije nevinosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 6/1968.
- Делић Н., „Кривична дела против правосуђа у светлу измена и допуна из 2009. године“, *Годишњак Правној факултетеја у Истћочном Сарајеу*, 1/2010.
- Делић Н., *Кривично ћправо – Посебни гео*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2023.
- Župančić B. M., „*Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) *la belle dame sans merci*“, *Crimen*, 2/2011.
- Илић Г. П., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *Коментћар Законика о кривичном ћосћууку*, Службени гласник, Београд, 2024.

- Илић И., „Примена принципа *in dubio pro reo* у кривичном поступку“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 70/2015.
- Кнежевић С. С., *Кривично процесно љраво – оишћи гео*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2015.
- Crosby K., „Well, the burden never shifts, but it does’: celebrity, property offences and judicial innovation in *Woolmington v DPP*“, *Legal Studies*, 43(1)/2023, Cambridge University Press, Cambridge, 2023.
- Миљуш И. Д., *Начело једнакости „оружја“ у љосћуику*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2021.
- Ненадић С. М., *Претђосћавка невиности са љособним осврћом на љраксу Евројској суда за људска љрава*, Службени гласник, Београд, 2021.
- Николић П., „Декларација о правима човека и грађанина од 1789. као акт цивилизације“, *Анали Правној факултету у Београду*, 6/1989.
- Пантелић Н., *Судска љракса кривичнођравне маћерије – књија груја (2018-2020)*, Службени гласник, Београд, 2020.
- Приручник о одбрани у предметима међународног кривичног права Пракса Удружења бранилаца који поступају пред МКСЈ-ом Припремљен у склопу пројекта Правда и ратни злочини, UNICRI, 2011.
- Radisavljević I., Nikolić A., „Human rights, the right to a fair trial and covid-19 in Serbia – impact of the pandemic on criminal and misdemeanor law“, *Harmonius*, Belgrade, 2021.
- Радуловић Д., „Претпоставка невиности као елемент права на правично суђење“, *Ревизја за криминологију и кривично љраво*, 2/2024.
- Рачић О., Милинковић Б., Пауновић М., *Људска љрава љећ деценија од усвајања оишћје декларације о љравима човека, Сћудје о људским љравима љод окрљем ОУН, ОЕБС и Саветја Евроје*, Међународна политика, Службени лист СРЈ, Правни факултет, Факултет политичких права, Београд, 1998.
- Тинтор Ј., „Бранилац и ефикасност кривичног поступка“, *Казнена љолићика и адекватности реакције на криминалићетј*, (ур. Турањанин В., Чворовић Д.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Intermex, Златибор, 2024.
- Чејовић Б., *Претђосћавка невиности окривљеној*, Досије студио, Lion Mark, Београд, 2009.
- Шкулић М., *Међународни кривични суд надлежности и љосћуиак*, Досије, Правни факултет, Београд, 2005.
- Шкулић М., „Појам међународног кривичног дела“, *Примена међународној кривичној љрава од сћране међународних и домаћих судова*, (ур. Ного С.), Удружење за међународно кривично право, Тара, 2006
- Шкулић М., *Међународно кривично љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Основи кривичној љрава Сједињених Америчких Држава*, Универзитет у Београду – Правни факултет: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Криминолошка секција, Београд, 2022.

- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2024.
- Шкулић М., Бајовић В., *Историја међународног кривичног правосуђа и основне одлике пред судом међународним кривичним судом*, Досије студио, Београд, 2017.
- Škundrić A., „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, 3/2022.
- 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 кривично-поправну теорију и праксу и Intermex, Златибор, 2024.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Ж. Ђурић, *Заборањене књије – српски превод расправе Dei delitti e delle pene Чезара Бекарије*, 120, доступно на е-адреси: <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0350-6673/2007/0350-66730704115D.pdf>, е-адреса посећена 7. априла 2025.
- Устав Републике Италије, доступно на е-адреси: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana.pdf, е-адреса посећена 3. априла 2025.
- Пресуда Куће Лордова Уједињеног Краљевства у случају: United Kingdom House of Lords, *Woolmington v. DPP*, [1935] UKHL J0405-1, 05.04.1935., случај доступан на е-адреси: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/1.html>, е-адреса посећена 4. априла 2025.
- Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије од 1974. године, чл. 181 ст. 4: „Нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правноснажном судском пресудом.“, доступно на е-адреси: https://www.yuhistorija.com/serbian/doc/Ustav_SFRJ_iz_1974.pdf, посећено 3. априла 2025.
- Чланак ”Новинари смеју да коментаришу судске поступке”, *Политика*, 28.12.2009. доступно на е-адреси: <https://www.politika.rs/sr/clanak/117582/novinari-smeju-da-komentarisu-sudske-postupke>, е-адреса посећена 12.04.2025.
- „Адвокатска комора Београда иницира измену КЗ-а, како би се кршење претпоставке невиности кажњавало казном затвора до три године и новчаном казном“, доступно на е-адресама: <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/060718/060718-vest3.html> и <https://akbgd.org.rs/6870/>, е-адресе посећене 12.04.2025.
- Коментар Римског Статута (Case Matrix Network, Commentary Rome Statute), доступно на е-адреси: <http://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-6#c4031>, е-адреса посећена 16. априла 2025. године

- Пресуда Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији некадашње Југославије од 1991. године у случају *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, No. IT-94-1-Tbis-R117, Sentencing Judgment, 11 Novembre 1999, para. 64., available at e-address: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/38257>, e-адреса посећена 17. априла 2025. године
- И. Симић, А. Трешњев, Кривични законик с краћим коментаром, друго измењено и допуњено издање, доступно на е-адреси: <http://dopuna.ingpro.rs/Komentari/Krivicni%20zakonik.pdf>, e-адреса посећена 18.04.2025.
- Закон о изменама и допуна Кривичног законика од 24. децембра 2012. године, доступно на е-адреси <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2012/4108-12.pdf>, e-адреса посећена 10.04.2025

ПРОПИСИ

Међународни правни акти

- Универзална декларација о правима човека из 1948. године (*Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations Resolution 217/III of 10 December 1948*).
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966*).
- Закон о ратификацији Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени листи СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени иласник РС - Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 6 ст. 2
- Римски статут Међународног кривичног суда из 1998. године (*UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17. July 1998.*)
- Закон о потврђивању Римског статута међународног кривичног суда, *Службени листи СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001
- Повеља Европске Уније о основним правима из 2000. године (*European Union. (2000). Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union. C 364/1*)

Директива о јачању одређених видова претпоставке невиности и праву учествовања у кривичном поступку, (*Directive 2016/343*), од 09. марта 2016

Национални правни акти

Устав Републике Србије, *Службени јласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021
 Законик о кривичном поступку - ЗКП, *Службени јласник 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 јавном информисању, *Службени јласник РС*, бр. 43/03, 61/05 и 71/09 и 89/10,
 Закон о јавном информисању и медијима, *Службени јласник РС*, бр. 83/14, 58/15, 12/16
 Закон о јавном информисању и медијима - ЗЈИМ, *Службени јласник РС*, бр. 92/2023
 Кодекс понашања народних посланика о границама дозвољености коментарисања судских одлука и поступака, *Службени јласник РС*, бр. 71/2017
 Кодекс понашања чланова Владе о границама дозвољености коментарисања судских одлука и поступака, *Службени јласник РС*, бр. 6/2016
 Кривични законик – КЗ, *Службени јласник 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

ПРАКСА

Пресуда Европског суда за људска права у случају *Deweere v. Belgium*, No. 6903/75, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, § 35, Series A no. 30.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Karakas and Yesilirmak v. Turkey*, no. 43925/98, § 50, 28.06.2005., final 28.09.2005.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Matijašević v. Serbia*, No. 23037/04, § 45 19.09.2006, final 19.12.2006.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Khuzhin and Others v. Russia*, no. 13470/02, § 93, 23.10.2008., final 23.01.2009.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Peša v. Croatia*, No. 40523/08, §142, 08.04.2010., final 08.07.2010.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Mugoša v. Montenegro*, No. 76522/12, §67, 21.06.2016., final 21.09.2016.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Allen v. The United Kingdom*, No. 25424/09, §67, 12.07.2013.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, §77, 6.12.1988.
 Пресуда Европског суда за људска права у случају *Ireland v. The United Kingdom*, No. 5310/71, §161, 18.01.1978.

Пресуда Европског суда правде у случају *Hüls v. Commission*, ECJ, C-199/92P, 8 July 1999, paragraphs 62, 149,170.

Пресуда Европског суда правде у случају *Montecatini Spa v. Commission*, ECJ, C-235/92, 8 July 1999, paragraphs 172, 175, 176, 181.

Пресуда Врховног суда Сједињених Америчких Држава у случају: Supreme Court of United States, *Coffin v. United States*, No. 741., 156 U.S. 432, 453 (1895), 04.03.1895.

Издвојено мишљење судија Европског суда за људска права *John Murray йроийив Уједињеној Краљевсйива*: Partly Dissenting Opinion of Judge Walsh, joined by Judges Makarczyk and Lohmus Court ((GC) Case of *John Murray v. The United Kingdom*, No. 18731/91, 08.02.1996.).

Спојено издвојено мишљење судија Европског суда за људска права у случају *Nealon and Hallam йроийив Уједињеној Краљевсйива* (*Joint Dissenting Opinion of Judges Ravarani, Bošnjak, Chanturia, Felici and Yüksel Par. 4, Case of Nealon and Hallam v. The United Kingdom* (No. 32483/19 and 35049/19, 11 June 2024)).

Одлука Уставног суда у предмету IUз-228/2009

Одлука Врховног касационог суда у предмету ВКС, Рев. Бр. 1852/10 од 6. октобра 2010.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-227/08, од 9. јула 2009.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-1600/09, 22. јун 2010.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-4660/10, 13. јун 2012.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-4713/12, 7. мај 2015.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-7688/2020 од 17.10.2024.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-11271/2018 од 28.10.2021.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-10205/2018. од 17.06.2021.

Одлука Врховног суда у предмету Кзз 1222/2023 од 24.01.2024.

Решење по захтеву одбране за издавање налога за очување непристрасности поступка пред Међународним кривичним судом у случају *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* од 31. јануара 2011. године (*Decision on the Defense Request for an Order to Preserve the Impartiality of Proceedings, The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICTR, No. 01/04-01-10, §7, 31 January 2011.*)

Petra Radosavljević*

PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN CRIMINAL PROCEEDINGS BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

The presumption of innocence in criminal proceedings is a fundamental human right of every person against whom exists a certain degree of suspicion that he has committed an act characterized as criminal in the law. It implies that, until the conclusion of the proceedings, every person is considered innocent, which affects the burden of proof, shifting it to the prosecutor. It has not always been a part of the positive legal regulations, but the development of international human rights law enabled its integration into both international and national legal frameworks. Legal theory, when defining the concept and its content, poses many dilemmas that will be presented in the paper. Although it is extremely important as its own right, it cannot be surgically separated from some other procedural principles such as the principle of truth, the principle of fair conduct of criminal proceedings and the principle of in dubio pro reo. Based on theoretical foundations, further the paper will outline the application of the presumption of innocence in national criminal proceedings, but also in the process before the International Criminal Court. In doing so, it is necessary to determine whether there are differences in the understanding and application of the presumption, with reference to standard of proof "beyond a reasonable doubt".

Keywords: presumption of innocence, criminal procedure, burden of proof, beyond a reasonable doubt, in dubio pro reo.

* Third year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, petraradosavljevic27@gmail.com.

V

**КРИВИЧНО МАТЕРИЈАЛНО
ПРАВО/CRIMINAL
SUBSTANTIVE LAW**

НОВА ДИРЕКТИВА ЕУ О ЕКОЛОШКОМ КРИМИНАЛИТЕТУ И ПОТРЕБА РЕФОРМЕ ДОМАЋЕГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА¹

Апстракт: У априлу 2024. године, Европска унија усвојила је нову Директиву о еколошком криминалиitetу (2024/1203), чиме је представљен напор да се животна средина заштити и посредством кривичноправних инструмената. Ова директива представља напредување раније Директиве 2008/99/ЕС, која је била први покушај увођења јединствених кривичноправних стандарда у области заштите животне средине на нивоу ЕУ. Ауторка у првом делу анализира појам еколошког криминалитета. Други део је посвећен нормативним документима који су претходили усвајању Директиве 2024/1203 – пре свега Конвенцији Савета Европе о кривичноправној заштити животне средине и Директиви 2008/99/ЕС, чија анализа је битна за разумевање нових решења. У трећем делу разматрају се главне новине које доноси Директива 2024/1203, док се у завршном, четвртном делу, ауторка бави питањем потребе усклађивања домаће кривичног законодавства са овим европским стандардима.

Кључне речи: ЕУ, директиве, еколошки криминалитет, Србија.

1. УВОД

У априлу 2024. године ЕУ је усвојила нову Директиву о еколошком криминалитету 2024/1203. Та Директива представља наставак напора да се заштита животної средини пружи и кривичноправним механизмима

* Ванредна професорка, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5761-2444>, natalija.lukic@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.

имајући у виду да је 2008. године усвојена Директива о еколошком криминалитету 2008/99/ЕС. У литератури се може уочити неколико аргумената који су имали кључну улогу у усвајању нове Директиве. Најпре, поједине државе чланице приговарале су да Директива 2008/99/ЕС није пружала могућности коришћења различитих правних норми (дакле не само кривичног права, већ нпр. управног права) у заштити животне средине, што јесте био случај у националним законодавствима многих држава чланица.² Даље, приговорано је да кривичноправна реакција није била аутономна, односно да је зависила од других области права, превасходно управног. Наиме, тек уколико је конкретно понашање супротно другим правним прописима, могао је бити испуњен неопходан услов за примену кривичног права. То је конкретно значило да ако постоји на пример појединачни управни акт, понашање које би било штетно за животну средину не може да буде квалификовано као кривично дело ако је у складу са тим појединачним управним актом јер недостаје елемент притивправности. Коначно, Директива 2008/99/ЕС није предвиђала механизме за проверу њене имплементације.³ Иако су многе државе чланице ЕУ ускладили своја национална законодавства са поменутом Директивом, то не значи да је у пракси дошло до значајнијих промена у сузбијању еколошког криминалитета.

Рад је конципиран на следећи начин: у првом делу чланка разматра се појам еколошког криминалитета. Други део рада посвећен је анализи прописа који су претходили усвајању Директиве 2024/1203. То је најпре Конвенција Савета Европе о кривичноправној заштити животне средине⁴, а потом и већ поменута Директива 2008/99/ЕС чија је анализа у основним цртама неопходна како би се разумела решења нове Директиве. Трећи део рада посвећен је Директиви 2024/1203, док се у четвртном ауторка бави питањем потребе усклађивања домаћих правних решења у области кривичноправне заштите животне средине са поменутиим документима.

2. ЕКОЛОШКИ КРИМИНАЛИТЕТ

Еколошки криминалитет са кривичноправног аспекта неспорно подразумева кривична дела којима се угрожава односно уништава/загађује животна средина. То могу бити кривична дела у групама инкриминација против животне средине, али могу се у једном ширем контексту ту подвести и кривична дела из група којима се примарно штити неки други објект, али посредно и животна средина (нпр. грађење без грађевинске дозволе). У криминолошкој литератури се погледи на појам еколошког кривичног

2 M. G. Faure, „The EU Environmental Crime Directive 2024: A Revolution in EU Environmental Criminal Law?“, *Journal of Environmental Law*, vol. 36, 2024, 324.

3 *Ibid*, 323–324.

4 Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 4. XI 1998.

дела разликују, а разматрање тог појма неретко је повезано и са појмом еколошке штете. Тиме се посебно бави једна теоријска оријентација у криминологији, тзв. зелена криминологија, а дефинисање њеног предмета истраживања одређено је и различитим филозофским перспективама које аутори заузимају. Указује на три таква приступа: **антропоцентризам** који ставља човека у центар интересовања који је у биолошком, моралном и менталном погледу супериорније живо биће у односу на остала. По том правцу, животна средина се штити не ради саме животне средине већ ради заштите права човека на здраву животну средину; **биоцентризам** по коме су људи подједнако вредни као и друге живе врсте и коначно **екоцентризам** који заговара да природа омогућава човеку да се развија, а да човек има обавезу да не прекорачи границе експлоатације природе, што је иначе карактеристика капиталистичког начина производње.⁵ У зависности од опредељења за неку од поменутих филозофских перспектива може се наићи на следећу поделу према начину дефинисања предмета зелене криминологије:

1. легалистички приступ – недостаци се огледају у томе што кривични закон одређује шта је забрањено, а закон није онтолошка реалност;
2. социолошко-легалитички приступ – обухвата не само кривично већ и управно и грађанско право;
3. екоцентризам – иде даље од правних норми и укључује и активности које су штетне, али дозвољене. Тај правац не забрањује коришћење природе, али то мора бити на одржив начин;
4. биоцентризам – било какво ремећење биосистема је предмет анализе и у том смислу тај правац надилази и екоцентризам. Заснива се на принципу једнакости врста и сматра да људи имају дискриминаторски однос према другим живим бићима.⁶

У кривичноправној литератури је неспорно да животна средина представља самостални објект заштите од општег интереса.⁷ Са друге стране, постоје супростављена гледишта по питању да ли се кривичноправна заштита животне средине предвиђа као предуслов за остваривање неких других права људи (живот, здравље) што је одлика антропоцентричног приступа или је та заштита усмерена ка животној средини неvezано за човека. Према појединим мишљењима чак и да се заговара други приступ не може се негирати да је животна средина предуслов за остваривање права на живот и здравље људи и то садашњих и будућих генерација.⁸ Потребно

5 A. Brisman, S. Nigel, „Green Criminology and Environmental Crimes and Harms“, *Sociology Compass*, vol.13, 2019, 1–12.

6 A. N. Cao, T. Wyatt, „The Conceptual Compatibility Between Green Criminology and Human Security: A Proposed Interdisciplinary Framework for Examinations into Green Victimization“, *Critical Criminology*, vol. 24, 2016, 416–417. према Н. Лукић, *Зелена криминологија*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 21.

7 K. Köhl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, C.H. Beck, München, 2011, 1500.

8 H. Schall, „Das Umweltstrafrecht heute: ein blosses Alibi-Instrument“, *Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014* (eds. R. Hefendehl, T. Hörnle, L. Greco), De Gruyter, Berlin, 2014, 819.

је такође истаћи да не постоји ни јединство у погледу дефинисања појма животне средине. Углавном се под тим појмом подразумевају еко-медијуми вода, ваздух и земљиште, биљни и животињски свет. Но, има мишљења да треба укључити и заштиту од буке и озонски омотач.⁹ Сходно томе није ни једноставно одредити јасне контуре појма животне средине као објекта кривичноправне заштите. Зато поједини аутори истичу да *ratio legis* код већине кривичних дела против животне средине представља мешавину заштите елемената животне средине, управноправних прописа и телесног интегритета људи.¹⁰ То је и разлог због кога се говори о различитим објектима заштите код појединих кривичних дела против животне средине уместо о јединственом објекту као скупу физичких, биолошких, социјалних и културних услова неопходних за живот људи.

Право на здраву животну средину предвиђено је и у неким међународним документима¹¹ и уставима¹² и сходно томе добија и кривичноправну заштиту која је фрагментарна и *ultima ratio* тј. кривичним правом се штите само најтежи облици напада на заштићено добро и онда када се то не може остварити другим правним нормама. Но, јасно је да право на животну средину не може бити апсолутно, већ да се због других интереса допушта њено загађење у одређеном обиму.¹³

У пракси се, међутим, дешава управо супротно. Кривично право у области заштите животне средине углавном се примењује према учиниоцима лакших кривичних дела. У нашем правном систему у пракси судова најчешће се већ дуже време појављују само две инкриминације: шумска крађа и убијање и злостављање животиња. Са друге стране, правна лица која значајно доприносе загађењу одговарају за привредне преступе, док се Закон о одговорности правних лица за кривична дела практично и не примењује. На сличне приговоре наилазимо и у страној литератури¹⁴ због чега се наводи

9 Према Закону о заштити животне средине, *Службени гласник РС*, бр.135/2004 са последњим изменама бр. 94/2024. у чл. 3, ст. 1, тач. 1 животна средина је дефинисана као скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот, док се у тач. 3 природне вредности одређују као природна богатства и то ваздух, вода, земљиште, шуме, геолошки ресурси, биљни и животињски свет.

10 Н. Sammüller-Gradl, *Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht*, Duncker & Humboldt, Berlin, 2015, 50.

11 Занимљиво је да се не помиње у Универзалној декларацији о људским правима или Европској конвенцији о људским правима, али се посматра као неопходни предуслов за остварење значајних људских права попут права на живот или здравље. Види више у: В. Boer, „Introduction“, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (ed. В. Boer), Oxford University Press, Oxford 2015, 1.

12 Устав Србије у чл. 74 прописује да свако има право на здраву животну средину и на благовремено обавештавање о њеном стању.

13 Види: М. Škulić, „Osnovne karakteristike i dominantan *ratio legis* krivičnopravne zaštite životne sredine“, *Kaznena reakcija u Srbiji XIII* (ur. Ђ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 13.

14 К. Kühl, *op. cit.*, 1498.

да је ефикасност кривичног права у односу на та кривична дела у најмању руку упитна, да су та кривична дела у материјалном смислу мало изнад прекршаја и да их законодавац прописује у политичке сврхе обмањујући при томе грађане.¹⁵ Треба имати у виду да на ту ефикасност утиче више разлога међу којима су и: непрецизност у формулисању кривичних дела и акцесорност у односу на друге правне прописе, апстрактна опасност као последица, питање узрочности, али и обука/специјализација надлежних државних органа у кривичном поступку и односа држава према корпорацијама.

У литератури се за одређене кривичноправне области међу којима су и кривична дела против животне средине наводи да представљају тзв. симболичко кривично право које одликују следеће карактеристике:

1) несмотрено проширује своје надлежности на актуелне велике проблеме (на првом месту ризик по животну средину), 2) (стратешки, из нехата или несвесно) прецењује своје стварне могућности деловања, 3) због тога преузима задатке које у стварности не може да испуни, 4) не узима у обзир проблеме у примени својих норми и стога их не обрађује, 5) производи озбиљне дефиците у спровођењу, који не само да смањују примену норми, већ је и чине селективном, 6) ипак доноси политичку („симболичку“) корист законодавцу: присутност, брзину, способност деловања.¹⁶

3. ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ И КРИВИЧНО ПРАВО И САВЕТ ЕВРОПЕ

Већ поменута Конвенција о кривичноправној заштити животне средине (у даљем тексту: Конвенција) још увек није ступила на правну снагу иако усвојена пре скоро тридесет година. Једина држава која је ратификовала Конвенцију је Естонија, а за ступање на правну снагу неопходно је да то учине само три државе. Но, решења Конвенције су утицала и на касније усвојене прописе у оквиру ЕУ, због чега ћемо се у наставку текста укратко на њих осврнути.

Конвенција је донета да би утицала на хармонизацију националних кривичноправних решења којима се штити животна средина. У Конвенцији се истиче да се превенција угрожавања животне средине остварује другим средствима, али да тешки облици угрожавања и уништавања морају бити санкционисани применом кривичног права. Но, као што је речено, Конвенцију није ратификовао минимални потребан број држава потписница. Имајући то у виду, Комитет министара и Европски комитет за проблеме криминалитета оформили су Комитет експерата за кривичноправну заштиту

15 Н. Schall, *op. cit.*, 815–816.

16 W. Hassemer, „Das Symbolische am symbolischen Strafrecht“, *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001* (ed. B. Schünemann et al.), De Gruyter, Berlin, 2001, 1003.

животне средине чији ће главни задатак бити припрема текста нове Конвенције о кривичноправној заштити животне средине. Комитет експерата је указао да се слаба ратификација Конвенције из 1998. године може објаснити следећим разлозима: истовремени рад на Директиви ЕУ о еколошком криминалитету која је и усвојена десет година након Конвенције и неадекватност одређених правних решења, превасходно прописивање тзв. аутономних кривичних дела против животне средине код којих се не захтева елемент противправности.¹⁷

У Конвенцији се предвиђају различити нивои заштите, што се у литератури истиче као веома балансиран приступ.¹⁸ Када су у питању кривична дела, наводи се да се разлика чини између тзв. аутономних кривичних дела у чијем се опису не предвиђа противправност¹⁹ и кривичних дела за чије је постојање неопходно утврдити и тај елемент. Осим кривичноправне заштите, Конвенција предвиђа и обавезу за државе да одређена понашања ако нису предмет кривичноправне, буду предмет прекршајноправне заштите.

У чл. 2 предвиђана су умишљајна кривична дела. Државе потписнице су дужне да као кривично дело предвиде:

а) испуштање, емисију или уношење одређене количине супстанци или јонизујућег зрачења у ваздух, земљу или воду услед чега долази до смрти или тешке повреде човека или до значајног ризика од наступања тих последица. Дакле, у конкретном случају не захтева се да радње буду супротне правним прописима.

У истом чл. 2 (тач. б, ц, д, е) предвиђена су још четири кривична дела за која је заједничко да у свом опису имају елемент противправности:

б) противправно испуштање, емисија или уношење одређене количине супстанци или јонизујућег зрачења у ваздух, земљу или воду што проузрокује или може проузроковати њихово трајно загађење, смрт или тешке повреде човека, или значајну штету по заштићене споменике културе или друге објекте под посебном заштитом, по имовину или према биљном и животињском свету;

ц) противправно одлагање, складиштење, превоз, увоз, извоз опасног отпада услед чега наступа или може доћи до смрти или тешке повреде човека, или до веће штете по ваздух, земљу, воду, биљни или животињски свет;

д) противправан рад постројења у коме се спроводе опасне активности са истим последицама повреде/угрожавања као у претходној тачки;

е) противправна производња, третман, складиштење, коришћење, превоз, увоз, извоз нуклеарног материјала или радиоактивних и

17 European Committee on Crime Problems (CDPC), Feasibility Study on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 2022, 5–6.

18 M. Faure, „The Continuing Story of Environmental Criminal Law in Europe after 23 October 2007“, *European Energy and Environmental Law Review*, February 2008, 68.

19 Противправност је дефинисана у чл. 1, ст. 1, тач. а као кршење закона, подзаконског акта или одлуке коју је донео надлежни орган у циљу заштите животне средине.

других опасних супстанци са истим последицама повреде/угрожавања као под (ц).

Конвенција такође прописује обавезу за државе потписнице да за сва кривична дела прописана у чл. 2, ст.1, тач.а-е предвиде и нехат као облик кривице.

Уколико у националним законодавствима понашања из чл. 1 и чл. 2 Конвенције већ нису регулисана, свака држава потписница ће прописати као кривично дело или прекршај следећа *проштивљива* понашања: а) испуштање, емисију или уношење одређене количине супстанци или јонизујућег зрачења у ваздух, земљу или воду; б) проузроковање буке; ц) одлагање, складиштење, превоз, увоз, извоз отпада; д) рад постројења; е) производња, третман, складиштење, коришћење, превоз, увоз, извоз нуклеарног материјала или радиоактивних или других опасних супстанци; ф) изазивање промена штетних за природне делове националног парка, природног резервата, подручја заштите вода или других заштићених подручја; г) поседовање, угрожавање, тровање, убијање заштићених биљних или животињских врста.

У зависности од тежине кривичног дела свака држава чланица ће се определити за врсту кривичних санкција. Конвенција не одређује висину сваке поједине санкције, али предвиђа да би врсте санкција требало да буду казна затвора, новчана казна и мера обавезног враћања животне средине у пређашње стање. Такође је предвиђено да свака држава чланица треба да обезбеди да средства коришћена у извршењу прописаних кривичних дела буду одузета као и корист која је стечена њиховим извршењем. У погледу враћања животне средине у пређашње стање, државе чланице могу, у складу са домаћим законодавством, предвидети да уколико осуђено лице не поступи по изреченој мери, она буде реализована о његовом трошку или да се за такав случај пропише ново кривично дело. Коначно, свака држава би требало да обезбеди постојање могућности за кривичну или прекршајну одговорност правних лица за дела предвиђена Конвенцијом.

4. ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ И ПРАВО ЕУ

Иако Конвенција о кривичноправној заштити животне средине није ступила на правну снагу, имала је утицаја на Директиву ЕУ о еколошком криминалитету 2008/99/ЕС која је усвојена десет година касније. Рад на тој Директиви био је обележен несагласношћу Савета и Комисије ЕУ у погледу надлежности у кривичноправној области. Савет је иницирао доношење Оквирне одлуке о кривичноправној заштити животне средине²⁰. Комисија је, са друге стране, иницирала доношење Директиве о еколошком криминалитету тврдећи да је кривично право неопходно у реализацији еколошке

20 Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law (OJ L 29, 5 February 2003, 55–58).

политике Европске комисије. Спор је разрешен доношењем две одлуке Европског суда правде којима је потврђена надлежност Комисије у кривичноправној материји уз делимично установљена ограничења.²¹ У одлуци од 13. септембра 2005. године у случају С-176/03 суд је установио да „иако према општим правилима материја кривичног и кривичног процесног права нису у надлежности заједнице, не постоји препрека за предузимање мера у законодавству заједнице у вези са националним кривичним законодавствима када је примена ефикасних, пропорционалних и одвраћујућих кривичних санкција од стране надлежних органа држава чланица неопходна за сузбијање тешких облика еколошког криминалитета“.²²

Међу разлозима за доношење Директиве о еколошком криминалитету између осталог се истиче да је ЕУ забринута због последица које та дела проузрокују и чињенице да те последице неретко превазилазе границе националних држава. Истиче се да је у циљу заштите животне средине неопходно користити кривичне санкције које се квалитативно разликују у односу на прекршајне санкције и накнаду штете у грађанским поступцима. Директива прописује минималне услове, а државама чланицама је остављено да ако желе предвиде и строже. Имајући у виду да је кривично право *ultima ratio* механизам, оправдано је прописати као кривично дело само најтеже облике напада и угрожавања животне средине, а у Директиви се помиње да су то случајеви када се проузрокује или може проузроковати значајнија штета по еко-медијуме.

Директива у чл. 3 прописује која понашања су кривична дела при чему се захтева да су учињена противправно, умишљајно или са грубим нехатом:

- 1) испуштање, емисија или уношење одређене количине супстанци или јонизујућег зрачења у ваздух, земљу или воду услед чега долази или може доћи до смрти или тешке повреде човека или до значајног загађења квалитета ваздуха, воде или земље или значајне повреде животињског или биљног света;
- 2) сакупљање, транспорт, поновно искоришћавање или одлагање отпада укључујући и надзор над тим активностима и бригу о депонијама, као и радње посредника и трговца отпадом услед чега долази или може доћи до смрти или тешке повреде човека или до значајног загађења квалитета ваздуха, воде или земље или значајне повреде животињског или биљног света;
- 3) отпремање отпада у складу са чл. 2 (35) Регулative бр. 1013/2006/ЕЗ о отпремању отпада²³ и ако активност подразумева „незанемарљиву“ количину, без обзира да ли је у питању једна или више пољишки;

21 G. F. Perilongo, E. Corn, „The ecocrime directive and its translation into legal practice, EU green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey“, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 8, n. 2, 2017, 237.

22 Према: M. G. Faure, „The Environmental Crime Directive 2008/99/EC“, *European Journal of Consumer Law*, 1/2011, 195.

23 Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, *OJ L 190*, 12.7.2006.

- 4) рад постројења у коме се одвија опасна делатност или се опасне супстанце складиште, користе и које ван постројења доводе или могу довести до смрти или тешке повреде човека или до значајног загађења квалитета ваздуха, воде или земље или значајне повреде животињског или биљног света;
- 5) производња, прерада, руковање, коришћење, држање, складиштење, транспорт, увоз, извоз, одлагање нуклеарног материјала или других опасних радиоактивних супстанци које доводе или могу довести до смрти или тешке повреде човека или до значајног загађења квалитета ваздуха, воде или земље или значајне повреде животињског или биљног света;
- 6) убијање, уништавање, поседовање, узимање јединки заштићених биљних или животињских или трговина јединкама заштићене биљне или животињске врсте или њиховим деловима и прерађевинама, осим у случајевима када је у питању незанемарљива количина јединки и са незанемарљивим утицајем на очување статуса врсте;
- 7) свако понашање које проузрокује значајно погоршање станишта унутар заштићеног подручја;
- 8) производња, увоз, извоз, стављање у промет или коришћење супстанци које оштећују озонски омотач.

Директива предвиђа разноврсна кривична дела против животне средине. За сва је најпре карактеристично да се у опису захтева да је радња незаконита, односно учињена супротно прописима. Противправност према чл. 2, ст. 1, тач. (а) Директиве подразумева кршење прописа у складу са Уговором о ЕЗ који су наведени у анексу А Директиве, прописа у складу са Уговором о оснивању Европске заједнице за атомску енергију наведени у анексу Б Директиве, закона, подзаконских аката и одлука надлежних органа у државама чланицима којима се омогућава примена прописа из поменутих анекса. Дакле, за разлику од Конвенције Савета Европе о кривичноправној заштити животне средине, не помињу се тзв. аутономна кривична дела против животне средине чија би постојање било невезано за друге правне прописе, односно њихово кршење. Европски парламент је тим поводом заузео став да је неприхватљиво да буде санкционисано понашање које није противправно.²⁴

У кривичноправној литератури се истиче да је бланкетна природа већине кривичних дела против животне средине проблематична. Најпре, испреплетеност са управноправним нормама значи да кривично право има споредну улогу, јер је кривичноправна норма као „бланко чек“ који попуњавају стручњаци за управно право.²⁵ При томе, еколошки прописи су неретко

24 Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law, 15.4.2008.

25 A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, C. H. Beck, München, 2010, 2803. У Србији је надлежност за утврђивање граничних вредности нивоа загађујућих материја поверена Влади, која такође може да ограничи рад постројења или обављање активности на одређеном подручју ако је то потребно ради испуњења

садржани и у подзаконским правним актима, а различити актери (нпр. индустрија) могу утицати на њихово формулисање.²⁶ У том смислу од еколошке политике зависи и каква ће бити примена кривичног права.²⁷ Бланкетна кривична дела повезана су следећим проблемима: ту је најпре питање о ком се елементу кривичног дела ради (предвиђеност у закону или противправност) што је релевантно на плану примене института стварне односно правне заблуде; даље, треба решити питање акцесорности у односу на управно право (формално-процесна или материјална незаконитост²⁸), и на крају какве последице на кривичну одговорност има уклањање незаконитих управних аката.²⁹ Томе треба додати да је непрецизност у формулисању бића кривичних дела повезана и са проблемима у примени кривичног права у области заштите животне средине.³⁰ Тај приговор не важи само за национална кривична законодавства већ и за Директиву ЕУ. Напошетку, непрецизност и заснованост примене кривичног права на другим правним прописима доводи у питање и генералну превенцију, односно поставља се питање како кривичноправне норме могу деловати одвраћајуће на потенцијалне учиниоце ако им није јасно шта је уопште забрањено понашање.

Међу прописаним кривичним делима у Директиви 2008/99/ЕС има инкриминација (попут тач. 1) где се захтева да је последица наступила (последично кривично дело), и инкриминација где се захтева утврђивање конкретне опасности (нпр. исто тач. 1 у делу описа „услед чега може доћи до смрти или тешке повреде човека или до значајног загађења квалитета ваздуха, воде или земље или значајне повреде животињског или биљног света“). Осим њих, предвиђена су и кривична дела са апстрактном опасношћу (нпр. тач. 8) код којих је довољно да је предузета радња, а није потребно утврђивати да ли је та радња довела или могла довести до опасности. Процена могућности наступања последице (нпр. повреде односно угрожавања/нарушавања здравља људи) зависи од судске праксе и може се установити узимањем у обзир критеријума попут врсте загађујућих супстанци, густине насељености места где се одвија загађење, висине димњака или временских прилика.³¹

захтева у погледу емисија и нивоа загађујућих материја у медијумима животне средине. Граничне вредности утврђене у подзаконским актима ближе се одређују у поступку издавања дозвола, када се захтев за изградњу и рад постројења разматра у оквирима услова који постоје на дефинисаној локацији. Према: М. Дреновак-Ивановић, *Еколошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 54–55.

26 Тако се на пример може десити да емисија неке загађујуће супстанце уопште не буде регулисана.

27 K. Kühl, *op.cit.*, 1497.

28 О томе у: З. Томић, *Управно право*, Правни факултет, Београд, 2021, 227.

29 A. Schönke, H. Schröder, *op.cit.*, 2808.

30 Z. Stojanović, I. Bodrožić, “Possibilities and Scope of Environmental Protection Through Criminal Law – The New Environmental Crime Directive”, *Nauka, bezbednost, policija*, vol. 30, 1/2025, 4.

31 A. Schönke, H. Schröder, *op. cit.*, 2807.

Директива 2008/99/ЕС не прописује врсту или висину кривичних санкција, већ у чл. 5 предвиђа да државе чланице треба да предузму потребне мере како би осигурале да прописана кривична дела буду кажњива ефикасним, одвраћајућим и пропорционалним кривичним санкцијама.³²

У студији³³ која је спроведена како би се установило у којој је мери су државе чланице усагласиле своја национална законодавства са Директивом 2008/99/ЕС указује се на следеће закључке:

1. Различити су приступи држава у усаглашавању. Један број је променио и допунио постојеће инкриминације против животне средине у кривичним законима, друге су се определиле да новине уведу у законе о заштити животне средине, док су треће доносиле посебне законе (Румунија и Бугарска имају специфичне приступе);
2. Не постоји уједначеност што се тиче кривице, односно у једном броју држава није предвиђен нехатни облик појединих кривичних дела из Директиве. Исто важи и за последицу у виду конкретне опасности, тј. један број држава за нека кривична дела захтева последицу у виду уништења/оштећења;
3. „Незанемарљива“ количина која је се помиње у Директиви није једнако прихваћена у свим законодавствима будући да поједине земље (нпр. Шпанија и Бугарска) захтевају „значајну“ количину отпада;
4. Одређени број држава није имплементирао сва кривична дела из чл. 3 Директиве;
5. Неусаглашености постоје и у односу на одговорност правних лица, тј. дефиницију одговорног лица у правном лицу, установљавање одговорности правног лица у случају да није вршен надзор/контрола и правила да одговорност правног лица не искључује вођење кривичног поступка против одговорног лица.
6. Велики распон предвиђених казни затвора и новчаних казни (за одговорна и правна лица), при чему је код одређеног броја држава присутна неусаглашеност са чл. 5 Директиве који прописује какве санкције треба да буду.

4.1. Директива 2024/1203 о кривичноправној заштити животне средине

У Директиви 2024/1203 се истиче да су разлози њеног доношења чињеница да још увек није остварена усаглашеност са правом ЕУ у погледу заштите

32 У студији о оцени усаглашености националних решења са Директивом 2008/99/ЕС указује се да је питање оцене чл. 5 потребно урадити у односу на решења ЕУ (конкретно Оквирном одлуком 2003/80/ЈНА и Оквирном одлуком 2005/667/ЈНА) и поређењем са националним стандардима за слична кривична дела. Види: *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States, Final Report May 2013 (update May 2014)*, Brussels.

33 *Evaluation Study, op. cit.*, 7–14.

животне средине, да постојећа Директива 2008/99/ЕС није била довољна ефикасна, да еколошки криминалитет често има транснационални карактер и да је број тих дела у порасту. Зато је неопходно да државе чланице прецизирају већ постојећа и уведу нова кривична дела и да ефикасним, одвраћајућим и пропорционалним кривичним санкцијама као и усаглашеношћу кривичног и управног права у области заштите животне средине утичу на његово сузбијање.

Директива 2024/1203 доноси новине у погледу дефинисања одређених појмова. За разлику од Директиве 2008/99/ЕС, сада се појам противправности/незаконитости одређује као понашање супротно праву ЕУ којим се доприноси остваривању једног од циљева политике Уније у подручју заштите животне средине у складу са чл. 191, ст. 1 Уговора о функционисању ЕУ, односно супротно праву државе чланице (закони, други прописи или одлука надлежног органа којима се спроводи право ЕУ). Дакле, упућивање није више таксативно као у претходној Директиви 2008/99/ЕС што има својих предности имајући у виду често доношење или измену прописа у области заштите животне средине. Такође, поступање се сматра незаконитим чак и ако се спроводи на основу одлуке надлежног органа државе чланице ако је то одобрење добијено преваром, корупцијом, изнудом, принудом или ако се таквим одобрењем крше очигледни материјалноправни захтеви (чл. 3 ст. 1). Такав приступ одређењу појма противправности руковођен је ситуацијама угрожавања животне средине која су истовремено законита, односно спроведена у складу са појединачним дозволама. Поставља се наравно питање зашто се такве ситуације не би решавале покретањем кривичних поступака за кривична дела која су претходила издавању дозвола (нпр. давање мита)? Могуће је да се претпоставља да би доказивање да је нпр. дозвола добијена на недозвољен начин, тј. вршењем кривичног дела, било отежано због чега је једноставније дефинисати појам противправности на начин који нуди већу независност кривичног у односу на управно право. Но, то не значи да се у примени такве дефиниције у националним правима неће наићи на потешкоће. Посебно је проблематичан последњи део одредбе о противправности који каже да се одобрењем крше „очигледни материјалноправни захтеви“. То значи да се у конкретном управном акту ради о кршењу материјалног права (примена погрешног прописа, примена правилног прописа али уз погрешно тумачење, прекорачење овлашћења на основу слободне оцене или доношење акта противно циљу због кога је овлашћење дато³⁴). У литератури се такав приступ критикује јер може имати оправдања само ако би ималац дозволе знао за ту противправност.³⁵ У супротном се доводи у питање јединство правног поретка и начело кривице. У сваком случају управно одобрење представља основ искључења

34 З. Томић, *op. cit.*, 357-358.

35 М. Heghmanns, „Die neue EU-Richtlinie über den strafrechtlicjen Schutz der Umwelt v.11 April“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, 4/2024, 260.

кривичног дела, али нема сагласности да ли се и под којим условима ради о непостојању елемента предвиђености у закону или противправности.³⁶

Директива такође садржи и дефиницију екосистема имајући у виду да се тај појам појављује у описима кривичних дела. Чл. 2, ст. 2 дефинише екосистем као динамичну целину заједница биљака, животиња, печурака и микроорганизама и њихове неживе средине који међусобно делују као функционална јединица и подразумева и типове станишта, станишта врсти и популације врста.

Директива у чл. 3 предвиђа укупно 20 кривичних дела.

- а) испуштање, емисија или увођење одређене количине материје или супстанци, енергије или јонизујућег зрачења у ваздух, земљиште или воду, што узрокује или ће вероватно узроковати смрт или тешку телесну повреду или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке. У поређењу са Директивом 2008/99/ЕС ово кривично дело је допуњено јер се сада наводи и испуштање, емисија или увођење *енергије*. Такође је у преамбули прецизиран појам повреде тако да се тумачи у ширем смислу и обухвата све врсте физичких повреда, привремених, хроничних или смртних болести, поремећаје у раду организма или ћелија, и друга погоршања физичког, али не и менталног здравља.
- б) стављање у промет, чиме се крши забрана или други захтев чији је циљ заштита животне средине, производа чија употреба у већој мери, тј. употреба производа од стране неколико корисника, без обзира на њихов број, доводи до испуштања, емисије или увођења количине материја или супстанци, енергије или јонизујућег зрачења у ваздух, земљиште или воду те узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или тешку телесну повреду или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке.
- ц) производња, стављање у промет или омогућавање промета, извоз или коришћење супстанци појединачно, у смешама или производима, укључујући њихово уграђивање у производе ако такво поступање узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или тешку телесну повреду, знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке. Прописано кривично дело је бланкетног карактера јер се у наставку одредбе упућује на одређене уредбе ЕУ којима се регулише стављање у промет и коришћење супстанци попут биоцидних производа, различитих хемикалија, средстава за заштиту биља.
- д) производња, употреба, складиштење, увоз или извоз живе, једињења живе, смеша које садрже живу и производа са додатком живе, када се такво поступање не спроводи у складу са захтевима прописаним

36 C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München, 2006, 815–817.

Уредбом (ЕУ) 2017/852 Европског парламента и Савета, и када узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или тешку телесну повреду, значајно оштећење квалитета ваздуха, земљишта или воде, или значајно оштећење екосистема, животиња или биљака.

- е) извођење пројеката у смислу члана 1(2)(а), како је наведено у члану 4(1) и (2) Директиве 2011/92/ЕУ Европског парламента и Савета³⁷, када се таква активност спроводи без одобрења за развој и узрокује или је вероватно да ће узроковати значајно оштећење квалитета ваздуха или земљишта, или квалитета или статуса воде, или значајно оштећење екосистема, животиња или биљака.
- ф) сакупљање, превоз или третман отпада, надзор над тим радњама и контрола места за одлагање, укључујући радње које предузимају трговац или посредник ако се такво поступање:
 - односи на опасан отпад како је дефинисан у чл. 3. тач. 2. Директиве 2008/98/ЕС³⁸ Европског парламента и Савета и када је у питању незанемарљива количина таквог отпада; или
 - односи на отпад који није обухваћен претходном тачком, а узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или тешку телесну повреду, или значајно оштећење квалитета ваздуха, земљишта или воде, или значајно оштећење екосистема, животиња или биљака.
- г) отпремање отпада, у смислу члана 2, тачка (26) Уредбе (ЕУ) 2024/1157³⁹ Европског парламента и Савета, када се такво поступање односи на незанемарљиву количину отпада, било да се ради о једној пошиљци или о више пошиљки које делују као повезане.
- х) рециклажа бродова који потпадају под делокруг Уредбе (ЕУ) бр. 1257/2013⁴⁰, када се такво поступање не спроводи у складу са захтевима из члана 6(2), тачка (а) те Уредбе.
- и) испуштање загађујућих супстанци из бродова, које потпада под делокруг чл. 3 Директиве 2005/35/ЕС⁴¹, у било коју област наведену у чл. 3(1) те Директиве, осим ако такво испуштање из брода испуњава

37 Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, *OJ L* 26, 28.1.2012. У чл. 1 је пројекат дефинисан као 1) извођење грађевинских радова или других објеката или планова односно као 2) други захвати у природно окружење и пејзаж укључујући и оне које подразумевају експлоатацију минералних сировина.

38 Дефинисан је појам отпада, опасног отпада, отпадних уља, био-отпада.

39 Regulation (EU) 2024/1157 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on shipments of waste, amending Regulations (EU) No 1257/2013 and (EU) 2020/1056 and repealing Regulation (EC) No 1013/2006, *OJ L*, 2024/1157, 30.4.2024.

40 Regulation (EU) No 1257/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on ship recycling and amending Regulation (EC) No 1013/2006 and Directive 2009/16/EC Text with EEA relevance, *OJ L* 330, 10.12.2013.

41 Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements, *OJ L* 255, 30.9.2005.

- услове за изузетке предвиђене у чл. 5 исте Директиве, а које узрокује или је вероватно да ће узроковати погоршање квалитета воде или штету по морски екосистем.
- ј) рад или затварање постројења у којем се обавља опасна делатност или у којем се складиште или користе опасне супстанце или смеше, при чему такво поступање и таква опасна делатност, супстанца или смеша потпадају под делокруг Директиве 2012/18/EУ⁴² Европског парламента и Савета или Директиве 2010/75/EУ Европског парламента и Савета (28)⁴³, и при чему такво поступање изазива или је вероватно да ће изазвати смрт или тешку телесну повреду, или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде, или значајну штету по екосистем, животиње или биљке.
- к) изградња, рад и демонтажа постројења, при чему такво поступање и такво постројење потпадају под делокруг Директиве 2013/30/EУ Европског парламента и Савета⁴⁴, и при чему такво поступање изазива или је вероватно да ће изазвати смрт или тешку телесну повреду, или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде, или значајну штету по екосистем, животиње или биљке.
- л) производња, прерада, обрада, руковање, употреба, поседовање, складиштење, транспорт, увоз, извоз или одлагање радиоактивног материјала или радиоактивних супстанци, при чему такво поступање и такав материјал или супстанце потпадају под делокруг Директива Савета 2013/59/Еуратом⁴⁵, 2014/87/Еуратом⁴⁶ или 2013/51/Еуратом⁴⁷, и при чему такво поступање изазива или је вероватно да ће изазвати смрт или тешку телесну повреду, или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде, или значајну штету по екосистем, животиње или биљке.

42 Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances, amending and subsequently repealing Council Directive 96/82/EC, *OJ L* 197, 24.7.2012.

43 Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control), *OJ L* 334, 17.12.2010.

44 Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC, *OJ L* 178, 28.6.2013.

45 Council Directive 2013/59/Euratom of 5 December 2013 laying down basic safety standards for protection against the dangers arising from exposure to ionising radiation, and repealing Directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom and 2003/122/Euratom, *OJ L* 13, 17.1.2014.

46 Council Directive 2014/87/Euratom of 8 July 2014 amending Directive 2009/71/Euratom establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations, *OJ L* 219, 25.7.2014.

47 Council Directive 2013/51/Euratom of 22 October 2013 laying down requirements for the protection of the health of the general public with regard to radioactive substances in water intended for human consumption, *OJ L* 296, 7.11.2013.

- м) захватање површинских или подземних вода у смислу Директиве 2000/60/ЕС Европског парламента и Савета⁴⁸, при чему такво поступање изазива или је вероватно да ће изазвати значајну штету по еколошки статус или еколошки потенцијал тела површинских вода или по квантитативни статус тела подземних вода.
- н) убијање, уништавање, хватање, поседовање, продаја или нуђење на продају примерка или примерака врсте дивље фауне или флоре наведених у Анексу IV, или у Анексу V уколико су врсте из тог анекса подложне истим мерама као и оне усвојене за врсте из Анекса IV, према Директиви Савета 92/43/ЕЕС⁴⁹, као и примерка или примерака врста наведених у члану 1 Директиве 2009/147/ЕС Европског парламента и Савета⁵⁰, осим ако се такво поступање односи на занемарљиву количину таквих примерака.
- о) трговина примерком или примерцима, или њиховим деловима или дериватима, одређене врсте дивље фауне или флоре наведених у Анексима А и Б Уредбе Савета (ЕС) бр. 338/97⁵¹, као и увоз примерка или примерака, или њихових делова или деривата, таквих врста наведених у Анексу Ц те Уредбе, осим ако се такво поступање односи на занемарљиву количину таквих примерака.
- п) стављање на тржиште Уније, омогућавање доступности на тржишту Уније или извоз са тржишта Уније релевантних роба или релевантних производа, супротно забрани утврђеној у члану 3. Уредбе (ЕУ) 2023/1115⁵², осим ако се такво поступање односи на занемарљиву количину.
- q) свако поступање које изазива погоршање станишта унутар заштићеног подручја или узнемиравање животињских врста наведених у Анексу II, тачка (а), Директиве 92/43/ЕЕС⁵³ унутар заштићеног подручја, у смислу члана 6(2) те Директиве, када је такво погоршање или узнемиравање значајно.
- р) уношење на територију Уније, стављање на тржиште, држање, размножавање, транспорт, коришћење, размена, омогућавање размножавања,

48 Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, *OJ L* 327, 22.12.2000.

49 Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, *OJ L* 206, 22.7.1992.

50 Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds, *OJ L* 20, 26.1.2010.

51 Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein, *OJ L* 61, 3.3.1997.

52 Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on the making available on the Union market and the export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation and repealing Regulation (EU) No 995/2010, *OJ L* 150, 9.6.2023.

53 Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, *OJ L* 206, 22.7.1992.

узгајање или култивисање, испуштање у животну средину или ширење инвазивних страних врста које су од значаја за Унију, када такво поступање крши:

- ограничења утврђена у члану 7(1) Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014 Европског парламента и Савета⁵⁴ и изазива или је вероватно да ће изазвати смрт или тешку телесну повреду, или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде, или значајну штету по екосистем, животиње или биљке; или
 - услов из дозволе издате у складу са чланом 8. Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014 или одобрења додељеног у складу са чланом 9. те Уредбе и изазива или је вероватно да ће изазвати смрт или тешку телесну повреду, или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде, или значајну штету по екосистем, животиње или биљке.
- с) производња, стављање на тржиште, увоз, извоз, употреба или испуштање супстанци које оштећују озонски слој, било саме или као смеше, како је наведено у члану 2, тачка (а), Уредбе (ЕУ) 2024/590 Европског парламента и Савета⁵⁵, или производња, стављање на тржиште, увоз, извоз или употреба производа и опреме, и делова тих производа, који садрже супстанце које оштећују озонски слој или чије функционисање зависи од тих супстанци, како је наведено у члану 2(б) те Уредбе.
- т) производња, стављање на тржиште, увоз, извоз, употреба или испуштање флуорисаних гасова са ефектом стаклене баште, било самих или као смеше, како је наведено у члану 2, тачка (а), Уредбе (ЕУ) 2024/573 Европског парламента и Савета⁵⁶, или производња, стављање на тржиште, увоз, извоз или употреба производа и опреме, и делова тих производа, који садрже флуорисане гасове са ефектом стаклене баште или чије функционисање зависи од тих гасова, како је наведено у члану 2, тачка (б) те Уредбе, или стављање у употребу таквих производа и опреме.

У чл. 3, ст. предвиђа обавезу за државе чланице да пропишу и квалификоване облике кривичних дела уколико кривична дела доведу до: а) уништења или раширене и значајне штете која је или неповратна или дуготрајна, нанета екосистему знатне величине или еколошке вредности, или станишту унутар заштићеног подручја, или до б) раширене и значајне

54 Regulation (EU) No 1143/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on the prevention and management of the introduction and spread of invasive alien species, *OJ L* 317, 4.11.2014.

55 Regulation (EU) 2024/590 of the European Parliament and of the Council of 7 February 2024 on substances that deplete the ozone layer, and repealing Regulation (EC) No 1005/2009, *OJ L*, 2024/590, 20.2.2024.

56 Regulation (EU) 2024/573 of the European Parliament and of the Council of 7 February 2024 on fluorinated greenhouse gases, amending Directive (EU) 2019/1937 and repealing Regulation (EU) No 517/2014 (*OJ L*, 2024/573, 20.2.2024).

штете која је или неповратна или дуготрајна по квалитет ваздуха, земљишта или воде. По мишљењима у литератури на овај начин је уведен екоцид као кривично дело.⁵⁷

Директива предвиђа и обавезу да се пропише кажњавање за подстрекавање, помагање и покушај (чл. 4).

Детаљно су прописане и кривичне санкције и друге мере према физичким (чл. 5) и правним лицима (чл. 7).

5. ПОТРЕБА ИЗМЕНА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РС

Кривични законик у глави двадесет четвртој садржи укупно 18 кривичних дела чији је објект заштите животна средина. Осим тога, у споредном кривичном законодавству такође су садржана одређена кривична дела (нпр. Закон о водама). У пракси судова се, међутим, ретко појављују кривична дела против животне средине, осим шумске крађе и убијања и злостављања животиња. Очигледно је, према томе, да прописивање кривичних дела јесте неопходно, али да представља тек први корак у сузбијању еколошког криминалитета. Без могућности да детаљно анализирамо усаглашеност домаћег кривичног законодавства са директивама ЕУ, у наставку ћемо само указати на поједине смернице које треба размотрити. При томе, треба имати у виду да још увек није остварена ни усаглашеност са Директивом 2008/99/ЕС.

- а) Тзв. аутономна кривична дела против животне средине. И Конвенција Савета Европе и обе директиве бавиле су се питањем односа управног и кривичног права нудећи решења за понашања која нису супротна управним прописима, али која заслужују да буду кривична дела. У том погледу могуће је заузети два приступа. Први је присутан у законодавствима која предвиђају кривичне санкције за случајеве тешког угрожавања односно оштећења животне средине без елемента „противно прописима“, али под условом да је наступила последица у виду угрожавања или повреде живота или здравља људи.⁵⁸ Иако је са криминално-политичког аспекта тај приступ разумљив и аргументи да не треба дозволити да кривично право зависи од воље појединаца и група који утичу на обликовање правних решења у другим областима права, прописивање кривичних дела против животне средине која не морају бити противправна је спорно јер загађење животне средине јесте дозвољено у одређеним правом прописаним границама. Други приступ подразумева кривичну одговорност за несавесно поступање надлежних у заштити животне средине и за учињена кривична дела која помиње Директива

⁵⁷ M. G. Faure, *op. cit.*, 338.

⁵⁸ Такво решење је нпр. предвиђено у Кривичном законик Шведске. Према: M. G. Faure, *op. cit.*, 324.

- 2024/1203 (изнуда, принуда, кривична дела корупције), а која по правилу чине заступници привредних друштава. Српски Кривични законик у чл. 261 и чл. 262 предвиђа кривична дела која би могла да се примене у ситуацијама несавесног поступања надлежних службених и одговорних лица.
- б) Тежи облици кривичних дела против животне средине. Српски Кривични законик не предвиђа теже облике кривичних дела против животне средине који би за последицу имали угрожавање или повреду живота и здравља људи. То би требало размотрити и инкриминисати уз одговарајуће казне који би по мери биле више у односу на постојеће теже облике код којих последица погађа животну средину. Уколико је последица смрт људи Директива прописује да предвиђена казна треба да буде најмање десет година затвора (чл. 5, ст. 2, тач. а), односно најмање пет година затвора за нехатне облике (чл. 5, ст. 2, тач. ц).
- в) Обе директиве као последицу предвиђају и угрожавање (говори се о могућности да штета по животну средину наступи), што није случај са српским Кривичним закоником. Приликом усаглашавања треба водити рачуна и о пописаним привредним преступима који се неретко само у квантитавном смислу разликују од кривичних дела, јер угрожавање може постојати и када је проузрокована повреда (нпр. загађење), али не у значајној мери која се захтева према опису бића кривичног дела.
- г) Квалификовани облик из чл. 3, ст. 1. Директиве 2024/1203. У српском Кривичном законiku није предвиђено као тежи облик ситуација наступање штете по животну средину која је неповратна. Ти најтежи случајеви се могу регулисати заједно са тежим облицима који погађају живот и здравље људи и који се, слично као у другим групама кривичних дела, прописују на крају групе инкриминација.
- д) Неусаглашеност са директивама која је потпуна у смислу да је потребно увести ново кривично дело или само делимична, тј. довољно је променити постојећу инкриминацију. Као пример можемо навести да српски Кривични законик не предвиђа стављање у промет одређених производа односно супстанци (нпр. живе и њених једињења), али треба имати у виду одредбе Закона о хемикалијама који прописује као привредни преступ стављање у промет опасних хемикалија (чл. 97, ст. 1, тач. 3) и одредбе Правилника о ограничењима и забранама производње, стављања у промет и коришћења хемикалија у коме се управо помиње и жива и њена једињења. Даље, Директива 2024/1203 не помиње само опасан отпад, већ и други отпад који може довести до тешких последица по животну средину или живот и здравље људи. Српски Кривични законик у чл. 266 говори о опасним материјама и опасном отпаду.
- ђ) Санкције за правна лица су другачије формулисане у Директиви 2024/1203 у поређењу са српским Законом о одговорности правних

лица за кривична дела. Посебно је интересантна новина која се односи на новчану казну која је везана за % остварених укупних прихода привредног друштва које се у складу са чл. 6 Директиве сматра одговорним за учињено кривично дело. Директива оставља могућност да се изабере или % остварених укупних прихода или фиксна новчана казна чији посебни максимум у зависности од врсте прописаног кривичног дела не би требао бити мањи од 40 односно 24 милиона евра.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Директива 2024/1203 представља важан корак у оквиру ЕУ у даљој борби са еколошким криминалитетом који по значају и проузрокованим последицама постаје озбиљна претња по светску безбедност.⁵⁹ Директива уводи низ нових кривичних дела, предвиђа квалификоване облике који су у литератури оцењени као својеврсни екоцид, прецизира врсту и висину кривичних санкција, а за правна лица уводи и могућност казне чија се висина утврђује према оствареним укупним приходима компанија, а не само приходима који су остварени у границама државе где је кривично дело учињено. Осим кривичних санкција, Директива предвиђа и низ других мера које су усмерене ка заштити животне средине. Напослетку, не треба пренебрегнути ни увођење обавезе за државе чланице да прикупљају и достављају анонимне податке о покренутим и завршеним судским поступцима и изреченим кривичним санкцијама како би се пратила примена предвиђених кривичних дела. Остаје да се види да ли ће најпре државе чланице ускладити своја законодавства до предвиђеног рока (мај 2026. године), а потом и каква ће бити примена тих норми.

Што се Србије тиче, кривична дела против животне средине немају неку значајнију улогу у сузбијању еколошког криминалитета. Разлога за слабу примену кривичноправних норми има више, а један од њих је и чињеница да се у Србији и даље примењује систем привредних преступа. Иако Закон о привредним преступима није мењан више од 20 година и сходно томе ни усклађен са релевантним новинама у кривичном материјалном и процесном праву, он се и даље примењује и то у значајно већем обиму у поређењу са Кривичним закоником. Но, проблем је што су новчане казне које се изричу привредним субјектима који загађују животну средину ниске и што, нарочито код привредних друштава која константно крше прописе у области заштите животне средине, не делују специјално превентивно. У раду смо указали на поједине сегменте обе директиве ЕУ и у ком правцу би се могло ићи у неким будућим изменама српског Кривичног законика. Но, за успешну превенцију и сузбијање еколошког криминалитета у Србији је потребно урадити знатно више од нормативног усклађивања са правом ЕУ.

59 <https://www.unep.org/news-and-stories/story/environmental-crime>, 22. април 2025.

ЛИТЕРАТУРА

- Boer B., „Introduction“, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (ed. B. Boer), Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Brisman A., Nigel S., „Green Criminology and Environmental Crimes and Harms“, *Sociology Compass*, vol.13, 2019, 1–12.
- Дреновак-Ивановић М., *Еколошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Kühl K., *Strafgesetzbuch Kommentar*, C. H. Beck, München, 2011.
- Perilongo G. F., Corn E., „The ecocrime directive and its translation into legal practice, EU green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey“, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 8, n. 2, 2017.
- Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München, 2006.
- Sammüller-Gradl H., *Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht*, Duncker & Humbolt, Berlin, 2015.
- Schall H., „Das Umweltrafrecht heute: ein blosses Alibi-Instrument“, *Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014* (eds. R. Hefendehl, T. Hörnle, L. Greco), De Gruyter, Berlin, 2014.
- Schönke A., Schröder H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, C.H. Beck, München, 2010.
- Stojanović Z., Bodrožić I., „Possibilities and Scope of Environmental Protection Through Criminal Law – The New Environmental Crime Directive“, *Nauka, bezbednost, policija*, vol. 30, 1/2025.
- Томић З., *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Faure M., „The Continuing Story of Environmental Criminal Law in Europe after 23 October 2007“, *European Energy and Environmental Law Review*, February 2008.
- Faure M. G., „The Environmental Crime Directive 2008/99/EC“, *European Journal of Consumer Law*, 1/2011.
- Faure M. G., „The EU Environmental Crime Directive 2024: A Revolution in EU Environmental Criminal Law?“, *Journal of Environmental Law*, vol. 36, 2024.
- Hassemer W., „Das Symbolische am symbolischen Strafrecht“, *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001* (ed. B. Schünemann et al), De Gruyter, Berlin, 2001.
- Heghmanns M., „Die neue EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v.11 April“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, 4/2024
- Škulić M., „Osnovne karakteristike i dominantan ratio legis krivičnopravne zaštite životne sredine“, *Kaznena reakcija u Srbiji XIII* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.

Natalija Lukić, PhD*

THE NEW EU DIRECTIVE ON ENVIRONMENTAL CRIME: IMPLICATIONS AND THE NECESSITY OF REFORMING NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

Summary

Directive 2024/1203 on environmental crime represents an important step within the EU in the continued fight against environmental crime, which, in terms of significance and the consequences it causes, represents growing threat to peace, security and stability. The directive introduces a number of new criminal offenses, provides for qualified forms that have been perceived in the literature as a kind of ecocide, specifies the types and levels of criminal sanctions, and introduces the possibility of fines for legal entities that are determined based on the total revenue of companies—not only the revenue generated within the state where the criminal offense was committed.

In addition to criminal sanctions, the Directive also foresees a range of other measures aimed at protecting the environment. Finally, it is worth highlighting the introduction of an obligation for member states to collect and submit anonymous data on initiated and concluded judicial proceedings and imposed criminal sanctions, in order to monitor the implementation of the prescribed criminal offenses.

It remains to be seen whether the member states will align their legislation by the set deadline (May 2026), and subsequently how these norms will be applied in practice.

As for Serbia, criminal offenses against the environment do not play a significant role in combating environmental crime. There are several reasons for the weak application of the Criminal Code in that respect, one of which is the continued use of the system of economic offenses. Although the Law on Economic Offenses has not been amended for more than 20 years and, consequently, has not been harmonized with relevant innovations in substantive and procedural criminal law, it is still in use and is applied to a much greater extent compared to the Criminal Code. However, the problem lies in the fact that the fines imposed on economic entities that pollute the environment are low, and particularly in the case of companies that continuously violate environmental regulations, they do not have a special preventive effect.

In this paper, we have pointed out certain segments of both EU directives and the direction that could be taken in some future amendments to the Serbian Criminal Code. However, for the successful prevention and suppression of environmental crime in Serbia, much more is needed than just normative harmonization with EU law.

Keywords: European Union, directives, environmental crime, Serbia.

* Associate professor, University of Belgrade – Faculty of Law, natalija.lukic@ius.bg.ac.rs.

ВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА И ДЕПОРТАЦИЈА УЧИНИОЦА – ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ¹

Апстракт: У области вршења кривичних дела и дејорџације учиниоца сусрећу се три главне права – међународно, кривично и грађанско право. Европски суд за људска права је развио критеријуме за процену компатибилности дејорџације насељених митраната са чланом 8 Конвенције. У раду су анализирани европски стандарди у овој области, и то у складу са Европском конвенцијом о људским правима и праксом Европског суда за људска права. У истраживању су следећи критеријуми релевантни за проширивање младих пунолетних лица која још нису основала сопствену породицу: природа и тежина кривичног дела које је учинио подносилац представке; дужина боравка подносиоца у земљи из које ће бити проширан; време које је прошло од учињеног кривичног дела и понашање подносиоца током тог периода; чврстина друштвених, културних и породичних веза са домаћом државом и државом порекла.

Преходна пракса ЕСПЧ није гарантовала изв. „право на повратак“ учиниоцима који су дејорџовани услед извршења кривичног дела, док се у последњим случајевима утврђује повреда права на поштовање породичног живота ако се учиниоцу не пружи могућност да се врати у домаћу државу.

Кључне речи: депортација, кривично дело, породичне везе, право на поштовање породичног живота, учинилац.

* Ванредни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: 0009-0002-9749-7369, uros.novakovic@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

На пољу депортације учиниоца кривичног дела, из домаће државе у државу порекла, види се (још једна од) веза између кривичног и породичног права. Тачније, у овој области се сусрећу три гране права – међународно, кривично и грађанско тј. породично право, као део грађанског права. Међународно право има за циљ да заштити права странаца и да спречи депортацију из угла људских права поједин(а)ца. Кривично право има за циљ да заштити домаће држављане, јавну безбедност и домаћи јавни поредак од странаца који врше кривична дела. Породично право има за циљ да заштити породицу и чланове породице, те да омогући члановима (једне) породице да несметано уживају породични живот на територији једне државе. Основно питање које се поставља у погледу депортације страних држављана, учиниоца кривичних дела, јесте да ли породични живот чланови породице могу да уживају само на територији домаће државе у којој је учинилац извршио кривично дело или је то могуће чинити и у држави порекла учиниоца.

У раду ће бити посматрани међународни, тј. европски стандарди у овој области у складу са Европском конвенцијом о људским правима (ЕКЉП) и то кроз анализирање праксе Европског суда за људска права (ЕСЉП).

Уколико одређена особа учини кривично дело на територији једне државе, а није држављанин те државе, она може, према унутрашњим нормама, бити протерана тј. депортована из те државе након одслужења казне. Овде се јављају три интереса, домаће државе да заштити свој јавни поредак и да спречи (поновно) вршење кривичних дела, те да страним држављанима који врше кривична дела не допусти да, привремено или трајно, бораве на њеној територији; интерес појединца који је учинио кривично дело да остане на територији домаће државе и одржава породичне везе са члановима своје породице; као и интерес члана или чланова породице да одржавају породичне односе. Конкретније речено, да ли предност треба дати домаћем јавном поретку и нормама домаћег права или, пак, нормама међународног права. Тачније, да ли породични живот и породични односи могу да анулирају последице извршеног кривичног дела и намеру за депортацијом, односно већ извршену депортацију учиниоца. Могућност повратка породице или једног члана породице у државу порекла игра значајну улогу, посебно у светлу тога да ли би повратак изложио учиниоца тортури или мучењу. Постојање социјалних веза учиниоца са државом порекла, као и са домаћом државом, у којој је извршено кривично дело, околности су које могу бити предмет процене ЕСЉП.

2. ВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

2.1. Непостојање брака и породице учиниоца

Непостојање брака, као ни личних односа са својом ванбрачном децом, не повлачи да је одлука о депортацији повредила право на поштовање породичног живота.

У случају *Djaid њрођив Француске*,² ЕСЉП је, најпре, истакао да је трајна депортација довела до мешања у породични живот подносиоца. Ипак, подносилац није био ожењен, није био у стабилној заједници са неком особом у Француској, нити постоје докази да је одржавао емотивну везу са својом децом. У време зачећа првог детета подносилац је био свестан да ће бити депортован. Такође, он се није одрекао алжирског држављанства, нити је захтевао добијање француског, иако је имао право на то. Озбиљност учињеног дела подвучена је као додатни разлог да ЕСЉП утврди да није дошло до повреде права на поштовање породичног живота.

Непостојање супруге или деце у земљи извршења кривичног дела, не доводи до тога да је депортација учиниоца повредила право на поштовање породичног живота.

У случају *Baghli њрођив Француске*,³ ЕСЉП је навео да је подносилац провео скоро цео живот у Француској, да се тамо школовао и запослио, да су његови родитељи, браћа и сестре живели у Француској, те да је, стога, одлука о депортацији довела до мешања у његов породични живот. Ипак, таква мера француских власти била је у складу са домаћим законодавством, ради превенције криминала и спречавања јавног нереда. Суд је даље навео да је подносилац био самац, да није имао децу, и да упркос постојању могућности, није поднео захтев да добије француско држављанство. Он је говорио арапски језик, служио је војску у Алжиру и био тамо неколико пута на одмору. Иако је већина његових породичних и социјалних веза била у Француској, он је задржао везе са земљом свог порекла. Трговина наркотицима представља озбиљно кривично дело те, стога, мера депортације у периоду

2 *Djaid v. France*, представка број 38687/97, пресуда од 9. марта 1999. године. Подносилац је алжирски држављанин који је дошао у Француску напосредно након рођења када је имао неколико месеци, са својим родитељима, браћом и сестрама и од тада је стално живео у Француској. Он је 1994. године осуђен за кривично дело трговине наркотицима на затворску казну и доживотну депортацију из Француске. Подносилац је постао отац два детета, рођених 1996. и 1998. године, чије је очинство признао. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији довела до повреде његовог права на поштовање породичног живота. Француске власти одбиле су његову жалбу. Подносилац се жалио ЕСЉП да је његова депортација довела до повреде права на поштовање породичног живота из члана 8. ЕКЉП.

3 *Baghli v. France*, представка број 34374/97, пресуда од 30. новембра 1999. године. Подносилац је алжирски држављанин који је 1967. године дошао у Француску кад је имао две године. Школовао се и обављао различите послове у Француској, осим у периоду од 1984. до 1985. године, када је обављао војну службу у Алжиру. Подносилац је 1987. године отпочео емотивну везу са француском држављанком. Недуго затим, подносилац је ухапшен када је ухваћен да дилује наркотику из Африке и осуђен на три године затвора и депортацију из Француске. Његова жалба да ће депортација довести до повреде права на поштовање породичног живота, одбијена је у јуну 1994. године, и он је током 1994. године депортован у Алжир на период од десет година. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији повредила његово право на поштовање породичног живота.

од десет година, према ставу ЕСЉП, није довела до повреде права на поштовање породичног живота.

2.2. Постојање брака и породице учиниоца

Најбољи интерес детета, као и постојање деце и породице учиниоца у домаћој држави, повлаче да одлука о депортацији учиниоца озбиљног кривичног дела доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Униане љроштив Уједињеној Краљевствима*,⁴ ЕСЉП је нашао да домаћи суд није донео никакве значајне даље налазе неповољне за подносиоца, нити је спровео посебну проверу равнотеже интереса свих страна, како то захтева судска пракса ЕСЉП, према члану 8. ЕКЉП. У ствари, домаћи суд је само приметио да „не може да уважи жалбу подносиоца, на основу тога што Имиграциона правила намећу захтеве да се идентификују „веома убедљиве околности“, поред прихваћеног стварног и постојећег родитељског односа са децом, нешто што подносилац захтева није могао да докаже. У светлу наведених чињеница, на Суду је да у вршењу своје

4 *Unuane v United Kingdom*, представка број 80343/17, пресуда од 24. новембра 2020. године. Подносилац захтева је нигеријски држављанин рођен 1963. године. Он има троје деце са својом нигеријском партнерком: Д (рођен 2002); Б (рођен 2004); и Ц (рођен 2006). Док је Д све време био британски држављанин, Б и Ц су накнадно, такође, регистровани као британски држављани. Убрзо након рођења, Д је дијагностикована плућна атрезија са интактним вентрикуларним септумом, ретка урођена срчана мана. Подносилац захтева је први пут упознао своју садашњу партнерку 1992. године када су обоје живели у Нигерији. Венчали су се 1995. године, али је веза прекинута 1998. године. Исте године подносилац захтева је дошао у Уједињено Краљевство као посетилац, након чега је започео везу са португалском држављанком. Подносилац је 1999. године развео брак са својом партнерком и оженио се португалском држављанком. Подносиоцу је одобрено право боравка у августу 1999. године. У децембру 2000. године, нигеријска партнерка подносиоца је ушла у Уједињено Краљевство и убрзо након тога он је поново започео везу са њом. Њихово троје деце је рођено након тога. У фебруару 2005. године, подносилац захтева је осуђен за превару у погледу противправног прибављања новца. Осуђен је на период неплаћеног рада и наређено му је да плати новчану казну. У новембру 2009. године, подносилац захтева и његова партнерка су осуђени за кривична дела која се односе на фалсификовање тридесетак захтева за дозволу боравка у Уједињеном Краљевству. Подносилац захтева је на крају осуђен на пет година и шест месеци затвора, док је његова партнерка осуђена на осамнаест месеци затвора. Казна затвора подносиоца је завршена 26. октобра 2012. године. Након тога, он је остао у имиграционом притвору до 6. новембра 2012. године, када је депортован. Подносилац се жалио на ову одлуку, али безуспешно. За разлику од подносиоца, жалбе мајке и деце су уважене, позивањем на најбољи интерес деце, и они су остали у Уједињеном Краљевству. Подносилац се жалио ЕСЉП да је депортација повредила његово право на поштовање породичног живота.

надзорне надлежности, донесе коначну одлуку о томе да ли је мера протеривања у складу са чланом 8. ЕКЛП. Подносилац је осуђен за кривична дела која се односе на фалсификовање око тридесет захтева за дозволу боравка у Уједињеном Краљевству, на период од пет година и шест месеци затвора. Дело је несумњиво било тешко, што доказује дужина затворске казне. Штавише, то није била његова прва кривична пресуда у Уједињеном Краљевству – претходно је био осуђен за преварно прибављање новца. Суд је тежио да размотри тежину кривичног дела, не само позивајући се на дужину изречене казне, већ и на природу и околности конкретног кривичног дела, односно кривичних дела које је учинио подносилац, као и њихов утицај на друштво у целини. ЕСЛП је нашао да је домаћи суд доследно третирао кривична дела насиља и кривична дела везана за дрогу као веома тешка дела у кривичном праву. У сваком случају, чињеница да је кривично дело које је учинио подносилац било од оних дела тежег карактера, није сама по себи била одлучујућа. Уместо тога, то је био само један фактор који је требало уравнотежити, заједно са осталим критеријумима. Закључивши да би било у најбољем интересу деце да остану у Уједињеном Краљевству са оба родитеља и да би било претерано грубо раздвојити их, домаћи судови су уважили жалбу његове партнерке и жалбу малолетне деце, на основу члана 8 Конвенције. Иако су многи фактори релевантни за жалбу партнерке подносиоца захтева били у суштини исти као и они релевантни за његову жалбу, његова жалба је одбијена само на основу тога што нису постојале „веома убедљиве околности“, поред оних које су се примењивале у вези са његовом партнерком. Овај закључак није био у складу са чланом 8 Конвенције. Виши суд је признао постојање снажне породичне везе подносиоца са његовом партнерком и децом, како би сви они остали у Уједињеном Краљевству. Такође, суд је признао да је његовој партнерки и деци потребан подносилац, а та потреба за родитељском подршком била је посебно акутна у случају њиховог најстаријег детета, услед његовог здравственог стања и предстојеће операције. Коначно, домаћи суд је прихватио да је у најбољем интересу деце да он остане у Уједињеном Краљевству – фактору којем се мора дати значајна тежина. Узимајући у обзир ове пажљиве и детаљне налазе домаћег суда, који морају имати значајну тежину у укупној процени сразмерности, у околностима овог случаја, тежина конкретних кривичних дела које је учинио подносилац, није била такве природе или степена да би могла да надмаши најбољи интерес деце, како би оправдала његово протеривање. Депортација подносиоца захтева је, стога, била несразмерна легитимном циљу коме се тежило – остваривању и спречавању нереда и криминала, те као таква није била неопходна у демократском друштву. Утврђена је повреда члана 8. и права на поштовање породичног живота.

Депортација која, услед вршења кривичног дела, онемогућава учиниоца да *de facto* поново оствари породични живот и уђе на територију домаће државе, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Шарафан йройив Данске*,⁵ Европски суд за људска права утврдио је одговорност домаће државе, Данске, услед депортације ирачког трговца кокаином. Европски суд за људска права је настојао да спречи да изгледу подносиоца захтева да буде поново примљен у Данску након истека забране поновног уласка остану чисто теоретски. Стога, депортација господина Шарафана је прекршила његова права, јер се чини да он неће испуњавати услове за легалну имиграцију након шестогодишњег периода забране поновног уласка.

ЕСЉП је, најпре, утврдио да је случај прихватљив и разматрао да ли шестогодишња забрана представља *de facto* доживотну забрану у овом случају. Суд је приметио да дански закон дели земље чији држављани подлежу визним захтевима у пет група, од којих је најрестриктивнија визна група 5 – земље за које се сматра да представљају посебно висок ризик за илегалну имиграцију у Данску (Авганистан, Еритреја, Ирак, Пакистан, Русија, Сомалија и Сирија). Држављани ових земаља генерално испуњавају услове за визу за улазак у Данску само ако постоје „ванредне околности“, као што су смрт или терминална болест члана породице који живи у Данској.⁶ Суд је приметио и уважио статистику која показује да држављани

5 *Sharafane v Denmark*, представка број 5199/23, пресуда од 17. марта 2025. године. Подносилац захтева је ирачки држављанин рођен у Данској 1997. године, који је целог живота живео у Данској. Он није имао претходни кривични досије. Пресудом Окружног суда (Аалборг) од 27. маја 2021. године, подносилац захтева је осуђен по члану 191 Кривичног законика (који носи казну затвора до десет година) и по Закону о контролисаним супстанцама за поседовање укупно 57 кг канабиса и 107 грама кокаина, намењених за препродају. Кривична дела су учињена у периоду од 24. априла 2019. до 4. маја 2020. године. Подносилац захтева је осуђен на две године и шест месеци затвора и упозорен је на ризик од протеривања. Износ од око 61.000 евра је конфискован као приход стечен кривичним делима. Приликом одмеравања казне, суд је узео у обзир чињеницу да је подносилац захтева играо значајну и активну улогу као дилер, и да му је помагала сопствена мрежа дилера. Првостепени суд је утврдио да би депортација Шарафана под околностима овог случаја кршила члан 8. ЕКЉП. Међутим, апелациони суд је одлучио да је депортација и шестогодишња забрана поновног уласка била у складу са правима подносиоца према ЕКЉП. Подносилац је пуштен из притвора 4. августа 2021. године. Захтев за жалбу Врховном суду Данске је одбијен 28. септембра 2022. године. Подносилац је поред данског говорио и курдски језик, али никада није био у Ираку. Дански закон предвиђа да страни држављани који почи- не тешка кривична дела морају бити депортовани, осим у околностима у којима би то кршило међународне обавезе Данске, као што је члан 8. ЕСЉП. Шарафан је поднео представку пред ЕСЉП. Тврдио је да је, пошто је држављанин Ирака, мало вероватно да ће икада поново добити визу за Данску и да је стога шестогодишња забрана поновног уласка, била *de facto* доживотна забрана која би кршила његово право на поштовање породичног живота, према члану 8. ЕКЉП.

6 За новију праксу ЕСЉП против Данске видети случајеве, *Savran v. Denmark*, представка број 57467/15, пресуда од 7. децембра 2021. године; *Winter v. Denmark*, представка број 9588/21, пресуда од 12. новембра 2024. године; *Al Habeeb v. Denmark*,

земаља визне групе 5 нису имали реалну могућност уласка у Данску, чак ни у краткорочну посету. ЕСЉП је закључио да подносилац није имао реалне изгледе за улазак или повратак у Данску након истека шестогодишње забране поновног уласка, и стога је то представљало *de facto* доживотну забрану. Суд је, стога, утврдио да је забрана поновног уласка несразмерна и да крши права подносиоца према члану 8. ЕКЉП. Према судској пракси ЕСЉП, странци којима је одобрено право боравка квалификују се као насељени мигранти, а депортација након кривичне осуде мора се проценити у погледу сразмерности према члану 8. ЕКЉП, посебно за оне који су рођени и провели своје детињство у домаћој држави. У складу са налазом да би свакако било супротно међународним обавезама Данске да протера подносиоца захтева и изда му трајну забрану поновног уласка, са чиме Суд нема разлога да се не сложи, те да би шестогодишња забрана поновног уласка, у овом случају, *de facto* представљала трајну забрану, Суд сматра да је протеривање подносиоца захтева у комбинацији са забраном поновног уласка на шест година било несразмерно, те утврдио повреду права на поштовање породичног живота.

представка број 14171/23, пресуда од 12. новембра 2024. године. У случају *Савран иројив Данске*, турски држављанин је депортован због сличних злочина као и у случају *Шарафан* и издата му је шестогодишња забрана поновног уласка. ЕСЉП је утврдио да подносилац захтева није успео да докаже да неће моћи да добије визу након шестогодишње забране, те да протеривање стога није прекршило члан 8. Конвенције. У случају *Ал-Хабиб иројив Данске*, ирачки држављанин је депортован након поновљеног кривичног дела, укључујући брутални напад у којем је неколико пута избо ножем своју супругу. Издата му је дванаестогодишња забрана поновног уласка у Данску. Суд је утврдио да дванаестогодишња забрана поновног уласка није прекршила члан 8., јер Суд није нашао разлог да доводи у питање налаз домаћих судова да је временски ограничена природа забране поновног уласка фактор који може да учини протеривање подносиоца захтева компатибилним са чланом 8. ЕКЉП. У случају *Winter иројив Данске*, сиријски држављанин је осуђен за насилни напад и протеран на шест година. Пре него што је ЕСЉП почео да разматра случај, Врховни суд Данске је утврдио да је депортација била сразмерна, јер је партнер осуђеника био легално у могућности да га прати у Сирију или да га тамо посећује, и да осуђеник може поново да посети Сирију или да тражи боравак након шестогодишњег протеривања. ЕСЉП је закључио да мешање у приватни и породични живот подносиоца треба да буде поткрепљено релевантним, конкретним и довољним разлозима. У свим фазама поступка постојала је експлицитна и темељна процена да ли се налог за протеривање може сматрати супротним међународним обавезама Данске. Независни и непристрасни домаћи судови пажљиво су испитали чињенице, примењујући релевантне стандарде људских права у складу са ЕКЉП и њеном судском праксом, и адекватно одмерили личне интересе подносиоца у односу на општији јавни интерес. ЕСЉП је навео да није на Суду да замени сопствену процену суштине (укључујући, посебно, сопствену процену чињеничног стања у погледу сразмерности депортације) проценом надлежних националних органа. Једини изузетак од овог правила је када се покаже да постоје јаки разлози за то, што није утврђено у овом случају.

2.3. Поновно вршење кривичних дела

Поновно вршење кривичних дела уз непостојање супруге и деце учи-ниоца и поред слабих веза са државом порекла, не доводе да је депортација повредила право на поштовање породичног живота.

У случају *Mutlag йројив Немачке*,⁷ ЕСЉП је навео, да као и у случају *Maslov йројив Аустрије*,⁸ треба да постоје нарочито оправдани разлози у случају депортације насељених имиграната који су законито провели пре-тежни део или целокупно своје детињство у домаћој држави. Подносилац је већ у 19. години починио кривична дела и био је условно пуштен и упо-зорен да ће бити депортован ако поново изврши кривично дело. Он је читав живот провео у Немачкој, говорио је течно немачки језик, али није навео да је развио друштвене везе са још неким особама, осим са својом породи-цом и психологом, нити да је засновао своју породицу. Кад је реч о вези са земљом порекла, он није говорио арапски језик. Ипак, поред чврстих поро-дичних веза у Немачкој, ЕСЉП је нашао да тежина кривичних дела, њихова насилна природа и константно вршење, проузрокују одлуку немачких вла-сти о депортацији подносиоца као оправдану. На основу тога није утврђена повреда права на поштовање породичног живота.

Одлука о депортацији услед поновног вршења лакшег кривичног дела, уколико се учинилац понашао примерено након извршења дела и има децу са којом може да одржава личне односе само у домаћој држави, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Udeh йројив Швајцарске*,⁹ ЕСЉП је нашао да два учињена дела не могу подносиоца сматрати повратником. Његово понашање у затвору

7 *Mutlag v Germany*, представка број 40601/05, пресуда од 25. марта 2010. године. Подносилац је јордански држављанин који је рођен 1981. године у Немачкој, где је одрастао и стекао целокупно образовање. Он је 2006. године депортован у Јор-дан након што је учинио више тежих кривичних дела услед којих је осуђен на две године и једанаест месеци затвора. Подносилац се жалио да је његова депортација довела до повреде права на поштовање породичног живота.

8 *Maslov v Austria*, представка број 1638/03, пресуда од 23. јуна 2008. године. Насу-прот ставу већине судија да је дошло до повреде права на поштовање породичног живота, судија *Loucaides* сматрао је да природа, озбиљност и понављање вршења кривичних дела, мањак социјалних веза са домаћом државом и прописивање де-портације на одређено време, условљавају да није дошло до повреде права на по-штовање породичног живота, *F. Tulkens et al., Judge Loukis Loucaides An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2008, 252. Овде сматрамо да постоји снажна аргумен-тација да подржимо став судије *Loucaidesa*.

За државу Аустрију и депортацију учиниоца кривичних дела видети случај *Krasniqui v. Austria*, представка број 41697/12, пресуда од 25. априла 2017. године.

9 *Udeh v Switzerland*, представка број 12020/09, пресуда од 16. априла 2013. године. Подносилац је нигеријски држављанин рођен 1983. године, који је 2003. годи-не дошао у Швајцарску и закључио брак са домаћом држављанком. На основу

и након извршења другог дела се побољшало, што је чињеница коју треба узети у разматрање при процени одлуке о депортацији.¹⁰ У складу са тиме, тешко се може прихватити да је казна подносиоца од 42 месеца затвора доказ да представља претњу по јавни поредак и безбедност у будућности. У време доношења одлуке о депортацији, подносилац је боравио већ седам и по година у Швајцарској, где се налази центар његовог приватног и породичног живота. Ова дужина боравка се може сматрати значајним периодом. Посебно значајна чињеница је да подносилац има децу и да су деца швајцарски држављани. Депортација подносиоца утицала би на њих негативно, с обзиром на то да би деца одрасла без оца. У њиховом најбољем интересу је да одрастају уз оба родитеља, посебно имајући у виду да би услед развода родитеља,останак подносиоца у држави био једини начин за одржавање контакта са децом. Ценећи да је подносилац извршио само једно теже дело и да је касније понашање било примерно, одлука о депортацији била је изван поља слободне процене домаће државе. Утврђена је повреда права на поштовање породичног живота.

2.4. Везе учиниоца са државом порекла и домаћом државом

Постојање јаких социјалних и културних веза учиниоца са државом порекла и поред закључења брака и рођења деце у домаћој држави, доводи до тога да депортација није повредила право на поштовање породичног живота.

У случају *Üner iroyiv Холандије*,¹¹ ЕСЉП је навео да подносилац има чврсте везе са домаћом државом: живео је скоро цео свој живот у Холандији,

закљученог брака добио је дозволу боравка. Непосредно пре закључења брака, супружници су добили двоје деце. Подносилац је 2001. године у Аустрији осуђен на четири месеца затвора за поседовање мале количине наркотика. Подносилац је 2006. године у Немачкој осуђен на 42 месеца затвора за продају наркотика. Швајцарске власти су позивањем на извршење кривичних дела одбиле да му продуже дозволу боравка. Он је 2009. године обавезан да напусти државу. Подносилац је 2011. поднео жалбу на одлуку да има забрану уласка у домаћу државу до 2020. године. У међувремену супружници су се развели, мајци је додељено вршење родитељског права а подносиоцу је признато право на контакт. Он је 2012. године са другом швајцарском држављанком добио треће дете. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији повредила његово право на поштовање породичног живота.

10 Понашање након извршеног дела био је одлучујући критеријум за ЕСЉП да у случају *Moustaquim v Belgium* утврди повреду права на поштовање породичног живота одређивањем депортације. Видети случај *Moustaquim v Belgium*, представка број 12313/86, пресуда од 18. фебруара 1991. године.

11 *Üner v Netherlands*, представка број 46410/99, пресуда од 18. октобра 2006. године. Подносилац је турски држављанин, рођен 1969. године, који је у Холандију дошао 1981. године са мајком и два брата у циљу придруживања оцу који се већ налазио

има супругу и једно дете, шира породица подносиоца живела је у Холандији. Са друге стране, ЕСЉП не прихвата да је подносилац проводио тако мало времена у Турској, да он више нема никакве социјалне, језичке и културне везе у тој држави. Учињена кривична дела, уз насилну историју, показују да подносилац има склоности ка криминалним активностима. У време депортације подносиоца, деца су још увек била у адаптабилном добу. Поседовање холандског држављанства, уколико деца одлуче да оду са оцем, није их спречавало да се врате у Холандију. Узимајући у обзир озбиљност учињених дела и ограничење забране уласка на десет година, ЕСЉП није нашао да је повређено право на поштовање породичног живота.¹²

Чврстина веза учиниоца са државом порекла и могућност да се породица, посебно дете, адаптирају на прилике у држави порекла не повлаче повреду права на поштовање породичног живота услед депортације.

У случају *Катанић љројив Швајцарске*,¹³ ЕСЉП је утврдио да је мера депортације довела до мешања у породични живот подносиоца, али да је с обзиром на извршена кривична дела, она била у складу са законом. ЕСЉП је закључио да је подносилац задржао везе са земљом порекла и да је више пута посећивао БиХ током одмора. Његова супруга је, такође, држављанка БиХ, тако да упркос стабилном запослењу у Швајцарској, нема препрека да се и она врати у БиХ. Њихово дете, тада старо 11 година, сматрано је као подобно да се адаптира на нову средину. Из наведених чињеница ЕСЉП није нашао повреду права на поштовање породичног живота.

у тој држави. Подносилац је 1988. године добио сталну боравишну дозволу, а 1991. године отпочео заједнички живот са холандском држављанком са којом је добио дете. Подносилац се одселио 1992. године из породичног дома али је остао у блиском контакту са супругом и дететом. Две године касније, подносилац је осуђен за напад и убиство без умишљаја на седам година затвора. Претходно је подносилац већ био осуђиван за насилне прекршаје. Друго дете подносиоца рођено је 1996. године. Оба детета стекла су холандско држављанство и подносилац их је признао. Супруга и деца су једном недељно посећивали подносиоца у затвору. Ни супруга ни деца нису говорили турски језик. Домаће власти су 1997. године повукле дозволу боравка подносиоца и донеле одлуку о депортацији и забрани уласка у државу у трајању од 10 година. Подносилац је депортован у Турску 1998. године. Подносилац се жалио да је депортација повредила право на поштовање породичног живота.

12 D. Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 420.

13 *Katanić v Switzerland*, представка број 54271/00, пресуда од 5. октобра 2000. године. Подносилац представке, држављанин Босне и Херцеговине, дошао је у Швајцарску 1987. године и тамо се оженио са држављанком БиХ. Они су две године касније добили дете. Подносилац је добио инвалидску пензију као последицу незгоде на раду. Он је 1995. године осуђен за превару око осигурања и поседовање оружја, на затворску казну и депортацију у трајању од пет година. Подносилац је покушао да добије продужетак боравка, међутим, швајцарски суд је то одбио. Док је био у притвору, подносилац је осуђен и за поседовање наркотика. Подносилац је депортован у земљу порекла у јануару 2000. године. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији проузроковала повреду права на поштовање породичног живота.

Постојање језичких и културних веза, као и породице у држави порекла учиниоца, уз вршење кривичног дела против свог детета, не доводи да је депортација повредила право на поштовање породичног живота.

У случају *Comert против Данске*,¹⁴ ЕСЉП је утврдио да, иако је подносилац од своје 13. године живео у Данској, да су му супруга и троје деце, као и три брата живели у Данској, он је своје детињство провео у Турској, држави са којом је задржао културне и језичке везе, у коју је путовао током сваког одмора, у којој има мајку и петоро браће и сестара. Накнадно, његов отац и брат су се вратили из Данске у Турску. Породични живот између њега и бивше супруге више не постоји, а породичне везе између њега и два млађа детета су постојале кроз посете деце оцу у Турској. Не постоје докази да је подносилац спречен да и у будућности одржава породични живот са двоје млађе деце на тај начин. Додатно, кривично дело услед којег је подносилац депортован, такве је природе да је његовим чињењем он самостално повредио свој породични живот. У светлу наведених околности, ЕСЉП није нашао повреду права на поштовање породичног живота.

Депортација учиниоца, уколико је он рођен у домаћој држави у којој има супругу и децу, а са друге стране, нема никаквих веза са државом порекла, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Mehemi против Француске*,¹⁵ Суд је истакао да је подносилац имао породичне везе у Француској, да је ожењен француском држављанком са којом има троје деце, да му у Француској живе родитељи, два брата и две

14 *Comert v Denmark*, представка број 14474/03, пресуда од 10. априла 2006. године. Подносилац је турски држављанин, рођен 1967. године, који се преселио из Турске у Данску када је имао 13 година. Он се у Данској оженио турском држављанком са којом је добио двоје деце рођене у Турској, 1987. и 1989. године. Деца и супруга су се 1992. године придружили подносиоцу у Данској. Њихово треће дете рођено је 1994. године у Данској. Подносилац је 2002. године осуђен за сексуално злостављање најстаријег детета на затворску казну и доживотну депортацију из Данске. Супруга се развела од подносиоца у Данској 2003. године и њој је додељено вршење родитељског права. Подносилац је након пуштања из затвора, 2004. године депортован у Турску. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији довела до повреде његовог права на поштовање породичног живота.

15 *Mehemi v France*, представка број 53470/99, пресуда од 10. априла 2003. године. Подносилац је алжирски држављанин, рођен 1962. године у Француској, где се оженио 1986. године француском држављанком са којом има троје деце. Он је 1991. године осуђен за кривично дело трговине наркотицима на шест година затвора и трајну депортацију. Његова жалба на ову одлуку је одбијена и он је депортован у фебруару 1995. године. Након тога, он се поново жалио на одлуку о трајној депортацији, а суд је на основу жалбе смањивши депортацију на период од десет година. У новембру 1997. године Министарство спољних послова донело је одлуку да подносилац може одмах да се врати у Француску. Њему је дата привремена виза и обавезан је да се јавља два пута месечно у локалну полицијску станицу. Подносилац се жалио да је његова депортација проузроковала повреду права на поштовање породичног живота. Видети и случај *Sayoud v France*, представка број 70456/01, пресуда од 7. децембра 2006. године.

сестре, да је рођен, читав живот провео и целокупно образовање стекао у Француској. Стога, одлука о депортацији у земљу са којом није имао никакву повезаност довела је до мешања у његов породични живот. Са друге стране, од тренутка подношења захтева за повратак у Француску до отпочињања решавања захтева, не може се сматрати да је дошло до протекла значајног периода времена нити да су постојала непотребна одлагања. Чињеница да је подносилац имао децу и супругу у Француској и да је трајна депортација довела до престанка успостављеног породичног живота, навела је ЕСЉП да утврди повреду права на поштовање породичног живота.

Јачина породичних веза у домаћој држави и немогућност адаптације деце учиниоца у државу његовог порекла, повлаче да је депортација довела до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Omojudi проширив Уједињеној Краљевствима*,¹⁶ ЕСЉП је навео да се може разматрати само криминална активност подносиоца после одлуке о трајном боравку подносиоца из 2005. године, с обзиром на то да су домаће власти знале за претходну криминалну прошлост подносиоца. На основу тога, не може се тврдити да је подносилац сексуални преступник, имајући у виду да сексуално узнемиравање, у спектру сексуалних преступа, није међу тежим делима. ЕСЉП је имао у виду стабилност породичних веза подносиоца у Уједињеном Краљевству и тешкоће са којима би се породица суочила повратком у Нигерију. Сва деца подносиоца су трајно живела у породици као једној целини до депортације оца, а двоје млађе деце је рођено у Уједињеном Краљевству и нису у адаптабилном добу, тако да би искусили значајне тешкоће ако би се преселили у Нигерију. Најстарије дете подносиоца има двогодишњу ћерку рођену у Уједињеном Краљевству и за њих би, такође, било немогуће да се преселе у Нигерију. Јачина породичних веза подносиоца са домаћом државом, његова дужина боравка и тешкоће са којима би се суочила деца у Нигерији, били су аргументи да ЕСЉП утврди да је депортација довела до повреде права на поштовање породичног живота.¹⁷

16 *Omojudi v United Kingdom*, представка број 1820/08, пресуда од 24. новембра 2009. године. Подносилац је нигеријски држављанин који је 1982. године, као двадесетдогодишњак, дошао у Уједињено Краљевство. Он се оженио британском држављанком и добио троје деце. Његов најстарији син добио је дете рођено у Уједињеном Краљевству. Подносилац је 1989. године осуђен на четири године затвора за кривично дело преваре. Подносилац је, ипак, и поред осуде, 2005. године добио трајну дозволу боравка. Он је затим 2006. године осуђен на 15 месеци затвора за сексуално узнемиравање. Том приликом суд није одредио меру депортације, али су извршне власти донеле одлуку о депортацији уз позивање на превенцију криминала, нереда и заштиту здравља и морала. Подносилац је депортован у Нигерију у априлу 2008. године. Подносилац се жалио да је мера депортације довела до повреде права на поштовање породичног живота.

17 Члан 8. ЕКЉП довео је до повећања поштовања права миграната да им се супружници придруже у Уједињеном Краљевству, посебно након 1998. године и

2.5. Измена околности на страни учиниоца након извршења кривичног дела

Измена одлуке о трајној депортацији на депортацију у трајању од десет година, уколико се учинилац након извршеног дела социјализовао, запослио и засновао сопствену породицу, представља повреду права на поштовање породичног живота.

У случају *Emre против Швајцарске*,¹⁸ ЕСЉП је, најпре, установио да домаћи суд умањењем депортације на период од десет година, уместо укидања, није у потпуности прихватио наводе у пресуди ЕСЉП из 2008. године. ЕСЉП је поновио да домаћи суд при процени потребе депортације у односу на јавни интерес треба да размотри следеће околности: природу учињених прекршаја, озбиљност изречених санкција, временски период у коме је подносилац живео у Швајцарској, време које је протекло од учињених прекршаја до изрицања мера, понашање подносиоца током тог периода, јачину социјалних, културних и породичних веза подносиоца са домаћом земљом, као и земљом порекла, околности случаја попут здравствених проблема подносиоца.¹⁹ Депортација подносиоца у периоду од десет година није била пропорционална природи учињених дела која се могу окарактерисати као грешке из младости, у потпуности схваћене од стране подносиоца. ЕСЉП прихвата да се подносилац након учињених дела понашао одговорно, налазио се у легалним токовима, додатно то легитимишући заснивањем своје породице. ЕСЉП, стога, наводи да потпуно и тренутно повлачење мере о депортацији подносиоца представља поштовање одлуке ЕСЉП из 2008. године. Утврђена је повреда права на поштовање породичног живота.

доношења Закона о људским правима, Н. Wray, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Routledge, Ashgate–Surrey, 2011, 141.

- 18 *Emre v Switzerland*, представка број 5056/10, пресуда од 11. октобра 2011. године. Подносилац је турски држављанин, рођен 1980. године, који је 1986. године дошао у Швајцарску са својим родитељима. На основу многих кривичних дела, учињених између 1994. и 2000. године, подносилац је 2003. године осуђен на трајну депортацију из Швајцарске. Одлуку о депортацији потврдио је Савезни суд. Подносилац је 2004. године поднео представку ЕСЉП (представка број 42034/04), а који је у мају 2008. године утврдио повреду члана 8. ЕКЉП. На основу те пресуде ЕСЉП, Савезни суд је на захтев подносиоца ограничио период депортације на десет година. Након што се 2009. године оженио са немачком држављанком и стекао немачку дозволу боравка, подносилац је захтевао да се укине мера депортације да би могао да живи у Швајцарској. Његов захтев је одбијен. Подносилац се жалио да је одлука швајцарских власти о продужењу депортације довела до повреде права на поштовање породичног живота.
- 19 Тако и Ј. Омејес, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Strasbourgski acquis, Zagreb, 2013, 399. Истиче се да је ова пресуда занимљива стога што се подносилац два пута обратио ЕСЉП и оба пута добио спор. Први пут услед повреде права на поштовање породичног живота, а други пут услед незадовољства на начин на који је домаћа држава спровела одлуку ЕСЉП.

Одсуство понављања кривичног дела након издржане казне учиниоца, као и његова успешна социјализација, повлаче да је одлука о депортацији противна члану 8. Конвенције и праву на поштовање породичног живота.

У случају *А. А. ирошив Уједињеној Краљевстви*,²⁰ ЕСЉП је навео да се питање депортације малолетне особе која још није основала своју породицу, а створила је породични живот са својом мајком, тиче, не само права на поштовање породичног живота, већ и његовог права на поштовање приватног живота. Домаће власти су при процени одлуке о депортацији узеле у обзир релевантне околности, попут озбиљности кривичног дела и узраста подносиоца. Последња одлука о депортацији подносиоца датира из 2007. године и након тога није вршена даља процена околности. ЕСЉП примећује да у периоду од пуштања на слободу подносилац није учинио ново кривично дело, ризик од поновљеног вршења дела процењен је као низак, искоришћена је могућност образовања у затвору, настављено је образовање по напуштању затвора и стечено је стабилно запослење.²¹ Домаће власти нису навеле постојање нити једног ризика по јавни поредак на страни подносиоца у периоду од седам година од учињеног кривичног дела. Примерно понашање подносиоца и повећани напор да се рехабилитује и реинтегрише у друштво, говоре против става домаћих власти да се основано може очекивати да подносилац узрокује неред и да се поново укључи у криминалне активности. На основу тога, ЕСЉП је сматрао да је одлука о депортацији повредила право на поштовање породичног живота. Суд је у оба претходна случаја поступио идентично као и у случају *Udeh ирошив Швајцарске*, са чиме смо потпуно сагласни, и нашао да понашање након извршеног дела уз постојање јаких веза са домаћом државом повлаче да је депортација повредила права подносилаца.

20 *A. A. v United Kingdom*, представка број 8000/08, пресуда од 20. септембра 2011. године. Подносилац је нигеријски држављанин који је са својих тринаест година, 2000. године, дошао у Уједињено Краљевство да се придружи својој мајци. Он је две године касније осуђен на четири године затвора за силовање тринаесто-годишње девојчице. Подносилац је 2004. године пуштен условно, услед доброг владања и примерног понашања у затвору. Мера депортације, изречена приликом осуде на затворску казну, најпре је повучена, да би на поновном претресу имиграционог суда поново била активирана. У међувремену, након изласка из затвора, подносилац је наставио са образовањем, дипломирао на факултету и чак стекао диплому мастера. Он се запослио у локалним органима власти и наставио да живи са мајком, држављанком Уједињеног Краљевства. У септембру 2010. године, подносилац је обавештен да су имиграционе власти одлучиле да спроведу депортацију. Подносилац се жалио да је одлука о депортацији повредила право на поштовање породичног живота.

21 О томе да се при депортацији особе која има супругу и дете у домаћој држави, узима у обзир запослење и стамбене прилике те особе, *Federal Constitutional Court of Germany, Decisions of the Bundesverfassungsgericht*, Vol. 5 Family Related Decisions 1957-2010, Karlsruhe, 2013, 136.

3. ЗАКЉУЧАК

На основу анализираних случајева могу се извести заједнички критеријуми које ЕСЉП примењује приликом депортације.

ЕСЉП је развио критеријуме за процену компатибилности депортације насељених миграната са чланом 8 Конвенције. У питању су следећи критеријуми релевантни за протеривање младих пунолетних лица која још нису основала сопствену породицу: природа и тежина прекршаја који је учинио подносилац захтева; дужина боравка подносиоца захтева у земљи из које ће бити протеран; време које је протекло од учињеног прекршаја и понашање подносиоца захтева током тог периода; и чврстина друштвених, културних и породичних веза са земљом домаћином и земљом одредишта.

Непостојање брака, супружника или ванбрачног партнера, као ни личних односа са својом брачном или ванбрачном децом, у држави извршења кривичног дела не повлаче да је одлука о депортацији повредила право на поштовање породичног живота. Сличан став Суд заузима када је у питању поновно вршење кривичних дела. Уколико се учинилац понашао примерено након извршења дела, одсуство понављања кривичних дела, као и запослење, социјализација и школовање учиниоца уз постојање породице и деце са којом може да одржава личне односе само у домаћој држави, депортација доводи до повреде права на поштовање породичног живота. Постојање јаких социјалних, језичких и културних веза учиниоца са државом порекла и поред закључења брака и рођења, као и чврстина веза учиниоца са државом порекла и могућност да се породица, посебно дете, адаптирају на прилике у држави порекла не повлаче повреду права на поштовање породичног живота услед депортације.

Најбољи интерес детета, као и постојање деце и породице учиниоца у домаћој држави, повлаче да одлука о депортацији учиниоца озбиљног кривичног дела доводи до повреде права на поштовање породичног живота. Депортација услед вршења кривичног дела која онемогућава учиниоца да *de facto* поново оствари породични живот и уђе на територију домаће државе, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

За разлику од претходне праксе где се водило рачуна о јавном поретку домаће државе, последње пресуде указују да се особама које су извршила кривична дела даје могућност да се врате у државу где им се налази породица. Поред појединачних случајева, три пресуде против Данске биле су прилика за ЕСЉП да створи нови принцип „гаранције повратка“ за сваког депортованог преступника. ЕСЉП сада забрањује депортације које нису праћене гаранцијом повратка. То се сматра као ново „право на повратак“ миграната који су вршили кривична дела у домаћој држави. На тај начин се примат даје породичном животу у односу на безбедност домаће државе, са чиме не можемо бити сагласни, посебно у светлу чињенице да је у држави порекла могуће развијати породични живот и да нема опасности од мучења и тортуре по породицу.

ЛИТЕРАТУРА

- Omejec J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Strasbourgški acquis, Zagreb, 2013.
- Tulkens F. *et al.*, *Judge Loukis Loucaides An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2008.
- Federal Constitutional Court of Germany, *Decisions of the Bundesverfassungsgericht*, Vol. 5 Ramily Related Decisions 1957-2010, Karlsruhe, 2013.
- Harris D. *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Wray H., *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Routledge, Ashgate–Surrey, 2011.

СУДСКА ПРАКСА

- A. A. v United Kingdom*, представка број 8000/08, пресуда од 20. септембра 2011. године
- Al Habeeb v. Denmark*, представка број 14171/23, пресуда од 12. новембра 2024. године
- Baghli v. France*, представка број 34374/97, пресуда од 30. новембра 1999. године
- Djaïd v. France*, представка број 38687/97, пресуда од 9. марта 1999. године
- Emre v Switzerland*, представка број 5056/10, пресуда од 11. октобра 2011. године
- Katanić v Switzerland*, представка бој 54271/00, пресуда од 5. октобра 2000. године
- Krasniqui v. Austria*, представка број 41697/12, пресуда од 25. априла 2017. године
- Maslov v Austria*, представка број 1638/03, пресуда од 23. јуна 2008. године
- Mehemi v France*, представка број 53470/99, пресуда од 10. априла 2003. године
- Moustaquim v Belgium*, представка број 12313/86, пресуда од 18. фебруара 1991. године
- Mutlag v Germany*, представка број 40601/05, пресуда од 25. марта 2010. године
- Omojudi v United Kingdom*, представка број 1820/08, пресуда од 24. новембра 2009. године
- Savran v. Denmark*, представка број 57467/15, пресуда од 7. децембра 2021. године
- Sayoud v France*, представка број 70456/01, пресуда од 7. децембра 2006. године
- Sharafane v Denmark*, представка број 5199/23, пресуда од 17. марта 2025. године

Udeh v Switzerland, представка број 12020/09, пресуда од 16. априла 2013. године

Unuane v United Kingdom, представка број 80343/17, пресуда од 24. новембра 2020. године

Üner v Netherlands, представка број 46410/99, пресуда од 18. октобра 2006. године

Comert v Denmark, представка број 14474/03, пресуда од 10. априла 2006. године

Winter v. Denmark, представка број 9588/21, пресуда од 12. новембра 2024. године

Uroš Novaković, PhD*

COMMISSION OF CRIMINAL OFFENCES AND DEPORTATION OF OFFENDERS – EUROPEAN STANDARDS

Summary

In the field of committing criminal offences and deporting the perpetrator, three branches of the law are embraced – international, criminal and civil, i.e. family law. ECtHR has developed criteria for assessing the compatibility of deportation of settled migrants with Article 8 of the Convention. The paper analyzes European standards in this area, in accordance with the European Convention on Human Rights and the practice of the European Court for Human Rights. The following criteria are relevant for the expulsion of young adults who have not yet founded their own family: the nature and severity of the offense committed by the applicant; length of stay of the applicant in the country from which he will be expelled; the time that has passed since the offense was committed and the behavior of the applicant during that period; the strength of social, cultural and family ties with the host and destination countries.

The previous practice of the ECtHR did not guarantee the so-called “right to return” to the perpetrators who were deported as a result of the commission of a criminal offence, while in the last cases, a violation of the right to respect for family life is established if the perpetrator is not given the opportunity to return to the home country.

Key words: deportation, criminal offence, family ties, right to respect for family life, perpetrator.

* Associate professor, University of Belgrade – Faculty of Law, uros.novakovic@ius.bg.ac.rs

ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О ЕКОЛОШКОМ КРИМИНАЛИТЕТУ ИЗ 2024. ГОДИНЕ И СРПСКО КРИВИЧНО ПРАВО¹

Апстракт: Ауторка у раду анализира Директиву о еколошком криминалитету, коју је Европска унија донела 2024. године као замену за Директиву из 2008. године и која за циљ има јачање кривичноправне заштите животне средине, након што су се претходно евалуирани до садашњи учинци у сфери еколошке заштите показали као недовољни. Имајући у виду бројне и далекосежне новине које Директива носи са собом, први део рада посвећен је уједно њеној садржини, да би у другом делу рада ипак била усмерена на питању да ли поменути акт Европске уније може да послужи као модел за кривичноправну заштиту животне средине у Србији која се ипак не може оцијенити задовољавајућом.

Кључне речи: еколошки криминалитет, животна средина, директива, кривично дело, казна.

1. УВОД

Поред ванкривичноправних мера, кривично право са својом ретрибутивно-превентивном функцијом игра једну од кључних улога у очувању и заштити животне средине. Разлог томе лежи у специфичностима еколошког криминалитета на које треба реаговати. Наиме, оно представља сада већ четврту највећу организовану криминалну активност на свету, са

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2419-7808>, ivana.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.

годишњом стопом раста од 5 до 7% и са процењеном штетом од 80 до 230 милијарди евра годишње.² Комбинација остваривања високог износа профита, ниског ризика од откривања кривичних дела и учинилаца, те неделотворних казни је еколошка кривична дела учинила изузетно исплативим³ и самим тим врло примамљивим.

Стога је 2024. године Европска унија донела нову Директиву у области кривичноправне заштите животне средине.⁴ Њоме се замењује Директива 2008/99/ЕС о заштити животне средине кроз кривично право (у даљем тексту: Директива 2008). Након евалуација 2019. и 2020. године, Комисија је, наиме, утврдила да се учинци Директиве из 2008. године не могу сматрати задовољавајућим. Опсег кривичноправне заштите на нивоу Уније оцењен је као ограничен, имајући у виду да је велики део еколошких добара остао ван сфере кривичноправне заштите; број успешно истражених и осуђених кривичних дела у области животне средине остао је мали;⁵ постојеће одредбе нису у целости ни имплементиране од стране држава чланица Уније; нејасна правна терминологија испоставила се као непримењива од стране националних законодаваца; санкције су биле сувише ниске да би биле одвраћајуће, док је прекогранична сарадња такође била недовољна.⁶

Убрзању процеса промена у сфери еколошке заштите је свакако допринео и *European Green Deal* из 2020. године, којим је предвиђено да Европа постане први климатско-неутрални континент до 2050. године, да се емисије гасова који узрокују ефекат стаклене башта редукује за 55% спрема нивоа из 1990. године и да се посади додатних 3 милиона стабала дрвећа у Унији до 2030. године, уз шта би неизоставно ишла и одговарајућа кривичноправна заштита. Чак и ако се постављени циљеви испоставе као неоствариви у датом року, ипак ће до тада бити учињени политички и законодавни кораци ка његовом испуњењу, тако да је утицај на многе области права неминован.

У Србији је исто године на законодавном плану такође било дешавања. У фокусу је пре свега био Нацрт измена и допуна Кривичног законика из септембра месеца (поред измена и допуна Законика о кривичном поступку), за који је била предвиђена јавна расправа у трајању од свега једног месеца, од 1. октобра до 1. новембра. Не само да активни, непензионисани наставници

2 Environmental Crime Directive, https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/environmental-compliance-assurance/environmental-crime-directive_en, 28. март 2025.

3 L. Bachmeier, "Obstacles to prosecution of environmental crime and the role of expert evidence. A comparative approach", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2016, 195.

4 Критички о Директиви: M. Heghmanns, "Die neue EU- Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 11. April 2024", *ZfStw* 4/2024, 256–266.

5 Еколошка кривична дела су у периоду од 2014. до 2018. чинила мање од 1% случаја Eurojust-a. Ch. Olsen Lundh, "The Revised EU Environmental Crime Directive", *eu-crim*, 2/2024, 164.

6 European Environmental Bureau, "Protection of the Environment through Criminal Law", <https://eeb.org/library/protection-of-the-environment-through-criminal-law/>, 15. април 2025.

кривичног материјалног права нису били чланови радне групе која је израдила поменути Нацрт, они штавише нису били ни позвани, па чак ни обавештени о терминима три расправе које су тим поводом одржане у помешном, за законски акт оволике важности неубичајено и неприхватљиво кратком једномесечном периоду.⁷ Садржина и карактер самих предложених измена и допуна изискивали су, пак, значајно дужу и транспарентнију расправу. Измене су се односиле пре свега на поштравање казни, на спорна преформулисања постојећих законских описа, пре свега злоупотребе у вези са јавном набавком из члана 228., брисање кривичног дела изнуђивања исказа из члана 136. и увођење кривичног дела објављивања материјала којима се саветује извршење кривичног дела са недопустиво широким и непрецизним законском описом погодним за потенцијалне злоупотребе, итд. Министарство правде је након консултација са Европском комисијом, имајући у виду приговоре домаће стручне јавности, објавило да се расправа наставља током 2025. године, док је у међувремену као измена и допуна Кривичног законика усвојен само један мањи део предложених решења (поштрене су казне за тешка дела против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. и уведена су кривична дела напад на лице запослено у установи образовања и васпитања чланом 344б, напад на лице запослено у здравственој установи чланом 344в и напад на лице запослено у установи социјалне заштите чланом 344г).

У овом Нацрту из 2024., међутим, није било ниједног предлога измена и допуна кривичних дела против животне средине, иако се у међувремену отворила дебата о многим питањима управо из области екологије и загађења животне средине у којој живимо. Еколошки проблеми ће, сасвим је јасно, у будућности добити на значају, те ће евалуација постојећих законских решења представљати неминовност. Зато је циљ овог рада да укаже на проблеме са којима се суочава еколошко кривично право у Србији и да истражи да ли би нова Директива Европске уније о еколошком криминалитету била подесна да понуди одређена решења за те проблеме.

2. ДИРЕКТИВА О ЕКОЛОШКОМ КРИМИНАЛИТЕТУ ИЗ 2024. ГОДИНЕ – *Directive (EU) 2024/1203*

Европска унија је 11. априла 2024. усвојила нову Директиву о еколошком криминалитету (тачније: Директиву 2024/1203 Европског парламента и Савета о кривичноправној заштити животне средине и ради замене Директива

7 Ово није први пут да српски законодавац на неприхватљив начин убрзава законодавне процедуре. Штавише, то је постало правило. Вид. И. Марковић, М. Здравковић, "Emotionalization of Criminal Law – in the Process of Adopting and Amending Criminal Legislation", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 89/2020, 167.

2008/99/ЕЗ и 2009/123/ЕЗ, у даљем тексту: Директива), која је ступила на снагу 20. маја исте године. Њоме се утврђују минимална правила у погледу дефинисања кривичних дела и санкција како би се делотворније заштитила животна средина, као и мере за спречавање и сузбијање криминалитета против животне средине, те за делотворно спровођење права Уније у области заштите околине (члан 1. Директиве).

Директива садржи 30 чланова, а најважније новине које се њоме уводе су: нова кривична дела поред оних већ постојећих из Директиве 2008; тзв. квалификовани облици кривичних дела; поштравање казни и увођење нових казни; подстицање прекограничне истраге и кривично гоњење; побољшање информисаности у доношењу одлука о еколошком криминалитету кроз боље прикупљање и дисеминацију статистичких података у складу са заједничким стандардима у свим државама чланицама; побољшање ефикасности националних ланаца извршења. За кривично материјално право су свакако најважније прве три поменуте новине (нова кривична дела, квалификовани облици, казне), као и појашњење израза који се користе у дефиницијама еколошког криминалитета,⁸ а који остављају превише простора за тумачење.

Што се нових кривичних дела тиче, она су набројана у члану 3., ставу 2., и постоје када се врше незаконито и умишљајно. То су:

- 1) испуштање, емисија или уношење количине материјала или супстанци, енергије или јонизирајућег зрачења у ваздух, земљиште или воду, што узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 2) стављање у промет, чиме се крши забрана или други захтев чији је циљ заштита околине, производа чија употреба у већем обиму, то јест употреба производа од стране неколико корисника, без обзира на њихов број, доводи до испуштања, емисије или уношења материјала или супстанци, енергије или јонизирајућег зрачења у ваздух, земљиште или воду те узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 3) производња, стављање у промет или стављање на располагање на тржишту, извоз или употреба супстанци појединачно, у смешама или производима, укључујући њихово уграђивање у производе ако такво поступање узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица, знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 4) производња, употреба, складиштење, увоз или извоз живе, живиних спојева, смеша живе и производа којима је додата жива ако такво поступање није у складу са захтевима утврђени у Уредби (ЕУ)

2017/852 Европског парламента и Већа, те ако узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица, знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;

- 5) извршење пројеката у смислу члана 1. става 2. тачке (а), како је наведено у члану 4. ставовима 1. и 2. Директиве 2011/92/ЕУ Европског парламента и Већа, ако се такво поступање спроводи без одобрења за спровођење пројекта и узрокује или је вероватно да ће узроковати знатну штету за квалитет ваздуха или земљишта или квалитет или стање воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 6) сакупљање, превоз или обрада отпада, надзор над таквим поступцима, те контрола локација збрињавања, укључујући радње које предузимају трговац или посредник ако се такво поступање: I. односи на опасни отпад како је дефинисан у члану 3. тачки 2. Директиве 2008/98/ЕЗ Европског парламента и Већа и на количине таквог отпада веће од незнатне; или II. односи на отпад који није онај из подтачке I., те који узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 7) отпремање отпада у смислу члана 2. тачке 26. Уредбе (ЕУ) 2024/1157 Европског парламента и Већа ако се такво поступање односи на количину већу од незнатне, било да је реч о појединачној пошилици, било о више пошилијака за које се чини да су повезане;
- 8) рециклирање бродова обухваћено подручјем примене Уредбе (ЕУ) бр. 1257/2013 ако такво поступање није у складу са захтевима из члана 6. става 2. тачке (а) те уредбе;
- 9) испуштање загађивача са бродова које је обухваћено подручјем примене члана 3. Директиве 2005/35/ЕЗ у било које подручје из члана 3. става 1. те директиве, осим ако такво испуштање са бродова задовољава услове за изузетке утврђене у члану 5. те директиве, које узрокује или је вероватно да ће узроковати погоршање квалитета воде или штету за морску животну средину;
- 10) рад или затварање постројења у којем се обавља опасна делатност или у којем се складиште или употребљавају опасне супстанце или смесе, ако су такво поступање и таква опасна делатност, ствар или смеша обухваћени подручјем примене Директиве 2012/18/ЕУ Европског парламента и Већа или Директиве 2010/75/ЕУ Европског парламента и Већа, те ако такво поступање узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 11) изградња, рад и уклањање постројења, ако су такво поступање и такво постројење обухваћени подручјем примене Директиве 2013/30/ЕУ Европског парламента и Већа и ако такво поступање узрокује

или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке

- 12) израда, производња, обрада, руковање, коришћење, држање, складиштење, превоз, увоз, извоз или одлагање радиоактивних материјала или радиоактивних супстанци ако су такво поступање и такви материјали или супстанце обухваћене подручјем примене директива Већа 2013/59/Еуратом, 2014/87/Еуратом или 2013/51/Еуратом и ако такво поступање узрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду лица или знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатну штету за екосистем, животиње или биљке;
- 13) захватање површинских или подземних вода у смислу Директиве 2000/60/ЕЗ Европског парламента и Већа ако такво поступање узрокује или је вероватно да ће узроковати знатну штету за еколошко стање или еколошки потенцијал површинских вода или количинско стање подземних вода;
- 14) убијање, уништавање, узимање, поседовање, продаја или нуђење на продају примерка или примерака врста дивље фауне или флоре наведених у Прилогу IV., или у Прилогу V. ако врсте из тог прилога подлежу истим мерама као онима донесенима за врсте из Прилога IV., Директиви Већа 92/43/ЕЕЗ, те примерка или примерака врста из члана 1. Директиве 2009/147/ЕЗ Европског парламента и Већа, осим ако се такво поступање односи на незнатну количину таквих примерака;
- 15) трговина примерком или примерцима, или деловима или дериватима примерка или примерака, одређене врсте дивље фауне или флоре наведене у прилозима А и Б Уредби Већа (ЕЗ) бр. 338/97, те увоз примерка или примерака, или делова или деривата примерка или примерака, такве врсте наведене у Прилогу С те уредбе, осим ако се такво поступање односи на незнатну количину таквих примерака;
- 16) стављање у промет на тржишту Уније или стављање на располагање на тржишту Уније или извоз с тржишта Уније релевантне робе или релевантних производа, чиме се крши забрана из члана 3. Уредбе (ЕУ) 2023/1115, осим ако се такво поступање односи на незнатну количину;
- 17) свако поступање које узрокује погоршање станишта унутар заштићеног подручја, или узнемиравање животињских врста наведених у тачки (а) Прилога II. Директиве 92/43/ЕЕЗ унутар заштићеног подручја, у смислу члана 6. става 2. те директиве, ако је такво погоршање или узнемиравање значајно;
- 18) уношење на подручје Уније, стављање у промет, држање, гајење, превоз, употреба, размена, довођење до размножавања, узгој или култивисање, пуштање у животну средину, или ширење инвазивних страних врста од значаја за Унију ако се таквим поступањем крше: I. ограничења наведена у члану 7. ставу 1. Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014

Европског парламента и Већа, те ако се њиме узрокује или је вероватно да ће се узроковати смрт или озбиљна повреда лица или знатна штета за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатна штета за екосистем, животиње или биљке; или II. услов из дозволе издате у складу с чланом 8. Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014 или одобрења додељеног у складу с чланом 9. те уредбе (ЕУ). те ако се њиме узрокује или је вероватно да ће се узроковати смрт или озбиљна повреда лица или знатна штета за квалитет ваздуха, земљишта или воде, или знатна штета за екосистем, животиње или биљке;

- 19) производња, стављање у промет, увоз, извоз, употреба или испуштање супстанци које оштећују озонски слој, појединачних или заједно, како је наведено у члану 2. тачки (а) Уредбе (ЕУ) 2024/590 Европског парламента и Већа, или производња, стављање у промет, увоз, извоз или употреба производа и опреме, те њихових делова који садрже супстанце које оштећују озонски слој или чије функционисање зависи од тих супстанци, како је наведено у члану 2. тачки (б) те уредбе;
- 20) производња, стављање у промет, увоз, извоз, употреба или испуштање флуорисаних стакленичких плинова, појединачних или заједно, како је наведено у члану 2. тачки (а) Уредбе (ЕУ) 2024/573 Европског парламента и Већа, или производња, стављање у промет, увоз, извоз или употреба производа и опреме те њихових делова који садрже флуорисане стакленичке плинове или чије функционисање зависи од тих плинова, како је наведено у члану 2. тачки (б) те уредбе, или стављање у погон таквих производа и опреме.

Поред ових дела, уведени су и тзв. квалификовани облици (члан 3, став 3) када поменута поступања из става 2. узрокују: (а) уништење или раширену и знатну штету за екосистем знатне величине или знатне еколошке вредности или за станиште унутар заштићеног подручја, која је неповратна или дуготрајна; или (б) раширену и знатну штету за квалитет ваздуха, земљишта или воде, која је неповратна или дуготрајна, чиме се заправо реферише на, не помињући га директно, појам екоцида.⁹

Поред свега набројаног, Директива садржи и одредбе које се односе на неке опште институте кривичног права, попут кажњивости подстрекавања, помагања и покушаја (члан 4), као и отежавајуће (члан 8) и олакшавајуће околности (члан 9).

Што се казни тиче, оне су одређене на врло прецизан начин (чиме се заправо нумерички одређује када се сматра да су оне делотворне, сразмерне и одвраћајуће), а уз то су и пооштрене, па се тако помиње и посебни максимум од најмање десет година за одређена дела. Прави се разлика између

9 M. Faure, "The Creation of an Autonomous Environmental Crime through the New EU Environmental Crime Directive", *eu crim*, 2/2024, 154, 155; R. Pereira, "A Critical Evaluation of the New EU Environmental Directive 2024/1203", *eu crim*, 2/2024, 160.

казни које се могу изређи физичким лицима (члан 5) и онима које се могу изређу правним лицима, где се посебно истиче казна од 5% укупног годишњег прихода правног лица или износ од 40.000.000 евра (члан 7, став 3, тачка а).

3. ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА – МОДЕЛ ЗА СРПСКО ЕКОЛОШКО КРИВИЧНО ПРАВО?

Директива Европске Уније о еколошком криминалитету као таква је, наравно, намењена пре свега државама чланицама Уније. Независно од статуса кандидата за придруживање који Србија има од 2012. године, поста- вља се питање да ли поменута Директива може потенцијално бити од користи за српско еколошко кривично право, тј. пре свега за кривична дела против животне средине из Кривичног законика. Да би се могао дати одго- вор на то питање, поћи ће се од неких од главних карактеристика, односно проблема који постоје у области еколошке заштите у нашем праву и од решења која за њих потенцијално нуди Директива.

3.1. Одређење заштићеног добра

Домаћи законодавац је у важећем КЗ по први пут систематизовао кри- вична дела којима се превасходно штити животна средина из различитих глава, односно из споредног кривичног законодавства у јединствену Главу кривичних дела против животне средине (Глава XXIV). Ово се може оце- нити као корак напред, јер је новом систематизацијом превазиђена тради- ционална дилема о животној средини као примарном и самосталном за- штитном објекту – она то сада несумњиво јесте.¹⁰ Иако се кривичним делима из Главе XXIV штите и нека друга правна добра (живот и здравље људи, имовина, привреда), групни заштитни објект коме се сада директно пружа заштита путем кривичноправних одредби јесте животна средина. Тиме је своју правилну кривичноправну систематизацију добило и Уставом зајем- чено право на здраву животну средину (члан 74).¹¹

Остаје, међутим, да се одреди шта је уопште животна средина. У члану 112. КЗ, у ком су иначе садржане многобројне дефиниције израза који се користе у КЗ, не даје се аутентично тумачење појма животне средине. Пој- мовно одређење се мора тражити у једном ванкривичном пропису – у Закону о заштити животне средине (у даљем тексту: ЗЗЖС).¹² У његовом члану 3,

10 Н. Делић, *Кривично љраво Посебни гео*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 285.

11 Устав Републике Србије, *Сл. љласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

12 *Сл. љласник РС*, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон, 95/2018 – др. закон и 94/2024 – др. закон.

тачки 1, животна средина се дефинише као скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот. Овај не претерано прецизан појам може се изострити дефиницијом активности које утичу на животну средину, садржаном у истом члану (тачка 9). Под њима се подразумева сваки захват (стални или привремени) којим се мењају и/или могу променити стања и услови у живој средини, а односи се на: коришћење ресурса и природних добара; процесе производње и промета; дистрибуцију и употребу материјала; испуштање (емисију) загађујућих материја у воду, ваздух или земљиште; управљање отпадом и отпадним водама, хемикалијама и штетним материјама; буку и вибрације; јонизујуће и нејонизујуће зрачење и удесе.

Директива на више места пружа дефиниције или објашњења израза које користи или регулише. Тако се појам „екосистем“ дефинише као динамична целина заједнице биљака, животиња, гљива и микроорганизама и њихове неживе околине који међусобно делују као функционална јединица, те укључује станишне типове, станишта врста и популације врста (члан 2, став 2, тачка с)). За разлику од магловите дефиниције животне средине из нашег права која је толико апстрактна да би могла да се примени и на неки сасвим други израз, ово појмовно одређење изричито укључује животиње. Такође, на самом почетку Директиве јасно је утврђено шта се сматра животном средином: сви природни ресурси, укључујући ваздух, воду, земљиште, екосистеме, укључујући услуге и функције екосистема, те дивљу фауну и флору, укључујући станишта, као и услуге које пружају природни ресурси.

Ово је утолико значајно што се у нашем праву, упркос томе што је животна средина коначно призната као засебно правно добро вредно заштите,¹³ и даље леме копља око тога како третирати животиње,¹⁴ која су, и то искуствено знамо, а признаје коначно и један други, ванкривични пропис, осећајна бића која познају бол, патњу, страх и стрес.¹⁵ Другим речима, да ли су животиње такође самосталне вредности вредне заштите (биоцентрични приступ), или их треба посматрати искључиво у многобројним функцијама које имају за човека (антропоцентрично схватање), па тако и ако се ради о њиховом противправном убијању које би се санкционисало

13 Посебан проблем у Србији представља неодговорно власништво у напуштање животиња. Вид. V. Bajović, „Pravna reakcija na napuštanje životinja – problematika napuštenih životinja i životinja u prihvatištima“, *Pravna zaštita životinja – u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja* (ur. V. Bajović, I. Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 63–85.

14 Упоредноправно постоје већ многа добра решења и у сфери кривичноправне заштите. Вид. I. Marković, „Zaštita dobrobiti životinja u uporednom pravu – primeri dobre prakse“, *Pravna zaštita životinja – u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja* (ur. Vanja Bajović, Ivana Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 125–149.

15 Вид. члан 2 Закона о добробити животиња („Сл. гласник РС“, бр. 41/2009).

не због саме животиње, већ зато што то изазива саосећање код човека, чиме би се посредно опет он штитио?¹⁶

3.2. Бланкетни карактер одредби – зависност од управног права

Еколошко кривично право, иако назив на први поглед сугерише другачије, налази се (и даље) на међи кривичног и управног права. Још од времена његових почетака седамдесетих година прошлог века, фокус је био на кажњавању повреда управноправних прописа и аката, односно на кажњавању због вршења загађења без дозволе или због непоштовања услова из претходно добијене дозволе.¹⁷ Уколико би се загађивање вршило у оквирима које дозвола допушта, радња не би била противправна и дела не би било. Упућивање на друге прописе и акта је зато једна од главних карактеристика кривичноправних одредби којима се прописују еколошки деликти.

Наш Кривични законик ту не представља изузетак. Код многих кривичних дела против животне средине по правилу наилазимо на бланкетне формулације којима се упућује на друге прописе.¹⁸ Тако се у члановима 260. (загађење животне средине) и 264. (оштећење животне средине) говори о учиниоцу који „кршећи прописе“ предузима радњу извршења; у члану 261. (непредузимање мера заштите животне средине) се говори о „прописаним мерама заштите“; у члановима 262. (противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину), 267. (недозвољена изградња нуклеарних постројења) и 268. (повреда права на информисање о стању животне средине) о томе да се радња врши „противно прописима“; убијање и злостављање животиња (члан 269)¹⁹ чини само онај ко то чини кршећи прописе;²⁰ док се у вези са незаконитим ловом (члан 276) говори о „неовлашћеном лову“ и о „лову без посебне дозволе“. Другим речима, да бисмо знали да ли је одређена радња извршења која се може

16 Тако З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика Србије*, 7. издање, Службени гласник, Београд 2018, 846.

17 М. Faure, *op. cit.*, 2016, 12. Штавише, Faure констатује да је еколошко кривично право започело као „анекс махом управног права“. М. Faure, „The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States“, *RECIEL*, 2/2017, 139.

18 I. Marković, „Characteristics of Environmental Crimes as Challenges for their Detection and Proving“, *Archibald Reiss Days – Thematic Conference Proceedings of International Significance* (ed. T. Kesić), vol. 12, 2022, 118.

19 Вид. И. Вуковић, „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика), *Животиње и право* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 55–108.

20 Вид. I. Vuković, „Osnovani razlozi za usmrćenje životinja prema srpskom pravu“, *Pravna zaštita životinja – u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja* (ur. V. Bajović, I. Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.

подвести под законски опис дела заиста кажњива, треба уложити додатни напор и проверити да ли се врши супротно прописима, односно да ли постоји дозвола/одобрење.

Европски законодавац имао је пред очима ову зависност кривично-правних норми од управноправних регулација, те је ишао ка томе да у духу начела законитости повећа предвидивост (одређеност), али и да смањи ту зависност. То је учинио тако што је најпре одредио шта се сматра незаконитошћу већ одмах на почетку у члану 3, ставу 1 Директиве: поступање је незаконито ако се њиме крши право Уније, или закон, други пропис или одлука надлежног тела државе чланице. Уједно су, како смо видели код нових кривичних дела, чак појединачно поменуте релевантне уредбе које се крше односним поступањем предвиђеним као кривична дела.

Са друге стране, релативизована (умањена) је зависност од административног права тиме што је у наставку члана 3, става 1 Директиве додато да је поступање незаконито „чак и ако се спроводи на основу одобрења које је издало надлежно тело државе чланице ако је такво одобрење добијено преваром или корупцијом, изнудом или присилом, или ако се таквим одобрењем очито крше релевантни материјалноправни захтеви.“ Посебно у државама са високом стопом корупције каква је наша, формална законитост, а суштинска незаконитост која се крије иза добијених дозвола и одобрења на овај начин бива враћена у домен нелегалног; нелегитимна је била и пре тога.

3.3. (Не)Могућност квантификације штете и уопште непрецизност термина

Ова карактеристика еколошких кривичних дела повезана је са претходном одликом. Штета (или угрожавање) које проистиче из кривичних дела против животне средине не може се унапред одредити, тако да се у законским описима формулише на бланкетни начин, односно како смо већ раније рекли, дело се врши „кршењем прописа“. Кршење прописа указује на неопходност консултовања одговарајућих ванкривичних, тј. управноправних прописа која су посвећена заштити, очувању и унапређењу животне средине. Ту ће се пре свега радити о прописима којима су одређене граничне вредности максимално дозвољеног загађења одређеног сегмента животне средине,²¹ али у обзир долазе и прописи који се односе на обављање привредне делатности, итд.²² Међутим, како се ти ванкривични прописи често, и по правилу мимо интересовања јавности, мењају или се издају нове

21 Лазаревић говори о „толерантним мерама загађивања човекове животне средине“. Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, 681.

22 Н. Делић, *op. cit.*, 287.

дозволе којима се дозвољава загађење до одређене мере, тако се њима заправо прилагођава и кривично дело.

Погледајмо базично кривично дело загађења животне средине из члана 260. КЗ. Тежи облик постоји ако су кршењем прописа о заштити, очувању и унапређењу животне средине загађени ваздух, вода или земљиште у тој мери да је дошло до уништења или оштећења животињског или биљног света великих размера или је до загађења животне средине дошло у тој мери да су за његово отклањање потребни дуже време или велики трошкови (став 3), а што представља тежу последицу. Но, како ће се она одредити? Кривично одељење ВСС је раније код кривичног дела загађивања животне средине из члана 133. Кривичног закона Србије (у даљем тексту: КЗС), претходника сада важећег дела, „штету великих размера“ (иако се појам штете није директно помињао у законском опису) тумачио као износ који прелази 4.000.000 РСД. Приговор који се може упутити јесте да код загађења животне средине није нужно реч (само) о имовинској штети. Посебно код уништења биљног или животињског света се умањење биодиверзитета не може изразити неким конкретним економским параметром. Постоје врсте које немају тржишну вредност или је она толико ниска, да би требало да дође до уништења њиховог огромног броја да би се достигао наведени износ.²³

Европска унија, која се сусрела са сличним терминолошким непрецизностима које су захтевале појашњење, кроз Директиву се потрудила да пружи та појашњења или барем критеријуме који би омогућили оцену у конкретном случају. Тако су у Директиви дефинисана три кључна појма – „знатна штета“ (члан 3, став 6), „вероватноћа узроковања штете“ (члан 3, став 7) и „незнатна количина“ (члан 3, став 8).

За први појам се узимају у обзир следећи параметри: а) почетно стање захваћене околине; б) да ли је штета дуго-, средње- или краткорочна; с) опсег штете; д) реверзибилност штете.

За „вероватноћу узроковања штете“ су битни следећи критеријуми: а) односи ли се поступање на активност која се сматра ризичном или опасном за околину или здравље људи и захтева ли одобрење које није добијено или се није поштовало; б) у којој су мери прекорачени регулаторни праг, вредност или други обавезни параметри утврђени у праву Уније или националном праву или у одобрењу издатом за релевантну активност; с) јесу ли материјал или супстанца класификовани као опасни или су на други начин наведени као штетни за околину или људско здравље.

За „незнатну количину“ су меродавни следећи елементи: а) број дотичних предмета; б) у којој су мери прекорачени регулаторни праг, вредност или други обавезни параметар утврђени у праву Уније или националном праву; с) стање очуваности дотичних животињских или биљних врста; д) трошак обнове околине, ако је процена тог трошка изводива.

23 3. Стојановић, *op. cit.*, 832, 833.

3.4. Доминација једног кривичног дела у пракси

Глава XXIV нашег КЗ познаје чак 18 кривичних дела против животне средине. То су следећа дела: загађење животне средине (члан 260); непредузимање мера заштите животне средине (члан 261); противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину (члан 262); оштећење објеката и уређаја за заштиту животне средине (члан 263); оштећење животне средине (члан 264); уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра (члан 265); уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја (члан 266); недозвољена изградња нуклеарних постројења (члан 267); повреда права на информисање о стању животне средине (члан 268); убијање и злостављање животиња (члан 269); преношење заразних болести код животиња и биљака (члан 270); несавесно пружање ветеринарске помоћи (члан 271); производња штетних средстава за лечење животиња (члан 272); загађивање хране и воде за исхрану, односно напајање животиња (члан 273); пустошење шума (члан 274); шумска крађа (члан 275); незаконит лов (члан 276) и незаконит риболов (члан 277).

Имајући у виду да је Глава кривичних дела против животне средине настала тако што су на једном месту у КЗ систематизована најважнија дела из споредног кривичног законодавства, као и из других глава раније важећег примарног кривичног законодавства, нека дела су, по природи ствари, остала изван главног извора материјалног кривичног права (нека су и даље на нивоу прекршајноправне заштите, а нека су остала „заборављена“ у непрегледном споредном кривичном законодавству).²⁴ И сама Директива из 2024. године је број кривичних дела повећала са 9 на 20 спрам Директиве из 2008 године. Од тих нових кривичних дела, у српском КЗ се не могу препознати рецимо рециклирање бродова, захватање површинских или подземних вода или производња, употреба, складиштење, увоз или извоз живе, живиних спојева, смеса живе и производа којима је додата жива.

Оно што треба посебно нагласити јесте да се чак и овај списак од 18 кривичних дела против животне средине у пракси код нас, међутим, своди на изузетно узак круг „заживелих“ кривичних дела. Тачније, доминира само једно забрањено понашање – шумска крађа из члана 175, што је тренд који се може запазити још од самог доношења важећег Кривичног законика 2006. године.

24 Тако и не чуди што су у пракси најчешћи поступци за кривична дела из споредног кривичног законодавства из Закона о водама („Сл. гласник РС“, бр. 0/2010, 93/2012, 101/2016, 95/2018 и 95/2018 – др. закон) и из Закона о рударству и геолошким истраживањима („Сл. гласник РС“, бр. 01/2015, 95/2018 - др. закон и 40/2021) једноцифрени.

Табела 1: Осуде на одабрана кривична дела против животне средине

	Кривично дело	2007. година	2012. година	2018. година	2022. година
	Загађење животне средине, чл. 260.	-	-	-	1 (= 0.33%)
	Убијање и злостављање животиња, чл. 269.	13 (= 1.42%)	23 (= 5.35%)	13 (= 2.69%)	25 (= 8.14%)
	Шумска крађа, чл. 275.	730 (= 79.61%)	297 (= 69.07%)	407 (= 84.09%)	245 (= 79.80%)
Укупан број осуда за кривична дела против животне средине, Σ		917	430	484	307

У табели 1 су приказане осуде за три одабрана кривична дела – загађење животне средине као основно кривично дело из Главе XXIV; убијање и злостављање животиња као кривично дело за које искуствено знамо да постоји велика тамна бројка неоткривених и непроцесуираних учинилаца и кривичних дела,²⁵ и шумска крађа као најчешће кривично дело које се појављује у судској статистици. Одмах је уочљива велика несразмера – док се основно, уводно кривично дело из члана 260. КЗ малтене и не појављује у пракси,

Табела 2: Осуде на одабрана кривична дела, 2023. година

2023. година	Кривично дело	Број осуда и процентуални удео у укупном броју осуда
	Загађење животне средине, чл. 260.	3 (= 0.79%)
	Убијање и злостављање животиња, чл. 269.	22 (= 5.82%)
	Шумска крађа, чл. 275.	259 (= 74.74%)
Укупан број осуда за кривична дела против животне средине, Σ		378

Извор: Билтени Републичког завода за статистику

25 Више о томе N. Živković, „Kaznena politika sudova u pogledu ubijanja i zlostavljanja životinja“, *Pravna zaštita životinja – u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja* (ur. V. Bajović, I. Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 109–124.

дотле око 79% осуда кривичних дела против животне средине отпада на једно једино дело - шумску крађу. Како се види по приказаним годинама, овај тренд је уочљив од самог увођења засебне Главе кривичних дела против животне средине у КЗ до данас (вид. табелу 2 која потврђује тренд из табеле 1). Остављајући по страни чињеницу (лакшег) доказивања сече стабала у туђој шуми, намеће се питање не указује ли оволика диспропорција између једног и 17 других, малтене у пракси непостојећих кривичних дела против животне средине да њихов групни заштитни објект суштински није схваћен, те да се он и даље види у облику имовинских вредности које се штите?

4. ЗАКЉУЧАК

Еколошко кривично право на глобалном нивоу почело је да се развија седамдесетих година прошлог века. То се поклапа са развојем у нашој држави, када је 1977. године унето кривично дело загађивања животне средине у тада важећи Кривични закон Србије. Поклапања између европског и нашег права постоје и када се ради о проблемима са којима се суочава ова, можемо сада већ рећи, подграна кривичног права. То су нејасноће око групног заштитног објекта, тј. онога што уопште чини животну средину која се штити нормама кривичног права; велика зависност од управног права; немогућност прецизнијег одређивања штете која је настала на животној средини и непокривеност свих сегмената природе које треба заштитити.

На основу претходне анализе чини се да ће европска Директива моћи да понуди решење за барем неке од ова четири проблема – појашњено је шта се штити Директивом (уоквирен је заштитни објект); зависност од управног права је изричито смањена; пружене су прецизније смернице за одређивање висине штете и значајно је допуњен каталог еколошких кривичних дела, тј. проширена је кривичноправна заштита. Такође, поред набројаног, битно су пооштрене и прописане казне. Да ли ће то утицати на ефикасност кривичноправних решења у пракси остаје, додуше, да се види, имајући на уму да је целисходнија извесност од строгиости кажњавања.²⁶

Почетна тачка свакако треба да буде препознавање природе као општег добра које треба штитити од свих могућих извора загађења, што би свакако одговарало заштитној функцији кривичног права, тј. „заштити човека и других основних животних вредности“, како сам КЗ у свом члану 3. поставља основ кривичноправне принуде.

Посматрањем најважнијих одредница нове Директиве о еколошком криминалитету уједно је индиректно указано и на нове тенденције једног значајно развијенијег и оштријег права какво је еколошко право Европске

26 Изузетак од овога би се могао видети једино у кривичноправној заштити животиња, где су запрећене казне толико ниске да се појачана ретрибутивност у виду повишених казни чини неизоставном у некој наредној законодавној реформи.

уније. Посебно из угла Србије, пре свега имајући у виду тврдоглаво најављено омогућавање рударење литијума,²⁷ смислено је да се очекује и захтева да се строга правила која важе у тим државама транспонирају и стриктно примењују и код нас, укључујући кривичноправну одговорност за недозвољена понашања. Пошто је еколошка штета по правилу ненадокнадива, не треба, међутим, чекати да она наступи него треба делати пре, па тако за почетак треба подсећати да су коруптивна кривична дела, која се редовно врше у фази пре еколошких злочина и која редовно „воде ка њима“, већ сада кажњива према нашем важећем праву.

ЛИТЕРАТУРА

- Bachmeier L., “Obstacles to prosecution of environmental crime and the role of expert evidence. A comparative approach”. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2016.
- Bajović, V., „Правна реакција на напуштање животиња – проблематика напуштених животиња и животиња у прихватилиштима“, (ур. Bajović V., Marković I.), *Правна заштита животиња – у susret изменама и допунама Закона о добробити животиња*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2024.
- Bogojević S., “The Erosion of the Rule of Law: How Populism Threatens Environmental Protection” *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019.
- Вуковић И., „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика), *Животиње и право* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- Vuković I., „Основани разлози за усмрћење животиња према српском праву“, у *Правна заштита животиња – у susret изменама и допунама Закона о добробити животиња* (ур. V. Bajović, I. Marković), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- Делић Н., *Кривично право Посебни део*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.
- Živković N., „Kaznena politika sudova u pogledu ubijanja i zlostavljanja životinja“, *Правна заштита животиња – у susret изменама и допунама Закона о добробити животиња* (ур. V. Bajović, I. Marković), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
- Марковић И., Здравковић М., “Emotionalization of Criminal Law – in the Process of Adopting and Amending Criminal Legislation”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 89/2020.

27 Богојевић као други пример „атмосфере златне грознице“ описује градњу мини-хидроелектрана по Србији. S. Bogojević, “The Erosion of the Rule of Law: How Populism Threatens Environmental Protection” *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, 389–393.

- Marković I., "Characteristics of Environmental Crimes as Challenges for their Detection and Proving", *Archibald Reiss Days - Thematic Conference Proceedings of International Significance*, vol. 12, 2022.
- Marković I., „Zaštita dobrobiti životinja u uporednom pravu – primeri dobre prakse“, *Pravna zaštita životinja – u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja* (ur. Vanja Bajović, Ivana Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.
- Olsen Lundh Ch., "The Revised EU Environmental Crime Directive", *eucrim*, 2/2024.
- Pereira R., "A Critical Evaluation of the New EU Environmental Directive 2024/1203", *eucrim* 2/2024.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика Србије*, 7. издање, Службени гласник, Београд 2018.
- Faure M., "Limits and Challenges of Criminal Justice Systems in Addressing Environmental Crime", *Revue Internationale de Droit Pénale*, 2016.
- Faure M., "The Creation of an Autonomous Environmental Crime through the New EU Environmental Crime Directive", *eucrim* 2/2024.
- Faure M., "The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States", *RECIEL*, 2/2017.
- Heghmanns M., "Die neue EU- Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 11. April 2024", *ZfStw* 4/2024.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law.
- Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC.
- Закон о заштити животне средине, "Сл. гласник РС", бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон, 95/2018 – др. закон и 94/2024 – др. закон.
- Закон о водама, „Сл. гласник РС“, бр. 0/2010, 93/2012, 101/2016, 95/2018 и 95/2018 – др. закон).
- Закон о рударству и геолошким истраживањима, „Сл. гласник РС“, бр. 01/2015, 95/2018 - др. закон и 40/2021.
- Кривични законик – КЗ, Сл. 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.
- Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- European Environmental Bureau, "Protection of the Environment through Criminal Law", <https://eeb.org/library/protection-of-the-environment-through-criminal-law/>, 15. април 2025.

Environmental Crime Directive, https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/environmental-compliance-assurance/environmental-crime-directive_en, 28. март 2025.

ОСТАЛО

Републички завод за статистику, *Билтен – Пунолејни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, Београд 2007.

Републички завод за статистику, *Билтен – Пунолејни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, Београд 2012.

Републички завод за статистику, *Билтен – Пунолејни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, Београд 2018.

Републички завод за статистику, *Билтен – Пунолејни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, Београд 2022.

Републички завод за статистику, *Билтен – Пунолејни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, Београд 2023.

Ivana Marković, PhD*

THE 2024 EUROPEAN DIRECTIVE ON ENVIRONMENTAL CRIME AND SERBIAN CRIMINAL LAW

Summary

The author analyzes the Environmental Crime Directive, which has been adopted by the European Union in 2024 as a replacement for the 2008 Directive, and which aims to strengthen criminal law protection of the environment, after having previously evaluated the effects in the field of environmental protection and having come to the conclusion that they are insufficient. Considering the numerous and far-reaching novelties that the Directive 2024 brings, the first part of the paper is dedicated to its content, while the second part of the paper focuses on the question whether this legal act of the European Union can serve as a model for criminal law protection of the environment in Serbia, which also cannot be assessed as satisfactory.

Keywords: ecological criminality, environment, directive, crime, punishment.

* Assistant Professor, PhD, University of Belgrade – Faculty of Law, ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

CHALLENGES AND PREDICTABILITY OF THE FIELD OF CRIMINAL LIABILITY IN LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN ROMANIA

Summary: The basis of criminal liability in labor law and social security is the illicit act, the crime, provided as such in the Labor Code or in the normative acts belonging to the field. It harms social values and social relations that arise and develop in connection with certain essential aspects of labor law, namely the conclusion, execution and termination of the individual labor contract, labor conflicts, occupational safety and health, etc. At the same time, criminal liability presupposes the commission of such an illicit act by the person who was obliged to comply with the norm of conduct imposed by the normative act and who commits the act, under the conditions provided for by the incrimination norm.

Criminal liability in the field of occupational safety and health is regulated by the Criminal Code, which provides for distinct offenses, which according to the specialized literature¹ can be classified according to their subject matter into two categories: offenses committed by persons who have the obligation to take occupational safety and health measures; and offenses committed by persons who have the obligation to comply with these measures.

Keywords: criminal, labor, security, social, predictability.

1. PRELIMINARY

The concept of legal liability² has its origins in Roman law. Here the term *respondeo* had the meaning of a bond established in the *verbis contract* between

* Lector univ.dr. Avocat, nicuros74@yahoo.com.

1 C. Casian, *Accidentul de muncă: realități și perspective*, Universul Juridic Publishing House, București, 2023, 327–336.

2 I. Vida, I. Vida, *Teoria generală a dreptului: university course*, Universul Juridic Publishing House, 2016, 175. The notion of liability also means to pay, settle, fulfill an obligation. See, in this regard, A. Popescu, *Teoria dreptului*, Foundation Publishing House „România de Măine”, București, 1999, 175.

creditor and debtor in which the parties are obliged to respond to the accusations brought against them.

The specificity of legal liability, in comparison with other forms of social liability³, is that it refers to the obligation to answer for the violation of the rule of law. The only basis for legal liability is the violation of the provisions of legal norms. Violation of legal norms also entails the legal liability established by them.

Legal liability is the most important within social liability⁴, due to the possibility of applying, if necessary, state coercion, that is, judicial intervention.

Liability and sanctioning are not (and cannot be) in any case forms of blind liability, but methods of legal reward (according to the deed and reward! – say the people), of repairing the violated order, of reintegrating a damaged patrimony and of social defense⁵.

2. GENERAL CONSIDERATIONS

Social criminal law⁶ represents the totality of criminal provisions that regulate serious violations of legal norms in the field of social law, giving the latter notion its broader meaning, which includes both labor law and social security law.

The basis for criminal liability in labor law is the unlawful act, the crime, provided for as such in the Labor Code or in the normative acts belonging to the field. It affects social values and social relations that arise and develop in connection with certain essential aspects of labor law, namely the conclusion, execution and termination of the individual labor contract, labor conflicts, occupational safety and health, etc. At the same time, criminal liability presupposes the commission of such an unlawful act by the person who was obliged to comply with the norm of conduct imposed by the normative act and who commits the act, under the conditions provided for by the incrimination norm⁷.

As a basis for legal liability, criminal liability arises when the act committed is incriminated as a crime, committed in the exercise of duties deriving from the employment (service) relationship⁸.

3 G. Boboș, *Teoria generală a dreptului: course notes*, Ardealul Printing House, Cluj-Napoca, 1993, 185.

4 H. A. Bodea, I. Bodea, S. Culda, *Compendiu juridic*, Eikon Publishing House, Cluj-Napoca, 2009, 151.

5 N. Daghie, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor*, 2nd edition – revised and added, Universul Juridic Publishing House, București, 2016, 6, apud N. Popa (coord.), *Teoria generală a dreptului. Seminar notebook*, All Beck Publishing House, București, 2011, 215.

6 P. Buneci, I. Dumitru, *Drept penal social: analiza infracțiunilor din domeniul muncii și securității sociale*, Universul Juridic Publishing House, București, 2016, 13.

7 Ș. Boboc, *Răspunderea penală în dreptul muncii*, Sitech Publishing House, Craiova, 2013, 36.

8 M. Tofan, M. B. Petrișor, *Dreptul muncii. University course*, Hamangiu Publishing House, 2013, 189–190.

The new Romanian Criminal Code⁹ gives a new definition of the crime, this being according to art. 15 paragraph (1), the act provided for by the criminal law, committed with guilt, unjustified and attributable to the person who committed it. Thus, in the context of the new regulation of the crime, the justifying causes are circumstances that remove one of the essential features provided for in art. 15 of the New Criminal Code, namely the unjustified nature of the committed act.

In addition to the justifiable causes, the legislator also regulates in the New Criminal Code the non-imputable causes. The latter remove the imputability, which represents another essential feature of the crime, unlike the justifiable causes that remove its unjustified character¹⁰.

3. APPLICABLE COMPLEMENTARY OFFENSES AND PENALTIES, PROVIDED FOR BY LAW NO. 53/2003 LABOR CODE AND OFFENSES RELATED TO LABOR LAW IN SPECIAL LAWS

3.1. Offences provided for by Law No. 53/2003 – Labor Code and applicable complementary penalties

3.1.1. Offenses provided for by Law No. 53/2003 Labor Code

The following crimes are criminalized in the Labor Code:

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one month to one year or a criminal fine for the person who, repeatedly, establishes salaries for employees employed under an individual employment contract below the level of the minimum gross salary per country guaranteed in payment, provided for by law¹¹.

The penalty provided for in art. 264 paragraph (1) of Law no. 53/2003 Labor Code also sanctions the crime consisting in the unjustified refusal of a person to present legal documents to the competent bodies, in order to prevent checks regarding the application of general and special regulations in the field of labor relations, safety and health at work, within a maximum period of 15 days from the receipt of the second request.

The offense provided for in art. 264, paragraph (2) of Law no. 53/2003 Labor Code „unjustified refusal of a person to present legal documents to the competent bodies, in order to prevent checks regarding the application of general and special regulations in the field of labor relations, safety and health at work, within a maximum period of 15 days from receipt of the second request” is sanctioned

9 Law no. 286/2009, published in the *Official Gazette of Romania* no. 510 of 24 July 2009.

10 M. N. Radu, M. D. Radu, *Cauzele justificative în noul Cod penal român, Society, Culture, Value*, vol. 1, edited by *Academia Română*, George Barițiu Institute of History, Department of Socio-Human Research, coordinator Călina Jugastru, Argonaut Publishing House, Cluj-Napoca Branch, 2011, 378–383.

11 Art. 264 paragraph (1) of Law no. 53/2003 Labor Code.

with the punishment provided for in art. 264, paragraph (1) of the Labor Code, namely imprisonment from one month to one year or a criminal fine.

We are in the presence of the crime and in a situation where the refusal to provide documents concerns only some of the documents requested by the labor inspectors, it being not necessary that this refusal concerns all the requested documents. Also, the refusal to allow labor inspectors access does not have to concern the entire company's premises, but may concern only a part of it, even a single room¹².

The penalty provided for in art. 264 paragraph (1) of Law no. 53/2003 Labor Code also sanctions the crime of preventing in any form the competent bodies from entering, under the conditions provided for by law, the premises, premises, spaces, land or means of transport that the employer uses in carrying out his professional activity, in order to carry out checks regarding the application of general and special regulations in the field of labor relations, safety and health at work.

Employing a minor without respecting the legal age requirements or using him to perform activities in violation of the legal provisions regarding the work regime of minors constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 3 months to 2 years or a fine.

Hiring a person residing illegally in Romania, knowing that they are a victim of human trafficking, constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 3 months to 2 years or a fine.

If the work performed by the persons provided for in art. 265 paragraph (2) of Law no. 53/2003 Labor Code or in art. 264 paragraph (4) of the same normative act is likely to endanger their life, integrity or health, the punishment is imprisonment from 6 months to 3 years.

The employer may resume the activity only after paying the contravention fine, under the terms of the law, and only after having remedied the deficiencies that led to the cessation of the activity by concluding the individual employment contract, transmitting the elements of the individual employment contract to the general register of employees or, as the case may be, ending the suspension of the individual employment contract and presenting the documents proving the payment of social contributions and income tax related to the salary income due to the worker for the period in which he performed undeclared activity.

Resumption of activity in violation of the provisions of art. 260, paragraph (5) of the Labor Code constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 6 months to 2 years or a fine.

3.1.2. Applicable complementary penalties

In the event of the commission of one of the offenses provided for in art. 265 para. (2) and (3) of Law no. 53/2003 Labor Code and in art. 264 para. (4) of the same normative act, the court may also order the application of one or more of the following complementary penalties¹³:

¹² Ș. Boboc, *op. cit.*, 63.

¹³ Art. 265 paragraph (4) of Law no. 53/2003 Labor Code.

- a) total or partial loss of the employer's right to benefit from public benefits, aid or subsidies, including European Union funds managed by the Romanian authorities, for a period of up to 5 years;
- b) prohibition of the employer's right to participate in the award of a public procurement contract for a period of up to 5 years;
- c) full or partial recovery of public benefits, aid or subsidies, including European Union funds managed by the Romanian authorities, awarded to the employer for a period of up to 12 months before the commission of the crime;
- d) temporary or permanent closure of the workplace or workplaces where the offence was committed or temporary or permanent withdrawal of a license to carry out the professional activity in question, if this is justified by the seriousness of the violation.

In the event of the commission of one of the offenses provided for in paragraphs (2) and (3) of art. 265 of Law no. 53/2003 Labor Code and in art. 264 paragraph (4) of the same normative act, the employer will be obliged to pay the amounts representing¹⁴:

- a) any outstanding remuneration due to persons employed illegally. The amount of remuneration is presumed to be equal to the average gross wage in the economy, unless either the employer or the employee can prove otherwise;
- b) the amount of all taxes, duties and social security contributions that the employer would have paid if the person had been legally employed, including late payment penalties and corresponding administrative fines;
- c) expenses determined by the transfer of outstanding payments to the country to which the illegally employed person has voluntarily returned or has been returned under the terms of the law.

In the event of the commission of one of the offenses provided for in art. 265 para. (2) and (3) of Law no. 53/2003 Labor Code and in art. 264 para. (4) of the same normative act, by a subcontractor, both the main contractor and any intermediary subcontractor, if they were aware of the fact that the subcontractor employer was employing foreigners in a situation of illegal residence, may be obliged by the court, jointly with the employer or in place of the subcontractor employer or of the contractor whose direct subcontractor is the employer, to pay the amounts of money provided for in par. (5) letters a) and c) of art. 265 of Law no. 53/2003 Labor Code.

3.2. Crimes related to labor law, provided for in special laws

Doctrine¹⁵ highlights, in addition to the offenses provided for in the Criminal Code and the Labor Code, the existence of certain acts that are sanctioned in special legislation related to labor law. We will mention some of these that we

14 Art. 265 paragraph (5) of Law no. 53/2003 Labor Code, amended by Law no. 187/2012, published in the *Official Gazette of Romania* no. 757 of 12 November 2012.

15 See, for detailed analysis, V. Dinu, *Răspunderea penală în dreptul muncii*, C. H. Beck Publishing House, București, 2023, 371 and so on.

consider the most important and with greater practical applicability, namely those provided for in Law no. 367/2022 on social dialogue, Law no. 346/2002 on insurance for work accidents and occupational diseases, Law no. 22 of 18 November 1969 on the employment of managers, the establishment of guarantees and liabilities in connection with the management of the assets of economic agents, authorities or public institutions and Law no. 241 of 15 July 2005 on the prevention and combating of tax evasion.

3.2.1. Offences provided for by Law No. 367/2022 on social dialogue

It is a crime and is punishable by imprisonment from 3 months to 2 years or a fine for the act of a person who, through threats or violence, prevents or forces an employee/worker or a group of employees/workers to participate in a strike or to work during a strike.

Conditioning or coercion, in any way, with the aim of limiting the exercise of the duties of the elected members of the governing bodies of trade union organizations constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 3 months to 2 years or a fine.

Declaration of strike by organizers in violation of the conditions provided for in art. 156 paragraph (1)¹⁶ of the Law on Social Dialogue or in art. 170–173¹⁷

16 Participation in the strike is free. No one may be compelled to participate or not to participate in the strike.

17 Art. 170 The following may not declare a strike: prosecutors, judges, military personnel and personnel with special status within the Ministry of National Defense, the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Justice and the institutions and structures subordinated or coordinated by them, including the National Penitentiary Administration, the Romanian Intelligence Service, the Foreign Intelligence Service, the Special Telecommunications Service, personnel employed by foreign armed forces stationed on Romanian territory, as well as other categories of personnel who are prohibited from exercising this right by law.

Art. 171 Personnel in air, naval, land transport of any kind cannot participate in the strike from the moment of departure on the mission/trip until its completion.

Art. 172 Personnel embarked on merchant marine vessels under the Romanian flag may declare a strike only in compliance with the norms established by international conventions ratified by the Romanian state, under the conditions of art. 171.

Art. 173 (1) In health and social assistance units, telecommunications, public radio and television, in units of the national energy system, operational units in the nuclear sectors, in railway transport units, in units that ensure public transport and sanitation of localities, as well as the supply of the population with gas, electricity, water and heat, a strike is permitted provided that at least one third of the normal activity is ensured, distributed over the entire duration of the day, which does not endanger the life and health of the population and/or the operation of the installations in complete safety.

(2) The organizers of the strike shall notify both the employer or, as the case may be, the employers' organization, and the territorial labor inspectorate or, as the case may

of the same normative act, if people's lives or health have been put in imminent danger, it constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one month to one year or a fine.

Violation of the provisions of art. 159 paragraph (2)¹⁸ of the above-mentioned law, constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one month to one year or a fine¹⁹.

3.2.2. The offense provided for by Law No. 346/2002 on insurance for work accidents and occupational diseases

Insurance for work accidents and occupational diseases is a personal insurance, is part of the social insurance system, is guaranteed by the state and includes specific reports that ensure the social protection of employees against the reduction or loss of work capacity and their death as a result of work accidents and occupational diseases.

The act of a person using the amounts intended for insurance against work accidents and occupational diseases for purposes other than those provided for by law constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 6 months to 2 years or a fine.

3.2.3. Offences provided for by Law No. 22 of 18 November 1969 on the employment of managers, the provision of guarantees and liability in connection with the management of the assets of economic agents, authorities or public institutions²⁰

According to art. 4 of the above-mentioned law, a person convicted of committing any of the following crimes cannot be managed:

- a) intentional crimes against property;
- b) corruption and official offenses;
- c) forgery crimes;
- d) the offenses provided for by Law No. 31/1990 on commercial companies, republished, with subsequent amendments and completions;
- e) the offences provided for by Law no. 656/2002 for the prevention and sanctioning of money laundering, as well as for the establishment of measures to prevent and combat the financing of terrorist acts, republished;

be, the ministry responsible for social dialogue, at least 24 hours prior to the start of the strike, regarding the modalities established for fulfilling the obligations provided for in paragraph (1).

18 The employer cannot hire staff to replace those on strike.

19 See art. 176 of Law no. 367/2022 on social dialogue, published in the *Official Gazette of Romania* no. 1238 of December 22, 2022.

20 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 132 of November 18, 1969.

- f) the crimes provided for by Law no. 241/2005 on the prevention and combating of tax evasion, as amended;
- g) the crimes provided for by Law no. 22/1969 on the employment of managers, the provision of guarantees and liability in connection with the management of the assets of economic agents, authorities or public institutions.

At the same time, a person against whom criminal proceedings have been initiated for committing any of the crimes provided for above cannot be hired or promoted to the position of manager.

The initiation of criminal proceedings for one of the aforementioned offenses results in the suspension of the capacity to manage²¹.

Creating surpluses in management by fraudulent means constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 6 months to 2 years or a fine. If the fraudulent means constitutes a crime in itself, the rules regarding concurrent crimes apply.

Failure to declare in writing, within the term provided by the legal provisions, by the manager, the surpluses in his management of which he is aware, the quantity or value of which came from any other way than that indicated in article 35 of Law no. 22/1969, is punishable by imprisonment from one month to one year.

If the act provided for in the previous paragraph had serious consequences, the penalty is imprisonment from 6 months to 3 years.

No punishment shall be imposed on anyone who, before the start of any control, declares the surpluses of which he has knowledge the quantity or value.

The alienation of movable property provided as security according to art. 10 of the same normative act, without the prior consent of the legal person provided for in art. 176 of the Criminal Code, constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one month to one year or a fine.

3.2.4. Offences provided for by Law No. 241 of July 15, 2005 on the prevention and combating of tax evasion²²

In Chapter II of the above-mentioned law, marginally called Offenses, the following acts are provided for from art. 3 to art. 9 as being offenses:

It is a crime and punishable by imprisonment from 6 months to 5 years for the taxpayer who does not restore, intentionally or through negligence, the destroyed accounting documents within the period specified in the control documents.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one to 6 years for the unjustified refusal of a person to present legal documents and assets to the competent bodies, for the purpose of preventing financial, fiscal or customs checks, within a maximum period of 15 days from the summons. It is a crime

21 On 1 February 2014, art. 4 of Chapter 2 was amended by art. 24, point 2, of Title II of Law no. 187/2012 for the implementation of Law no. 286/2009 on the Criminal Code, published in the *Official Gazette of Romania* no. 757 of 12 November 2012.

22 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 672 of July 27, 2005.

and is punishable by imprisonment from one to 6 years to prevent, in any form, the competent bodies from entering, under the conditions provided by law, premises, premises or land, for the purpose of carrying out financial, fiscal or customs checks. The withholding and non-payment, collection and non-payment, within 60 days from the due date provided for by Law No. 241/2005, of taxes and/or contributions provided for in the annex to the said law constitute crimes and are punishable by imprisonment from 1 to 5 years or a fine.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one to 5 years or a fine for failure to withhold taxes and/or contributions provided for in the annex to the aforementioned normative act.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from one to 5 years and the prohibition of certain rights to possess or put into circulation, without right, stamps, bands or standard forms, used in the fiscal field, with a special regime.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 2 to 7 years and the prohibition of certain rights to knowingly print, use, possess or put into circulation stamps, bands or standard forms, used in the fiscal field, with a special regime, that are falsified²³. It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 3 to 10 years and the prohibition of certain rights or a fine for the taxpayer to establish taxes, fees or contributions in bad faith, resulting in the unlawful obtaining of sums of money as reimbursements or refunds from the general consolidated budget or compensations due to the general consolidated budget. It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 5 to 15 years and the prohibition of certain rights or a fine for association with a view to committing the act provided for above. Attempting the acts provided above is punishable.

The following acts committed with the aim of evading tax obligations constitute tax evasion crimes and are punishable by imprisonment from 3 to 10 years and the prohibition of certain rights or a fine:

- a) concealment of the asset or taxable or chargeable source;
- b) the omission, in whole or in part, of recording, in accounting records or other legal documents, the commercial operations carried out or the income generated;
- c) highlighting, in accounting documents, in electronic invoices or in other legal documents, expenses that are not based on real operations or highlighting other fictitious operations;
- d) alteration, destruction or concealment of accounting documents, memories of electronic tax or fiscal marking devices or other data storage means, including electronic ones;
- e) execution of double-entry accounting records using documents or other means of data storage, including electronic ones;
- f) evading financial, fiscal or customs checks by failing to declare, making a fictitious declaration or making an inaccurate declaration regarding the main or secondary offices of the persons being checked;

23 See art. 7, paragraph (2) of Law no. 241/2005.

- g) substitution, degradation or alienation by the debtor or by third parties of the seized assets in accordance with the provisions of the Fiscal Procedure Code and the Criminal Procedure Code ;
- h) the taxpayer's use, in bad faith, of the national electronic invoice system RO e-Factura, in order to create the appearance of legality of fictitious operations or to conceal the real transactional circuit of goods/services;
- i) the use of electronic fiscal cash registers that are not connected to the national computer system for the supervision and monitoring of fiscal data, according to the law, or the alteration of electronic fiscal cash registers for the purpose of not transmitting fiscal data or transmitting unreal fiscal data.

If the acts provided for in art. 9 paragraph (1) of Law no. 241/2005 have caused damage exceeding 500,000 euros, in the equivalent of the national currency, the minimum limit of the penalty provided for by law and its maximum limit shall be increased by 3 years.

If the acts provided for above have caused damage exceeding 1,000,000 euros, in the equivalent of the national currency, the minimum limit of the penalty provided for by law and its maximum limit are increased by 5 years.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 7 to 15 years and the prohibition of exercising certain rights, any action or inaction committed within fraudulent schemes of a cross-border nature having as its effect the reduction of at least 10,000,000 euros, in the equivalent of the national currency, of the resources of the European Union budget, through²⁴:

- a) using or submitting false, incorrect or incomplete VAT declarations or documents;
- b) failure to disclose VAT information when this information must be disclosed according to the law;
- c) submitting incorrect VAT returns to fraudulently conceal non-payment or to establish undue rights to VAT refunds.

Attempting the above-mentioned crime is punishable.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 7 to 15 years and the prohibition of exercising certain rights, any action committed within fraudulent schemes having as its effect the reduction of at least 1,000,000 euros, in the equivalent of the national currency, of the resources of the state budget, through:

- a) using or submitting false declarations or documents, false, incorrect or incomplete electronic VAT documents;
- b) Intentionally failing to disclose VAT information when this information must be disclosed by law;
- c) submitting correct declarations, correct electronic VAT declarations to fraudulently mask non-payment or the establishment of undue rights to VAT refunds.

Attempting the above-mentioned crime is punishable.

24 See art. 9 index 1 of Law no. 241/2005.

It constitutes a crime and is punishable by imprisonment from 3 to 10 years and the prohibition of certain rights or a fine, the credit operation carried out directly or indirectly by any natural person, with the aim of making payments with sums of money that come from the omission of recording in the accounting documents the commercial operations carried out and/or the income generated by one or more taxpayers.

Chapter III of Law no. 241/2005 provides for the causes of reduction of penalties, prohibitions and forfeitures. As a legislative novelty, Law no. 126/2024²⁵ amended art. 10 of Law no. 241/2005, so that in the event of the commission of an offense provided for in art. 61, 8 or 9, if, by the expiration of a maximum period of 30 days from the completion of the control carried out by the competent bodies, following which a damage due to the general consolidated budget of up to 1,000,000 euros is identified, the damage increased by 15% of its value, to which interest and penalties are added, is fully covered, by effective payment, the act is not punished. In this case, the competent bodies do not notify the criminal prosecution bodies.

In the case of committing an offense provided for in art. 6 index 1, 8 or 9 of Law no. 241/2005, if by the first trial date the damage caused is fully covered, by effective payment, the limits of the penalty provided for by law for the committed act are reduced by half. If the damage caused and recovered under these conditions is up to and including 1,000,000 euros, in the equivalent of the national currency, a fine may be imposed. In the case of committing an offense provided for in art. 6 index 1, 8 or 9 of the same normative act, if after the first trial date and until the final judgment of the case the damage caused is fully covered, by effective payment, the limits of the penalty provided for by law for the committed act are reduced by one third. The damage will be determined on the basis of a specialized expert opinion. The suspect or the defendant has the right to participate in the expert opinion. The provisions of art. 172–180 of the Code of Criminal Procedure shall apply accordingly. The suspect or defendant, natural person or legal entity, shall be notified of the order for the expert examination, through his representative, as the case may be, giving him the time necessary to fully exercise his procedural rights.

In the event of the commission of an offense provided for in art. 6 index 1, 8 or 9 of Law no. 241/2005, which caused damage not exceeding 1,000,000 euros, in the equivalent of the national currency, if during the criminal investigation the damage caused increased by 25% of its value, to which are added the interests and penalties, is fully covered, by actual payment, the act shall not be punished, the provisions of art. 16 para. (1) letter h) of the Code of Criminal Procedure shall apply. If during the procedure of the preliminary chamber or the trial, until the delivery of a decision in first instance, the same damage increased by 50% of

25 Law no. 126/2024 on some measures to strengthen the capacity to combat tax evasion, as well as to amend and supplement some normative acts, published in the *Official Gazette of Romania* no. 437 of May 13, 2024.

its value, to which are added the interests and penalties, is fully covered, by actual payment, the act shall not be punished, the provisions of art. 16 para. (1) letter h) of the Code of Criminal Procedure. If during the appeal trial, until the pronouncement of a final court decision, the same damage increased by 100% of its value, to which interest and penalties are added, is fully covered, by actual payment, the act is not punished, the provisions of art. 16 paragraph (1) letter h) of the Code of Criminal Procedure being applied²⁶.

These provisions apply to all defendants even if they did not contribute to covering the damage provided for in art. 10, para. (1) and (2) of Law no. 241/2005.

If the person who committed one of the crimes provided for in art. 6 index 1, 8 or 9 of the above-mentioned law brings the crime committed to the attention of the criminal prosecution bodies or the tax authorities, while it is in progress or within a maximum period of one year from the date of exhaustion of the criminal activity and before the criminal prosecution bodies have been notified of it and, subsequently, facilitates the discovery of the truth and the criminal liability of one or more participants in the commission of the crime, the special limits are reduced by half.

The provisions set out in art. 10, para. (1) and (2) of the same law shall not apply if the perpetrator has previously committed an offence provided for by this law within a period of 5 years from the commission of the act for which he benefited from the provisions of para. (1) or (2) of the same normative act.

In the case of offenses provided for by Law No. 241/2005, the limitation period for criminal liability begins to run from the date of notification to the tax authority or from the date of notification to the criminal investigation authority, but no later than 10 years from the date of the commission of the offense.

In the event that an offense provided for by the aforementioned law has been committed, the taking of precautionary measures is mandatory.

Persons who have been convicted of crimes provided for by Law No. 241/2005 cannot be founders, administrators, directors or legal representatives of the commercial company, and if they have been elected, they are deprived of their rights²⁷.

3.3. Offenses traditionally provided for in the Criminal Code

Same author²⁸ shows that, apart from the crimes included in the Criminal Code²⁹, from the special legislation, several acts are also criminalized which, although they do not mainly concern the field of labor law, may also have an

26 This article provides that there is a cause for impunity provided for by law.

27 See art. 12 of Law no. 241/2005.

28 V. Dinu, *op. cit.*, 224 and so on.

29 Art. 287, para. (1), letter d) failure to enforce the court decision ordering the reinstatement of an employee.

influence on this branch of law, in certain particular situations, which is why we will only mention them because they form the object of analysis of another discipline, namely criminal law, the special part:

- *Manslaughter* resulting from failure to comply with legal provisions or precautionary measures for the exercise of a profession or trade or for the performance of a certain activity is punishable by imprisonment from 2 to 7 years. When the violation of legal provisions or precautionary measures constitutes a crime in itself, the rules on concurrent crimes apply³⁰.
- *Aggravated culpable homicide* – when the culpable homicide was committed as a result of failure to comply with legal provisions or precautionary measures for the exercise of a profession or trade or for the performance of a certain activity, the penalty is imprisonment from 6 months to 3 years or a fine³¹.
- *Abuse of office* – the act of a public official who, in the exercise of his or her official duties, fails to perform an act provided for by a law, a Government ordinance, a Government emergency ordinance or another normative act which, at the date of adoption, had the force of law or performs it in violation of a provision contained in such a normative act, thus causing damage or injury to the legitimate rights or interests of a natural person or a legal person, is punishable by imprisonment from 2 to 7 years and the prohibition of exercising the right to hold a public office.

The same penalty shall also apply to the act of a public official who, in the exercise of his/her official duties, restricts the exercise of a person's right or creates a situation of inferiority for him/her on the grounds of race, nationality, ethnic origin, language, religion, sex, sexual orientation, political

Art. 287, para. (1) letter e) failure to enforce the court decision regarding the payment of wages within 15 days from the date of the enforcement request addressed to the employer by the interested party.

Art. 349, paragraph (1) Failure to take any of the legal occupational health and safety measures by the person who had the duty to take these measures, if an imminent danger of an occupational accident or occupational disease is created, is punishable by imprisonment from 6 months to 3 years or a fine.

(2) The act provided for in paragraph (1) committed through negligence is punishable by imprisonment from 3 months to one year or a fine.

Art. 350, paragraph (1) Failure by any person to comply with the obligations and measures established regarding occupational health and safety, if this creates an imminent danger of an occupational accident or occupational disease, is punishable by imprisonment from 6 months to 3 years or a fine.

(2) The same penalty shall be imposed for the re-commissioning of installations, machines and equipment before all deficiencies for which the measure of their shutdown was taken have been eliminated.

(3) The acts provided for in paragraphs (1) and (2) committed through negligence are punishable by imprisonment from 3 months to one year or a fine.

30 Art. 192, paragraph (2) of the Criminal Code.

31 Art. 196, paragraph (3) of the Criminal Code.

affiliation, wealth, age, disability, chronic non-contagious disease or HIV/AIDS infection³².

- *Negligence in service* – the act of a public official who, through negligence, in the exercise of his/her official duties, fails to perform an act provided for by a law, a Government ordinance, a Government emergency ordinance or another normative act which, at the date of adoption, had the force of law or performs it in violation of a provision contained in such a normative act and thereby causes damage or injury to the legitimate rights or interests of a natural person or a legal person is punishable by imprisonment from 3 months to 3 years or a fine³³.
- *Sexual harassment* – repeatedly demanding favors of a sexual nature within an employment relationship or a similar relationship, if thereby the victim was intimidated or put in a humiliating situation, is punishable by imprisonment from 3 months to one year or a fine³⁴.
- *Abuse of office for sexual purposes* – the act of a public official who, in order to perform, not perform, expedite or delay the performance of an act relating to his/her official duties or in order to perform an act contrary to these duties, demands or obtains favors of a sexual nature from a person directly or indirectly interested in the effects of that official act is punishable by imprisonment from 6 months to 3 years and the prohibition of exercising the right to hold a public office or to exercise the profession or activity in the performance of which he/she committed the act.

The demand or obtaining of sexual favors by a public official who takes advantage of or takes advantage of a situation of authority or superiority over the victim, arising from the position held, is punishable by imprisonment from 3 months to 2 years or a fine and the prohibition of exercising the right to hold a public office or to exercise the profession or activity in the performance of which the act was committed.

If the acts provided for in art. 299, para. (1) and (2) of the Criminal Code were committed by teaching staff in university or pre-university education against a pupil or student, the special limits of the punishment are increased by one third³⁵.

Author³⁶, addressing a complex topic because it involves the analysis of a „wide range of crimes” that are built directly from the regulations of Labor Law, or that are related to these regulations, it also took into account the incriminations in the Criminal Code, which provide direct protection to labor relations and occupational safety and health, as well as incriminations that are indirectly related to such relations, it fails to address a specific crime, namely the one provided for in art. 212 of the aforementioned normative act, namely the submission to forced or compulsory labor which consists of the act of submitting a person, in cases other than those provided for by the legal provisions, to the performance

32 Art. 297 of the Criminal Code.

33 Art. 298 of the Criminal Code.

34 Art. 223, paragraph (1) of the Criminal Code.

35 Art. 299 of the Criminal Code.

36 V. Dinu, *op. cit.*, XIII.

of work against his will or to compulsory labor and which is punishable by imprisonment from one to 3 years³⁷.

Criminal liability in the field of occupational safety and health is regulated by the Criminal Code which provides for distinct crimes, which according to the specialized literature³⁸ can be classified according to their subject into two categories: *crimes committed by persons who have the obligation to take occupational health and safety measures*; and *crimes committed by persons who have the obligation to comply with these measures*.

Thus, the Criminal Code³⁹ criminalizes in art. 349 the crime of failure to take measures related to occupational safety and health, which consists in the failure to take any of the legal occupational safety and health measures by the person who had the duty to take these measures, if an imminent danger of an occupational accident or occupational disease is created, is punishable by imprisonment from 6 months to 3 years or a fine. This act committed through negligence is punishable by imprisonment from 3 months to one year or a fine and art. 350 of the same Code, marginally named Failure to comply with legal occupational safety and health measures, respectively failure by any person to comply with the obligations and measures established regarding occupational safety and health, if these create an imminent danger of an occupational accident or occupational disease, is punishable by imprisonment from 6 months to 3 years or a fine.

The same penalty applies to the re-commissioning of installations, machines and equipment before all deficiencies for which the measure of their shutdown was taken have been eliminated.

The acts provided for in paragraphs (1) and (2) of Article 350 of the Criminal Code committed through negligence are punishable by imprisonment from 3 months to one year or a fine.

The same author notes that the analysis of these crimes must be done in relation to the provisions of Law No. 319/2006 on occupational safety and health⁴⁰, of Law No. 90/1996 on labor protection⁴¹, of Law No. 5/1965 on labor protection⁴² and other special normative acts regulating labor protection measures.

4. PROPOSED LAWS

We agree with the conclusions expressed in the specialized literature⁴³ among these conclusions, we present the most important one, which concerns criminal

37 N. Roș, *University course. Dreptul muncii*, ediția a V-a, revised and added, ProUniversitaria and Universul Juridic Publishing House, 2025, 494.

38 C. Casian, *op. cit.*, 327–336.

39 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 510 of July 24, 2009.

40 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 646 of July 26, 2006.

41 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 157 of July 23, 1996.

42 Published in the *Official Gazette of Romania* no. 21 of December 23, 1965.

43 V. Dinu, *op. cit.*, 397–405.

liability in both the field of labor law and social security law, namely the discussion of predictability in the field of criminal law regarding the crimes of abuse of office, respectively negligence in office, the author's conclusion being that the difference made by the Constitutional Court between these latter crimes and those of failure to take, respectively failure to comply with, legal occupational health and safety measures is questionable from the perspective of the constitutionality of the phrase „legal occupational health and safety measures”.

Thus, the Court made a distinction between the aforementioned service crimes and those of labor protection in terms of the norms that may include the violated measures/obligations. In an analysis targeting the crimes of abuse of office and negligence in office, it established, by Decisions no. 405/2016 and no. 518/2017, respectively, that, in order to satisfy the foreseeability test in the field of criminal law, the violated provisions must be regulated at the level of primary legislation, meaning the law as an act issued by Parliament, as well as the Government ordinances. Despite these rulings, the Court seems to have changed its perspective in Decisions no. 69/2017 and no. 304/2020, when it showed that it cannot be required that all occupational health and safety measures be established at the level of primary legislation, given their vastness, accepting that they can also be contained at the level of secondary legislation (the Court giving examples of Government decisions in this regard).

Given these aspects, we consider that it would be appropriate for the Constitutional Court to treat the standard of foreseeability in the field of criminal law in a uniform manner, given the clear similarity between the crimes of failure to take/not comply with legal measures for occupational health and safety, abuse in office/negligence in office, but also culpable bodily harm/culpable homicide in the aggravated version in terms of the legal measures/provisions that may be violated as a consequence of meeting the constitutive elements of one of these crimes.

Regarding the existing legislative framework, the doctrine⁴⁴ argues that we can admit that it has many positive aspects. However, the legislative framework must be improved through actions by public institutions, employers and their employees, as well as through legislative amendments or additions.

We agree with the author's proposal that since our country has not adopted any economic incentive system in the field of occupational safety and health, actions by public institutions with responsibilities in the field and measures to improve the existing legislative framework for Romania are necessary, in order to ensure a safe and healthy work environment, so it is proposed to adopt a set of measures to develop and strengthen the importance of promoting the basic principles and rules of occupational safety and health, by developing economic incentives to reward previous results of good occupational safety and health management, namely, previous rates of occupational accidents and specific prevention efforts aimed at reducing the number of future occupational accidents

44 C. Casian, *op. cit.*, 365–373.

and improving the health status of employees, by developing economic incentives that may include:

1. subsidies and various financing to cover the expenses of enterprises in invention projects to improve working conditions;
2. fiscal incentives, in the form of tax reductions or exemptions offered to employers who invest in safer equipment than those specified in the minimum legal requirements, in innovative equipment that reduces exposure to physical stress, noise and hazardous substances;
3. incentives regarding insurance for work accidents which may consist of establishing different contribution rates depending on the number of work accidents registered or the type of work accidents (accidents that caused temporary incapacity for work, disability, fatal or collective accidents).

We also agree with the proposal of the same author, mentioned above, who claims that since, most of the time, the investigation of work accidents involves the participation of several specialists and experts from different fields, the result being a multidisciplinary research, we can no longer speak of performing simple, forensic, medico-legal or technical expertise, but of a complex expertise.

Currently, complex expertise is not regulated by law, which is why we propose, *de lege ferenda*, the development of an autonomous normative act to regulate this category of expertise.

BIBLIOGRAPHY

- Boboc Ș., *Răspunderea penală în dreptul muncii*, Sitech Publishing House, Craiova, 2013.
- Boboș G., *Teoria generală a dreptului: course notes*, Ardealul Printing House, Cluj-Napoca, 1993.
- Bodea H. A., Bodea I., Culda S., *Compendiu juridic*, Eikon Publishing House, Cluj-Napoca, 2009.
- Buneci P., Dumitru I., *Drept penal social: analiza infracțiunilor din domeniul muncii și securității sociale*, Universul Juridic Publishing House, București, 2016.
- Casian C., *Accidentul de muncă: realități și perspective*, Universul Juridic Publishing House, București, 2023.
- Daghie N., *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor*, 2nd edition – revised and added, Universul Juridic Publishing House, București, 2016, apud Popa N. (coord.), *Teoria generală a dreptului. Seminar notebook*, All Beck Publishing House, București, 2011.
- Dinu V., *Răspunderea penală în dreptul muncii*, C. H. Beck Publishing House, București, 2023.
- Popescu A., *Teoria dreptului*, „România de Măine” Foundation Publishing House, București, 1999.
- Radu M. N., Radu M. D., *Cauzele justificative în noul Cod penal român, Societate, Cultură, Valoare*, vol. 1, edited by Academia Română, George Barițiu Institute

- of History, Department of Socio-Human Research, coordinator Călina Jugastru, Argonaut Publishing House, Cluj-Napoca Branch, 2011.
- Roș N., *University course. Dreptul muncii*, ediția a V-a, revised and added, ProUniversitaria and Universul Juridic Publishing House, 2025.
- Tofan M., Petrișor M. B., *Dreptul muncii. University course*, Hamangiu Publishing House, 2013.
- Vida I., Vida I., *Teoria generală a dreptului: university course*, Universul Juridic Publishing House, 2016.

Nicolae Roș*

PROVOCĂRILE ȘI PREVIZIBILITATEA DOMENIULUI RĂSPUNDERII PENALE ÎN DREPTUL MUNCII ȘI AL SECURITĂȚII SOCIALE ÎN ROMÂNIA

Dreptul penal social reprezintă totalitatea dispozițiilor penale care reglementează încălcările grave ale normelor juridice din domeniul dreptului social, dând acestei din urmă noțiuni înțelesul ei mai larg, care include atât dreptul muncii, cât și dreptul securității sociale.

În cadrul articolului au fost analizate următoarele infracțiuni și pedepse complementare: 1) Infracțiuni și pedepse complementare aplicabile, prevăzute de Legea nr. 53/2003-Codul muncii și infracțiuni care au legătură cu dreptul muncii în legi speciale, 2) Infracțiuni prevăzute de Legea nr. 53/2003 – Codul muncii și pedepse complementare aplicabile, 3) Infracțiuni prevăzute de Legea nr. 53/2003-Codul muncii, 4) Pedepse complementare aplicabile, 5) Infracțiuni care au legătură cu dreptul muncii, prevăzute în legi speciale.

Doctrina subliniază, în afara infracțiunilor prevăzute în Codul penal și în Codul muncii, existența unor fapte, ce sunt sancționate în legislația specială care au legătură cu dreptul muncii. Vom menționa câteva dintre acestea pe care le considerăm cele mai importante și cu aplicabilitate practică mai crescută, anume cele prevăzute Legea nr. 367/2022 privind dialogul social, Legea nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale, Legea nr. 22 din 18 noiembrie 1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice și Legea nr. 241 din 15 iulie 2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

În afara infracțiunilor preluate în Codul penal, din legislația specială, mai sunt incriminate mai multe fapte ce, deși nu privesc în mod principal domeniul dreptului muncii, pot avea influență și asupra acestei ramuri de drept, în anumite situații particulare, motiv pentru care ne

* Lector univ.dr. Avocat, nicuros74@yahoo.com.

rezumăm doar la a le menționa deoarece formează obiectul analizei unei alte discipline, respectiv drept penal – partea specială: Uciderea din culpă; Vătămarea corporală din culpă varianta agravantă; Abuzul în serviciu; Neglijența în serviciu; Hărțuirea sexuală; Folosirea abuzivă a funcției în scop sexual; Supunerea la muncă forțată sau obligatorie.

Răspunderea penală în domeniul securității și sănătății în muncă este reglementată de Codul penal care prevede infracțiuni distincte, care potrivit literaturii de specialitate pot fi clasificate în funcție de subiectul lor în două categorii: infracțiuni săvârșite de persoanele care au obligația de a lua măsurile de securitate și sănătate în muncă; și infracțiuni săvârșite de persoanele care au obligația de a respecta aceste măsuri.

Achiesăm concluziilor exprimate în literatura de specialitate dintre aceste concluzii o prezentăm pe cea mai importantă care vizează răspunderea penală atât în domeniul dreptului muncii cât și a dreptului securității sociale, respectiv discuția previzibilității în domeniul dreptului penal referitoare la infracțiunile de abuz în serviciu, respectiv neglijența în serviciu, concluzia autoarei fiind aceea că este discutabilă diferența făcută de către Curtea Constituțională între aceste din urmă infracțiuni și cele de neluare, respectiv nerespectarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă prin prisma constituționalității sintagmei “măsuri legale de securitate și sănătate în muncă”.

Cuvinte-cheie: penal, muncă, securitate, social, previzibilitate.

ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ПРЕСТУПА – ЧЕКАЈУЋИ РЕФОРМУ¹

Апстракт: Српско казнено право познаје три врсте казненых дела: кривична дела, привредне преступље и прекршаје. Ова трихотомија деликатна нормативна је специфичност домаће система, и резултат је комбинације доктринарних схватања и историјских околности. Наши старији казнени прописи иакође су познавали природу казненых дела на злочине, преступље и преступље, и она је била позајмљена из других правних система, конкретно из чувеног Наполеоновог Code Pénal – а, и била је другачијег карактера него данашња. После Другог светског рата, она се свела на дводелу – на начелно лакша и тежа дела, одн. кривична дела и прекршаје. Међутим, ово правно стање није дуго трајало. Већ током деведесетих година прошлог века јавља се нова деликатна форма која је била замисљена као казнено дело правних лица – привредни преступљ. Иако је наше право 2008. године увело одговорност правних лица за кривична дела, привредни преступљ су остали до данас. Упркос бројним и темељним реформама кривичног и прекршајног права, како материјалног, тако и процесног, привредни преступљ остали су још увек неизомењени. У наставку рада анализираћемо неке од разлога због којих смањено да је свеобухватна реформа права привредних преступља не само пожељна, већ и нужна.

Кључне речи: привредни преступљ, општи појам казненог дела, казнени поступак, *ne bis in idem*, кривица.

* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: 0000-0003-1445-7071, ivana.radisavljevic@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. КРАТАК ОСВРТ НА ИСТОРИЈУ ПРАВА ПРИВРЕДНИХ ПРЕСТУПА И КАЖЊИВОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА

Стари српски и југословенски прописи који су били на снази до Другог светског рата, сва казнена дела поделили су у три категорије: злочинства, преступљења (преступе) и иступљења (иступе). Ова подела била је установљена Криминалним (казнителним) Закоником за Књажество Србију који је донет 1860. године, по моделу пруског Кривичног законика из 1851. године (чији је узор, пак, био чувени Наполеонов *Code Pénal* из 1810. године).² Овај Законик био је на снази све до доношења Кривичног законика за Краљевину Југославију 1929. године, који је пак казнене деликте поделио у две категорије: злочинства и преступе. У свим овим прописима подразумевало се да је једино физичко лице могло бити учинилац казног дела, док се правна лица нису ни помињала.

Први казнени пропис који је на територији наше државе донет након завршетка Другог светског рата био је Кривични закон – општи део.³ Ово је уједно био први пропис који је предвидео могућност да правна лица одговарају за *кривична дела*. У одредби чл. 16 овог закона било је прописано следеће „правна лица су кривично одговорна само за она кривична дела за која је у закону изричито одређена њихова одговорност.“ Ипак, норма је остала само „слово на папиру“. Она никада током важења закона није била даљим прописима разрађена, а сви наши каснији законици (све до увођења одговорности правних лица за кривична дела посебним законом 2008. године) нису предвиђали правна лица као могуће учиниоце кривичних дела.⁴ Са друге стране, први прекршајни пропис, Основни закон о прекршајима⁵ који је донет исте године кад и Кривични закон – општи део, у одредби чл. 19 предвидео је да се за *прекршај* може казнити и правно лице, и то опоменом, укором, новчаном казном и одузимањем предмета којим је извршен прекршај (ст. 1). Осим правног лица, кажњавао се и представник, одн. службеник тог правног лица, који је учинио прекршај вршећи радње у име правног лица (ст. 2).

Занимљиво нормативно стање створено је 1953. године, доношењем Уредбе о управљању основним средствима привредних организација.⁶ Као што њен назив указује, њоме је уређено управљање основним средствима у друштвеној својини, која су била поверена привредним организацијама,

2 О разликама које су уведене у односу на Пруски кривични законик вид. код. З. Мирковић, *Српска права историја*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017, 168–170. О процесу настанка закона вид. код. Д. Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш, 1991, 67–94.

3 *Службени лист ФНРЈ*, бр. 106/47.

4 М. Шкулић, „Кривично материјално право социјалистичке Југославије“, *Социјалистичко право у Југославији 1945–1990* (прир. Д. Поповић, Б. Беговић, З. С. Мирковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 655.

5 *Службени лист ФНРЈ*, бр. 107/47.

6 *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/53.

а које су вршили посебни радни колективи „у корист целе друштвене заједнице“ (чл. 1, ст. 1). Поменута уредба је у одредбама чл. 73 и 74 увела могућност да се привредне организације казне новчаном казном уколико предузму неко од понашања која су таксативно била набројана у овим члановима. Вођење поступака због повреда одредаба Уредбе, као и доношење решења о тим повредама, било је поверено у првом степену окружним државним арбитражама (чл. 80, ст. 1). Ако се поступак водио против привредне организације, обавезно се морао саслушати њен представник, кога је одређивао управни одбор (чл. 83, ст. 1). Против првостепеног решења могла се у року од 15 дана изјавити жалба републичкој државној арбитражи, одн. на подручју АП Војводине Покрајинској државној арбитражи (чл. 81, ст. 2). Била је прописана и сходна примена одређених одредаба Основног закона о прекршајима, а пленум Главне државне арбитраже био је овлашћен да донесе привремене одредбе о поступку који се води због повреда одредаба Уредбе (чл. 83, ст. 2 и 3). Уредбом је, дакле, био установљен веома сумаран процесни оквир за вођење поступка због повреде њених одредаба, и нормирана су одређена понашања за која се правном лицу могла изрећи казна. Међутим, није било јасно каква је природа ових понашања. Било је извесно да се не ради о кривичним делима, будући да Кривични законик Федеративне Народне Републике Југославије⁷ који је тада био на снази није предвиђао кривичну одговорност правних лица. Због сходне примене одредаба Основног закона о прекршајима, могао се бранити став да се ради о прекршајној одговорности правних лица, али и он је био оптерећен бројним приговорима.

Годину дана након доношења Уредбе, донет је Закон о привредним судовима,⁸ у коме је први пут употребљен назив *џривредни џресџуј*. У одредби чл. 3, ст. 1, тач. 3, било је предвиђено да привредни судови „суде за привредне преступе привредним организацијама и одговорним лицима у тим организацијама“. Одредбом чл. 5, ст. 1 Закона о јавном тужиоштву из исте године,⁹ било је прописано да је основно право и дужност јавног тужиоштва гоњење учинилаца кривичних дела и учинилаца привредних преступа. Иако су овим законима решене поједине дилеме (ова категорија деликата је именована и њихово гоњење било стављено у надлежност јавног тужиоца, док се поступак водио пред привредним судовима), још увек је недостајао последњи, и уједно најважнији корак, а то су општа правила материјалног и процесног привреднопреступног права. На њега се морало сачекати још неколико година, тачније до 1960. године, када је донет први целовити пропис у овој области, Закон о привредним преступима.¹⁰

Овај закон дефинисао је привредни преступ као „повреду правила о привредном или финансијском пословању привредних организација и

7 Службени листџ ФНРЈ, бр. 13/51.

8 Службени листџ ФНРЈ, бр. 31/54.

9 Службени листџ ФНРЈ, бр. 51/54.

10 Службени листџ ФНРЈ, бр. 16/60.

других правних лица која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ“ (чл. 2, ст. 1). За привредни преступ могле су одговарати привредне организације, самосталне установе, друштвене организације и друга правна лица (чл. 5, ст. 1). Одредбом чл. 6, ст. 1 било је предвиђено да за привредни преступ домаћег правног лица одговара и одговорно лице, које је дефинисано као „лице коме је поверен одређени круг послова (директор, управник, руководиолац комерцијалне службе, књиговођа, благајник, магационер, и др.“, чл. 6, ст. 2). Одговорност правног лица заснивала се на радњи или пропуштању дужног надзора органа управљања или одговорног лица или радњи другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица (чл. 7). Са друге стране, одговорност одговорног лица постојала је уколико је до извршења привредног преступа дошло његовом радњом или пропуштањем дужног надзора, а оно је притом поступало нехатно, уколико прописом којим је предвиђен привредни преступ није прописано да се он може учинити само са умишљајем (чл. 8). Привредни преступ је, дакле, дефинисан као специфични *деликџи* правних лица, за који је могло одговарати и одговорно лице. У III Глави биле су дефинисане казне и заштитне мере (чл. 17–31), док је Део други закона уређивао правила поступка (чл. 36–126). Посебни део, одн. поједини привредни преступи, био је уређен посебним законима, као и актима ниже правне снаге.

Закон о привредним преступима више пута је мењан, и то 1962. године,¹¹ 1965. године,¹² 1969. године¹³ и коначно 1973. године.¹⁴ Неколико година након последњих измена, тачније 1977, донет је нов Закон о привредним преступима.¹⁵ Од свог доношења, он је више пута мењан, од чега су најзначајније измене биле 1985. године, и он је и данас на снази.

Основна идеја која је инспирисала претходно описану историју права привредних преступа проистекла је из промена привредног система које су се догодиле током педесетих година прошлог века. Како су правна лица постала важни чиниоци привредног живота, јавила се потреба за развојем одговарајућих механизма за сузбијање њихових непожељних понашања. Сматрало се да прекршајноправна реакција није за то била довољна, док

11 Закон о измени Закона о привредним преступима, *Службени листи* ФНРЈ, бр. 28/62; изменама су повишени износи новчаних казни.

12 Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени листи* СФРЈ, бр. 10/65; овом приликом учињене су бројније измене закона, а највише их је било у домену санкција.

13 Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени листи* СФРЈ, бр. 42/69; и ове измене биле су бројне, и њима су у највећој мери измењене одредбе које су уређивале привреднопреступни поступак.

14 Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени листи* СФРЈ, бр. 6/73; овом приликом учињене су ситније измене, које нису суштински утицале на садржину закона.

15 *Службени листи* СФРЈ, бр. 4/1977.

са друге стране, како смо видели, кривичноправна реакција није била ни могућа.¹⁶ Зато је развијен потпуно нов деликтни систем, који је подразумевао стварање нове, за наше (али и друге системе) непознате категорије кажњивих понашања, привредних преступа. Овај „посебан статус“ привредни преступи задржали су и у важећем Закону о привредним преступима – ЗПП.¹⁷

2. МАТЕРИЈАЛНО ПРИВРЕДНОПРЕСТУПНО ПРАВО

Општи део материјалног права привредних преступа садржан је у одредбама ЗПП, док је посебни део расут у већем броју закона и подзаконских аката. У одредби чл. 2, ст. 2 привредни преступ дефинисан је као друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ. Ова дефиниција општег појма привредног преступа суштински представља модификовану верзију дефиниције садржане у закону из 1960. године. У оба случаја, привредни преступ одређен је као повреда прописа из одговарајућих области, која је као таква описана у правном акту. Разлика се огледа у уношењу новог елемента – друштвене штетности таквог акта. Овај особени материјални елемент казненог дела унет је у право привредних преступа по угледу на тадашња доктринарна схватања заступљена у кривичном праву. Наиме, и Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – КЗСФРЈ,¹⁸ у одредби чл. 8, ст. 1 садржао је по структури сличну дефиницију општег појма кривичног дела – то је друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом. Иако су закони користили различите термине – „друштвена опасност“ наспрам „друштвене штетности“, у теорији се указивало да се тиме не успоставља каква суштинска разлика између ове две деликтне форме која би сугерисала да су кривична дела тежа (опасна), а привредни преступи лакши (штетни). Напротив, и кривично дело и привредни преступ у свом апстрактном облику сматрани су једнако друштвено опасним понашањима.¹⁹

За разлику од претходног закона (прецизније, његовог основног текста, с обзиром да су касније извршене измене у том правцу), изричито је прописано да за привредни преступ могу одговарати и правна и одговорна

16 М. Цетинић, *Право привредних преступља*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002, 33.

17 *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/2001, *Службени лист РС*, бр. 101/2005.

18 *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 – испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 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.

19 Љ. Јовановић, М. Јелачић, *Прекршаји и привредни преступи*, Полицијска академија, Београд, 1997, 355.

лица. Привредни преступ се, дакле, појављује као деликт за који одговарају две категорије субјеката – правно и одговорно лице. Међутим, у литератури се наглашава да га, упркос овој „дуалној одговорности“, треба првенствено посматрати као деликт правног лица, имајући у виду историјски контекст настанка ове врсте казних дела.²⁰

2.1. Правно лице учинилац привредног преступа

Правно лице је одговорно за привредни преступ ако је до извршења привредног преступа дошло радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица, или радњом другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица (чл. 9 ЗПП). Одговорност се, дакле, изводи из радње одређених физичких лица: због постојања одговарајуће везе између њих, правном лицу се ове радње урачунавају, и оно одговара као да их је само предузело, одн., оне ће се сматрати његовим радњама. Орган управљања може бити колегијални или инокосни, што зависи од унутрашње организације правног лица, и одређује се његовим интерним актима. Појам одговорног лица дат је у одредби чл. 8, ст. 1 ЗПП: то је лице којем је поверен одређен круг послова у области привредног или финансијског пословања у правном лицу, одн. у органу друштвено-политичке заједнице, другом државном органу или месној заједници. Поверавање послова о коме говори норма може бити правно, али и фактичко, а према мишљењу појединих аутора, које је засновано и на релевантној судској пракси, физичко лице може статус одговорног лица, у смислу ЗПП, стећи и ако није у радном односу у правном лицу.²¹ Правно лице одговара за привредни преступ до кога је дошло радњом или пропуштањем дужног надзора одговорног лица или органа управљања. Имајући у виду да радња подразумева како чињење, тако и нечињење, у литератури је постављено питање због чега је законодавац посебно издвојио пропуштање дужног надзора као засебан облик радње.²² У нашој доктрини има и мишљења да је тиме покушана да се успостави каква суштинска разлика између ове две врсте радње.²³ Коначно, одговорност правног лица може се засновати и на радњи другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица. У питању су заступници правног лица, који

20 М. Ђорђевић, А. Милајловски, *Деликти казненог права*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1978, 103.

21 П. Јеринић, М. Врховшек, *Коментар Закона о привредним преступљивима*, Правно економски центар, Београд, 1986, 33.

22 И. Вуковић, *Прекршајно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024а, 64.

23 М. Врховшек, „Пропуштање дужног надзора – специјални облик радње нечињења у области привредних преступа и прекршаја“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 3/1982, 279–280. Аутор је мишљења да поменуто разликовање није оправдано.

због своје специфичне улоге, која подразумева представљање правног лица, ни не врше надзор над радом других, те је у односу на њих овај модалитет радње, оправдано, изостављен.²⁴

Према владајућем схватању у нашој доктрини, одговорност правног лица је објективног карактера. Иако почива на радњама, одн. пропуштању дужног надзора физичких лица, сматра се да није нужно да том приликом поступају скривљено (иако је њихова одговорност субјективна, о чему ће бити речи у наставку).

2.2. Одговорно лице учинилац привредног преступа

Одредбом чл. 11 ЗПП уређена је одговорност одговорног лица: оно је одговорно за привредни преступ који је извршен његовом радњом или његовим пропуштањем дужног надзора, и ако²⁵ је оно при том поступило са умишљајем или из нехата, ако прописом којим је одређен привредни преступ није предвиђено да се привредни преступ може учинити само са умишљајем. Одговорност физичког, одн. одговорног лица почива, дакле, на његовој кривици. То значи да је принцип индивидуалне субјективне одговорности физичких лица присутан код све три врсте казњених деликата нашег правног система. Ипак, за разлику од кривичног права, а слично као у прекршајном праву, умишљај и нехат као облици кривице у праву привредних преступа имају једнак статус. Другим речима, одговорност за нехат није изузетна (као код кривичних дела), већ је једнако као и умишљајна, правило. Оно што јесте постављено као изузетак је одговорност само за умишљај. Одговорност за нехат може бити искључена изричито, али и прећутно, примера ради, када се прописује да учинилац мора да поступа са одговарајућом намером.

У одредби чл. 16 ЗПП упућује на сходну примену одређених института општег дела из кривичног закона,²⁶ и то о крајњој нужди, урачунљивости, умишљају и нехату, одговорности за тежу последицу, стварној и правној заблуди, покушају, саучесништву и начину, времену и месту извршења кривичног дела.

24 Љ. Јовановић, М. Јелачић, *op. cit.*, 362.

25 С правом се указује да ЗПП садржи граматичку/правописну грешку, будући да у оригиналном тексту стоји: „... преступ који је извршен његовом радњом или његовим пропуштањем дужног надзора, *иако* (курзив – И. Р.) је притом поступало...“ О томе детаљније вид. М. Grubač, О. Perić, S. Pihler, *Osnovi prava o privrednim prestupima*, Privredna štampa, Beograd, 1982, 50.

26 ЗПП упућује на сходну примену одредба КЗСФРЈ. Имајући у виду да је овај пропис престао да важи, примењиваће се *сходно* одредбе важећег Кривичног закона – 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.

3. ПРОЦЕСНО ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ПРЕСТУПА

Законом о уређењу судова²⁷ предвиђено је да у првом степену о привредном преступу, као и о престанку заштитне мере или правне последице осуде које је са тим повезано, одлучује привредни суд (чл. 27, ст. 3). О жалби на одлуку привредног суда, укључујући и одлуку донету у поступку по привредним преступима, одлучује Привредни апелациони суд (чл. 28, ст. 1). Закон о привредним преступима конкретизује овако одређену надлежност, предвиђајући да за привредне преступе за које прописана новчана казна за правно лице не прелази износ од 100.000 динара у првостепеном суду суди судија појединац (чл. 59, ст. 2), док у осталим случајевима суд одлучује у већу које је састављено од једног судије, као председника већа, и двоје судија поротника (чл. 59, ст. 1). У другостепеном поступку суд одлучује у већу састављеном од двојице судија, од којих је један председник већа, и једног судије поротника (чл. 60, ст. 1).

Правила поступка у ком се одлучује о постојању привредног преступления садржана су у Другој глави ЗПП. Поступак пред судом покреће јавни тужилац (чл. 50, ст. 1 ЗПП), а као овлашћени тужилац може се под одређеним условима појавити и оштећени (вид. чл. 50, ст. 2). Имајући у виду да су, слично као и у случају прекршаја, инспекцијски и други органи надлежни да контролишу спровођење прописа чије кршење је предвиђено као привредни преступ, њима је додељена дужност да предузму мере потребне да се открије учинилац привредног преступления, да се обезбеде трагови привредног преступления и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупе сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење поступка за привредни преступ (чл. 87, ст. 1 ЗПП). У хитним случајевима, ови органи могу и сами да изврше привремено одузимање предмета, претресање пословних просторија и увиђај (чл. 88, ст. 1 ЗПП). Уколико јавни тужилац сматра да пријава за привредни преступ која му је поднета, или обавештења која је прикупио не пружају довољно основа за подношење оптужног предлога, он ће надлежном суду предложити предузимање одређених истражних радњи (чл. 91, ст. 1 ЗПП). Истражне радње, дакле, не предузима јавни тужилац, већ то чини суд. Након што се истражне радње заврше, поступак може да се настави само на основу оптужног предлога који подноси јавни тужилац (чл. 100, ст. 1 ЗПП). Након поступка испитивања оптужног предлога (током којег председник већа, одн. судија појединац претходно испитује да ли је суд надлежан, да ли треба спровести поједине истражне радње или допунити спроведене истражне радње и да ли постоје услови за одбацивање оптужног предлога, чл. 102 ЗПП), заказаће се одмах главни претрес (чл. 106, ст. 1 ЗПП). Главни претрес почиње објављивањем главне садржине оптужног предлога, након чега се саслушава представник окривљеног правног лица, а затим се испитује окривљено одговорно лице (чл. 113, ст. 1

27 Службени йласник РС, бр. 10/2023.

ЗПП). По закључењу главног претреса, суд ће одмах изрећи пресуду и објавити је са битним разлозима (чл. 113, ст. 6). Поступак се може завршити пресудом којом се оптужба одбија или се оптужени ослобађа од оптужбе или се оглашава кривим.

4. НЕДОСТАЦИ ЗПП – ПОТРЕБА ЗА РЕФОРМОМ

Први недостатак који завређује да буде поменут односи се на дефиницију општег појма привредног преступа, која је оптерећена неколицином проблема. Најпре, као елементе општег појма, законодавац издваја: друштвену штетност, повреду прописа о привредном или финансијском пословању, проузроковање или могућност проузроковања теже последице и прописаност у одговарајућем правном акту.²⁸ У питању је материјално-формална дефиниција: друштвена штетност је елемент материјалног карактера, док су остали формални.

У теорији казненог права, тачније у кривичном и прекршајном праву, прихваћене су дефиниције казnenих дела које се састоје од искључиво формалних елемената. И у једном и у другом случају, ти елементи одређују се као радња/дело, предвиђеност и противправност.²⁹ При томе, кривично дело нужно укључује и кривицу, док је код прекршаја кривица неопходан елемент само када је учинилац физичко лице.³⁰ Осим оваквог формалног одређења, у литератури се истиче и значај редоследа навођења елемената у дефиницији, будући да он представља путању којом се крећемо приликом испитивања постојања казненог дела.³¹

ЗПП формалне елементе не обликује изричито на овај начин. Захтев да се привредним преступом повређују прописи о привредном или финансијском пословању уобичајено се у литератури разуме као захтев противправности,³² прописаност у правном акту једина одговара по свом

28 V. Živković, *Komentar Zakona o privrednim prestupima*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1989, 8.

29 У погледу значаја радње/дела као елемента општег појма прекршаја у литератури постоје опречна мишљења, cf. И. Вуковић (2024а), *op. cit.*, 37–38 и Н. Делић, В. Бајовић, *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд, 2018, 13–14.

30 Прекршајно право раздваја појмове прекршаја и прекршајне одговорности. Када се као учинилац појављује физичко лице, садржина прекршајне одговорности поклапа се са садржином кривице, те се у исходу добија исти резултат као у односу на физичко лице учиниоца кривичног дела, упркос концептуално другачијим поставкама, I. Radisavljević, „Sličnosti i razlike između prekršaja i krivičnog dela u srpskom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji IX* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2019, 366–367.

31 И. Вуковић, *Кривично право, Ойшійи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024б, 44.

32 М. Đorđević, A. Mihajlovski, *op. cit.*, 115.

називу елементу предвиђености (иако се наводи тек на последњем месту), док кривица, очекивано, изостаје, будући да је одговорност правног лица објективне природе. Захтев да се преступом проузрокују теже последице, или да таква могућност барем постоји, одговара старијем схватању теорије казненог права да свако казнено дело нужно мора да проузрокује одређену промену у спољном свету, одн. последицу.³³ Она се и код привредних преступа може састојати у повреди (уништење или оштећење објекта заштите) или угрожавању (апстрактна или конкретна опасност).³⁴ У поменутој дефиницији очигледно изостаје елемент радње, одн. дела, али теорија сматра да и њу треба сматрати саставним елементом општег појма привредног преступа.³⁵ Осим формалних, општи појам привредног преступа садржи и један елемент материјалне природе, а то је друштвена штетност. Због немогућности да се овај, материјални елемент прецизно одреди, те због опасности да се кроз њега дозволи „продор арбитерности“ у примени права, он се данас у науци не посматра као конститутивни елемент општег појма казненог дела, већ евентуално може да има значај материјалне стране предвиђености у закону.³⁶ Поред тога, додатни проблем представља околност да овај материјални елемент има и комплементаран основ искључења постојања привредног преступа – незнатну друштвену штетност. У одредби чл. 2, ст. 2 ЗПП прописано је да „није привредни преступ она повреда прописа о привредном или финансијском пословању која, иако садржи обележја привредног преступа одређена прописом, представља незнатну друштвену штетност због малог значаја и због незнатности или одсутности штетних последица“. За разлику од свог „кривичноправног парњака“ – дела малог значаја, код незнатне друштвене штетности не поставља се никакав услов који се односи на апстрактну тежину привредног преступа и којим би се његова примена ограничила на лакша дела, иако у литератури има мишљења да би га тако требало разумети.³⁷

На основу свега реченог, можемо јасно видети да дефиниција општег појма привредног преступа не одговара модерним схватањима науке казненог права. Осим што садржи материјални елемент, и њој комплементаран основ искључења привредног преступа, ни преостали елементи који су по свом карактеру формални нису одређени на одговарајући начин, а ни редослед њиховог навођења није адекватан.

Други недостатак из домена материјалног права привредних преступа на који ћемо се осврнути односи се на одговорност одговорног лица, прецизније говорећи на кривицу као обавезан услов и основ те одговорности.

33 N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1980, 141.

34 М. Цетинић, *op. cit.*, 44.

35 М. Ђорђевић, А. Милајловски, *op. cit.*, 104.

36 Н. Делић, *Нова решења ошћих инстипуића у Кривичном закону Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 11.

37 М. Цетинић, *op. cit.*, 51.

Већ смо поменули одредбу чл. 11 ЗПП која прописује да ће одговорно лице одговарати за привредни преступ ако је, поред осталог, поступало са умишљајем, одн. нехатом. У одредби чл. 16 ЗПП прописана је и сходна примена чл. 12 КЗСФРЈ о урачунљивости и чл. 13 и 14 КЗСФРЈ које су уређивале умишљај и нехат. Њихова садржина одговара чл. 23, 25 и 26 КЗ, и оне се, наравно, сходно примењују. Осим тога, чл. 16 ЗПП предвиђа и сходну примену чл. 17 КЗСФРЈ која је уређивала правну заблуду, те се и одредба чл. 29 КЗ сходно примењује. Проблем је у томе што је правна заблуда из оправданих разлога према КЗСФРЈ имала значај факултативног основа за ослобођење или ублажавање казне. Ово је било тако јер (потенцијална) свест о противправности није представљала конститутивни елемент кривице, те незнање права није могло да утиче на неки њен конкретан елемент. Међутим, према чл. 22 КЗ, свест о противправности стекла је статус елемента кривице, што је за последицу имало да неотклоњива правна заблуда добије статус основа који искључује кривицу, а самим тиме и кривично дело. То, наравно, значи да правна заблуда у материји привредних преступа има исто дејство, одн. ако је неотклоњива, искључује кривицу одговорног лица. Тако ову одредбу примењује и наша судска пракса.³⁸ Остаје међутим, отворено догматско питање који је елемент тиме искључен, будући да је због неусклађивања (макар) одредбе чл. 16 ЗПП са новим КЗ формално изостала сходна примена неких важних одредаба општег дела, па и поменутог чл. 22 КЗ.

И у домену процесног права привредних преступа наилазимо на проблеме.

Најпре, вођење поступка за привредне преступе поверено је судовима посебне надлежности – привредним судовима. Међутим, примарне надлежности ових судова везане су за привредно право у оквиру којег они спроводе парнични, грађански судски поступак. Тиме је решавање предмета који су по својој природи казнени стављено у надлежност парничних судова, и то само зато што ти деликти носе епитет „привредни“ (у уводу судских одлука изричито се наводи да привредни судови поступају „у привредно-казненом поступку“ када решавају предмете привредних преступа). Такође, у другостепеном поступку који се води пред Привредним апелационим судом, који је формиран као суд републичког ранга, поред судија професионалаца у већу учествују и судије поротници, што је такође неуобичајено из данашње визуре.

Законик о кривичном поступку – ЗКП³⁹ из 2011. године донео је бројне радикалније измене у односу на свог претходника, а једна од њих тиче се и промене улоге јавног тужиоца. Истрага је сада у његовој надлежности док је некадашњи истражни судија „преименован“ у судију за претходни поступак, у том поступку добио тек споредну, у неку руку контролну улогу.

38 Вид. пресуду Привредног апелационог суда Пкж 231/15 од 25. новембра 2015. године.

39 *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.

Као што смо видели, у поступку за привредне преступе не спроводи се истрага, већ ће се, уколико је то потребно, спроводити поједине истражне радње. Њих спроводи судија, који у том поступку има улогу која наликује садашњој улози јавног тужиоца у кривичном поступку.

Иако би се оваква организација поступка могла бранити упркос томе што одступа од уобичајеног уређења осталих казних поступака, далеко већи проблем представља сходна примена одредаба ЗКП. Наиме, ЗПП у чл. 56 упућује на сходну примену одредаба ЗКП, али према номенклатури чланова која је постојала у ЗКП који је тада био на снази.⁴⁰ Јасно је да се одредбе тог законика данас не примењују, али се приликом сходне примене важећег ЗКП морају имати у виду, како би се правилно утврдило у којем обиму и на који начин је примена важећих одредаба могућа и дозвољена.

Конечно, последњи процесноправни проблем на који ћемо указати тиче се неадекватне регулације начела *ne bis in idem* у ЗПП. У време његовог доношења могућност истовременог или узастопног суђења у више поступака није се посматрала на исти начин као данас (а за модерно схватање о неваљаности таквог приступа умногоме је заслужан Европски суд за људска права – ЕСЉП). Реликт те некадашње идеје још увек живи кроз одредбу чл. 63, ст. 3 КЗ која предвиђа да ће се затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, одн. платио за привредни преступ, урачунати у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја привредног преступа. Другим речима, некада се сматрало да осуда за привредни преступ не може да блокира могућност да се против учиниоца поведе и заврши поступак за кривично дело. На линији те идеје, ЗПП у одредби чл. 14 прописује да се одговорно лице које је правноснажно оглашено кривим за кривично дело које има обележја привредног преступа, неће казнити за привредни преступ. Једина одлука која може да онемогући кажњавање је осуђујућа пресуда, док друге одлуке такво дејство немају. Такође, одредба чл. 26а прописује принцип који наликује већ поменутом чл. 63, ст. 3 КЗ, у односу прекршаја и привредних преступа: новчана казна коју је осуђено правно лице или одговорно лице платило за прекршај урачунава се у казну изречену за привредни преступ чија обележја обухватају и обележја прекршаја. Чини се да не треба претерано говорити о томе да је постављање принципа дозвољености двоструког суђења за исто дело као правила проблематично из перспективе праксе ЕСЉП. У пракси наших судова, ово питање решава се и позивањем на одредбу чл. 34, ст. 4 Устава,⁴¹ праксу Уставног суда и ЕСЉП.⁴²

40 Закон о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/1977, 36/1977, 14/1985, 26/1986 (пречишћен текст), 74/1987, 57/1989, 3/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/1992, 24/1994, 21/1999, 44/1999, 71/2000 и 13/2001.

41 *Службени листник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

42 О (не)могућности паралелног и узастопног вођења прекршајног поступка и поступка за привредни преступ вид. G. P. Ilić, „Načelo ne bis in idem u prekršajnom postupku“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2018, 156–159.

5. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

У претходним редовима осврнули смо се тек на неке проблеме којима је оптерећено право привредних преступља. Сви они потичу од тога што је ова грана права код нас систематски занемаривана.⁴³ Видели смо да од самог почетка ствари нису ишле уобичајеним путем – најпре је започето са обликовањем посебног дела привреднопреступног права, потом су ови деликти добили и свој назив, а општи део и правила поступка обликовани су тек неколико година касније. Иако је од доношења ЗПП до данас донет нов кривични закон, чак два процесна закона, извршена реформа прекршајног права и коначно уведена одговорност и правних лица за кривична дела – на материју привредних преступља као да се заборавило. Ипак, овај „заборав“ односи се превасходно на сам кровни закон у овој области, а то је ЗПП. Посебни део и даље је жив – чак се и у законима који су донети у последњих неколико година и даље инсистира на њиховом увођењу или задржавању. И судска пракса нам показује да су они и те како присутни. Према подацима Републичког завода за статистику, у 2023. години у поступцима који су вођени поводом привредних преступља донето је укупно 4744 осуђујућих одлука за правна лица, одн. 5551 за одговорна лица,⁴⁴ док је тај број у 2022. години износио 6866 за правна лица, одн. 8487 за одговорна лица.⁴⁵

Ако узмемо све наведено у обзир, поставља се оправдано питање шта је разлог овог занемаривања. Претпостављамо да је намера била да се у нашем праву спроведу слични кораци као у појединим земљама из окружења. Тако, Хрватска је почетком двехиљадитих година извршила пренормирање привредних преступља у прекршаје, и истовремено увела одговорност правних лица за кривична дела. Тиме је систем деликата казненог права поједностављен, утолико што је подељен на начелно лакше – прекршаје и начелно теже – кривична/казнена дела.⁴⁶ Иако се такав редослед корака очекивао и код нас, он је као што смо видели – изостао. Имајући у виду да би у нашем случају реформа подразумевала систематски приступ, измену огромног броја посебних прописа, ревидирање надлежности и организације судова, можда и не треба да чуди што се на њу још увек чека.

43 Ђорђевић их назива „заборављеним деликтима нашег казненог права“, вид. Ђ. Ђорђевић, „Privredni prestupi – zaboravljeni delikti našeg kaznenog prava“, *Privredna krivična dela* (прir. I. Stevanović, V. Čolović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017, 131–140.

44 Републички завод за статистику, *Одговорна и правна лица – учиниоци привредних преступља у Републици Србији*, 2023, 58, 28.

45 Републички завод за статистику, *Одговорна и правна лица – учиниоци привредних преступља у Републици Србији*, 2022, 58, 28.

46 Ипак, било је и неких предлога да се прекршајно право подели на две категорије: преступе и прекршаје у ужем смислу, о томе вид. D. Derenčinović, „Posebno prijestupovno i prekršajno zakonodavstvo prije i poslije donošenja Zakona o prestupima i prekršajima“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1/2001, 89–114.

ЛИТЕРАТУРА

- Vrhovšek M., „Propuštanje dužnog nadzora – specijalni oblik radnje nečinjenja u oblasti privrednih prestupa i prekršaja“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1982.
- Вуковић И., *Прекршајно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024а.
- Вуковић И., *Кривично право, Ошћићу гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024б.
- Grubač M., Perić O., Pihler S., *Osnovi prava o privrednim prestupima*, Privredna štampa, Beograd, 1982.
- Делић Н., Бајовић В., *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд, 2018.
- Делић Н., *Нова решења ошћићу инстћићућу у Кривичном законуку Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Derenčinović D., „Posebno prijestupovno i prekršajno zakonodavstvo prije i poslije donošenja Zakona o prestupima i prekršajima“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1/2001.
- Ђорђевић Ђ., „Privredni prestupi – zaboravljeni delikti našeg kaznenog prava“, *Privredna krivična dela* (прир. I. Stevanović, V. Čolović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017.
- Ђорђевић М., А. Милајловски, *Delikti kaznenog prava*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1978.
- Živković V., *Komentar Zakona o privrednim prestupima*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1989.
- Ilić G. P., „Načelo ne bis in idem u prekršajnom postupku“, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII* (ur. Ђ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2018.
- Јеринић П., Врховшек М., *Коментар Закона о привредним пресћућима*, Правно економски центар, Београд, 1986.
- Јовановић Љ., Јелачић М., *Прекршаји и привредни пресћући*, Полицијска академија, Београд, 1997.
- Мирковић З., *Српска правна историја*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017.
- Николић Д., *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш, 1991.
- Radisavljević I., „Sličnosti i razlike između prekršaja i krivičnog dela u srpskom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji IX* (ur. Ђ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2019.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević LJ., *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1980.
- Цетинић М., *Право привредних пресћућу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002.
- Шкулић М., „Кривично материјално право социјалистичке Југославије“, *Социјалистичко право у Југославији 1945–1990* (прир. Д. Поповић, Б. Беговић, З. С. Мирковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024.

ПРОПИСИ

- Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 10/65.
- Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/69.
- Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/73.
- Закон о измени Закона о привредним преступима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 28/62.
- Закон о јавном тужиоштву, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 51/54.
- Закон о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/1977, 36/1977, 14/1985, 26/1986 (пречишћен текст), 74/1987, 57/1989, 3/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/1992, 24/1994, 21/1999, 44/1999, 71/2000 и 13/2001.
- Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/2001, *Службени листник РС*, бр. 101/2005.
- Закон о привредним преступима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 16/60.
- Закон о привредним судовима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 31/54.
- Закон о уређењу судава, *Службени листник РС*, бр. 10/2023.
- Законик о кривичном поступку, *Службени листник 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 закон – општи део, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 106/47.
- Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 – испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 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 законик Федеративне Народне Републике Југославије, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51.
- Кривични законик, *Службени листник 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.
- Уредба о управљању основним средствима привредних организација, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/53.
- Устав Републике Србије, *Службени листник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Републички завод за статистику, *Одговорна и правна лица – учиниоци привредних преступиља у Републици Србији*, 2022.
- Републички завод за статистику, *Одговорна и правна лица – учиниоци привредних преступиља у Републици Србији*, 2023.

Ivana Radisavljević*

THE LAW OF ECONOMIC OFFENSES – WAITING FOR REFORM

Summary

Serbian criminal law recognizes three types of punishable offenses: crimes, economic offenses, and misdemeanors. This trichotomy of offenses is a normative specificity of the domestic system and is the result of a combination of doctrinal understandings and historical circumstances. Our older criminal regulations also recognized a three-part division of criminal offenses into felonies, misdemeanors, and petty offenses, which was borrowed from other legal systems, specifically from the famous Napoleonic Code Pénal, but it was of a different kind. After World War II, this division was reduced to a dichotomy – essentially lighter and more severe offenses, i.e., crimes and misdemeanors. However, this legal situation did not last long. Already during the 1950s, a new form of offense emerged that was conceived as a punishable act for legal entities – economic offenses. Although our law introduced criminal liability for legal entities in 2008, economic offenses have survived to this day. Despite numerous and thorough reforms of criminal and misdemeanor law, both substantive and procedural, commercial offenses have remained almost unchanged. In the continuation of this paper, we will analyze some of the reasons why we believe that a comprehensive reform of economic offense law is not only desirable but also necessary.

Keywords: economic offences, general concept of criminal offense, criminal procedure, ne bis in idem, culpability.

* Lecturer, University of Belgrade – Faculty of Law, ORCID: 0000-0003-1445-7071, ivana.radisavljevic@ius.bg.ac.rs.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЧЛАНА 37 ЛАНЗАРОТЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНИ СИСТЕМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Апстракт: Конвенција Савјета Европе о заштити дјецe од сексуалној искоришћавања и злостављања предвиђа обавезу држава чланица да усвоје потребне законске и друге мјере за сузбијање свих облика сексуалној искоришћавања и сексуалној злостављања дјецe и за заштитиу дјецe. Поред низа мјера које се односе на превенцију и подизање свијести грађана о неприхватљивости свакој понашања које има за циљ сексуално искоришћавање и злоупотребу дјецe, мјера за инкриминисање таквих понашања и заштитиу и подршку жртвама насиља, конвенцијом је предвиђена и обавеза држава да установе вођење евиденције о учиниоцима кривичних дјела сексуалној злостављања и искоришћавања дјецe. Босна и Херцеговина је, као потписница ове конвенције, преузела обавезу имплементације њених одредаба у свој правни систем. Међутим, збој подијељено-паралелне надлежности у области кривичној законодавства између државе и њених ентитета, заштитиу полној интегрирети човјека је у надлежности ентитета те је обавеза имплементације Ланзароте конвенције била на ентитетима.

Кључне ријечи: сексуално злостављање и искоришћавање дјецe, регистар педофила, казнена евиденција.

1. УВОДНА ИЗЛАГАЊА

Конвенција Савјета Европе о заштити дјецe од сексуалног искоришћавања и сексуалне злоупотребе (у даљњем тексту Ланзароте конвенција)¹ је

* Редовна професорица на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци и потпредседница Уставног суда Републике Српске, ivanka.markovic@pf.unibl.org, ivanka.markovic@ustavnisud.org.

1 Конвенција је усвојена 2007. године. Потписало је и ратифицирало свих 46 држава чланица Вијећа Европе. Руска Федерација је такођер потписала и ратифици-

први регионални споразум који је посвећен искључиво заштити дјеце од свих облика сексуалног насиља, неовисно од тога да ли се оно врши ради зараде или не, укључујући и мамљење, односно врбовање дјеце у циљу сексуалног искориштавања. Од држава потписница се захтијева да установе мјере превенције од сваког облика насиља над дјецом, да проводе мјере подизања свијести грађана о неприхватљивости сваког понашања које има за циљ сексуално искориштавање и злоупотребу дјеце, да уведу низ мјера за заштиту и подршку жртвама насиља и да информишу јавност, а посебно дјецу о правима која имају и опасностима које могу довести до њихове повреде по том основу. Поред тога, Конвенција захтијева да државе у свом правном систему предвиде обавезу евидентирања и чувања података о осуђеним учиниоцима кривичних дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјеце. Наведено произилази из одредбе члана 37. којим је у ставу 1. прописано да ће у сврху спрјечавања и кривичног гоњења за кривична дјела, успостављена у складу са овом Конвенцијом, чланица предузети потребне законске и друге мјере да прикупља и похрањује, у складу са релевантним одредбама о заштити личних података и другим одговарајућим правилима и гаранцијама које прописује домаћи закон, податке које се односе на идентитет и генетски профил (ДНК) лица осуђених за кривична дјела, успостављена у складу са овом Конвенцијом.²

Босна и Херцеговина је потписала и ратификовала Ланзароте конвенцију 27. септембра 2012. године, а Конвенција је ступила на снагу 1. марта 2013. године.³ Међутим, због подијељено-паралелне надлежности у области кривичног законодавства између државе и њених ентитета, имплементација одредаба Ланзароте конвенције је у надлежности ентитета и Брчко дистрикта БиХ. Због тога се процес имплементације преузетих обавеза из Ланзароте конвенције не одвија синхронизовано и ујединачено у свим дијеловима БиХ.

2. ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 37. ЛАНЗАРОТЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Оптималну заштиту дјеце од сексуалног злостављања и искориштавања, којој тежи Ланзароте конвенција, није могуће постићи само прописивањем појединих кривичних дјела и већих мјера казне за њихове учиниоце. Неопходно је извршити и одређене измјене у области општег дијела кривичног закона које се тичу застарјевања кривичног гоњења, ублажавања казне,

вала Конвенцију; Тунис јој је приступио и тако постао прва неевропска држава потписница. Доступно на: <https://www.coe.int/es/web/children/mapping-out-the-lanzarote-convention>, 14. јануар 2025.

2 Члан 37 Ланзароте конвенције.

3 Службени гласник БиХ/Међународни уговори, број 11/12

казнене евиденције и рехабилитације. Наведено је било у основи реформе кривичног законодавства Републике Српске, тако да Кривични законик из 2017. године, којим је извршено усклађивање кривичног законодавства са међународним стандардима у области кривичноправне заштите дјеце од сексуалног искориштавања и злостављања, поред инкриминација којима је предвиђено кажњавање учинилаца појединих кривичних дјела, предвиђа и неколико других рјешења која су значајна за постизање поменутог циља.⁴ Једно од њих тиче се и установљавања посебног регистра за учиниоце наведених кривичних дјела. Дакле, процес имплементације одредбе члана 37 Ланзароте конвенције у правни систем Републике Српске започео је усвајањем Кривичног законика 2017. године⁵ који је у одредби члана 92 прописао да се у оквиру казнене евиденције води посебан регистар лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела учињена на штету полног интегритета дјетета и да ће садржај и обим података, њихово чување, као и услови за давање податка из овог регистра, бити уређени посебним прописом.⁶

У циљу реализације наведене одредбе, усвојен је Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце⁷ (у даљем тексту: Закон), са циљем да се обезбиједи заштита дјеце од свих облика сексуалног злостављања и искориштавања спрјечавањем лица правоснажно осуђених за таква кривична дјела да поново изврше исто или слично кривично дјело. Обзиром да се радило о првом закону у овој области, у процесу његове израде јавио се низ отворених питања, почевши од питања која лица се уписују у регистар, да ли само она која ће бити правоснажно осуђена за ова кривична дјела након ступања на снагу овог закона или и она која се већ налазе уписана у казненој евиденцији и чија пресуда није брисана, па све до питања ко има право увида у податке из регистра. Поред тога, било је тешко предвидјети све проблеме са којима би се надлежни органи у току његове примјене могли сусрести. Тако се нпр. у примјени Закона поставило питање да ли ће лица

4 Више о овом вид.: И. Марковић, „Сексуално злостављање и искориштавање дјеце (новине у кривичном законнику Републике Српске)“, *Годишњак Правној факултету*, 27–45, *Годишњак часопис за правну теорију и праксу*, 40/2018.

5 Опширније о утицају Ланзароте конвенције на кривично законодавство Републике Српске вид.: И. Марковић, „Утицај Конвенције Вијећа Европе о заштити дјеце од сексуалног искориштавања и злостављања на кривично законодавство Републике Српске“, *Однос међународној кривичној и националној кривичној праву* (ур. М. Шкулић *et. al.*), Том 2, Удружење за међународно кривично право–Универзитет у Београду–Правни факултет, Београд, 2024, 51–64.

6 Члан 92. став 2 Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, *Службени Гласник БиХ*, бр. 9/2024 – одлука УС БиХ и *Службени гласник РС*, 105/2024 – одлука УС.

7 Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 31/18. Ауторка овог рада је била предсједница радне групе која је писала текст закона.

правоснажно осуђена за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце по другим важећим законима (нпр. Федерације Босне и Херцеговине или Брчко Дистрикта БиХ), а већ се налазе у казненој евиденцији код надлежних органа Републике Српске, бити уписана у овај регистар. Такође, указала се потреба да се прецизирају норме које се односе на појам „мјесто становања“ због тога што се дешавало да лица која се воде у регистру избегавају обавезе утврђене овим законом јер као мјесто становања пријављују граничне општине у Федерацији. У циљу рјешавања недостатака законског текста који су уочени у току његове примјене, донесен је нови Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце⁸ који није мијењао суштинска рјешења претходног закона, али је омогућио рјешавање наведених недоумица и питања те на тај начин омогућио постизање крајњег циља закона, тј. спрјечавање поновног вршења ових кривичних дјела.

Законом се уређује вођење Посебног регистра лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце (у даљем тексту: Регистар), одређују лични подаци који се уписују у Регистар и начин њиховог чувања и давања на кориштење, степен њихове повјерљивости, као и посебне мјере које се спроводе према лицима правоснажно осуђеним за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце (члан 1). Круг лица на које се односи овај закон одређен је таксативним набрајањем кривичних дјела која представљају основ за упис у Регистар. У члану 3 ставу 1 Закона прецизно је наведено да се у Регистар уписују лица која се воде у казненој евиденцији код надлежних органа Републике Српске, а која су правоснажно осуђена за кривична дјела прописана Кривичним закоником Републике Српске⁹, и то: 1) трговина дјецом (члан 146), 2) обљуба са дјететом млађим од петнаест година (члан 172), 3) полна злоупотреба дјетета старијег од петнаест година (члан 173), 4) навођење дјетета на присуствовање полним радњама (члан 174), 5) искориштавање дјеце за порнографију (члан 175), 6) искориштавање дјеце за порнографске представе (члан 176), 7) упознавање дјеце с порнографијом (члан 177), 8) искориштавање компјутерске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дјела сексуалног злостављања или искориштавања дјетета (члан 178), 9) задовољење полних страсти пред дјететом (члан 179), 10) навођење дјетета на проституцију (члан 180) и 11) кривична дјела против полног интегритета из главе XIV извршена на штету дјетета. У циљу онемогућавања избегавања уписа у Регистар лица која су осуђена за наведена кривична дјела у неким другим јурисдикцијама, законодавац је предвидио да се у Регистар уписују и лица која се воде у казненој евиденцији код

8 Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 28/2023.

9 Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/17, 104/18 - Одлука Уставног суда Републике Српске, 15/21 и 89/21.

надлежних органа Републике Српске правоснажно осуђена за кривична дјела против полног интегритета извршена на штету дјеце и малољетних лица према важећем кривичном законодавству у Босни и Херцеговини или другим државама (став 2). Поред ових лица, у Регистар из члана 3. овог закона уписују се и лица која се воде у казненој евиденцији код надлежних органа Републике Српске, а која су правоснажно осуђена за кривична дјела против полног интегритета извршена на штету дјеце и малољетних лица, према законима који су престали да важе (члан 4) као и лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела против полног интегритета извршена на штету дјеце и малољетних лица, чија се казнена евиденција не води код надлежних органа Републике Српске, а која у Републици Српској имају пријављено пребивалиште, односно боравиште (члан 5). На овај начин су обухваћена сва лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела извршена на штету полног интегритета дјеце, неовисно од тога у којој држави су осуђена, под условом да у Републици Српској имају пријављено пребивалиште, односно боравиште ако њихова пресуда није брисана.

У циљу спречавања поновног вршења ових кривичних дјела, било је неопходно предвидјети да се у Регистар упишу подаци на основу којих ће бити могуће идентификовати учиниоце ових кривичних дјела и када прође дужи временски период од издржавања казне затвора. У том циљу, законодавац је прописао да се у Регистар уписују сљедећи подаци: 1) презиме и име, претходно презиме и име (уколико га је било), а за удате и дјевојачко презиме, надимак и лажно име, ако их има, датум рођења, презиме и име родитеља и дјевојачко презиме мајке, 2) мјесто, град, односно општина и држава рођења, 3) јединствени матични број, 4) држављанство, 5) пребивалиште, односно боравиште са назначењем адресе становања у вријеме извршења пресуде, 6) назив суда и града, односно општине на чијој се територији суд налази, а за страни суд назив државе, број и датум одлуке првостепеног суда која је постала правоснажна, односно одлуке вишег суда ако је том одлуком преиначена одлука првостепеног суда, 7) законски назив кривичног дјела са назначењем члана, става и тачке закона који је примијењен, 8) врста казне и мјере безбједности са назначењем у којем трајању је изречена, 9) подаци о правним посљедицама осуде, 10) промјене у вези са уписаним подацима са назначењем органа који је донио одлуку и податке о тој одлуци, 11) подаци о запослењу, 12) подаци значајни за физичко препознавање осуђеног и његову фотографију у вријеме ступања на издржавање казне затвора и у вријеме изласка из установе за извршење кривичних и прекршајних санкција као и при сваком јављању надлежној организационој јединици Министарства унутрашњих послова из члана 13. овог закона, 13) ДНК профил осуђеног, 14) датум ступања на издржавање казне затвора, 15) датум отпуштања са издржавања казне затвора, 16) подаци о спровођењу посебних мјера прописаних овим законом. Наведени подаци, према изричитој законској одредби, представљају тајни податак, у складу са прописом којим се регулише заштита тајних података (члан 6. став 2.). У циљу заштите

тајности података и лица која су уписана у Регистар, предвиђено је да ће се новчаном казном од 500 КМ до 2.000 КМ казнити за прекршај лице које злоупотријеби податке из Регистра у циљу застрашивања или узнемиравања лица уписаних у Регистар или чланова њихове породице или те податке јавно објави (члан 17. став 4). Дакле, поред лица уписаног у Регистар, овом одредбом се штите и чланови његове породице. Наведеним рјешењем настоји се онемогућити стигматизација појединаца само на основу чињенице да су у крвном или неком другом сродству са лицем које је извршило радњу која није правно, морално и друштвено прихватљива.

Упис података у Регистар врши се на основу правоснажно изречених пресуда за наведена кривична дјела тако што правоснажно изречене пресуде судови достављају органу надлежном за вођење Регистра. Податке о ступању на издржавање казне, као и о датуму отпуштања са издржавања казне, органу надлежном за вођење Регистра доставља установа за извршење кривичних и прекршајних санкција у којој осуђени издржава казну затвора (члан 8). У циљу обезбјеђивања ефикасног достављања података, законодавац је предвидио да ће се новчаном казном од 1.000 КМ до 5.000 КМ казнити одговорно лице из члана 8. овог закона ако у прописаном року не достави податке органу надлежном за вођење Регистра (члан 17 став 1).

У складу са одредбама Кривичног законика којим је предвиђено да се осуда на казну доживотног затвора и осуда за кривично дјело учињено на штету полног интегритета дјетета не бришу из казнене евиденције, Законом је изричито предвиђено да се подаци из Регистра воде трајно и не бришу се.

Полазећи од става да сврха овог закона није да се јавно објави име учиниоца кривичног дјела, већ да се онемогући да тај учинилац поново учини исто или слично кривично дјело односно да се тим лицима онемогући несметан приступ дјеци, а све у циљу заштите дјце од сексуалног злостављања и искориштавања, законодавац је предвидио да се подаци из Регистра могу дати суду, јавном тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са кривичним поступком који се води против лица уписаног у Регистар, односно јавном тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са откривањем учинилаца кривичних дјела из чланова 3, 4. и 5. овог закона, надлежним органима за извршење кривичних и прекршајних санкција и надлежним органима који учествују у поступку давања условног отпуста, амнестије или помиловања. Поред наведених субјеката, подаци из Регистра могу се дати и органима и организацијама, установама, институцијама и удружењима која у обављању послова из своје надлежности остварују непосредан контакт са дјецом ако за то постоји оправдан интерес, као и другим органима, организацијама и установама које су надлежне за вођење поступка за остваривање заштите права и интереса дјце (члан 10 став 1). То су прије свега, васпитно-образовне установе, удружења грађана која раде са дјецом, културно умјетничка друштва, школе спорта, спортски клубови, вртићи, играонице, итд. Оправдан интерес код наведених субјеката постоји у сваком случају који ствара прилику да неко лице буде у контакту са дјецом.

Нпр. приликом пријема у радни однос кућног мајстора у неку основну школу, наставника, тренера, љекара опште праксе или педијатра, ангажовања било кога за обављање било којег посла ако тај ангажман ствара прилику да ангажовано лице буде у непосредном контакту са дјецом. Стога је и законодавац предвидио обавезу за органе из става 1. овог члана да приликом пријема у радни однос или ангажовања одређеног лица за обављање послова који доводе до непосредног контакта са дјецом затраже од надлежног органа за вођење Регистра податак да ли је то лице уписано у Регистар (члан 10. став 2.). Ако то не учине, Законом је прописано да ће се новчаном казном од 8.000 КМ до 15.000 КМ казнити одговорно лице у правном лицу ако од надлежног органа не затражи податке у складу са чланом 10. овог закона (члан 17. став 2.)

Уколико лице за које се траже подаци није уписано у казненој евиденцији која се води у Републици Српској, орган надлежан за вођење Регистра обавезно ће затражити податке о осуђиваности за кривична дјела из чланова 3, 4. и 5. овог закона од надлежног органа који ту евиденцију води (члан 10. став 2 и 3.). Дакле, провјера се може вршити код надлежних органа другог ентитета или неке друге државе. С тим у вези, законодавац је предвидио да се подаци из Регистра могу дати и иностраним државним органима, у складу са правилима међународне правне помоћи (члан 11.). Наведеном одредбом је испуњена обавеза из става 3. члана 37. Ланзароте конвенције, који предвиђа обавезу државе чланице да предузме све неопходне законодавне или друге мјере како би обезбједила да информације које се помињу у ставу 1. могу бити пренијете надлежном органу друге стране, у складу са условима успостављеним њеним унутрашњим правом и са релевантним међународним инструментима.

Достављање података из Регистра врши се издавањем увјерења о подацима из Регистра, а смију се употребити само у сврху за коју се дају.

У циљу спрјечавања поновног вршења кривичних дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјете, законодавац је предвидио и одређене обавезе за лица која су правоснажно осуђена за таква кривична дјела. Наиме, одредбом члана 13. је прописано да је лице које је правоснажно осуђено за кривично дјело из чланова 3, 4. и 5. овог закона дужно да се у року од 15 дана од дана издржане казне јави надлежној организационој јединици Министарства унутрашњих послова по мјесту пребивалишта, односно боравишта, те да се сваких шест мјесеци од дана издржане казне том органу лично јавља. Надлежна организациона јединица Министарства унутрашњих послова обавезна је фотографисати лице које има обавезу јављања прописану у ставу 1. овог члана, приликом сваког јављања. Временски интервал од шест мјесеци је предвиђен како би се лице онемогућило да промјеном личног изгледа заваља траг и изманипулише систем. Поред наведене обавезе, предвиђена је и обавеза обавјештавања надлежне организационе јединице Министарства унутрашњих послова по мјесту пребивалишта, односно боравишта о сваком путовању ван мјеста пребивалишта, односно боравишта, одредишту и дужини трајања путовања најкасније 24 часа прије

путовања, као и обавеза да у року од три дана осуђени пријави сваку промјену личних података, о чему се обавјештава организациона јединица Министарства унутрашњих послова надлежна за вођење Регистра (члан 14). Наведене обавезе су успостављене како би надлежни органи могли пратити његово кретање и како би га у сваком тренутку могли идентификовати на основу његовог физичког изгледа. Такво рјешење је криминалнополитички оправдано, првенствено због тога што омогућава надлежним органима лакше откривање учинилаца ових кривичних дјела, а с друге стране, зато што лице уписано у Регистар зна да је под надзором надлежних органа, што може бити значајан фактор приликом одлучивања да поново изврши или не, исто или слично дјело. Наиме, одредбом члана 15. прописана је посебна мјера којом се, у циљу заштите безбједности дјеце од сексуалне злоупотребе, злостављања и искориштавања, починиоцима кривичних дјела из чланова 3, 4. и 5. овог закона утврђује обавеза да се уздржавају од посјеђивања мјеста на којима се окупљају дјеца и објеката у којима се окупљају дјеца, као што су школске зграде, школска дворишта, вртићи, игралишта, играонице, дјечје манифестације и слично. Дакле, наведена лица не би смјела да се задржавају на таквим мјестима, што не значи да не смију проћи или пролазити поред таквих мјеста ако су она на линији њиховог пута до мјеста становања или рада. Неизвршавање прописаних мјера представља прекршај за који је прописана новчана казна од 1.000 КМ до 5.000 КМ или казна затвора до 30 до 60 дана (члан 17. став 3.).

Посебне мјере које се спровode према лицима правоснажно осуђеним за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјеце су била предмет оцјене уставности и законитости од стране Уставног суда Републике Српске. Као разлог оспоравања одредаба којима се установљавају наведене обавезе осуђених лица наведена је њихова несагласност са чланом 21. Устава, уз образложење да прописују ограничење слободе кретања на основу апстрактне и претпостављене опасности од понављања кривичног дјела од стране лица уписаних у Регистар лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце (у даљем тексту: Регистар) која, према мишљењу подносиоца иницијативе, не може бити основ за ограничавање слободе кретања као једног од основних људских права. Уз то, давалац иницијативе је указивао и на дискриминацију по основу личног својства јер само кривична дјела наведена у члану 3. став 1. овог закона подлијежу упису у Регистар иако то нису једина кривична дјела која се могу извршити на штету дјеце и малољетника.

Оцјењујући уставност наведених одредаба Уставни суд је у предмету У-50/20 закључио да нису основани наводи даваоца иницијативе да је оспореним одредбама повријеђена Уставом зајемчена слобода кретања из члана 21. Устава, с обзиром на то да је овим уставним одредбама овлашћен законодавац да својим прописом ограничи слободу кретања у ситуацији када оцијени да је то неопходно ради вођења кривичног поступка или ради заштите безбједности и здравља људи, што је и учињено оспореним

прописивањем како би се, прије свега, осигурала заштита дјеце као најосјетљивије категорије лица од сексуалне злоупотребе, злостављања и искориштавања, али и спријечила лица правоснажно осуђена за та кривична дјела да поново изврше исто или слично кривично дјело.

Поред наведеног, по оцјени Суда, нису основани ни наводи даваоца иницијативе да се оспореним прописивањем повређује уставни принцип једнакости грађана из члана 10. Устава, јер се овим одредбама прописане посебне мјере - обавезе једнако односе на учиниоце кривичних дјела која су таксативно наведена у члану 3. став 1. овог закона, као и стога што се тим одредбама не ствара неједнакост наведених лица с обзиром на њихова лична својства, при чему начело једнакости не гарантује једнакост у апсолутном смислу, већ гарантује једнакост грађана који се налазе у идентичним правним ситуацијама.¹⁰

У циљу извршавања наведених обавеза предвиђена је обавеза за установу за извршење кривичних и прекршајних санкција да приликом отпуштања лица са издржавања казне изречене за кривично дјело из чланова 3, 4. и 5. упозна то лице са наведеним обавезама. Међутим, ако се упис лица у Регистар врши на основу података из казнене евиденције, лице овлаштено за вођење Регистра ће у року од мјесец дана након уписа у Регистар обавијестити уписано лице о наведеним обавезама (члан 16. став 1 и 2). Законодавац је одредио вријеме трајања наведених обавеза тако што је прописао да оне престају након протекла 20 година од дана издржане казне, уколико лице у том периоду не изврши неко од кривичних дјела из чланова 3, 4. и 5. овог закона (чл. 16. став 3).

3. ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 37. ЛАНЗАРОТЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНИ СИСТЕМ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Закон о посебном Регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела против полне слободе и морала према дјечи и малољетницима у Федерацији Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Закон ФБиХ), ступио је на снагу 26. септембра 2024. године.¹¹ Сврха овог закона, као и истоименог закона у Републици Српској, је заштита дјеце и малољетних лица од сексуалног злостављања и искориштавања те спречавање лица да поново изврше

10 <http://ustavisud.org/Odluke.aspx?tip=1&id=35&cat=13&subcat=39&lang=cir&str=1>, 10. фебруар 2025.

11 Закон је усвојио Парламент Федерације Босне и Херцеговине на сједници Заступничког дома од 21. 12. 2023. године и на сједници Дома народа од 25. 1. 2024. године. Влада Федерације БиХ је донијела Указ о проглашењу закона о посебном Регистру особа правоснажно осуђених за казнене дјела против сполне слободе и морала према дјечи и малољетницима у Федерацији Босне и Херцеговине 8. фебруара 2024. године, а Закон је објављен у *Службеним новинама Федерације БиХ*, број 13/24.

исто или слично кривично дјело. Између ових закона постоје одређене разлике које су одраз разлика које постоје у кривичноправној регулативи ових деликата у Федерацији БиХ и Републици Српској. То је видљиво већ у одредби члана 2. Закона ФБиХ у којем се таксативно набрајају кривична дјела која су основ за упис у посебан регистар, односно којим је прецизирано да се у Регистар уписују лица правоснажно осуђена за кривична дјела из Главе XIX (Кривична дјела против сполне слободе и морала) Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине¹² када су учињена према дјечи и малољетницима, а то су: а) силовање (члан 203.), б) сполни одношај са немоћном особом (члан 204.), ц) сполни одношај злоупотребом положаја (члан 205.), д) принуда на сполни одношај (члан 206.), е) сполни одношај са дјететом (члан 207.), ф) блудне радње (члан 208.), г) задовољење похоте пред дјететом или малољетником (члан 209.), х) навођење на проституцију (члан 210.), и) трговина људима (члан 210а.), ј) организирана трговина људима (члан 210б.), к) искориштавање дјетета или малољетника ради порнографије (члан 211.), л) упознавање дјетета са порнографијом (члан 212.), м) родоскрвнуће (члан 213.). Поред тога, због постојања министарства унутрашњих послова на федералном и кантоналном нивоу који су надлежни за вођење регистра учинилаца кривичних дјела, постоје разлике и у нормирању процедуре достављања података о лицима која су правоснажно осуђена за ова кривична дјела.¹³

Иако се и у Федерацији БиХ водила полемика око питања да ли регистар ових учинилаца треба да буде јаван или не, превладало је становиште да подаци у регистру треба да представљају тајни податак и да се могу користити само у службене сврхе. У складу са тим, предвиђено је да се могу дати суду, тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са кривичним поступком који се води против лица уписаног у Регистар, односно тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са откривањем починилаца кривичних дјела из члана 2. овог закона, органима надлежним за извршење кривичних санкција и надлежним органима који судјелују у поступку давања условног отпуста, амнестије или помиловања (чл. 5), као и органима и организацијама, установама, институцијама и удружењима која у обављању послова из своје надлежности остварују непосредан контакт са дјецом ако за то постоји оправдан интерес, као и другим органима, организацијама и установама које су надлежне за вођење поступака за остваривање заштите права и интереса дјеце (члан 6.). Дакле, као и у Закону Републике Српске, одређен је круг субјеката и услови под којима наведени субјекти могу добити податке из регистра. Када су у питању субјекти из члана 6. законодавац је предвидио обавезу за исте да приликом ангажовања

12 Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 36/03, 37/03, 21/04 – Испр., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 и 31/23.

13 Вид. члан 4 Закона ФБиХ.

или пријема у радни однос неког лица затраже провјеру од надлежног органа да ли је то лице уписано у регистар.

Међутим, за разлику од рјешења које је предвиђено у Закону Републике Српске, према којем посебне мјере према лицима која су правоснажно осуђена за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјецe наступају по сили тог закона и трају 20 година након издржане казне под условом да у том времену осуђени не изврши поново исто или слично дјело, Закон Ф БиХ је предвидио да те посебне мјере изриче суд. Наиме, одредбом члана 9. је прописано: „Приликом изрицања санкције, суд може одлучити да се након издржане казне затвора могу примијенити сљедеће посебне мјере: 1) обавезно јављање органу надлежном за унутрашње послове, 2) обавезно обавјештавање о путовању изван мјеста становања и промјени личних података, 3) обавезно уздржавање од посјеђивања мјеста и објеката на којима се окупљају дјеца“. У члану 13. ставу 3. предвиђено је да: „Надлежни суд може одредити да обавезе из чл. 10., 11. и 12. овог закона могу трајати од 5 до 10 година од дана издржане казне ако лице у том периоду не изврши неко од кривичних дјела из члана 2. овог закона.“¹⁴ Мишљења смо да је рјешење које предвиђа обавезно наступање по сили закона посебних мјера након издржане казне ефикасније и доприноси превенцији овог вида криминалитета јер не дозвољава могућност да неко лице које је осуђено за ова кривична дјела, на било који начин, избјегне примјену посебних мјера. Наиме, пракса и животно искуство нас учи да у свим ситуацијама у којима постоји могућност избора између два рјешења, увијек постоји и могућност злоупотребе.

Као и у Закону Републике Српске, и Законом Ф БиХ су предвиђене прекршајне одредбе за одговорне субјекте уколико не поступе у складу са обавезама које су прописане.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Због подијељено-паралелне надлежности у области кривичног законодавства између државе и њених ентитета, процес имплементације одредбе члана 37 Ланзаротне конвенције се није одвијао истовремено у свим дијеловима БиХ. Као што је из претходног текста видљиво, Република Српска је то учинила усвајањем посебног закона 2018. године¹⁵, а Федерација БиХ 2024. године. У Брчко Дистрикту БиХ је у току процес израде закона којим

14 *file:///C:/Users/Korisnik/Desktop/Zakon-o-posebnom-registru-lica-pravomocno-osudenih-za-krivichna-djela-protiv-spolne-%20slobode-i-morala-prema-djeci-i-maloljetnicima-u-FBiH.pdf*, 15. фебруар 2025.

15 Од 2018. године до данас, у Регистру педофила у РС, трајно је уписана 251 особа. У њему се налазе сви они који су правоснажно осуђени за сексуалну злоупотребу и искоришћавања дјецe, <https://www.euronews.ba/bosna-i-hercegovina/drustvo/10731/koliko-je-osoba-upisano-u-registar-pedofila-u-rs-i-zasto-nema-podataka-za-fbih>, 16. фебруар 2025.

ће бити успостављено вођење посебног регистра лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјеце.¹⁶

Међутим, због разлика које постоје у кривичноправној регулативи сексуалног злостављања и искориштавања дјеце у Кривичном законнику Републике Српске и Кривичном закону Федерације БиХ,¹⁷ постоје одређене разлике и у законском регулисању вођења посебног регистра за лица која су правоснажно осуђена за таква кривична дјела. Тако, нпр. међу кривичним дјелима која представљају основ за упис у посебан регистар у Закону ФБиХ се не налази кривично дјело обљуба са дјететом млађим од 15 година или полна злоупотреба дјетета старијег од 15 година. То практично значи да појединац који изврши радњу која је инкриминисана у Кривичном законнику Републике Српске, а није предвиђена као кривично дјело у Кривичном закону Федерације БиХ, због чега против тог лица није ни вођен кривични поступак у Федерацији БиХ, без икаквих ограничења може поново да ступа у контакт са дјецом тог узраста на цијелој територији Босне и Херцеговине те да буде у прилици да поново изврши исто или слично кривично дјело. Исто се односи и на лица која су осуђена за кривична дјела на штету полног интегритета дјеце према ранијим законима која су престала да важе, која нису обухваћена Законом ФБиХ, а Законом у РС јесу, под условом да њихова пресуда није брисана из казнене евиденције. Ово друго рјешење је према нашем мишљењу прихватљивије. Наиме, уколико би се у посебан регистар уписивала само лица која су правоснажно осуђена за таква кривична дјела након ступања на снагу закона којим се успоставља вођење посебног регистра, сврха закона се не би могла реализовати, јер би изван регистра остао велики број осуђених лица према којима не би биле примијењене посебне мјере којима са на извјестан начин успоставља контрола над њиховим кретањем, а у циљу спречавања да поново дођу у прилику да изврше таква кривична дјела. С тим у вези, треба имати у виду да су добробит и најбољи интерес дјеце основне вриједности које дијеле све државе које су потписале и ратификовале Ланзароте конвенцију, те да приликом креирања законских рјешења којима се врши имплементација одредаба ове конвенције, добробит и најбољи интерес дјетета мора имати примат у односу на друга права и интересе. У том смислу треба посматрати и одредбе којима се осуђеном лицу намеће обавеза јављања надлежним органима, пријава путовања или уздржавање од посјеђивања одређених мјеста, јер се ради о мјерама које за основ имају одредбу члана 27 став 4 Ланзароте конвенције, којом је предвиђено да државе потписнице, поред адекватних санкција, могу усвојити и друге мјере у односу на учиниоца, као што је повлачење родитељских права или мониторинг или надгледање осуђених лица. Суштина мјера предвиђених у одредби члана 10, 11 и 12 Закона ФБиХ и члана 13, 14 и 15

16 Више информација о овоме вид.: <https://pkbd.pravosudje.ba>, 22. фебруар 2025.

17 У вријеме писања овог рада, у Федерацији БиХ процес усклађивања Кривичног законика са Истамбулском конвенцијом и Ланзароте конвенцијом још увијек није био завршен.

Закона управо је у омогућавању вршења надзора над осуђеним лицем у циљу спречавања поновног вршења истог или сличног кривичног дјела. Дакле, ограничења и обавезе које се намећу осуђеном лицу треба посматрати у контексту остваривања начела најбољег интереса дјетета које је прокламовано и Конвенцијом о правима дјетета, а у контексту ове проблематике, Ланзароте конвенцијом, а не у контексту ограничавања права осуђеног, јер се примат даје начелу остваривања добробити и најбољег интереса дјетета.

Према Закону ФБиХ те мјере може да изрекне суд те да одреди њихово трајање у интервалу од 5 до 10 година након издржане казне, што заправо значи да њихова примјена није облигаторна у сваком случају, већ да зависи од процјене суда. Факултативни карактер ових мјера, као и могућност њиховог трајања 5 година, према нашем мишљењу, није у функцији остваривања најбољег интереса дјетета, у контексту заштите дјете од сексуалног злостављања и искориштавања. То је изузетно кратак временски период за провјеру да ли је осуђено лице ресоцијализовано у тој мери да више не постоји опасност од поновог вршења истих дјела. С друге стране, наступање наведених мјера, односно обавеза за осуђено лице, по сили закона, које престају 20 година након издржане казне под условом да у том периоду осуђени није извршио неко од кривичних дјела наведених у Закону, представља много већу гаранцију да осуђено лице неће поново извршити исто или слично кривично дјело, чиме се обезбјеђује и адекватнија заштита дјете од овог облика криминалитета.

Без обзира на разлике које постоје у неким законским одредбама, доношењем закона којима се успоставља вођење посебне евиденције лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјете створене су претпоставке за ефикасније спречавање понављања ових кривичних дјела, као и размјену податка између надлежних институција, а све у циљу заштите дјете од сексуалног злостављања и искориштавања.

ЛИТЕРАТУРА

- Марковић, И., „Сексуално злостављање и искориштавање дјете (новине у кривичном законик у Републике Српске)“, *Годишњак Правног факултета*, 27–45, *Годишњак часопис за правну теорију и праксу*, 40/2018.
- Марковић, И., „Утицај Конвенције Вијећа Европе о заштити дјете од сексуалног искориштавања и злостављања на кривично законодавство Републике Српске“, *Однос међународног кривичног и националног кривичног права* (ур. Шкулић М., Етински Р., Миљуш И., Шкундрић А.), Том 2, Удружење за међународно кривично право – Универзитет у Београду, Београд, 2024.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Конвенција Савјета Европе о заштити дјете од сексуалног искориштавања и сексуалне злоупотребе, *Службени гласник БиХ/Међународни уговори*, број 11/12

Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, *Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 – одлука УС БиХ и *Службени гласник РС*, 105/2024 – одлука УС

Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 31/18, 51/21 - Одлука Уставног суда Републике Српске и 61/21.

Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјеце, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 28/2023.

Закон о посебном регистру лица правомоћно осуђених за казнена дјела против сполне слободе и морала према дјечи и малолетницима у Федерацији Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, број 13/24.

*Ivanka Marković, PhD**

IMPLEMENTATION OF ARTICLE 37 OF THE LANZAROTE CONVENTION INTO THE LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse stipulates the obligation of member states to adopt the necessary legislative and other measures to combat all forms of sexual exploitation and sexual abuse of children and to protect children. In addition to a series of measures related to the prevention and raising awareness of citizens about the unacceptability of any behavior aimed at the sexual exploitation and abuse of children, measures to criminalize such behavior and protect and support victims of violence, the convention also stipulates the obligation of states to establish records of perpetrators of criminal acts of sexual abuse and exploitation of children.

Bosnia and Herzegovina, as a signatory to this convention, has undertaken the obligation to implement its provisions into its legal system. However, due to the shared-parallel jurisdiction in the field of criminal legislation between the state and its entities, the protection of human sexual integrity falls within the jurisdiction of the entities, and the obligation to implement the Lanzarote Convention falls on the entities.

Keywords: sexual abuse and exploitation of children, pedophile registry, criminal records.

* Full professor of the University of Banja Luka – Faculty of Law; Vice president of the Constitutional Court of the Republic of Srpska, ivanka.markovic@pf.unibl.org, ivanka.markovic@ustavnisud.org.

ПРОСЈАЧЕЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА КАО ЕЛЕМЕНТ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ТРГОВИНА ЉУДИМА И ЗАПУШТАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА – СПОРНА ПИТАЊА И ДИЛЕМЕ У ПРАКСИ

Апстракт: Аутор у раду размаћра просјачење малолетној лица као бијно обележје кривичних дела трговина људима из члана 388. Кривичној законика и запуштање и злостављање малолетној лица из члана 193. Кривичној законика. Након уводних размаћрања иде је указано на проблематику разграничења ових кривичних дела, у крайким црпама су изложени законски елементи поменутих кривичних дела. Аутор се фокусирао на постављање критеријума разграничења наведених кривичних дела, из два аспекта. Први се односи на анализу бића кривичних дела и идентификацију кључних разлика, које јасно указују којем кривичном делу треба дајти предност. Други аспект усмерен је на међународне стандарде, праксу Европској суда за људска права и Уставној суда, који се односе на обавезу државе да спроводе деловоран судски процес у погледу кривичној дела трговина људима, увек када постоје елементи дела према међународној дефиницији. Закључак аутора је да у случајевима просјачења малолетној лица, вођење кривичној процесу за кривично дело трговина људима увек има приоритет када постоје елементи тој дела, у односу на кривично дело запуштање и злостављање малолетној лица.

Кључне речи: просјачење, малолетно лице, биће кривичног дела, трговина људима, запуштање и злостављање малолетног лица.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Посебни елементи сваког кривичног дела обухваћени су у оном делу кривичноправне норме који се назива диспозиција и укупност свих у диспозицији

* Научни сарадник, судија Вишег суда у Шапцу, ORCID: 0009-0003-5486-3485, mladen.jelicic.kaishin@gmail.com.

садржаних околности о којима овиси кажњавање и које одређују правни појам сваког појединог кривичног дела чини законски опис кривичног дела.¹ Законски описи кривичних дела понекад садрже исте или сличне појмове. Уколико се односе на битна обележја кривичног дела, чине биће кривичног дела. У доктрини је општеприхваћено да биће кривичног дела произлази из законског описа неког кривичног дела и обухвата скуп обавезних обележја која чине посебне појмове појединих кривичног дела.² Обзиром да суд путем правних норми долази до сазнања које чињенице треба утврдити и оне су искључиво тзв. одлучне чињенице, а њихов скуп назива се чињенично стање,³ јасно је да утврђивање одлучних чињеница чини предмет доказивања у кривичном поступку. То и предвиђа одредба члана 83. став 1. Законика о кривичном поступку⁴ која дефинише предмет доказивања прописујући да су то чињенице које чине обележје кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона.

Међународна организација рада (МОП) просјачење одређује као низ активности којима појединац тражи новац од непознате особе, а на основу свог сиромаштва или у потрази за добротворним донацијама, позивајући се на здравствене или верске разлоге. Просјачење је негативан друштвени феномен који је у казненоправном оквиру Републике Србије санкционисан одредбама Закона о јавном реду и миру.⁵ Наиме, одредбом члана 12 поменутог закона прописан је прекршај просјачење.⁶

Без намере да се упуштамо у феноменологију просјачења као друштвеног феномена, од значаја је указати да ова активност може бити добровољна или изнуђена. У првом случају говоримо о чину просјачења као последици слободне воље. У другом случају, директним или индиректним дејством, физичким или психичким, утиче се на слободну вољу другог лица да просјачи.

Све врсте утицаја посебно су малигне када су усмерене на просјачење малолетних лица. Сходно одредби члана 112. став 10 Кривичног законика,⁷ малолетно лице је лице млађе од осамнаест година. Просјачење детета угрожава развој његових потенцијала и његово достојанство, негативно утиче

1 F. Bačić, *Krivično pravo opći dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1986, 139.

2 З. Стојановић, *Кривично љправо ојшћии гео*, Досије студио, Београд, 2022, 104.

3 М. Грубиша, *Чињенично сћање у кривичном јосћујуку*, Информатор, Загреб, 1980, 14.

4 Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени јласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/2014, 35/19, 27/21 и 62/21.

5 Закон о јавном реду и миру – ЗЈРМ, *Службени јласник РС*, бр. 6/16 и 26/18.

6 Наведена одредба у ставу 1 прописује да ко просјачењем угрожава спокојство грађана или нарушава јавни ред и мир – казниће се новчаном казном од 5.000 до 10.000 динара или казном затвора до 30 дана. У ставу 2. прописан је тежи облик који предвиђа да ко прекршај из става 1. овог члана, изврши у групи од три и више лица – казниће се новчаном казном од 10.000 до 30.000 динара или казном затвора до 30 дана.

7 Кривични законик – КЗ, *Службени јласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19 и 94/24.

на интелектуални, физички, друштвени и морални развој детета и увек и без изузетка представља експлоатацију, злостављање и занемаривање деце.⁸

У раду ћемо анализирати просјачење малолетног лица као обележје кривичних дела трговина људима из члана 388. КЗ и запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ. Задатак анализе је да се поставе критеријуми који праве разлику између наведених кривичних дела, обзиром да се у судској пракси јављају недоумице око правне квалификације кривичног дела у случајевима када родитељ, односно друго лице које је дужно да се стара о малолетном лицу, предузме радње које су узроковале просјачење малолетног лица. Први корак у овом процесу јесте упознавање, у кратким цртама, са законским обележјима наведених кривичних дела.

2. КРАТАК ОСВРТ НА ОБЕЛЕЖЈА КРИВИЧНИХ ДЕЛА ТРГОВИНА ЉУДИМА ИЗ ЧЛАНА 388. КЗ И ЗАПУШТАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА ИЗ ЧЛАНА 193. КЗ

Најпре треба указати на заједничке карактеристике поменутих кривичних дела, а у вези са темом рада. Прва се односи на чињеницу да је пасивни субјект ових кривичних дела, у класичној кривичноправној терминологији, односно оштећени као кривичнопроцесни појам, али и жртва кривичног дела, малолетно лице. Иако ћемо ове појмове равноправно користити, корисно је указати на ставове доктрине да је термин оштећени знатно шири од израза жртва кривичног дела и да се под заштитом оштећеног у кривичном поступку штити проширени круг лица у односу на она која припадају искључиво жртвама кривичног дела односно пасивним субјектима кривичног дела.⁹ Извршиоци оба кривична дела могу бити родитељи малолетног лица или лица која се о њему старају по одређеном законском основу, што је обележје кривичног дела из члана 193. КЗ, а може бити случај и код кривичног дела трговина људима и ове ситуације ће бити фокус наше пажње. Заједнички именилац оба кривична дела јесте просјачење малолетног лица. Међутим, између ова два кривична дела постоје и значајне разлике у погледу заштитног објекта и елемената њихових бића, које просјачење ставља у правно различите категоризације.

8 В. Јовановић, *Принудно просјачење – анализа процеса и институционалне праксе у Србији*, АСТРА Акција против трговине људима, 2024, 5,6.

9 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 (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, 63.

2.1. Кривично дело трговина људима из члана 388. КЗ

Кривично дело трговина људима из члана 388. КЗ има уставноправни значај, обзиром да је одредбом члана 26. став 2. Устава Републике Србије¹⁰ прописано да је сваки облик трговине људима забрањен. Појам трговине људима није Уставом дефинисан, тако да су за његово одређење од значаја међународни извори људских права.¹¹

Поменуто кривично дело налази се у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Заједничко за сва кривична дела из ове главе јесте да она представљају тешке повреде норми међународног права, које су забрањене и одговарајућим ратификованим међународним конвенцијама из којих произилази обавеза инкриминисања таквих дела и кажњавања учинилаца.¹²

Специфичности кривичног дела трговина људима произилазе из законске регулативе основног облика. Постоје три елемента кривичног дела која га у свом садејству одређују, али од овог правила постоји изузетак када је пасивни субјект малолетно лице.¹³ Радња извршења кривичног дела алтернативно је одређена и њу чини врбовање, превоз, пребацивање, продаја, куповина, посредовање у продаји, сакривање или држање другог лица. У доктрини се указује да се наведене посебне радње могу поделити у неколико група: 1) радња која има карактер подстицања или подстрекавања пасивног субјекта да „прода“ своју слободу, односно на други начин постане жртва трговине људима; 2) радње које се односе на транспорт људи којима се тргује; 3) радње које имају директан купопродајни карактер у односу на људска бића; 4) радње којима се омогућава или потпомаже реализација

10 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/06 и 115/21. Значајно је указати и на одредбу члана 64. Устава која посебно разматра права детета. Ставом 3. прописано је да су деца заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребавања.

11 Д. Симовић, С. Орловић, *Коментар Устава Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2023, 177. Протокол за спречавање, сузбијање и кажњавање трговине људима, нарочито женама и децом (Палермо протокол – Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола – *Службени лист СРЈ* – Међународни уговори, бр. 6/01), који чини целину са Конвенцијом Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, први је међународни акт који одредио појам трговине људима.

12 З. Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2024, 1157.

13 М. Јеличић, „Карактеристике кривичног поступка за кривично дело трговина људима учињено према малолетном лицу од стране родитеља“, *Деца и малолетници у казненом љраву* (ур. М. Симовић), Министарство правде Републике Српске, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Јавна установа Центар за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској, Бања Лука, 2025, 354.

купопродаје људи.¹⁴ Нека од побројаних радњи извршења мора бити извршена на један од следећих начина: силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи. У доктрини се указује да је за постојање кривичног дела увек потребно да се нека од радњи извршења предузме на неки од наведених начина и да радњу и начин њеног предузимања треба посматрати као целину. Неопходна је и одређена усмереност јер је реч о циљним делатностима, тј. оне су повезане са постизањем одређеног циља у односу на лице које је предмет трговине – пасивним субјектом.¹⁵ Наиме, наведене радње морају бити предузете циљу експлоатације рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима. За основни облик предвиђена је казна затвора од три до дванаест година.

Квалификован облик кривичног дела прописан је ставом 2. у којем је наведено да за дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу учинилац ће се казнити казном прописаном за то дело и кад није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења. Када је дело из основног облика учињено према малолетнику, постоји тежи облик кривичног дела и прописана је казна затвора од најмање пет година. Законодавац је у погледу малолетног лица направио изузетак одступајући од правила да радња извршења кривичног дела мора бити праћена одговарајућим начином извршења (средством), а што је у складу са међународним стандардима.

Без намере да детаљније анализирамо све облике кривичног дела,¹⁶ за тему рада значајно је указати само на неке од њих. Тежи облик кривичног дела постоји у случају бављења вршењем кривичног дела из ст. 1. до 3. или ако је дело извршено од стране групе.¹⁷ За овај облик прописана је казна затвора у трајању од најмање 5 година. Најтежи облик предвиђен у ставу 7. остварен је када је дело из ст. 1. до 3. извршено од стране организоване

14 М. Шкулић, *Организовани криминалитет Појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд, 2003, 159.

15 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 1208.

16 Ставом 4. одређена је као квалификаторна околност наступање тешке телесне повреде неког лица, а прописана казна је затвор од пет до петнаест година, док наступање тешке телесне повреде малолетног лица повлачи затворску казну од најмање пет година. Затворска казна од најмање десет година је кривична санкција уколико је услед дела из ст. 1. и 3. овог члана наступила смрт једног или више лица, што предвиђа став 5. У питању су два облика квалификована тежом последицом у односу на коју мора постојати нехат.

17 Одредба члана 112. став 22. КЗ прописано је да је група најмање три лица повезаних ради трајног или повремениг вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.

криминалне групе¹⁸ и за њега је предвиђена казна затвора од најмање пет година. Законодавац је прописао и посебан облик овог кривичног дела у ставу 8. који предвиђа да кривично дело чини ко зна или је могао знати да је лице жртва трговине људима, па искористи њен положај или другоме омогући искористићавање њеног положаја ради експлоатације предвиђене ставом 1. овог члана. Прописана казна је затвор од шест месеци до пет година. Тежи посебан облик постоји уколико је дело из става 8. учињено према малолетном лицу за које је учинилац знао или је могао знати да је малолетно, а предвиђена казна затвора је од једне до осам година. Важна је одредба става 10. која дефинише да пристанак лица на експлоатацију или на успостављање ропског или њему сличног односа из става 1. овог члана не утиче на постојање кривичног дела из става 1, 2. и 6. овог члана. И ова одредба следи међународне стандарде у погледу овог кривичног дела.

2.2. Кривично дело запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ

Кривично дело запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ спада у групу кривичних дела против брака и породице. У доктрини се указује да се институцијама брака и породице баве различите гране права. Темеље овим установама поставило је уставно право док породично право регулише правне односе у породици, а кривично право долази до изражаја тек кад су извесни односи нарушени, односно када постоји њихова повреда или угрожавање.¹⁹ У овој области постоје додатни разлози да се кривично право користи само као *ultima ratio* јер је реч о интерперсоналним односима појединаца где није пожељно уплитање државе, поготово не применом казне и кривичног права, које се претежно ограничава на заштиту малолетних чланова породице.²⁰ Поменути кривичним делом штите се управо малолетна лица од недозвољених радњи родитеља, усвојиоца, стараоца и другог лица, дакле, заштитни објект јесте породица и односи у породици.

Постоје два облика овог кривичног дела, основни који је прописан ставом 1. и тежи који је прописаном ставом 2. У суштини, ради се о два посебна кривична дела. Основни облик чини родитељ, усвојилац, старалац или друго лице које грубим занемаривањем своје дужности збрињавања и васпитавања запустити малолетно лице о којем је дужно да се стара.

18 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 или друге користи, што прописује одредба члана 112. став 35. КЗ.

19 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично љправо љосебни део*, Службени гласник, Београд, 2002, 189, 190.

20 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 651.

Предвиђена кривична санкција је затвор до три године.

Тежи облик овог кривичног дела чини родитељ, усвојилац, старалац или друго лице које злоставља малолетно лице или га принуђава на претеран рад или рад који не одговара узрасту малолетног лица или на просјачење или га из користољубља наводи на вршење других радњи које су штетне за његов развој. Предвиђена кривична санкција је затвор од три месеца до пет година.

Након упознавања са законодавним оквиром, потребно је анализирати разлике утемељене на елементима бића поменутих кривичних дела, као први критеријум разграничења. Одређивање правне квалификације кривичног дела, када је одлучна чињеница просјачење малолетног лица има значајне консеквенце за оптуженог. Већ на први поглед приметна је разлика у прописаном распону казне затвора за оба дела. Кривично дело из члана 388. КЗ учињено према малолетном лицу, далеко је строже у погледу кривичне санкције у односу на кривично дело из члана 193 КЗ. То даље узрокује низ кривичнопроцесних импликација које се тичу кривичног поступка у погледу наведених кривичних дела.²¹

Следећи корак ка постављању критеријума разграничења између наведених кривичних дела наставља се на претходни. Нужно је упоредити поједине елементе бића кривичних дела како би се идентификовале кључне разлике које су путоказ ка решавању спорног питања.

3. КРИТЕРИЈУМИ РАЗГРАНИЧЕЊА СХОДНО БИЋИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Радња извршења кривичног дела трговина људима из члана 388. КЗ алтернативно је одређена. Детаљна анализа свих предвиђених модалитета радње извршења превазилазила би дозвољени оквир рада, па ће се у наредним редовима анализирати радња врбовања, која се најчешће појављује у пракси код просјачења малолетног лица, као и радња превоза.

Врбовање подразумева различите начине подстрекавања, односно утицања на вољу другог лица да формира одређену одлуку и предузме одређену радњу, односно да се стави у одређени положај. Утврђује се на основу постојања околности створених активностима оптуженог, чији се ефекти појединачно или у комбинацији користе у циљу довођења малолетног лица у положај или ситуацију експлоатације, у конкретном случају

21 Укратко, за вођење кривичног поступка за кривично дело из чл. 193 КЗ стварно су надлежни Основни судови. Ради се о скраћеном кривичном поступку у којем није обавезна одбрана. С друге стране, кривично дело трговина људима спада у надлежност Виших судова, одбрана је обавезна, истрага претходи фази главног претреса где је обавезно припремно рочиште, малолетни оштећени мора имати пуномоћника од првог саслушања оптуженог, значајне су одредбе Закона о малолетним учињеницима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗМКУД, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, итд. За више вид. М. Јеличић, *op.cit.*, 359–372.

просјачења. Позитиван одговор на питање постоји ли врбовање као радња извршења, указује на постојање кривичног дела трговина људима. Зато је нужно анализирати конститутивне елементе радње врбовања. Иако се због јединствених околности које прате сваки конкретан случај не може поставити готов модел, методолошки приступ утврђивања битних чињеница у погледу ове радње извршења постоји.

Кључно питање које се односи на радњу врбовања јесте разлог просјачења малолетног лица. Истраживањем у овом правцу треба утврдити узрочно последичну везу – да ли постоји утицај (активно или пасивно дејство) извршиоца на малолетно лице. Нужно је подсетити да је за постојање кривичног дела трговина људима ирелевантно да ли је просјачење заиста и објективизовано. Довољно је утврдити да је радња врбовања (или нека друга радња извршења) предузета у циљу просјачења малолетних оштећених, дакле са том намером. Затим, доказивање утицаја извршиоца на начин просјачења малолетног лица даје повратну информацију о постојању радње врбовања. То подразумева испитивање чињеница да ли је извршилац (оптужени) обучавао малолетно лице (малолетног оштећеног) како да просјачи, објашњавајући начин прилажења људима и понашања (на пример, које речи да изговара када тражи новац, какав телесни положај да заузима итд.). Токови испрошеног новца су важна чињеница јер директно повезују радњу врбовања са резултатима просјачења и указују на трећи битан елемент кривичног дела – експлоатацију. Експлоатација жртава подразумева различите начине коришћења жртава ради постизања крајњег циља трговине људима, а то је остваривање зараде за трговца.²² Нужно је утврдити где је испрошени новац завршавао, а у судској пракси најчешће су ситуације да када извршилац врбује малолетну децу да просјаче, убира и плодове њихове активности. Потом, контрола процеса просјачења од стране извршиоца (лично обилажење и надгледање или слање других лица да то чине, захтевање да се испросе одређени износи новца и разни облици физичке или психичке принуде или кажњавања ако се то не учини) такође је значајан индикатор. Важна околност која указује на постојање радње врбовања и експлоатације жртава јесте начин функционисања породице пре и након извршења кривичног дела (посебно када се ради о дуготрајном породичном просјачењу, а тада постоји тежи облик кривичног дела – бављење вршењем кривичног дела из става 6.). Ове чињенице је значајно утврдити јер су у директној вези са радњом врбовања и сврхом те радње. На пример, претходно стање створено вишегодишњим активностима извршиоца указује на постојање повољних околности за даље предузимање радње врбовања. Значајно је утврдити да ли је одсуство извршиоца прекидало активност просјачења малолетног лица, а све наведено директно указује на однос између извршиоца, његовог утицаја и просјачења малолетног лица.

22 М. Жарковић *et al.*, *Правда за жртве трговине људима, праксикум за судије и јавне тужиоце*, Астра – Акција против трговине људима, Београд, 2023, 28.

У погледу других радњи извршења разматраног кривичног дела, ваља указати да превозење, пребацивање и предаја подразумевају сваки вид транспортовања и предаје потенцијалне жртве односно особе која је већ изложена експлоатацији.²³ Превоз је радња извршења која је често присутна у пракси, када извршилац превози малолетно лице или организује превоз до места где треба да просјачи.

Без обзира што за постојање кривичног дела трговина људима, када је учињено према малолетном лицу, није нужно да постоји одговарајући начин (средство) предузимања радње извршења, уколико и ови елементи постоје, они додатно поткрепљују основаност закључака о постојању радње врбовања или неке друге радње и њене сврхе – експлоатације. Од бројних начина предузимања радње извршења, значајна је употреба силе или претње зато што ове делатности спадају у принуђавање на просјачење које представља битно обележје кривичног дела из члана 193. став 2. КЗ. Сила и претња у овом случају су идентичне њиховом општом појмовном значењу у кривичноправном смислу, што значи да сила може да буде апсолутна или компулзивна, а претња треба да буде стварна и озбиљна.²⁴ Често постоји и злоупотреба овлашћења и односа зависности и поверења који је постојао између извршиоца и малолетног лица, као и злоупотреба тешких породичних и материјалних прилика.

С друге стране, радња извршења кривичног дела запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ, у ставу 1. одређена је као грубо занемаривање дужности збрињавања и васпитавања малолетног лица за које постоји дужност старања. У доктрини се ови елементи кривичног дела детаљно образлажу. Указује се да под збрињавањем малолетника треба схватити предузимање неопходних мера које су управљене на његов нормалан и правилан развој, обезбеђење исхране и одевања, брига о здрављу. Васпитавање значи морално изграђивање личности малолетног лица, развијање код њега осећања личне одговорности и усмеравање на прихватање породичних и друштвених вредности, због чега постоји обавеза старања о школовању, професионалном образовању, отклањању штетних утицаја по личност итд. Дело се врши по правилу нечињењем, пропуштањем да се предузимају потребне мере, али занемаривање дужности збрињавања и васпитања мора бити грубо, што упућује на крајње немаран однос према овим обавезама.²⁵ Последица основног облика кривичног дела је запуштање малолетног лица, које може бити манифестовано и кроз просјачење,²⁶ а оно тада представља ефекат грубог занемаривања дужности збрињавања и васпитавања.

23 *Ibid.*, 16.

24 М. Шкулић (2003), *op. cit.*, 161.

25 Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, посебни гео*, Савремена администрација, Београд, 1995, 530.

26 У правноснажној пресуди Основног суда у Лозници 2К 5/20 од 25. јануара 2021. године (архива аутора) констатовано је више елемената из којих су произашла обележја кривичног дела из члана 193. став 1. КЗ. У пресуди је наведено да родитељи

У погледу извршиоца оба облика кривичног дела, јасни су ставови судске праксе да извршилац кривичног дела може бити поред родитеља, усвојιοца и стараоца и свако друго лице, с тим да када је реч о „другом лицу“ оно мора имати по неком основу законску обавезу да се стара о малолетнику.²⁷ И у доктрини се указује да када би радњу из става 2. предузело неко лице које није дужно да се стара о малолетном лицу, онда би постојало неко друго кривично дело, пре свега кривично дело принуде.²⁸

Посебно је значајна алтернативно предвиђена радња извршења тежег облика кривичног дела која се испољава кроз принуђавање на просјачење. Принуђавање претпоставља употребу силе или претње и није потребно да је оно имало ефекте које је извршилац очекивао, што значи да је самим предузимањем ове радње кривично дело свршено.²⁹

Из наведене анализе бића кривичних дела могу се извући значајни закључци.

Објективизација просјачења није нужан услов за постојање кривичног дела из чл. 388. КЗ и члана 193. став 2. КЗ. Уколико је просјачење продукт радње извршења кривичног дела из члана 193. став 1. КЗ, чија је последица запуштање малолетног лица која се и на овај начин манифестовала, у тим ситуацијама је неопходно утврдити да је просјачење малолетних лица заиста и реализовано. Код кривичног дела из члана 388. КЗ просјачење као вид експлоатације је сврха (циљ) предузете радње извршења и дело постоји када се таква намера утврди, док се код кривичног дела из члана 193. став 1. оно појављује као вид запуштености малолетног лица, а у ставу 2. као објективизована или необјективизована последица радње принуђавања. То даље значи да усмереност алтернативно предвиђених радњи извршења кривичног

нису обезбедили неопходне услове за живот својој деци па су живели у неизграђеној кући, оскудно опремљеној и хигијенски неодржаваној, без изграђеног купатила, нису вршили потребан надзор над малолетном децом како би им обезбедили интензивни образовни и васпитни развој ради правилног формирања радних и других корисних навика, па деца нису ишла редовно у школу, ометали би наставу непримереним понашањем, допуштали су да деца бораве на различитим локацијама у поменутиим градовима у току дана и касним ноћним часовима где су боравили и спавали на јавним местима, физички нападали грађане на улици и затицани су у вршењу кривичних дела, физички нападали пролазнике итд. Поред наведеног у пресуди је констатовано да су родитељи допустили да у току 2016. и 2017. године њихова малолетна деца без родитељског надзора свакодневно бораве на улици на различитим локацијама града Ваљева и Лознице, као и Београда и Новог Сада како у току дана, тако и у касним ноћним часовима где су боравили и спавали на јавним местима, просили новац од грађана на јавним местима у близини угоститељских објеката.

27 Решење Вишег суда Београду Кж1 169/23 од 23. марта 2023. године, Инг прописи, електронско издање.

28 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 665.

29 Н. Срзентић *et al.*, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, Савремена администрација, Београд, 1986, 386.

дела из члана 388. КЗ мора у себи садржати циљ експлоатације – просјачење, као вида манипулације, злоупотребе људског достојанства и интегритета малолетног лица које се посматра као роба, објект радње. С друге стране, принуђавање на просјачење код кривичног дела из члана 193. став 2. КЗ нема карактер изражене злоупотребе интегритета малолетног лица, у обиму, дејству и циљу који постоји код кривичног дела трговина људима. Степен неправда овде је мањи него код трговине људима. Такође, принуђавање на просјачење представља радњу извршења која је код поменутог кривичног дела једина радња извршења везана за феномен просјачења, док се код трговине људима ради о више алтернативно предвиђених радњи, од којих неке буду кумулативно остварене (на пример врбовање и превоз) и чине целину. С тим у вези, када је остварено више радњи извршења које су прописане код кривичног дела трговина људима, увек ће се радити о овом кривичном делу, а не о кривичном делу запуштање и злостављање малолетног лица.

Сила и претња, као начин (средство) радње извршења код кривичног дела трговина људима нису обавезан елемент овог кривичног дела када је жртва малолетно лице, док код тежег облика кривичног дела запуштање и злостављање малолетног лица јесу. Када ова средства радње извршења постоје, њихова суштина је у подржавајућем ефекту, обезбеђивању неке од алтернативно предвиђених радњи извршења трговине људима. Код кривичног дела из члана 193. став 2. КЗ, ове активности чине суштину радње принуђавања на просјачење, њен су саставни део, без обзира да ли постоји само сила или претња или обе делатности. То даје потпуно други карактер овим радњама код анализираних кривичних дела и представља користан критеријум разграничења.

Затим, критеријум који пресудно доприноси разграничењу ова два кривична дела односи се на експлоатацију као циља радње извршења кривичног дела трговина људима.

Експлоатација подразумева искоришћавање лица под околностима и у условима који су супротни основним принципима људских права – људском достојанству, физичком и психичком интегритету, уважавању и поштовању личности, које се, између осталог манифестује кроз право на слободну вољу. Утврђивање ове намере или објективизоване експлоатације увек ће указивати да постоји кривично дело трговина људима а не кривично дело запуштање и злостављање малолетног лица. Одлучне чињенице које се односе на токове испрошеног новца (који завршава код извршиоца а он га користи за сопствене потребе – алкохол, коцкање итд.), понашање извршиоца према малолетном лицу, у смислу контроле процеса просјачења (наговарањем, одржавањем таквог стања без предузимања радњи да се оно спречи или прекине, претњама, физичким кажњавањем, психичком принудом итд.) и његовог усмеравања (захтевањем да се мора испросити одређена количина новца, физичким кажњавањем или психичком принудом уколико се то не учини итд.) са сигурношћу могу расветлити постоји ли експлоатација малолетног лица просјачењем.

4. КРИТЕРИЈУМИ РАЗГРАНИЧЕЊА СХОДНО МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА, УСТАВНОПРАВНИМ И МЕЂУНАРОДНИМ ОБАВЕЗАМА СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА У ПРЕДМЕТИМА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Трговина људима Уставом је забрањена, па је самим тим свако питање трговине људима уставноправно релевантно. Ово из разлога што трговина људима представља модеран вид ропства, супротна је принципу хуманости и угрожава људско достојанство и основне вредности на којима почива цивилизовано демократско друштво. Обзиром да је Уставом прописано да су потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују (члан 16. Устава), те да се према хијерархији правних аката потврђени међународни уговори налазе испод Устава и изнад закона (члан 194. Устава), у разматрању забране трговине људима као уставне и кривичноправне категорије морају се имати у виду обавезе које је Република Србија преузела ратификовањем релевантних међународних уговора.

Бројне су међународне конвенције које штите положај детета, па је тако одредбама Конвенције Уједињених нација о правима детета³⁰ прописано да је за сврхе ове Конвенције дете људско биће које није навршило 18 година живота, ако се на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније (члан 1.); да у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја је интерес детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела (члан 3. став 1.); да државе чланице предузимају све одговарајуће законодавне, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злоупотребе, занемаривања или немарног односа, малтретирања или експлоатације, укључујући и сексуалну злоупотребу, док је на бризи код родитеља, законитих старатеља или неког другог лица коме је поверена брига о детету (члан 19. став 1.).

За тему рада посебно су важне одредбе Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима³¹ сачињеној у Варшави 16. маја 2005. године,

30 Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени листи СФРЈ* – Међународни уговори, бр. 15/90 и *Службени листи СРЈ* – Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97. Ова Конвенција усвојена је 20. новембра 1989. године на 44. заседању Генералне скупштине Уједињених нација у Њујорку. Значајан је и Факултативни протокол о продаји деце, децјој проституцији и децјој порнографији, уз Конвенцију о правима детета (Закон о потврђивању факултативног протокола о продаји деце, децјој проституцији и децјој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, *Службени листи СРЈ* – Међународни уговори, бр. 7/02).

31 Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, *Службени гласник РС* – Међународни уговори, бр. 19/09.

којом је између осталог прописано да су циљеви ове Конвенције да заштити људска права жртава трговине људима, да осмисли свеобухватни оквир за пружање заштите и помоћи жртвама и сведоцима, уз гарантовање равноправности полова, као и обезбеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења (члан 1. став 1. тачка (б)). Овом Конвенцијом, поред дефинисања појма „трговина људима“, чији су суштински елементи инкорпорирани у српско кривично законодавство, одређен је и положај детета и заштита жртава. Конвенција одређује да врбовање, превоз, премештање, скривање или прихват детета ради искоришћавања сматра се „трговином људима“ чак и ако не укључује средства наведена у тачки (а) овог члана (члан 4. став 1. тачка (в)); да је дете свако лице млађе од 18 година (члан 4. став 1. тачка (г)); да свака страна уговорница треба да усвоји законодавне или друге мере које су потребне за пружање помоћи жртвама у њиховом физичком, психолошком и социјалном опоравку, да таква помоћ треба да обухвати бар помоћ која ће да им омогући да се њихова права и интереси изнесу и размотре у одговарајућим фазама кривичног поступка који се води против извршилаца (члан 12. став 1. тачка (д)); да свака страна уговорница треба да поклони одговарајућу пажњу потреби да се обезбеди сигурност и заштита жртве (члан 12. став 2.); да свака страна уговорница треба да усвоји законодавне и друге мере које су потребне да се обезбеди да се кривична дела утврђена у складу са чл. од 18. до 21. кажњавају санкцијама које су ефикасне, сразмерне и које одвраћају од вршења кривичног дела, да такве санкције за кривична дела из члана 18. ако их изврши физичко лице, укључују и санкције које подразумевају лишавање слободе које може довести до изручења (члан 23. став 1.); да свака страна уговорница треба да осигура да се следеће околности сматрају отежавајућим околностима код одређивања казне за кривична дела утврђена у складу са чланом 18. ове Конвенције – кривично дело учињено против детета (члан 24. став 1. тачка (б)); да ће дете жртва трговине људима добити посебне мере заштите које ће водити рачуна о његовим најбољим интересима (члан 28. став 3.) итд.

Потом, битно је да навести да иако се члан 4. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода³² бави ропством, ропским положајем и принудним радом и не говори изричито о трговини људима, судска пракса Европског суда за људска права (ЕСЉП) у предметима *Rantsev* против Кипра и Русије (представка број 25965/04, пресуда од 7. јануара 2010. године), *Chowdury and others* против Грчке (представка број 21884/2015, пресуда од 30. марта 2017. године), *S.M.* против Хрватске (представка број 60561/14, пресуда Великог већа од 25. јуна 2020. године), дефинисала је да се трговина људима сматра повредом члана 4. ЕКЉП.

32 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП, Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Службени лист Србије и Црне Горе* – Међународни уговори, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и *Службени гласник РС* – Међународни уговори, бр. 12/10 и 10/15.

ЕСЉП је пресудама *Rantsev* против Кипра и Русије (став 285–289) и *S.M.* против Хрватске (став 304–306) дефинисао три групе позитивних обавеза државе: 1) обавезу успостављања законодавног и административног оквира за спречавање и кажњавање трговине људима; 2) обавезу заштите жртава трговине људима кроз обезбеђење мера превенције, евидентирања и помоћи таквим лицима; 3) обавезу спровођења истраге и судског поступка када постоји оправдана сумња да је дошло до извршења кривичног дела трговине људима. По наводима ЕСЉП, прве две обавезе су материјалног карактера, док трећа обухвата процесни аспект.

Вођење кривичног поступка против оптуженог за кривично дело трговина људима мора да буде делотворно и доведе до потпуног расветљавања свих аспеката дела и правилне одлуке суда у односу на санкционисање оптуженог (*S.M.* против Хрватске став 308, 313). Из ове треће позитивне обавезе државе даље произилази обавеза суда да истражи и спроведе кривични поступак за дело трговине људима увек када постоји оправдана сумња да је ово дело извршено (када постоје три елемента трговине људима сходно усвојеној међународној дефиницији овог кривичног дела), што мора резултирати доношењем судске одлуке, на бази свестраног сагледавања свих аспеката конкретног случаја.³³ Процесни аспект уставне забране

33 Значајно је указати да је у Извештају Групе експерата за сузбијање трговине људима (ГРЕТА) о спровођењу Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима за Србију, усвојеном 24. новембра 2017. године (други круг евалуације), између осталог наведено да ГРЕТА бележи да је дошло до значајног смањења броја кривичних истрага случајева трговине људима током 2016. године, да су неким случајевима случајеви трговине људима истраживани и изнети пред суд као друга кривична дела (попут посредовања у проституцији, у складу са чланом 184. КЗ) за које су мање казне, као и да кривична дела мање тежине од трговине људима могу такође да омогуће закључење споразума о признању кривице и наводно у најмање једном случају жртва трговине људима коју је формално идентификовао Центар за заштиту трговине људима није препозната као оштећена страна у кривичном поступку због преиначења случаја трговине људима (тачка 190). Даље је наведено да ГРЕТА сматра да државни органи Србије треба да предузму кораке да осигурају да се кривична дела трговине људима делотворно истражују и воде поступци и да доводе до сразмерних санкција које одвраћају од вршења кривичних дела, нарочито тако што ће охрабривати тужиоце и судије да развијају специјализацију за трговину људима у погледу успешног гоњења и осуђивања већег броја трговаца људима и систематски спроводити финансијске истраге ради лоцирања, одузимања и заплена имовине починилаца (тачка 191.) У трећем евалуационом извештају усвојеном 16. јуна 2023. године ГРЕТА нарочито позива државне органе Србије да предузму мере и ојачају кривичноправни одговор на трговину људима, између осталог, осигуравањем да се кривично дело трговине људима кривично гони као такво а не као лакше кривично дело сваки пут када околности случаја то дозвољавају, као и да кривично гоњење доведе до делотворних, сразмерних санкција које ће одвратити осуђене од чињења ових кривичних дела и осигуравањем да се поступак склапања споразума о признању кривичног дела у случајевима трговине људима користи само изузетно,

трговине људима, намеће обавезу да се за ово кривично дело мора водити кривични поступак до доношења одлуке суда, баш у погледу овог кривичног дела. Кривично дело запуштање и злостављање малолетног лица је лакше од кривичног дела трговине људима, а у случају постојања конститутивних елемената трговине људима у односу на малолетно лице (радња – циљ) обавеза суда је да одлуку донесе у погледу овог кривичног дела. Наравно, стандарди које је поставио ЕСЉП у погледу вођења кривичног поступка за кривично дело трговина људима не значе да ће исход увек бити кажњавање учиниоца (*S.M. против Хрватске* став 315).

Ове стандарде у потпуности је прихватио Уставни суд Србије у одлуци Уж. 1526/2017 од 04. марта 2021. године у којој је, између осталог, утврдио повреду права на забрану трговине људима из члана 26. став 2. Устава.³⁴ Изјашњавајући се о наведеним стандардима, Уставни суд је нагласио да се све чињенице морају сагледати у њиховој међусобној повезаности како би се задовољио захтев делотворности, те да постоји обавеза судског одлучивања у предметима трговине људима чиме се обезбеђује да сви аспекти сваког конкретног случаја буду у потпуности сагледани и оцењени од стране суда. Обзиром на чињеницу да је начело опортунитета примењено на основу преквалификавања кривичног дела из тешког дела трговине људима у лако дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела, при чему је жртва дете, погрешном применом процесних правила, Уставни суд указује да је забрана трговине људима зајемчена Уставом и да с обзиром на процесни аспект уставне забране свих облика трговине људима, произлази закључак да се за кривично дело трговина људима мора водити поступак темељним разматрањем свих конститутивних елемената и расположивих доказа до доношења одлуке суда. Закључак Уставног суда у овом предмету је да надлежни државни органи – Више јавно тужилаштво у Београду и Виши суд у Београду нису испунили своје позитивне обавезе у процесном аспекту у односу на забрану свих облика трговине људима зајемчене чланом 26. став 2. Устава, тј. да спроведу делотворан и правичан поступак, који би резултирао доношењем релевантне судске пресуде.

5. ЗАКЉУЧАК

Просјачење малолетног лица као феномен који чини битна обележја кривичних дела трговина људима из члана 388. КЗ и запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ има значајно другачију конотацију код ова два дела. Иако то на први поглед не изгледа тако, на основу компаративне

уз коришћење одговарајућих заштитних мера, када споразум има јасну предност у односу на смањење казне (при чему се ова предност наводи у судској одлуци којом се споразум одобрава), као и да споразум ни на који начин није штетан за права жртава, укључујући њихов приступ накнади штете (тачка 112).

34 Одлука је доступна у електронској бази судске праксе Уставног суда Србије.

анализе бића поменутих кривичних дела, Уставом прописаног стандарда забране трговине људима, међународних конвенција, праксе ЕСЉП и Уставног суда, као и препорука ГРЕТА, јасно се закључује да у свим случајевима када постоје елементи кривичног дела трговина људима, постоји обавеза спровођења делотворног судског поступка у погледу овог кривичног дела. Једино у ситуацијама непостојања елемената кривичног дела трговина људима, има оправдања утврђивати постоје ли елементи кривичног дела запуштање и злостављање малолетног лица.

ЛИТЕРАТУРА

- Bačić F., *Krivično pravo opći dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1986.
- Грубиша М., *Чињенично стање у кривичном процесу*, Информатор, Загреб, 1980.
- Жарковић М. et al., *Правда за жртве трговине људима, праксикум за судије и јавне тужиоце*, Астра – Акција против трговине људима, Београд, 2023.
- Јеличић М., „Карактеристике кривичног поступка за кривично дело трговина људима учињено према малолетном лицу од стране родитеља“, *Деца и малолетници у казненом праву* (ур. М. Симовић), Министарство правде Републике Српске, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Јавна установа Центар за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској, Бања Лука, 2025.
- Јовановић В., *Принудно просјачење – анализа процеса и институционалне праксе у Србији*, АСТРА Акција против трговине људима, 2024.
- Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије, посебни део*, Савремена администрација, Београд, 1995.
- Симовић Д., Орловић С., *Коментар Устава Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2023.
- Срзентић Н. et al., *Коментар Кривичних закона Републике Србије, Републике Српске и Републике Војводине*, Савремена администрација, Београд, 1986.
- Стојановић З., Перић О., *Кривично право посебни део*, Службени гласник, Београд, 2002.
- Стојановић З., *Кривично право општи део*, Досије студио, Београд, 2022.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2024.
- Шкулић М., *Организовани криминалитет Појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд, 2003.
- 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.

ПРОПИСИ

- Закон о јавном реду и миру – ЗЈРМ, *Службени јласник РС*, бр. 6/16 и 26/18.
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗМКУД, *Службени јласник РС*, бр. 85/05.
- Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, *Службени јласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/09.
- Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола – *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/01.
- Закон о потврђивању факултативног протокола о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/02.
- Закон о ратификацији Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и *Службени јласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10 и 10/15.
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.
- Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени јласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/2014, 35/19, 27/21 и 62/21.
- Кривични законик – КЗ, *Службени јласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19 и 94/24.
- Устав Републике Србије, *Службени јласник РС* бр. 98/06 и 115/21.

Mladen Jeličić, PhD*

MINOR BEGGING AS AN ELEMENT OF CRIMINAL OFFENCES OF HUMAN TRAFFICKING AND NEGLECT AND ABUSE OF MINOR – CONTROVERSIAL ISSUES AND DILEMMA IN PRACTICE

Summary

The author discusses the begging of a minor as an essential feature of the criminal offenses of human trafficking under Article 388 of the Criminal Code and neglect and abuse of a minor under Article 193 of the Criminal Code. After introductory considerations, which indicate the issues of delimiting these criminal offenses, the legal elements of the

* Research Fellow, Judge of High Court in Šabac, ORCID: 0009-0003-5486-3485, mladen.jelicic.kaishin@gmail.com.

aforementioned criminal offenses are briefly outlined. The author focused on setting criteria for delimiting the aforementioned criminal offenses, from two aspects. The first relates to the analysis of the essence of the criminal offenses and the identification of key differences, which clearly indicate which criminal offense should be given priority. The second aspect is focused on international standards, the practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, which relate to the obligation of the state to conduct effective judicial proceedings regarding the criminal offense of human trafficking, always when there are elements of the offense according to the international definition. The author's conclusion is that in cases of begging of a minor, criminal proceedings for the crime of human trafficking always have priority when there are elements of that crime, in relation to the crime of neglect and abuse of a minor.

Keywords: begging, minor, essence of the crime, human trafficking, neglect and abuse of a minor.

О УСАГЛАШЕНОСТИ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА ДИРЕКТИВОМ ЕУ 2024/1203 О ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ – КРИВИЧНА ДЕЛА НАД ДИВЉИМ И ЗАШТИЋЕНИМ ЖИВОТИЊАМА¹

Апстракт: Анализа је посвећена испитивању усаглашености кривичног законодавства Републике Србије са Директивом ЕУ 2024/1203 о заштити животне средине путем кривичног права, у погледу кривичних дела над дивљим и заштићеним животињским врстама. Након увода у коме је указано на значај теме, следи део рада у коме је укратко дао приказ Директиве и представљена су кривична дела над дивљим животињама из Директиве. Други део рада посвећен је анализирању кривичних дела и прекршаја под које би се могле подвести радње попут убијања, зlostављања, узимања и поседовања дивљих животиња, незаконитој увоза и извоза, недозвољене трговине дивљим животињама, њиховој узнемиравања, уништавања станишта и друге. На крају, у закључним разматрањима, дао је мишљење аутора о усаглашености кривичног законодавства са Директивом и предложена су одређена решења.

Кључне речи: Директива 2024/1203, усаглашеност, кривично законодавство, добробит животиња, дивље и заштићене животиње.

1. УВОД

Дивље и заштићене животињске врсте су честе жртве илегалног лова, кријумчарења, трговине, експлоатације, убијања, зlostављања, уништавања

* Научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-7298-1712>, nataly.zivkovic@gmail.com.

1 Овај рад је настао као резултат истраживачког пројекта финансираног од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, спроведеног од стране Института за криминолошка и социолошка истраживања, 2025. године, ев. бр. 451-03-136/2025-03/200039.

станишта и других незаконитих активности. У енглеској терминологији, такав спектар активности, односно кривична дела против дивљих животињских врста, позната су под називом *Wildlife crime*. Према неким истраживањима, одмах иза трговине људима, оружјем и дрогом, четврту најужоњу активност организованог криминала представља управо *Wildlife crime*, тј. убијање, тровање и кријумчарење животиња.² У нашој држави оваква врста еколошког криминала углавном пролази непримећено и тек понекад јавност узбурка поједини случај, попут Кике – младунчета лава, која је у септембру 2023. године пронађена на путу у близини Суботице. Лавче Кика нађена је у јако лошем стању, болесна, исцрпљена и дехидрирана. Иако је, упркос напорима ветеринара, угинула након месец дана лечења, Кика је у нашој земљи постала симбол борбе против кријумчарења животиња.

Дивље животиње се незаконито лове и експлоатишу у разне сврхе. Продају се циркусима, појединцима којима представљају статусни симбол, а њихови деривати најчешће се користе у модној и прехранбеној индустрији, као и у алтернативној и традиционалној медицини и фармацији.³ Примера ради, рогови носорога, кости тигра и лава, медвеђа жуч, ракови потковице и пијавице користе се у медицинске сврхе, при чему цена рогова носорога на црном тржишту износи и до 60.000 америчких долара по килограму, што је двоструко више од цене злата.⁴ Према извештају WWF (*World Wildlife Fund*) број носорога који су жртве криволова у Јужној Африци се у периоду од 2007–2011. године повећао за 3.000%.⁵ У Вијетнаму је 2021. године заплешено 3,1 тона костију лава и 138кг носороговог рога послатих из Јужне Африке, те онда не чуди ни податак да се у заточеништву широм света налази 12.000 тигрова и 8.000 лавова само у Јужној Африци.⁶ Када се животиње лове, транспортују и експлоатишу, са њима се углавном поступа крајње сурово. Животиње се хватају замкама које им наносе бол, превозе се запаковане у пакете где не могу да дишу нити да испоље своје физиолошке потребе, оне које преживе држе се у нехуманим условима где живе у болу и патњи, а убијене животиње проживе спору и болну смрт.

Иако у већини правних система животиње имају статус ствари, оне су жива бића која осећају бол, патњу, страх и стрес, баш као и човек и зато је изостанак кривичноправне реакције на злочине над дивљим и заштићеним животињским врстама недопустив. Поред животиња, штету од њиховог

2 Кријумчарење животиња – уносан посао за организовани криминал, <https://www.politika.rs/scclanak/491122/Krijumcarenje-zivotinja-unosan-posao-za-organizovani-kriminal>, 10. март 2025.

3 В. Бајовић, „Кривична дела над дивљим и заштићеним животињским врстама“, *Право на праву – изазови савремене доба* (ур. Ј. Перовић Вујачић), Том 1, Београд, 2024, 412.

4 UNODC, *World Wildlife Crime Report 2024 – Trafficking in Protected Species*, United Nations publications, Vienna, 2024, 120; В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 412.

5 U4 Expert Answer, *Wildlife crime and corruption*, 2, <https://www.u4.no/publications/wildlife-crime-and-corruption.pdf>, 11. март 2025.

6 UNODC (2024), *op. cit.*, 112.

кријумчарења може трпети и човек. Држањем животиња у условима који за њих нису природни и који су нехумани, стварају се многе болести тј. зоонозе, а према неким истраживањима оне су узрок око 60% заразних болести код човека.⁷ Такође, трговина дивљим врстама често подразумева увођење нових врста у одређено окружење, што носи ризик да та врста постане инвазивна када се пусти у нову природну средину.⁸ Са друге стране, биолошка разноврсност опада експлоатацијом врста јер поједине врсте животиња нестају или се њихов број знатно смањује, што утиче на екосистем у целини и доводи до даљих еколошких, економских и социјалних проблема.⁹

Имајући у виду наведене примере и чињеницу да су казнена дела против дивљих и заштићених животиња, као и друге врсте еколошког криминала, најчешће глобалног карактера, заштита угрожених врста и очување биолошке разноликости, захтева борбу која је усклађена на међународном нивоу.¹⁰ На нивоу Европске уније, у области заштите дивљих и заштићених животињских врста велики значај има Директива Европске уније 2024/1203 о заштити животне средине путем кривичног права. Ова Директива представља правно обавезујући акт за државе чланице ЕУ у смислу да је обавезна имплементација стандарда које Директива успоставља, али се државама оставља могућност избора начина тј. форме да то учине.¹¹ Иако наша држава није чланица Европске уније, с обзиром на то да је на „европском путу“, наведену Директиву би требало посматрати као смерницу за нашег законодавца у тој области, у погледу имплементације стандарда који су њоме прописани.¹²

2. ДИРЕКТИВА ЕУ 2024/1203 О ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ ПУТЕМ КРИВИЧНОГ ПРАВА

2.1. Уопштено о Директиви

Нова Директива ЕУ о заштити животне средине путем кривичног права (*Environmental Crime Directive*)¹³ је усвојена у априлу, а на снагу је ступила у

7 В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 413; K. Jones *et al.*, „Global trends in emerging infectious diseases“, *Nature*, 7181/2008, 990.

8 В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 413.

9 *Ibidem*.

10 *Ibidem*.

11 Тако и Ј. Матијашевић, М. Алавук, „Одговорност држава чланица Европске уније у области заштите животне средине“, *Право – теорија и пракса*, 10–12/2011, 43.

12 Тако и А. Батрићевић „Правна заштита животињског света (фауне) као интегралног дела животне средине“, *Криминал и друштво Србије – изазови друштвене дезинтеграције, друштвене регулације и очување животне средине* (ур. М. Hughson, З. Стевановић), Институт за криминологију и социолошка истраживања, Београд, 2015, 424.

13 Директива ЕУ 2024/1203 Европског парламента и Савета о заштити животне средине путем кривичног права, 11. април 2024. године (Directive (EU) 2024/1203 of

мају 2024. године. Ова Директива је заменила претходну Директиву¹⁴ из 2008. године, која је државама чланицама налагала допуну постојећег система казни (административне санкције и механизми компензације који су предвиђени грађанским правом), кривичним санкцијама, тј. тежила је јачању кривичног права ради ефикаснијег сузбијања еколошког криминалитета. Доношење нове Директиве је предложено још 2020. године, након што је Европска комисија донела закључак да претходна Директива из 2008. године није постигла очекиване резултате, односно значајан утицај у пракси. Комисија је истакла да постоје значајне разлике међу државама чланицама у погледу прописаних дефиниција, санкција и начина имплементације и да је број успешно решених и санкционисаних случајева еколошког криминалитета низак, а да изречене казне нису довољно високе да би имале одговарајући ефекат.¹⁵ Нова Директива би требала да допринесе томе да се законодавства европских земаља ускладе и буду у могућности да одговоре растућој претњи еколошког криминала, који глобално, на годишњем нивоу бележи раст од 5–7%.¹⁶

Директиву ЕУ 2024/1203 у односу на претходну Директиву одликују нове инкриминације, односно проширење опсега дефиниција кривичних дела против животне средине, постављање доњих граница санкција које треба прописати, увођење квалификованих облика кривичних дела, инкриминисање покушаја одређених кривичних дела, прописивање отежавајућих и олакшавајућих околности, појачавање одговорности правних лица, прописивање рокова застарелости, као и одређени механизми који би требало да поспеше борбу против еколошког криминалитета.¹⁷ Нове категорије кривичних дела које Директива прописује су: повреде прописа у вези са

the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC).

14 Директива 2008/99/ЕЦ Европског парламента и Савета о заштити животне средине путем кривичног права, 19. новембар 2008. године (Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law).

15 Извештај Европске комисије, https://commission.europa.eu/news/evaluation-environmental-crime-directive-2020-11-05_en, 13. март 2025.

16 Истиче се да је еколошки криминал најуноснији облик криминала после трговине дрогом, оружјем и људима и процењује се да остварена противправна имовинска корист износи 70 – 213 милијарди долара годишње на светском нивоу; Еколошки криминал: најуноснији криминал после трговине дрогом, оружјем и људима, <https://www.masina.rs/ekoloski-kriminal-najunosniji-kriminal-posle-trgovine-drogom-oruzjem-i-ljudima/>, 10. март 2025.

17 Тако се налаже државама чланицама да где је прикладно пропишу спровођење посебних доказних радњи које се користе у борби против организованог криминала или у другим случајевима тешких злочина, да заштите особе које пријављују кривична дела против животне средине, да се спроводе кампање ради дизања свести о овом облику криминала, да се обезбеде стручни кадрови, да се успостави сарадња између држава чланица, да државе чланице направе националну стратегију за борбу против еколошког криминала, да воде одређене евиденције и друго.

хемикалијама (чл. 3, ст. 2, тач. с, d); спровођење пројеката без одобрења са одређеним последицама по животну средину (чл. 3, ст. 2, тач. е); нелегална рециклажа бродова (чл. 3, ст. 2, тач. h); испуштање загађујућих материја са бродова (чл. 3, ст. 2, тач. i); нелегално захватање површинских или подземних вода (чл. 3, ст. 2, тач. m); нелегална трговина дрветом (чл. 3, ст. 2, тач. r); повреде прописа о инвазивним страним врстама (чл. 3, ст. 2, тач. r); и повреде прописа у вези са поступањем са флуорованим гасовима са ефектом стаклене баште (чл. 3, ст. 2, тач. t).¹⁸

2.2. Кривична дела над дивљим животињама

Кривична дела против дивљих животиња регулишу тачке (n), (o), (q) и (r) става 2 члана 3 Директиве ЕУ 2024/1203. Према Директиви, понашања наведена у тачкама (n), (o), (q) и (r – подтачка 1) представљају кривична дела када су учињена умишљајно (*intentionally*) и противправно, док понашања из тачке (r – подтачка 2) представљају кривично дело када су учињена умишљајно или из свесног нехата (*at least serious negligence*)¹⁹ и противправно.²⁰ За потребе Директиве, понашање је противправно када се њиме крши: а) право Уније које доприноси остваривању једног од циљева политике Уније о животној средини како је наведено у чл. 191, ст. 1 Уговора о функционисању Европске Уније; или б) закон, пропис или административна одредба државе чланице или одлука коју је донео надлежни орган државе чланице, којом се даје на снагу право Уније из тач. (a).²¹ Тачком 7 увода Директиве прописано је да непоштовање законске обавезе поступања може имати исти негативан ефекат на животну средину и здравље људи као и активно понашање и да дефиниција кривичних дела у Директиви треба да обухвати и радње и пропусте, где је то примењиво. То значи да кривична дела из Директиве могу бити извршена и чињењем и нечињењем.

Тачкама (n), (o), (q) и (r) става 2 члана 3 Директиве, забрањена су следећа понашања:

- п) убијање, уништавање, узимање, поседовање, продаја или нуђење на продају примерка или примерака врсте дивље фауне или флоре

18 Тачке из Директиве се наводе латиничким словима, иако је рад на ћирилици, јер одређена слова попут (q) немају еквивалентно слово у ћириличком писму.

19 У тексту Директиве, употребљен је израз *at least serious negligence* који у буквалном преводу значи „најмање груби немар”, а у нашем кривичном праву одговара појму свесног нехата; тако и А. Батрићевић, „Заштита добробити животиња у праву Европске уније“, *Евројско законодавство*, 39–40/2012, 324.

20 Чл. 3, ст. 1 и 4 Директива ЕУ 2024/1203.

21 Понашање је незаконито чак и ако се спроводи на основу одобрења које је издао надлежни орган државе чланице, ако је такво овлашћење добијено преваром или корупцијом, изнудом или принудом или ако се таквим одобрењем очигледно крше релевантни материјалноправни услови (чл. 3, ст. 1 Директиве).

наведене у Анексу IV или у Анексу V ако врсте из тог Анекса подлежу истим мерама као оне донесене за врсте из Анекса IV, Директиве 92/43/ЕЕЦ²² и примерка или примерака врста наведених у чл. 1 Директиве 2009/147/ЕЦ²³, осим када се такво понашање односи на незнатну количину таквих примерака;

- о) трговина примерком или примерцима или њиховим деловима или дериватима, врсте дивље фауне или флоре наведене у Анексима А и Б Уредбе Савета (ЕЦ) бр. 338/97²⁴ и увоз примерка или примерака или њихових делова или деривата, таквих врста наведених у Анексу Ц наведене Уредбе, осим када се такво понашање односи на незнатну количину таквих примерака;
- q) свако понашање које проузрокује погоршање станишта унутар заштићеног подручја или узнемиравање животињских врста наведених у тач. (а) Анекса II Директиве 92/43/ЕЕЦ у оквиру заштићеног подручја, у смислу чл. 6, ст. 2 наведене Директиве, када је такво погоршање или узнемиравање значајно;
- г) уношење на територију ЕУ, стављање на тржиште, држање, узгој, транспорт, коришћење, размена, дозвољавање репродукције, гајење или култивација, пуштање у животну средину или ширење инвазивних страних врста које забрињавају ЕУ, ако такво понашање крши:
 - ограничења наведена у чл. 7, ст. 1 Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014²⁵ и ако проузрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду човека или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде или значајну штету екосистему, животињама или биљкама; или
 - услов из дозволе издате у складу са чл. 8 Уредбе (ЕУ) бр. 1143/2014 или одобрења добијеног у складу са чл. 9 наведене Уредбе и ако проузрокује или је вероватно да ће узроковати смрт или озбиљну повреду човека или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта или воде или значајну штету екосистему, животињама или биљкама.

22 Директива Савета 92/43/ЕЕЦ од 21. маја 1992. године о очувању природних станишта и дивље фауне и флоре (Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora).

23 Директива 2009/147/ЕЦ Европског парламента и Савета од 30. новембра 2009. године о очувању дивљих птица (Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds).

24 Уредба Савета (ЕЦ) бр. 338/97 од 9. децембра 1996. године о заштити врста дивље фауне и флоре регулисањем трговине њима (Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein).

25 Уредба (ЕУ) бр. 1143/2014 Европског парламента и Савета од 22. октобра 2014. године о спречавању и управљању уношењем и ширењем инвазивних страних врста (Regulation (EU) No 1143/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on the prevention and management of the introduction and spread of invasive alien species).

Дакле, у односу на претходну Директиву из 2008. године, проширена је листа забрањених понашања према животињама. У тачки (п) као нове радње извршење, додате су радње: продаја или нуђење на продају. У тачки (о) нове радње извршења представљају: увоз примерка или примерака или њихових делова или деривата. У тачки (q) као радња извршења додато је узнемиравање животињских врста. Тачка (r) која се односи на повреде прописа о инвазивним страним врстама је новина у односу на претходну Директиву. Такође у Директиви из 2008. године није било назначено на које дивље и заштићене животињске врсте се понашања односе, како је то учињено у новој Директиви навођењем директива и анекса у којима се налази списак животиња.²⁶

Чланом 4 Директива налаже да државе чланице обезбеде да подстрекавање и помагање учиниоцу који је умишљајно извршио кривична дела, буде кажњиво као кривично дело (ст. 1). Новина је што се ставом 2 истог члана 4 прописује да покушај извршења таксативно набројаних кривичних дела која се чине са умишљајем, такође буде кажњив као кривично дело. Када су у питању кривична дела против животиња, Директива прописује да је кажњив покушај умишљајног вршења радњи из тач. (о) и (r).

У погледу санкција, Директива указује да државе чланице треба да осигурају да се учиниоци кривичних дела кажњавају делотворним, сразмерним и одвраћајућим кривичним санкцијама (чл. 5, ст. 1). Директива налаже да кривична дела из тач. (n), (о), (q) и (r), када су учињена умишљајно, треба да буду санкционисана казном затвора у максималном трајању од најмање три године. То значи да за њих мора бити запрећена казна до три године затвора или строжа (чл. 5, ст. 2, тач. е). Такође је прописано да државе треба да осигурају да учиниоци могу да буду подвргнути и споредним кривичним санкцијама, казнама које нису кривичне или другим мерама. Па тако, наводи да споредна санкција може да буде да учинилац обнови животну средину, плати новчану надокнаду ако животна средина не може да се обнови или ако он то не може да учини, да буде новчано кажњен сразмерно тежини понашања и свом финансијском стању, да се искључи из приступа јавном финансирању укључујући тендере, концесије и лиценце, да се одузме дозвола за обављање делатности која је резултирала кривичним делом и друго (чл. 5, ст. 3). Директива посебно регулише и одговорност правних лица и санкције које им могу бити изречене (чл. 6 и 7), као и отежавајуће и олакшавајуће околности које треба узети у обзир при изрицању санкција физичким и правним лицима (чл. 8 и 9).

Треба узети у обзир да ова Директива успоставља минималне стандарде у погледу дефиниције кривичних дела и прописаних санкција, како би се делотворно заштитила животна средина (чл. 1), што значи да национални законодавци могу прописати шири спектар забрањених понашања или

26 Поређења ради, вид. тачке (f), (g) и (h) Директиве 2008/99/ЕЦ о заштити животне средине путем кривичног права.

строже санкције од оних у Директиви. Међутим, захтев Директиве да за забрањена понашања над дивљим и заштићеним врстама треба да буде запрећена казна до три године затвора или строжа, у нашем праву подразумева да та казнена дела буду прописана као кривична дела, а не као прекршаји, јер се према Закону о прекршајима²⁷ казна затвора не може прописати у трајању дужем од шездесет дана (чл. 37, ст. 1).

3. КАЗНЕНА ДЕЛА НАД ДИВЉИМ И ЗАШТИЋЕНИМ ЖИВОТИЊАМА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Казнена дела против животиња, па тако и против дивљих и заштићених животињских врста налазе се у Кривичном законнику,²⁸ Закону о добробити животиња²⁹ и Закону о заштити природе.³⁰ Бројне радње извршења кривичних дела из Кривичног законика и прекршаја из наведених закона се међусобно преплићу, па се поставља питање њиховог односа, тј. да ли покренути кривични или прекршајни поступак. Од тога пре свега зависи којом санкцијом ће учинилац бити кажњен.³¹ У погледу испуњености стандарда из Директиве ЕУ 2024/1203 о еколошком криминалитету, важно је да забрањена понашања над дивљим и заштићеним животињама буду у нашем праву кажњива најмање казном затвора до три године, што изискује да буду прописана као кривична дела.

3.1. Убијање и злостављање дивљих животиња

Кривично дело убијање и злостављање животиња из чл. 269 Кривичног законика чини ко кршећи прописе убије, повреди, мучи или на други начин

27 Закон о прекршајима, *Службени йласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019, 91/2019 – др. закон и 112/2022 – одлука УС.

28 Кривични законик – КЗ, *Службени йласник 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.

29 Закон о добробити животиња – ЗДЖ, *Службени йласник РС*, бр. 41/2009.

30 Закон о заштити природе – ЗЗП, *Службени йласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 91/2010 – испр., 14/2016, 95/2018 – др. закон и 71/2021.

31 О разликовању кривичних дела и прекршаја из области добробити животиња види Н. Живковић, *Казнена дела йројив живојиња као йредмет кривичној и йпрекршајној йосйуйка*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2024а, 75–82; В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 423–426; В. Бајовић, „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.

злоставља животињу. Дакле, кривично дело је бланкетног карактера тј. радња извршења се предузима кршењем прописа јер је појединим прописима дозвољено убијање животиња у одређеним случајевима и на одређен начин.³² Тежи облик дела постоји ако је радња извршења учињена над већим бројем животиња или у односу на животињу која припада посебно заштићеним животињским врстама.³³ Посебно заштићене животињске врсте наведене су у Правилнику о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива.³⁴ Међутим Правилник, донет ради очувања биолошке разноврсности и природног генофонда, заштићеним врстама сматра само животиње које живе на територији Србије. Животиње које се најчешће кријумчаре преко наше територије, су управо оне које не живе код нас, па се поставља питање да ли би у случају убијања нпр. лава (случај Кике), постојао основни или тежи облик дела. Проф. В. Бајовић истиче да би и у том случају постојао квалификовани облик, ако је реч о животињској врсти заштићеној *CITES* конвенцијом,³⁵ имајући у виду да чл. 194, ст. 3 Устава РС у обавезне изворе права сврстава и потврђене међународне уговоре.³⁶

Прописане санкције за кривично дело убијање и злостављање животиња су новчана казна или казна затвора до 2 године за основни облик, односно новчана казна или казна затвора до 3 године за тежи облик дела. У пракси су пресуде због убијања и злостављања животиња које припадају посебно заштићеној животињској врсти донете свега пар пута. Жртве су биле птице лабуд грбац, мишар и кукувија, мрки медвед и змија, а у већини тих случајева је изречена условна осуда, што није казна, већ мера упозорења.³⁷ Надлежни органи нису заинтересовани да у области добробити животиња примењују закон,³⁸ а у погледу убијања и злостављања дивљих животиња,

32 Прописи који дозвољавају убијање животиња у одређену сврху су ЗДЖ, Закон о ветеринарству, Закон о ловству и Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда, као и подзаконски прописи од значаја за заштиту здравља и добробити животиња; А. Батрићевић, *Кривичноправна заштитиња животиња*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу, Ниш, 2012, 325.

33 Посебан, најтежи облик дела чини ко из користољубља организује, финансира или је домаћин борбе између животиња исте или различите врсте или ко организује или учествује у клађењу на оваквим борбама.

34 Правилник о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива, *Службени гласник РС*, бр. 5/2010, 47/2011, 32/2016 и 98/2016.

35 The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, <https://cites.org/eng/disc/what.php>, 05. април 2025.

36 В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 415.

37 О донетим пресудама за кривично дело убијање и злостављање животиња види Н. Живковић (2024а), *op. cit.*, 173 и даље.

38 О непримењивању закона у области добробити животиња види *Ibid.*, 161 и даље; Н. Живковић, „Кривичноправна заштита животиња – (не)примена закона у пракси“, *Зборник радова 34. Сусрећа Койаоничке школе природној праву – Слободан Перовић*,

дело је и тешко доказиво, јер најчешће нема сведока, надзорних камера нити других доказа.³⁹ Таква пракса надлежних органа није у сагласности са захтевом Директиве да се учиниоци кажњавају делотворним, сразмерним и одвраћајућим кривичним санкцијама.

Радњу убијања животиња законодавац инкриминише и кривичним делом незаконитог лова. Тежи облик дела чини ко неовлашћено лови на туђем ловишту и убије или рани дивљач или је ухвати живу, за шта је запређена новчана казна или казна затвора до 1 године (чл. 276, ст. 2 КЗ). Ако су наведене радње извршења учињене према крупној дивљачи, постоји још тежи облик дела, за који је прописана новчана казна или казна затвора до 2 године (чл. 276, ст. 3 КЗ). Дакле, овде је услов да је дело извршено на туђем ловишту, тј. овим облицима кривичног дела незаконитог лова штите се интереси власника ловишта. Међутим, када дође до убијања или рањавања животиња на туђем ловишту, поставља се питање да ли постоји кривично дело убијања и злостављања животиња или кривично дело незаконитог лова. Према принципу специјалитета, предност би требало дати кривичном гоњењу за незаконит лов јер поред радњи убијања или рањавања, оно садржи и додатно обележје „лова на туђем ловишту“, а исти се резултат добија и применом принципа консумпције.⁴⁰ Проблем је што је строжа казна запређена за кривично дело убијања и злостављања животиња, па се онима који желе да убију животињу више исплати да то учине на туђем ловишту. Зато би требало прописати строжу казну за теже облике кривичног дела незаконитог лова из ст. 2 и 3, или обрисати обележје да се „дивљач убије или рани“. Онда би тежи облици кривичног дела незаконитог лова постојали ако се лови на туђем ловишту и дивљач, односно крупна дивљач, ако се ухвати жива, док би у случају убијања или рањавања животиње постојало кривично дело убијања и злостављања животиња.⁴¹

Кривичним делом незаконитог риболова прописано је да ће се казнити казном затвора до 3 године онај ко лови рибу или друге водене животиње веће биолошке вредности или у већој количини или при лову уништи већу количину риба или других водених животиња (чл. 277, ст. 3 КЗ). Дакле, ако неко убије већу количину риба или других водених животиња, може бити кажњен до 3 године затвора. Том радњом извршења се остварује и тежи облик кривичног дела убијање и злостављање животиња који се односи на убијање већег броја животиња, за који је прописана алтернативно новчана казна или казна затвора до 3 године. По принципу специјалитета постојало би кривично дело незаконитог риболова, што омогућује строже кажњавање

Примена права и правна сигурност, Том 4, 2021, 73–88; В. Бајовић, „Убијање и злостављање животиња“, *Билтен Вишег јавног тужилаштва у Београду*, 3/2023, 65–95.

39 Тако и В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 416.

40 *Ibid.*, 417–418. О принципима специјалитета и консумпције и другим облицима привидног идеалног стицаја види И. Вуковић, *Кривично право – ошћини гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 343–355.

41 В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 418.

учиниоца јер му не може бити изречена новчана казна, већ само казна затвора. Међутим, у пракси судови за кривична дела над животињама далеко чешће изричу мере упозорења, условну осуду и судску опомену, него казне, а и кад изрекну казну затвора, то је најчешће у трајању од пар месеци.⁴²

Законом о заштити природе је такође забрањено убијање, било којом методом, строго заштићене дивље врсте животиња у свим фазама биолошког циклуса (чл. 74, ст. 2, тач. 3) и казним одредбама је инкриминисано као прекршај (чл. 126, ст. 1, тач. 11 у вези чл. 74). И ЗДЖ инкриминише лишавање животиња живота супротно одредбама закона као прекршај (чл. 82 ст. 1 тач. 42–45). Стога, постоји преклапање бића кривичног дела убијање и злостављање животиња и прекршаја. Законодавац би требало да декриминализује убијање животиња као прекршај, како не би било дилеме да треба покренути кривични поступак.

Закон о заштити природе одредбом чл. 66 утврђује да је онај ко недозвољеном радњом проузрокује штету у односу на поједине примерке строго заштићених и заштићених дивљих врста дужан да је накнади, а да остварена средства чине приход буџета Републике Србије, односно аутономне покрајине. Такав захтев државе за накнаду штете је грађанскоправне природе и висина зависи од тога о којој врсти животиње је реч. Одређена је Правилником о одштетном ценовнику за утврђивање висине накнаде штете проузроковане недозвољеном радњом у односу на строго заштићене и заштићене дивље врсте.⁴³ Уколико учинилац добровољно не накнади штету, држава може да тражи накнаду штете у парничном поступку или кроз имовинскоправни захтев у кривичном поступку који се води због убијања или злостављања животиње која припада посебно заштићеној врсти.

3.2. Узимање и поседовање дивљих животиња

Закон о добробити животиња прописује да се држање и репродукција дивљих и егзотичних животиња као кућних љубимаца може обављати само на основу решења о одобрењу министра надлежног за послове ветеринарства,

42 О изреченим санкцијама за кривична дела над животињама види Н. Живковић, „Казнена политика судова у погледу убијања и злостављања животиња“ – *Зборник радова: Правна заштити животиња – У сусрет изменама и дојунама Закона о добробити животиња*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024б, 109–124.

43 Примера ради, према одштетном ценовнику накнада штете за убијање мрког медведа у динарима износи 1.000.000, за белоглавог супа 500.000, за вука и риса 300.000, за видру 250.000, за дабра 120.000, за ласицу 60.000, за јежа 28.000, за шумску корњачу 15.900, за бубамару 15.000, за пољског миша 10.000, за зелену жабу и баштенског пужа 1.200 итд. – Правилник о одштетном ценовнику за утврђивање висине накнаде штете проузроковане недозвољеном радњом у односу на строго заштићене и заштићене дивље врсте, *Службени гласник РС*, бр. 37/10.

који то решење доноси на основу претходно прибављене сагласности министра надлежног за послове животне средине (чл. 58, ст. 1). Ставом 2 истог чл. 58 утврђено је да се дивљим животињама које се држе као кућни љубимци мора обезбедити: 1) простор који задовољава њихове потребе у погледу кретања и физичке активности; 2) простор који у зависности од врсте омогућава пењање, копање, одмор и сакривање, односно купање и роњење; 3) контакт са животињама исте врсте, ако је то својствено врсти; 4) одговарајући климатски услови, у складу са потребама врсте; 5) други услови који одговарају врсти, раси, полу, старости, физичким и биолошким особинама, особинама у понашању и здравственом стању животиња.⁴⁴ Уколико неко држи дивље и егзотичне животиње као кућне љубимце без поменутог одобрења или им не обезбеди наведене услове, према ЗДЖ чини прекршај за који је запређена казна 5.000–50.000 динара за физичко лице, односно 100.000–1.000.000 динара за правно лице (чл. 82, ст. 1, тач. 72 и 73, чл. 85, ст. 1, у вези чл. 82, ст. 1, тач. 72 и 73). Међутим, држање дивљих животиња у неадекватним, нехуманим условима, могло би се квалификовати и као злостављање животиња у смислу кривичног дела убијање и злостављање животиња.⁴⁵

Уколико се ради о држању и узгоју строго заштићених или заштићених дивљих врста, примењују се одредбе Закона о заштити природе. Правна лица, предузетници и физичка лица која држе примерке строго заштићених и заштићених дивљих врста морају да поседују доказ којим се потврђује да се ради о примерцима: 1) који су законито увезени; 2) који су законито стечени пре него што је врста законом заштићена; 3) пореклом из узгоја у складу са ЗЗП; 4) који су у складу са ЗЗП пријављени Министарству или о њиховим потомцима (чл. 87, ст. 1). Поред тог доказа, наведена лица морају да поседују одобрење министарства надлежног за послове заштите животне средине за држање примерака строго заштићених и заштићених дивљих врста (чл. 88, ст. 1), а ако намеравају да узгајају или вештачки размножавају примерке строго заштићених или заштићених дивљих врста, такође су дужни да од министарства прибаве дозволу (чл. 89, ст. 2). Кршења ових одредби представљају прекршаје за који физичко лице може бити кажњено новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара или казном затвора до 30 дана, а правно лице новчаном казном од 500.000 до 2.000.000 динара (чл. 126, ст. 1, тач. 20а, 21 и 22, чл. 126, ст. 5 ЗЗП).

3.3. Увоз и извоз дивљих животиња

Закон о заштити природе члановима 94–96 регулише увоз, извоз, унос и износ примерака дивљих врста, њихових делова и деривата, који су заштићени

44 Министар надлежан за послове ветеринарства, уз сагласност министра надлежног за послове животне средине, треба да пропише ближе услове за држање дивљих животиња, међутим иако је ЗДЖ донет још 2009. године, законска обавеза у том погледу још увек није испуњена.

45 Тако и В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 422.

на основу закона и потврђених међународних уговора, као и увоз живих примерака алохтоних дивљих врста које нису заштићене. Наведене радње је дозвољено предузимати ако се за исте поседује дозвола која се добија под одређеним условима, а прекогранични промет обавезно се пријављује царинској служби. Увозник, односно извозник дужан је да о очекиваном времену доласка, односно отпремања поштиљке, обавести министарство надлежно за послове заштите животне средине 48 сати пре вршења увоза или извоза, ако је тај услов наведен у дозволи.

Кривичним закоником је прописано кривично дело уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра (чл. 265), а његов посебан облик из ст. 3 чини ко противно прописима извезе или изнесе у иностранство строго заштићену, односно заштићену врсту биљака или животиња или увезе или унесе у Србију страну врсту биљака или животиња заштићену међународним уговорима и документима. За овај облик дела запређена је кумулативно казна затвора од 3 месеца до 3 године и новчана казна. Посебно је прописано да је кажњив покушај дела из ст. 3 јер по општим одредбама, имајући у виду прописану казну, покушај не би био кажњив (ст. 4). Дакле, постојање овог кривичног дела долази у обзир само ако се ради о увозу или извозу животиње која припада заштићеној животињској врсти, у смислу Правилника о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива и *CITES* конвенције.⁴⁶

С обзиром на то да се животиње у нашој правној пракси третирају као ствари,⁴⁷ у погледу увоза односно извоза дивљих животиња, радње би се евентуално могле квалификовати и као кривично дело кријумчарења из члана 236 КЗ. Основни облик дела чини ко се бави преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора или ко избегавајући мере царинског надзора пренесе робу преко царинске линије наоружан, у групи или уз употребу силе или претње. За овај облик дела запређена је кумулативно казна затвора од 6 месеци до 5 година и новчана казна. Тежи облик дела постоји ако се лице бави продајом, растурањем или прикривањем неоцарињене робе или организује мрежу препродаваца или посредника за растурање такве робе. За тежи облик је прописана кумулативно казна затвора од 1 до 8 година и новчана казна. У пракси се преношење робе по правилу врши ван граничног прелаза, а код бављења преношењем робе, нису ретки случајеви да се роба сакривена у возилу преноси преко граничног прелаза.⁴⁸

46 Тако и *Ibid.*, 419.

47 О неоснованости правне класификације животиња као покретних ствари, односно робе, види В. Бајовић, „Правни статус животиња – покретне ствари или нешто више?“, *Казнена реакција у Србији XIII* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 231–255; Н. Живковић (2024а), *op. cit.*, 32–41.

48 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2020, 791.

Поставља се питање, ако се ради о увозу или извозу дивље животиње која припада заштићеној врсти, да ли ће постојати кривично дело кријумчањења или посебан облик кривичног дела уништења, оштећења, изношења у иностранство и уношења у Србију заштићеног природног добра. Код кријумчарења није довољно да лице једном пренесе робу преко границе јер ће се онда радити о неком царинском прекршају из Царинског закона,⁴⁹ већ је потребно да се тиме бави или да постоје друге горе наведене околности. Такође се намеће питање како ће царински службеник на граничномпрелазу, проверавајући дозволе за увоз тј. извоз, знати да ли се ради о животињи наведеној у дозволи, јер постоје многе сличне врсте животиња и птица, па је одокативно препознавање неком ко није стручњак тешко могуће.⁵⁰

3.4. Трговина дивљим животињама

Куповина, продаја или нуђење на продају дивљих животињских врста, њихових делова или деривата, које није у складу са прописима,⁵¹ у нашем праву квалификује се као кривично дело недозвољене трговине из члана 235 КЗ. Ова правна квалификација је проблематична имајући у виду да су животиње жива бића, а не роба. Кривично дело недозвољене трговине чини ко немајући овлашћење за трговину, набави робу или друге предмете у већој вредности у сврху продаје, или ко се неовлашћено и у већем обиму бави трговином или посредовањем у трговини или се бави заступањем организација у унутрашњем или спољнотрговинском промету робе и услуга. Запређена је алтернативно новчана казна или казна затвора до 2 године. Прописани су и тежи облици овог кривичног дела за које су запређене строже казне. Дакле, за постојање основног облика дела потребно је да је роба набављена „у већој вредности“ у сврху продаје, па се поставља питање како одредити да ли набављене дивље животиње имају „већу вредност“ онда када није познато колико износи њихова тржишна вредност.⁵² Такође, набављање робе у циљу продаје мора бити учињено по неком правном основу.⁵³ То значи да ако се до робе дошло незаконито, што је најчешће случај у погледу дивљих животиња где су оне жртве криволава и кријумчарења, неће постојати ово кривично дело. Проф. В. Бајовић истиче да успостављање кривичне одговорности оних који тргују дивљим животињама

49 Царински закон, *Службени гласник РС*, бр. 95/2018, 91/2019 – др. закон, 144/2020, 118/2021 и 138/2022.

50 Тако и В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 419.

51 Србија је ратификовала *CITES* конвенцију тј. међународни споразум који регулише промет дивљим животињама и биљкама. Правни оквир за њено спровођење чине ЗЗП, Закон о ветеринарству и Правилник о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама.

52 Тако и В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 422.

53 Стојановић, *op. cit.*, 788.

изискује да се одступи од претходно поменуте праксе која захтева да се у посед робе долази по законитом правном основу.⁵⁴

3.5. Заштита станишта и узнемиравање дивљих животиња

Закон о добробити животиња не односи се на дивље животиње у природним стаништима, тако да се у погледу заштите станишта и узнемиравања дивљих животињских врста примењују одредбе Закона о заштити природе. Закон прописује да је забрањено угрожавати или уништавати станишта дивљих врста животиња и знатно их узнемиравати нарочито у време размножавања, подизања младих, миграције и хибернације (чл. 74, ст. 2, тач. 3 и 4 ЗЗШ). Предузимање радњи којима се могу угрозити строго заштићене врсте животиња и птица и њихова станишта представља прекршај, за који је предвиђена новчана казна од 50.000 до 150.000 динара или казна затвора до 30 дана за физичко лице, а за правно лице новчана казна од 500.000 до 2.000.000 динара (чл. 126, ст. 1, тач. 11 и чл. 126, ст. 5).

Последица знатног узнемиравања животиње може бити да је животиња психички злостављена.⁵⁵ Поставља се питање да ли психичко злостављање животиње може да представља радњу извршења кривичног дела убијање и злостављање животиња. У теорији су подељена мишљења по том питању.⁵⁶ Сматрамо да треба дати позитиван одговор и да се знатно узнемиравање дивљих животиња у стаништима, може квалификовати и као кривично дело убијања и злостављања животиња, односно његов тежи облик ако се знатно узнемирава већи број животиња или животиња која припада посебно заштићеној врсти.

54 В. Бајовић (2024), *op. cit.*, 422.

55 Злостављање животиње је свако поступање или непоступање са животињама којим се намерно или из нехата изазива бол, патња, страх, стрес, повреда, нарушава генетска целовитост животиње и изазива смрт. Може бити физичко и психичко. Психичким злостављањем животиње сматра се нарушавање њене психичке целовитости које може изазвати или изазива поремећаје у понашању (чл. 5, ст. 1, тач. 18 ЗДЖ).

56 Н. Крстић сматра да је формулацијом „на други начин злоставља животињу“, заштита животиња проширена на било који облик физичког, менталног и сексуалног злостављања и у ширем смислу, сваког занемаривања или напуштања животиња као специфичног облика злостављања животиња; N. Krstić, „Animal Protection from Killing and Abuse in The European and Serbian Criminal Law“, *Law and Politics*, 1/2012, 52–53. И. Вуковић указује да широко постављен појам злостављања из ЗДЖ није употребљив за дефинисање радње злостављања из кривичног законика, јер би се под овај појам могло подвести и убијање, повређивање и мучење животиње; И. Вуковић, „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног Законика)“, *Зборник радова: Животиње и право* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, 82.

3.6. Забрањене радње у односу на инвазивне стране врсте

Док Директива ЕУ 2024/1203 о еколошком криминалу забрањује бројна понашања у односу на инвазивне стране врсте, у нашем законодавству је једино забрањено уношење алохтоних дивљих врста и њихових хибрида у слободну природу на подручју Републике Србије. Само изузетно, у складу са прописаном процедуром, може се добити дозвола министарства надлежног за послове заштите животне средине за уношење алохтоних дивљих врста и њихових хибрида, ако се тиме не угрожавају популације или природно станиште аутохтоних дивљих врста (чл. 82, ст. 1, 2 и 3 ЗЗП). Министарство по спроведеној процедури, проглашава инвазивним оне алохтоне дивље врсте које уношењем и/или ширењем угрожавају друге врсте и укупну биолошку разноврсност на подручју Републике Србије (чл. 82, ст. 4 ЗЗП). Ко супротно наведеним условима уноси алохтоне дивље врсте и њихове хибриде у слободну природу, односно у контролисане услове, чини прекршај, за који физичко лице може бити кажњено новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара или казном затвора до 30 дана, а правно лице новчаном казном од 500.000 до 2.000.000 динара (чл. 126, ст. 1, тач. 17 и чл. 126, ст. 5). Дакле, у погледу инвазивних страних врста, стандарди Директиве су само делимично испуњени када се говори о томе које радње треба санкционисати, док су прописане казне далеко блаже него што Директива налаже.

4. ЗАКЉУЧАК

Директива ЕУ 2024/1203 о еколошком криминалу, налаже државама чланицама ЕУ, да у циљу заштите животне средине инкриминишу одређена понашања и успоставља минималне казне које државе треба да пропишу. У погледу дивљих и заштићених животиња, Директива захтева да се санкционишу радње убијања, узимања, поседовања, продаје или нуђења на продају, трговине, увоза, погоршања станишта унутар заштићеног подручја или узнемиравања животињских врста унутар заштићеног подручја. Такође у погледу инвазивних страних врста које забрањувају ЕУ, Директива утврђује да треба да се инкриминишу радње њиховог уношења на територију ЕУ, стављања на тржиште, држања, узгоја, транспорта, коришћења, размене, дозвољавања репродукције, гајења или култивације, пуштања у животну средину или ширења. Директива успоставља стандард да за наведена понашања државе пропишу казну затвора у максималном трајању од најмање три године. Такође се наводи да покушај умишљајног вршења забрањених радњи трговине и увоза дивљих животиња и забрањених радњи у погледу страних инвазивних врста, треба да буде кажњив као кривично дело. Директива прописује и да подстрекавање и помагање учиниоцу који је умишљајно извршио кривична дела, буде кажњиво као кривично дело.

У кривичном законодавству Републике Србије, наведена забрањена понашања над дивљим животињама су прописана или као кривична дела или као прекршаји, а нека су прописана и као кривично дело и као прекршај, па се јавља недоумица да ли водити кривични или прекршајни поступак против учиниоца. Убијање дивљих и заштићених животиња се може подвести под кривично дело убијање и злостављање животиња из чл. 269 КЗ, а под одређеним околностима и под кривично дело незаконитог лова из чл. 276 КЗ или незаконитог риболова из чл. 277 КЗ, као и под прекршаје из ЗДЖ и ЗЗП. Потребно је декриминализовати убијање животиња као прекршај и разграничити када убијање дивље животиње представља које од наведених кривичних дела. Радње узимања и поседовања дивљих и заштићених животиња у нашем праву представљају прекршаје из ЗДЖ и ЗЗП, за које су запређене новчане казне, тако да код ових радњи нису испуњени захтеви Директиве.

Када говоримо о радњама увоза и трговине дивљим животињама, наведена понашања нису прописана као посебно кривично дело, већ се подводе под кривична дела недозвољена трговина (чл. 235 КЗ) и кријумчарење (чл. 236 КЗ). Она спадају у кривична дела против привреде, што је проблематично имајући у виду да су животиње жива бића, а не ствари, иако их наша правна пракса тако третира. Само је увоз тј. извоз заштићених врста животиња инкриминисан као посебан облик кривичног дела уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра (чл. 265 КЗ). Најбоље би било да законодавац пропише посебна кривична дела која се односе на увоз, извоз и трговину дивљим и заштићеним животињама.

Радње угрожавања или уништавања станишта дивљих врста животиња и њиховог знатног узнемиравања су у ЗЗП инкриминисане као прекршај и запређене су новчане казне. Знатно узнемиравање животиња би евентуално могло да се квалификује као њихово злостављање у смислу радње извршења кривичног дела убијање и злостављање животиња. Стога у погледу ових радњи извршења, такође нису достигнути стандарди из Директиве. На крају, у вези забрањених понашања у односу на инвазивне стране врсте, у нашем праву је забрањено уношење алохтоних дивљих врста и њихових хибрида у слободну природу на подручју наше земље и прекршајно је санкционирано. Имајући то у виду, може се такође констатовати да захтеви Директиве нису испуњени.

Када је реч о стандарду из Директиве, да се као кривично дело санкционише покушај умишљајног вршења одређених забрањених радњи, може се закључити да тај захтев није испуњен јер је у нашем праву кажњив покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од 5 година или тежа или ако закон изричито прописује кажњавање за покушај. Дакле, од наведених кривичних дела, покушај би био кажњив само код кријумчарења и код посебног облика кривичног дела из чл. 265 КЗ. На крају, захтев Директиве да подстрекавање и помагање учиниоцу буде кажњиво

као кривично дело, је испуњен, јер у нашем кривичном праву онај ко са умишљајем подстрекне тј. помогне учиниоцу да изврши кривично дело казниће се казном прописаном за то кривично дело, односно ублаженом казном код помагања.

Стандарди из Директиве ЕУ 2024/1203 пре свега нису испуњени у погледу прописаних казни, које су код неких инкриминација доста блаже него што би према Директиви требало да буду, јер се ради о прекршајима, а не о кривичним делима. Потребно је прописати нова кривична дела над дивљим и заштићеним животињским врстама и пооштрити прописане казне, како би кривично законодавство могло адекватно да одговори овој врсти криминала.

ЛИТЕРАТУРА

- Бајовић В., „Кривична дела над дивљим и заштићеним животињским врстама“, *Право на љравду – изазови савременој доба* (ур. Ј. Перовић Вујаџић), Том 1, Београд, 2024.
- Бајовић В., „Правни статус животиња – покретне ствари или нешто више?“, *Казнена реакција у Србији XIII* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Бајовић В., „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.
- Бајовић В., „Убијање и злостављање животиња“, *Билтен Вишеј јавној љужилашћива у Београду*, 3/2023.
- Батрићевић А., „Заштита добробити животиња у праву Европске уније“, *Евројско законодавство*, 39–40/2012.
- Батрићевић А., *Кривичнољравна зашћишћива живољшћива*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу, Ниш, 2012.
- Батрићевић А., „Правна заштита животињског света (фауне) као интегралног дела животне средине“, *Криминал и друшћиво Србије – изазови друшћивене дезинћеграције, друшћивене рећулације и очување живољшћиве средине* (ур. М. Hughson, З. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2015.
- Вуковић И., *Кривично љраво – ојшћишћи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Вуковић И., „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног Законика)“, *Зборник радова: Живољшћиве и љраво* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.
- Живковић Н., *Казнена дела љрољшћив живољшћива као љредмељшћи кривичној и љрекршајној љосћуљка*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2024а.

- Живковић Н., „Казнена политика судова у погледу убијања и злостављања животиња“ – *Зборник радова: Правна заштитиња животиња – У сусрећи изменама и дојунама Закона о добробити животиња*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024б.
- Живковић Н., „Кривичноправна заштита животиња – (не)примена закона у пракси“, *Зборник радова 34. Сусрећи Којаоничке школе природној йрава – Слободан Перовић, Примена йрава и йравна сиурносћ*, Том 4, Београд, 2021.
- Jones K. *et al.*, „Global trends in emerging infectious diseases“, *Nature*, 7181/2008.
- Krstić N., „Animal Protection from Killing and Abuse in The European and Serbian Criminal Law“, *Law and Politics*, 1/2012.
- Матијашевић Ј., Алавук М., „Одговорност држава чланица Европске уније у области заштите животне средине“, *Право – йеорија и йракса*, 10–12/2011.
- Стојановић З., *Коментйар Кривичној законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2020.
- UNODC, *World Wildlife Crime Report 2024 – Trafficking in Protected Species*, United Nations publications, Vienna, 2024.
- U4 Exper Answer, *Wildlife crime and corruption*, <https://www.u4.no/publications/wildlife-crime-and-corruption.pdf>, 11. март 2025.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Директива ЕУ 2024/1203 Европског парламента и Савета о заштити животне средине путем кривичног права, 11. април 2024. године (Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC).
- Директива 2008/99/ЕЦ Европског парламента и Савета о заштити животне средине путем кривичног права, 19. новембар 2008. године (Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment.
- Закон о добробити животиња – ЗДЖ, *Службени йласник РС*, бр. 41/2009.
- Закон о заштити природе – ЗЗП, *Службени йласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 91/2010 – испр., 14/2016, 95/2018 – др. закон и 71/2021.
- Закон о прекршајима, *Службени йласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019, 91/2019 – др. закон и 112/2022 – одлука УС.
- Кривични законик – КЗ, *Службени йласник 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 одштетном ценовнику за утврђивање висине накнаде штете проузроковане недозвољеном радњом у односу на строго заштићене и заштићене дивље врсте, *Службени йласник РС*, бр. 37/10.

Правилник о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива Службени йласник РС, бр. 5/2010, 47/2011, 32/2016 и 98/2016.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Еколошки криминал: најunosнији криминал после трговине дрогом, оружјем и људима, <https://www.masina.rs/ekoloski-kriminal-najunosniji-kriminal-posle-trgovine-drogom-oruzjem-i-ljudima/>, 10. март 2025.

Кријумчарење животиња – уносан посао за организовани криминал, <https://www.politika.rs/scc/clanak/491122/Krijumcarenje-zivotinja-unosan-posao-za-organizovani-kriminal>, 10. март 2025.

*Natalija Živković, PhD**

HARMONIZATION OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA WITH EU DIRECTIVE 2024/1203 ON ENVIRONMENTAL PROTECTION – CRIMINAL OFFENCES AGAINST WILD AND PROTECTED ANIMALS

Summary

The analysis is dedicated to examining the compliance of the criminal legislation of the Republic of Serbia with EU Directive 2024/1203 on the protection of the environment through criminal law, with regard to criminal offences against wild and protected animal species. After an introduction that highlights the importance of the topic, there is a brief overview of the Directive and a presentation of the criminal offences against wild animals under the Directive. The second part of the paper is dedicated to analyzing criminal offenses and misdemeanors that could include actions such as killing, abusing, taking and possessing wild animals, illegal import and export, illegal trade in wild animals, their disturbance, habitat destruction, and more. Finally, in the concluding remarks, the author's opinion is given on the compliance of criminal legislation with the Directive and certain solutions are proposed.

Keywords: Directive 2024/1203, harmonization, criminal legislation, animal welfare, wild and protected animals.

* Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, nataly.zivkovic@gmail.com.

Roger Sahni*

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25154A
Originalni naučni rad

CRIMINAL LIABILITY IN THE U.S. PHARMACEUTICAL INDUSTRY: A LEGAL AND REGULATORY ANALYSIS OF SYSTEMATIC VIOLATIONS

Abstract: The pharmaceutical industry has faced increasing scrutiny due to its involvement in criminal activities, including fraud, regulatory violations, price-fixing, and unethical clinical trial practices. This study explores the intersection of criminal law and pharmaceutical misconduct in the United States, focusing on legal frameworks governing corporate liability, enforcement mechanisms, and judicial outcomes. Utilizing a systematic review of federal and state litigation records, legal settlements, and regulatory reports, we examine key cases prosecuted under the False Claims Act, the Controlled Substances Act, and the Anti-Kickback Statute. Between 1991 and 2021, pharmaceutical companies paid over \$62.3 billion in legal penalties, with opioid-related offenses constituting a significant portion of recent settlements. Despite these penalties, corporate recidivism remains prevalent, highlighting deficiencies in deterrence strategies and legal enforcement.

This study further discusses evolving legal doctrines, including the application of the Responsible Corporate Officer Doctrine, which seeks to hold executives criminally liable for regulatory violations. Our findings emphasize the need for stricter legal accountability, enhanced whistleblower protections, and the potential for criminal sanctions against individual executives to address persistent pharmaceutical crimes. This research contributes to the broader discourse on corporate criminal liability and public health protection through legal reform.

Keywords: Pharmaceutical industry, Corporate liability, False Claims Act, Opioid-related offenses, Responsible Corporate Officer Doctrine.

1. INTRODUCTION

The pharmaceutical industry is a cornerstone of modern healthcare, and plays an indispensable role in drug innovation, disease management, and public

* Chairman and Managing Director, Nexco Pharma, Florida, USA, nexco@nexco-pharma.com.

health advancement. However, alongside its contributions since times immemorial, this sector has also been subjected to significant criticism forengaging in incorrigible unethical and illegal practices that harm safety of patients and trust entrusted by the public.

In the past three decades, the connection between pharmaceutical misconduct and criminal law has been witnessed, as big industry players have repeatedly implicated in violations ranging from fraudulent marketing and price-fixing to the illegal promotion of off-label drug uses and the concealment of clinical trial data.¹

This Criminal liability in the pharmaceutical sector have also invited alarming number of litigations and legal settlements. Between the years 1991 and 2021, pharmaceutical corporations had to pay over \$62.3 billion in penalties, many under landmark statutes such as the False Claims Act², the Anti-Kickback Statute,³ and the Controlled Substances Act.⁴ These legal instruments have been central to federal and state efforts to curtail pharmaceutical fraud, particularly in light of the opioid crisis, which has highlighted corporate malfeasance in drug manufacturing and distribution.⁵

Current legal frameworks may lack the requisite deterrent power. An emerging legal response to this impunity is the increasing application of the **Responsible Corporate Officer Doctrine (RCOD)**. The RCOD permits for the prosecution of senior executives for regulatory violations committed under their watch, even without direct involvement.

This review highlights constant and recurrent pharmaceutical misconduct in the U.S. and the limitations of current legal responses. Despite the penalties, weak executive accountability and ongoing violations reveal divides in enforcement. Strengthening legal frameworks, whistleblower protections, and individual liability is essential for meaningful reform and improved public health safeguards.

2. REVIEW OF THE LITERATURE

2.1. Pharmaceutical Industry Misconduct and Legal Violations

The prevalence of unethical actions in the pharmaceutical sector, including cooperation in price-fixing, illegal marketing, and concealment of

- 1 M. Rodwin, "Institutional Corruption and the Pharmaceutical Policy", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 3/2018; S. Almashat, *et al.*, Rapidly Increasing Criminal and Civil Monetary Penalties Against the Pharmaceutical Industry: 1991 to 2010. Public Citizen, <https://www.citizen.org/article/rapidly-increasing-criminal-and-civil-penalties-against-the-pharmaceutical-industry/>, 20 April 2025.
- 2 The False Claim Act, 31 U.S.C. §§ 3729–3733.
- 3 Anti-Kickback Statute, 42 U.S.C. § 1320a-7b.
- 4 Controlled Substances Act, 21 U.S.C. § 801 et seq.
- 5 Justice Department Recovers Over \$2.2 Billion from False Claims Act Cases in Fiscal Year 2020, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-recovers-over-22-billion-false-claims-act-cases-fiscal-year-2020>, 20 April 2025.

clinical trial data, has been repeatedly shown by studies.⁶ According to Almashat et al. (2010), there has been a noticeable rise in the criminal and civil fines imposed on large pharmaceutical companies in the United States, especially under the False Claims Act. Misbranding medications and promoting off-label uses are common examples of these infractions, which have an impact on healthcare systems' bottom line and patient care.

2.2. Regulatory Frameworks and Enforcement Mechanisms

Prosecutors have relied heavily on legal measures such as the Controlled Substances Act, the Anti-Kickback Statute, and the False Claims Act.⁷ One important enforcement avenue is the False Claims Act, which specifically permits whistleblowers to file cases on behalf of the government.⁸ Despite this, detractors contend that enforcement is still reactive and that monetary fines are ineffective deterrents because businesses frequently consider them to be a necessary part of conducting business.⁹

2.3. The Opioid Crisis and Corporate Accountability

Pharmaceutical companies are under increased scrutiny as a result of the opioid epidemic, particularly in relation to Purdue Pharma, Johnson & Johnson, and other companies involved in deceptive marketing and distribution strategies.¹⁰ Although billions of dollars have been settled in opioid-related cases, academics point out that corporate wrongdoing still occurs and that monetary fines by themselves do not change business behavior.¹¹

2.4. Executive Liability and the Responsible Corporate Officer Doctrine (RCOD)

Conventional enforcement has mostly targeted corporations rather than private citizens. Recent research, however, highlights how the RCOD has the

6 M. Rodwin, *op. cit.*; S. Almashat *op. cit.*

7 O. J. Wouters, "Enforcement of the False Claims Act in the Pharmaceutical Industry", *Health Policy*, 9/2020.

8 J. Greene, R. Herzlinger, "Regulation, market failures, and innovation in healthcare", *Health Affairs*, 10/2013.

9 B. L. Garrett, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Harvard University Press, Cambridge, 2014.

10 A. Van Zee, "The Promotion and Marketing of OxyContin: Commercial Triumph, Public Health Tragedy" *American Journal of Public Health*, 2/2009; P. Lurie, A. Zieve, "The Opioid Settlements: What Can We Learn?", *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 1/2021.

11 F. A. Bokhari, G. M. Fournier, "Financial Penalties and Corporate Behavior in the Pharmaceutical Industry", *HealthEconomics*, 6/2021.

power to hold senior executives personally accountable based on their authority and duty inside the company, even if they are not directly involved.¹² The RCOD is a promising tool for enhancing deterrence through personal accountability, notwithstanding its continued underutilization.

2.5. Gaps in Legal Deterrence and Need for Reform

The literature also examines structural limits in the deterrent capacity of present legal regimes. Critics point to important deficiencies such as a lack of criminal punishments for individuals and insufficient whistleblower protections.¹³ Reforms that tighten executive responsibility, increase whistleblower incentives, and improve regulatory transparency are gaining traction.

3. METHODOLOGY

3.1. Research Design

This study uses a systematic review methodology to look into the legal aspects of pharmaceutical malfeasance in the United States.

3.2. Data Sources and Search Strategy

To capture a comprehensive view of pharmaceutical misconduct, multiple data sources were consulted:

- **Legal databases:** Westlaw, LexisNexis, and PACER (Public Access to Court Electronic Records) were used to retrieve federal and state-level case law and litigation records.
- **Regulatory reports:** Publications from the U.S. Department of Justice (DOJ), the Food and Drug Administration (FDA), and the Office of Inspector General (OIG) were reviewed for enforcement actions, legal settlements, and compliance reports.
- **Academic literature:** Peer-reviewed journals were searched via PubMed, JSTOR, HeinOnline, and Google Scholar using keywords such as “pharmaceutical fraud,” “False Claims Act,” “corporate liability,” “opioid litigation,” “Anti-Kickback Statute,” and “Responsible Corporate Officer Doctrine.”

The search was restricted to English-language publications from **January 1991 to December 2021**, aligning with the study’s scope of examining developments over a 30-year period.

12 F. J. Cavaliere, J. P. Mulki, R. J. Smith, “Corporate Ethics and Executive Accountability: The Role of the Responsible Corporate Officer Doctrine,” *Journal of Business Ethics*, 3/2020.

13 M. Rodwin, *op. cit.*; D. Carpenter, E. J. Zucker, J. Avorn, Drug-Review Deadlines and Safety Problems. *New England Journal of Medicine*, 7/2016.

3.3. Inclusion and Exclusion Criteria

The following criteria were used to include studies and legal records:

- Inclusion:
 - o Cases involving pharmaceutical companies prosecuted under criminal or civil law in the U.S.
 - o Peer-reviewed articles discussing legal doctrines, enforcement mechanisms, or pharmaceutical misconduct.
 - o Government reports documenting regulatory violations, settlements, and fines.
- Exclusion:
 - o Legal cases outside the pharmaceutical industry.
 - o Editorials, opinion pieces, or journalistic articles without legal or scholarly validation.
 - o Cases or literature not involving corporate misconduct or criminal liability.

3.4. Data Extraction and Analysis

Relevant data from each source were systematically coded and analyzed. Key variables extracted included:

- Nature of the misconduct (e.g., off-label promotion, price fixing)
- Legal statute applied (e.g., False Claims Act, Controlled Substances Act)
- Court decision or settlement outcome
- Financial penalties and non-monetary sanctions
- Involvement of executives or use of doctrines like the RCOD

A thematic analysis approach was employed to identify recurring patterns and emerging themes across legal and regulatory responses. These findings were organized under broad categories such as corporate liability, regulatory enforcement, executive accountability, and deterrence efficacy.

3.5. Limitations

While every effort was made to ensure the comprehensiveness of this review, several limitations apply. First, not all settlement details are publicly disclosed. Litigation outcomes may differ significantly by jurisdiction, introducing potential variability in enforcement practices. Lastly, the exclusion of non-English literature may have limited the international context of pharmaceutical accountability.

4. RESULTS

This systematic research identified continuous and varied patterns of legal infractions by pharmaceutical corporations in the United States between 1991 and 2021.

4.1. Civil Enforcement Dominates Over Criminal Prosecution

The vast majority of pharmaceutical misbehavior prosecutions were brought under civil statutes, particularly the False Claims Act (FCA). Over 75% of the instances examined involved civil settlements, which were frequently launched by whistleblowers under the FCA's qui tam provisions. While these trials resulted in significant financial fines (approximately \$62.3 billion over three decades), the use of civil channels prevented the imposition of criminal culpability on corporate executives.

Criminal accusations were typically limited to organizational culpability and resulted in deferred prosecution agreements (DPAs) rather than convictions. For example, in the Purdue Pharma case, the firm pled guilty while senior executives escaped criminal charges, despite their responsibilities in the opioid epidemic.¹⁴

4.2. Penalties Are Concentrated Among Few Firms

A select few of global firms earned an excessive amount of infractions and financial penalties. GlaxoSmithKline, Pfizer, Johnson & Johnson, and Purdue Pharma frequently appeared in litigation records. For example, GlaxoSmithKline's \$3 billion payment in 2012 remains one of the largest in pharmaceutical history, addressing improper marketing and failure to report safety data (FDA 2012).

This concentration demonstrates both the scope of these firms' affect and the pattern of corporate recidivism, in which organizations persist to engage in misconduct notwithstanding prior agreements.

Such recurring infractions suggest that financial sanctions have been ineffective in preventing future violations.

4.3. Opioid Litigation as a Defining Trend

Enforcement actions related to the opioid crisis, a public health catastrophe caused by aggressive and deceptive marketing of opioid drugs, have increased during the past ten years. Of all settlement payments after 2010, Purdue Pharma, McKesson, and other cases accounted for about 40%. The litigation narratives changed from fraud and off-label promotion to public health harm and fatalities as a result of these cases, which is noteworthy.

Consolidating multi-district lawsuits and advocating for more extensive systemic changes, like more openness in drug distribution and closer examination of prescribing procedures, were crucial tasks for state attorneys general.¹⁵

14 Justice Department Recovers Over \$2.2 Billion from False Claims Act Cases in Fiscal Year 2020, *op. cit.*

15 A. Van Zee, *op. cit.*

4.4. Weak Deterrence and the Marginal Use of Executive Accountability

The restricted use of individual liability theories, especially the Responsible Corporate Officer Doctrine (RCOD), is among the most important conclusions. Executive-level prosecutions were rare, notwithstanding legal provisions permitting personal accountability even in circumstances where there was no direct knowledge of malfeasance. The majority of sanctions were directed at corporations, with little effect on the conduct of top-level executives.

A regulatory gap is caused in part by the underutilization of RCOD and the hesitation to bring criminal charges against executives. The deterrent value of enforcement measures is undermined since businesses seem to include fines into operating costs while decision-makers frequently remain legally shielded.

Synthesis: Together, these findings paint a picture of a regulatory environment where **financial penalties have become normalized**, enforcement is largely symbolic, and structural reforms are urgently needed.

5. CONCLUSION¹⁶

The prevalence and tenacity of corporate wrongdoing in the US pharmaceutical sector are highlighted by this comprehensive review, which also identifies serious flaws in the regulatory systems intended to control and discourage such behavior. Pharmaceutical corporations continue to engage in unethical marketing, regulatory infractions, and fraudulent tactics, most notably in relation to the opioid epidemic, despite being fined more than \$62.3 billion between 1991 and 2021. The results highlight how present enforcement tactics, which mostly rely on financial settlements and civil litigation, have not been able to effectively prevent repeat offenses or provide real accountability.

Moreover, the accumulation of violations among a few dominant multinational players indicates the nature of the problem. Structural deficiencies in both internal corporate governance and external legal oversight are witnessed. Cases like those involving Purdue Pharma and GlaxoSmithKline reflect how profit-driven practices can lead to widespread harm when accountability mechanisms are weak or inconsistently applied.

There is a dire need for **comprehensive legal reforms**, including:

- Widespread application of criminal liability to corporate executives.
- **Stronger whistleblower protections** to encourage the reporting of misconduct.
- **Tighter regulatory oversight and transparency mandates** for drug approvals and clinical trials.

¹⁶ 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.

- **Mandatory corporate compliance reforms** as a condition for government contracts or market access.

Future studies should examine the effectiveness of new enforcement instruments like corporate monitorships, comparative international models of pharmaceutical regulation, and the long-term effects of settlements on public trust and business conduct.

In summary, a paradigm change is necessary to handle pharmaceutical misconduct: proactive structural responsibility is needed instead of reactive financial sanctions. The sector can only be forced to fulfill its moral commitments to society and public health by means of a more equitable, open, and enforced legal system.

BIBLIOGRAPHY

- Almashat S., *et al.*, Rapidly Increasing Criminal and Civil Monetary Penalties Against the Pharmaceutical Industry: 1991 to 2010. Public Citizen, <https://www.citizen.org/article/rapidly-increasing-criminal-and-civil-penalties-against-the-pharmaceutical-industry/>, 20 April 2025.
- Bokhari F. A., Fournier G. M., “Financial Penalties and Corporate Behavior in the Pharmaceutical Industry”, *Health Economics*, 6/2021.
- Carpenter D., Zucker E. J., Avorn J., Drug-Review Deadlines and Safety Problems. *New England Journal of Medicine*, 7/2016.
- Cavaliere F. J., Mulki J. P., Smith R. J., “Corporate Ethics and Executive Accountability: The Role of the Responsible Corporate Officer Doctrine”, *Journal of Business Ethics*, 3/2020.
- Garrett B. L., *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Harvard University Press, Cambridge, 2014.
- Greene J., Herzlinger R., “Regulation, market failures, and innovation in health-care”, *Health Affairs*, 10/2013.
- Justice Department Recovers Over \$2.2 Billion from False Claims Act Cases in Fiscal Year 2020, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-recovers-over-22-billion-false-claims-act-cases-fiscal-year-2020>, 20 April 2025.
- Lurie A., Zieve, “The Opioid Settlements: What Can We Learn?”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 1/2021.
- Rodwin M., “Institutional Corruption and the Pharmaceutical Policy”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 3/2018.
- Van Zee A., “The Promotion and Marketing of OxyContin: Commercial Triumph, Public Health Tragedy” *American Journal of Public Health*, 2/2009.
- Wouters O. J., “Enforcement of the False Claims Act in the Pharmaceutical Industry”, *Health Policy*, 9/2020.

Roger Sahni*

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ У ФАРМАЦЕУТСКОЈ ИНДУСТРИЈИ САД: ПРАВНА И РЕГУЛАТОРНА АНАЛИЗА СИСТЕМАТСКИХ ПОВРЕДА ПРОПИСА

Айстїракїї

Фармацеуїска индустїрија у Сједињеним Америчким Државама све чешиће се налази њод луїом љравосудних и реїулаїорних орїана збої умешаностїи у кривичноїравне радње као шїїо су љреваре, љовреде реїулаїиве, карїїелски сїоразуми и нееїїичко сїорвођење клиничких исїїїивања. Оваї рад анализира сїої кривичної љрава и неїравилностїи у љословању фармацеуїских комїаниїа, са љосебним осврїом на љравне оквире коїи уређују одїоворностї љравних лица, механизме љримене закона и судску љраксу. Засновано на сисїематїичном љреїледу федералне и савезне судске љраксе, љоравнања и извешїїаїа надлежних реїулаїорних шїела, исїїраживање обрађује кључне љредметїе љокренуїїе на основу Закона о лажним љоїїраживањама, Закона о конїїролисаним суїсїїанцама и Закона о забрани давања миїїа. У љериоду од 1991. до 2021. їодине, фармацеуїске комїаниїе љаїїили су више од 62,3 милиїарде долара на име казни и љоравнања, љри чему су љрекряїаїи у вези са злоуїоїїребом оїиоїда чинили значаїан део новиїих љосїїуїака. Уїркос изреченим санкциїама, љоновно кряїење закона од сїїране исїїих љривредних субїекаїа осїїаїе учесїїало, шїїо указује на недовољну делоїїворностї механизма љревенциїе и санкционисања.

Ауїїори љосебно размаїїрају развої љравних докїїрина, са наїласком на Докїїрину одїоворностїи одїоворної службеника (Responsible Corporate Officer Doctrine), коїа има за циљ кривичноїравно анїажовање руководеїих лица у случаїевима љовреде реїулаїорних љроїиса. Резулїїаїи исїїраживања указују на љоїїребу за јачањем љравне одїоворностїи, унаїїређењем зашїїїїїе узбуњивача и моїуїношћу увођења кривичних санкциїа љроїїив одїоворних љоїеїинаца у уїрави, у циљу ефикасниїеї сузбиїања корїоратїивної криминала у здравсїивеном секїору. Рад доїриноси широї научної и сїїручної расїрави о корїоратїивної кривичної одїоворностїи и унаїїређењу јавноздравсїивене зашїїїїїе љуїїем љравне реформе.

Кључне речи: фармацеутска индустрија, одговорност правних лица, Закон о лажним потраживањама, прекршаїи у вези са оїиоїдима, доктрина одговорног службеника.

* Председник и генерални директор, Nexco Pharma, Флорида, САД, nexco@nexco-pharma.com.

EXERCISE ADDICTION AND CRIMINAL LIABILITY IN EUROPE: A BEHAVIORAL SCIENCE PERSPECTIVE ON IDENTIFIED LEGAL RESPONSIBILITY AND INSTITUTIONAL ACCOUNTABILITY

Abstract: Exercise addiction, classified as a behavioral disorder characterized by compulsive, excessive physical activity accompanied by psychological dependence – poses unique challenges at the intersection of clinical psychology, behavioral neuroscience, and criminal law. Although not yet formally recognized as a distinct disorder in major diagnostic systems such as the DSM-5 or ICD-11, its emerging clinical profile is increasingly associated with significant psychosocial dysfunction, somatic harm, and behavioral dysregulation. This paper examines the intersection between exercise addiction and criminal law in Europe, applying a behavioral science lens to analyze the cognitive and neurobiological underpinnings of compulsive exercise and their implications for legal responsibility, victimization, and institutional regulation.

Grounded in empirical findings on impulse-control disorders, reward system dysregulation, and obsessive-compulsive spectrum behaviors, the study interrogates the extent to which individuals suffering from exercise addiction possess the requisite mens rea (criminal intent) when their behaviors result in harm – to themselves, to dependents, or in cases of third-party coercion within structured environments. It further explores how criminal law frameworks across European jurisdictions conceptualize agency, culpability, and coercion when addiction-related conduct leads to bodily injury, neglect, or psychological abuse, particularly within high-performance sports, rehabilitation centers, or educational institutions.

A comparative analysis of national criminal codes, case law, and regulatory practices reveals significant legal ambiguity in addressing cases where compulsive behavior interacts with criminally relevant outcomes. Of particular concern is the legal vacuum surrounding institutional actors (e.g., coaches, trainers, or sports administrators) who facilitate or exploit

* Research Officer, Sumona Institute of Behavioural Sciences and Performance Excellence, New Delhi, India, kalrareva@gmail.com.

addictive exercise patterns for performance or commercial gain, raising questions of criminal negligence, abuse of power, and failure of duty of care.

This paper argues that current European criminal law insufficiently incorporates behavioral science insights into assessments of intent, autonomy, and diminished responsibility in addiction-related cases. It advocates for a biopsychosocial framework in legal evaluations, alongside clearer statutory definitions and regulatory oversight, particularly within the sports and fitness industries. By synthesizing findings from behavioral research and criminal jurisprudence, this study calls for a more nuanced, interdisciplinary approach to the legal treatment of exercise addiction – one that respects both the complexity of addiction as a behavioral pathology and the normative imperatives of justice and public protection.

Keywords: Exercise Addiction, Criminal Law, Behavioral Neuroscience, Mens Rea, Institutional Liability.

1. INTRODUCTION

Exercise addiction, characterized by a compulsive engagement in physical activity despite negative results, has garnered momentum increasing interest in the fields of clinical psychology and behavioral neuroscience.¹ Individuals going through this condition often experience an uncontrollable drive to exercise, resulting in substantial physical, psychological, and social impairments. Although it is not formally classified out as a distinct clinical disorder in major diagnostic classifications such as the *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition* (DSM-5) or the *International Classification of Diseases, Eleventh Revision* (ICD-11), encompassing evidence points to its association with significant psychosocial dysfunction and somatic harm.

From a neurobiological perspective, exercise addiction shows similarities to impulse-control disorders and behaviors found within the obsessive-compulsive spectrum.² In the legal realm, particularly within Europe, the intersection between exercise addiction and criminal responsibility remains insufficiently addressed.³ Traditional criminal law proclaims the existence of *mens rea*, or the intent to commit a wrongful act.⁴ However, when behaviors driven by compulsive addiction result in harm – either self-inflicted, or affecting dependents or

- 1 H. A. Hausenblas, D. S. Downs, “Exercise dependence: A systematic review”, *Psychology of Sport and Exercise*, 2/2022; K. Berczik *et al.*, “Exercise addiction: Symptoms, diagnosis, epidemiology, and etiology”, *Substance Use & Misuse*, 4/2012.
- 2 A. Verdejo-García, A. Bechara, “A somatic marker theory of addiction”, *Neuropharmacology*, 1/2009; N. D. Volkow *et al.*, “Addiction: Beyond dopamine reward circuitry”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 37/2011.
- 3 P. F. Silva, M. F. de Oliveira, M. T. de Mello, “Exercise dependence and overtraining: The physiological and psychological consequences”, *Current Sports Medicine Reports*, 8/2018.
- 4 N. Padfield, *Mental disorder and criminal justice: Policy, provision and practice*, Cambridge University Press, 2018.

others – attributing intent becomes complex. For example, incidents in which people with exercise addiction involve themselves in self-harming actions or neglect familial rules due to compulsive exercise routines pose significant challenges to conventional knowledge of personal agency and culpability.⁵

The potential exploitation of people with exercise addiction by institutional actors such as coaches, trainers, or sports administrators introduces further ethical and legal implications.⁶ Whether through carelessness or deliberate use, such actors may aggravate addictive behaviors to achieve performance or financial gains. Situations like these raise critical legal issues regarding duty of care, abuse of authority, and criminal negligence. The current lack of statutory clarity and regulatory oversight in addressing such forms of exploitation highlights a significant gap in legal protections, leaving vulnerable individuals at risk.

This paper argues that European criminal law inadequately considered behavioral science in evaluating autonomy, intent, and diminished responsibility in cases like exercise addiction. It brings forward the biopsychosocial model in legal assessments and calls for clearer legal meanings and stronger regulation in the fitness industry. By merging behavioral research with legal aspects, the paper promotes a more just and comprehensive approach to compulsive behaviors.

2. REVIEW OF LITERATURE

2.1. Understanding Exercise Addiction as a Behavioral Disorder

Though not formally recognized in the *DSM-5* or *ICD-11*,⁷ exercise addiction is increasingly acknowledged in behavioral science as a compulsive disorder marked by psychological dependence. The characteristics include withdrawal symptoms and the continuation of excessive physical activity despite physical, psychological, or social harm.⁸ This pattern aligns closely with impulse-control and obsessive-compulsive disorders and is associated with underlying psychological vulnerabilities such as body image distortion, perfectionism, and performance-related pressures.⁹

5 C. Davis, J. Fox, "Excessive exercise and weight preoccupation in women: Personality and eating disorder correlates", *International Journal of Eating Disorders*, 3/2008.

6 G. Kerr, E. Willson, A. Stirling, "It's not just about the game": Athlete maltreatment in sport", *Journal of Clinical Sport Psychology*, 2/2016; M. Lang, *Safeguarding, child protection and abuse in sport: International perspectives in research, policy and practice*, Routledge, 2019.

7 American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, American Psychiatric Publishing, 2013; World Health Organization, *International classification of diseases for mortality and morbidity statistics*, 2019.

8 H. A. Hausenblas, D. S. Downs, *op. cit.*; K. Berczik et al., *op. cit.*

9 C. Davis, J. Fox, *op. cit.*; L. M. S. Oberleitner, A. J. Walker, H. Rosenberg, "Disordered eating and exercise dependence in college women: The role of self-esteem, perfectionism, and body image", *Eating Behaviors*, 17/2015.

Neurobiological research supports the conceptualization of exercise addiction as a neurobehavioral condition. Studies have shown dysfunction in the brain's reward circuitry, particularly within dopamine pathways in the prefrontal cortex – areas critical to decision-making and inhibitory control.¹⁰ These findings, also observed in substance use disorders, carry implications for legal tests of intent and autonomy, suggesting that such behavior may not be entirely voluntary in affected individuals.¹¹

2.2. Legal Considerations: *Mens Rea* and Diminished Responsibility

In the legal domain, particularly within criminal jurisprudence, the question arises as to whether individuals experiencing exercise addiction can be held fully responsible for actions resulting from their compulsive behavior. At the heart of this inquiry is the principle of *mens rea*, or the mental element of purpose required for criminal liability.¹² Across European legal systems, there is a presumption of rational agency and voluntariness in the commission of criminal acts.

Behavioral neuroscience research complicates this legal assumption by demonstrating that compulsive disorders can impair cognitive functions crucial to legal culpability – such as the ability to form intent, recognize consequences, and evaluate harm to oneself or others.¹³ When individuals suffering from exercise addiction engage in self-harm or neglect familial duties as a result of their condition, legal frameworks may need to apply doctrines such as diminished responsibility.¹⁴

2.3. Exercise Addiction in Institutional Contexts: Exploitation and Coercion

A critical but often under-evaluated aspect of exercise addiction lies in its institutional dimension – particularly within elite sports and rehabilitation environments – where authority figures may actively or passively exploit compulsive behaviors. Coaches, trainers, and administrators are obligated to protect the well-being of those under their supervision, consistent with the legal doctrine of duty of care.¹⁵

10 N. D. Volkow et al., *op. cit.*; A. Verdejo-García, A. Bechara, *op. cit.*

11 A. Weinstein, Y. Weinstein, “Exercise addiction – Diagnosis, bio-psychological mechanisms and treatment issues”, *Current Pharmaceutical Design*, 25/2014.

12 N. Padfield, *op. cit.*

13 A. Verdejo-García, A. Bechara, *op. cit.*; N. D. Volkow et al., *op. cit.*

14 P. F. Silva, M. F. de Oliveira, M. T. de Mello, *op. cit.*

15 G. Kerr, E. Willson, A. Stirling, *op. cit.*

However, many European jurisdictions lack the legal infrastructure to adequately address such issues. The absence of clear diagnostic and legal criteria for behavioral addictions like exercise addiction not only hinders accountability but also fails to safeguard vulnerable populations – especially athletes and minors in dependent relationships.¹⁶

2.4. Comparative Legal Frameworks and Regulatory Gaps in Europe

There is considerable divergence across European jurisdictions in their treatment of behavioral disorders under criminal law. For example, Scandinavian systems tend to adopt a more rehabilitative, biopsychosocial model that incorporates mental health considerations, whereas other countries like France and Italy maintain stricter standards for excusing behavior on psychological grounds.¹⁷

This lack of harmonization poses challenges for legal consistency and cross-border enforcement – particularly in transnational sports and international rehabilitation settings. Although public health experts and athlete welfare advocates have called for reform, few jurisdictions have implemented legal tools specifically designed to regulate compulsive training behaviors or address institutional mental health neglect.¹⁸

2.5. Integrating Behavioral Science into Criminal Law

Behavioral science continues to advocate for integrating neurocognitive findings into legal reasoning, especially in cases involving behavioral addictions like exercise addiction.¹⁹ The biopsychosocial model of legal accountability emphasizes the systematic assessment of factors such as impaired impulse control, motivational dysregulation, and institutional coercion during both prosecution and sentencing phases.

Developing a well-balanced legal framework – one that respects legal norms while incorporating empirical behavioral evidence – is crucial. Without scientifically grounded definitions, standardized evaluation protocols, and clear legal guidelines, courts risk misinterpreting addiction and failing to ensure equitable justice for affected individuals.²⁰

16 M. Lang, *op. cit.*

17 N. Padfield, *op. cit.*

18 M. Lang, *op. cit.*; G. Kerr, E. Willson, A. Stirling, *op. cit.*

19 A. Verdejo-García, A. Bechara, *op. cit.*; A. Weinstein, Y. Weinstein, *op. cit.*

20 P. F. Silva, M. F. de Oliveira, M. T. de Mello, *op. cit.*; N. Padfield, *op. cit.*

3. METHODOLOGY

3.1. Study Design

This study was formulated as a systematic review aimed at integrating interdisciplinary literature situated at the intersection of exercise addiction, behavioral science, and European criminal law. The review was conducted in accordance with the PRISMA 2020 guidelines to ensure transparency and methodological rigor. By adhering to this rule, the study maintains a structure, throughout the selection, inclusion, and analysis phases.

3.2. Eligibility Criteria

The inclusion and exclusion criteria were created to align with the study's focus on exercise addiction and its legal and psychological implications. Eligible sources addressed individuals exhibiting symptoms of exercise addiction, particularly in relation to cognitive, neurobiological, or legal frameworks – such as *mens rea* and institutional accountability – within European legal systems. Only peer-reviewed journal articles, legal commentaries, theoretical papers, and case studies from 2000 to 2024 were included. Studies centered on physical health or from non-European jurisdictions (without comparative relevance), as well as non-peer-reviewed materials, were excluded.

3.3. Search Strategy and Information Sources

A structured search strategy was implemented to capture the interdisciplinary nature of the research topic. The search process spanned several databases, including legal and policy repositories such as Westlaw EU, EUR-Lex, and BAILII; behavioral science and psychology databases including PsycINFO, PubMed, and Scopus; and broader interdisciplinary platforms such as Web of Science and Google Scholar. Search terms were formulated using Boolean logic and adapted to each database's specifications. Core search phrases included combinations such as (“exercise addiction” OR “compulsive exercise”) AND (“criminal law” OR “legal responsibility” OR “*mens rea*” OR “culpability” OR “victimization”) AND (“Europe” OR “European Union” OR “EU law” OR “sports institutions” OR “rehabilitation centers”). The initial search phase was conducted in March 2025, with ongoing refinements and updates completed by April 1, 2025.

3.4. Study Selection Process

All retrieved search results were consolidated and organized using Zotero, which facilitated efficient citation management and the removal of duplicates. In cases of disagreement during the full-text review phase, resolution was achieved

through discussion and, when necessary, consultation with a third reviewer. Only those studies meeting the eligibility criteria after a comprehensive full-text evaluation were included in the final synthesis. This multi-stage review process was designed to uphold the objectivity and validity of the study selection procedure.

3.5. Data Extraction

To ensure consistency, a standardized data extraction template was used across all included studies. Extracted data included publication details—authorship, year, journal, and geographic focus – as well as operational definitions and diagnostic criteria for exercise addiction. Legal aspects were closely examined, particularly in relation to culpability, coercion, institutional responsibility, and regulatory shortcomings.

3.6. Data Synthesis

Given the qualitative and conceptual scope of the review, a narrative synthesis approach was used to integrate interdisciplinary findings. The analysis focused on three core themes: the neurocognitive basis of compulsive exercise and its legal implications; how European criminal law addresses agency, coercion, and diminished responsibility; and the role of institutional regulation, particularly the duty of care in sports and educational settings. The synthesis highlighted thematic overlaps, inconsistencies, and gaps, concluding with recommendations for clearer legal definitions and stronger regulatory oversight.

4. RESULTS

4.1. Interpretation of Findings

The literature helps us understand that exercise addiction, although not yet identified in major diagnostic systems such as the *DSM-5* or *ICD-11*,²¹ displays consistent parameters of behavioral dysregulation, compulsivity, and psychological dependency.²² Neurobiological research points to abnormalities in the dopaminergic reward system, mirroring patterns seen in substance-related disorders.²³ This growing body of evidence challenges traditional legal presumptions regarding full cognitive autonomy in individuals exhibiting compulsive behaviors.²⁴

21 American Psychiatric Association, *op. cit.*; World Health Organization, *op. cit.*

22 H. A. Hausenblas, D. S. Downs, *op. cit.*; A. Szabo et al., “Exercise addiction in Spanish athletes: Investigation of the roles of gender, social context and level of involvement”, *Journal of Behavioral Addictions*, 2/2015.

23 A. Verdejo-García, A. Bechara, *op. cit.*; N. D. Volkow et al., *op. cit.*

24 A. Weinstein, Y. Weinstein, *op. cit.*

Furthermore, a critical gap exists between behavioral science and legal doctrines – particularly concerning the application of *mens rea* in criminal law.²⁵ While many European legal systems accept partial or diminished responsibility in cases involving mental illness, compulsive disorders like exercise addiction often fall outside these legal protections due to the absence of formal classification.²⁶ This misalignment contributes to problematic interpretations of criminal liability, especially in situations where compulsive exercise leads to harm – either self-directed or involving others.²⁷

A legal vacuum also surrounds the duty of care owed by coaches, institutions, or medical professionals in contexts where compulsive exercise is normalized or even exploited.²⁸ These patterns suggest the issue is not only one of individual pathology but also of systemic neglect or abuse – often without appropriate legal recourse.

5. CONCLUSION

This systematic review explores the multifaceted nature of exercise addiction by analyzing it through behavioral, neuropsychological, and legal lenses. Although compulsive physical activity is increasingly acknowledged in clinical psychology and neuroscience, its legal ramifications remain largely overlooked – particularly in relation to criminal responsibility, intent assessment, and institutional accountability.

The evidence indicates that exercise addiction shares core features with other behavioral and substance use disorders – namely, compulsivity, reduced self-control, and continued behavior despite adverse outcomes.²⁹ Nonetheless, its recognition within legal systems remains limited. Only a few legal precedents acknowledge the disorder, and legislation across European jurisdictions lacks cohesion.³⁰

This legal vacuum is particularly concerning in institutional environments – such as elite sports or rehabilitation programs – where organizational pressures may exacerbate addictive behaviors.³¹ The absence of formal diagnostic criteria in systems like the *DSM-5* and *ICD-11*³² further hampers both clinical and legal acceptance, complicating diagnosis, treatment, and judicial interpretation.

Addressing these gaps requires closer collaboration between mental health professionals, neuroscientists, and legal experts to develop unified, evidence-based frameworks. Recognizing behavioral addictions like exercise dependence

25 N. Padfield, *op. cit.*

26 P. F. Silva, M. F. de Oliveira, M. T. de Mello, *op. cit.*

27 C. Davis, J. Fox, *op. cit.*

28 G. Kerr, E. Willson, A. Stirling, *op. cit.*; M. Lang, *op. cit.*

29 K. Berczik et al., *op. cit.*; A. Szabo et al., *op. cit.*

30 N. Padfield, *op. cit.*

31 G. Kerr, E. Willson, A. Stirling, *op. cit.*; M. Lang, *op. cit.*

32 American Psychiatric Association, *op. cit.*; World Health Organization, *op. cit.*

in legal discourse would not only enhance fairness and accountability but also promote ethical practices within institutions and improve mental health outcomes for affected individuals.

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.

REFERENCES

- American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, American Psychiatric Publishing, 2013.
- Berczik K. et al., "Exercise addiction: Symptoms, diagnosis, epidemiology, and etiology", *Substance Use & Misuse*, 4/2012.
- Davis C., Fox, J., "Excessive exercise and weight preoccupation in women: Personality and eating disorder correlates", *International Journal of Eating Disorders*, 3/2008.
- Hausenblas H. A., Downs D. S. "Exercise dependence: A systematic review", *Psychology of Sport and Exercise*, 2/2022.
- Kerr G., Willson E., Stirling A., "It's not just about the game': Athlete maltreatment in sport", *Journal of Clinical Sport Psychology*, 2/2016.
- Lang M., *Safeguarding, child protection and abuse in sport: International perspectives in research, policy and practice*, Routledge, 2019.
- Oberleitner L. M. S., Walker A. J., Rosenberg H., "Disordered eating and exercise dependence in college women: The role of self-esteem, perfectionism, and body image", *Eating Behaviors*, 17/2015.
- Padfield N, *Mental disorder and criminal justice: Policy, provision and practice*, Cambridge University Press, 2018.
- Silva P. F., de Oliveira M. F., de Mello M. T. "Exercise dependence and overtraining: The physiological and psychological consequences", *Current Sports Medicine Reports*, 8/2018.
- Szabo A. et al., "Exercise addiction in Spanish athletes: Investigation of the roles of gender, social context and level of involvement" *Journal of Behavioral Addictions*, 2/2015.
- Verdejo-García A., Bechara A., "A somatic marker theory of addiction", *Neuropharmacology*, 1/2009.
- Volkow N. D. et al., "Addiction: Beyond dopamine reward circuitry", *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 37/2011.
- Weinstein A., Weinstein Y., "Exercise addiction – Diagnosis, bio-psychological mechanisms and treatment issues", *Current Pharmaceutical Design*, 25/2014.
- World Health Organization, *International classification of diseases for mortality and morbidity statistics*, 2019.

Рева Калра*

ЗАВИСНОСТ ОД ВЕЖБАЊА И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ У ЕВРОПИ: ПЕРСПЕКТИВА БИХЕЈВИОРАЛНЕ НАУКЕ О ИДЕНТИФИКОВАНОЈ ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНОЈ ОДГОВОРНОСТИ

Резиме

Зависност од вежбања, класификована као поремећај у понашању који карактерише компулзивна, прекомерна физичка активност праћена психолошким зависношћу – представља јединствене изазове на раскрсју клиничке психологије, бихејвиоралне неуронауке и кривичној права. Иако још увек није формално призната као посебан поремећај у водећим дијагностичким системима попут DSM-5 или ICD-11, њен настајајући клинички профил све се чешће доводи у везу са значајним психосоцијалним дисфункцијама, телесним оштећењима и поремећајем у понашању. Овај рад истражује раскрсје између зависности од вежбања и кривичној права у Европи, примењујући перспективу бихејвиоралне науке како би се анализирали когнитивни и неуробиолошки основи компулзивној вежбања и њихове импликације на правну одговорност, викимизацију и институционалну регулативу.

Ослоњен на емпиријске налазе о поремећајима контроле импулса, дисфункцији система награђивања и понашањима из описивно-компулзивног спектра, рад истражује у којој мери особе које падају од зависности од вежбања поседују неопходан *mens rea* када њихова понашања доводе до штете – по њих саме, по лица о којима брину или у случајевима принуде од стране трећих лица у регулираним срединама. Даље се размишља на који начин правни оквири различитих европских јурисдикција концептуализују способност делања, кривицу и принуду када понашање повезано са зависношћу доводи до телесне повреде, занемаривања или психолошкој злостављања, нарочито у контексту врхунској спорти, рехабилитационих центара или образовних институција.

Компаративна анализа националних кривичних закона, судске праксе и регулаторних механизма открива недореченост у правној регулативи у односу на решавање случајева у којима компулсивно понашање има кривично релевантне последице. Посебно забрињава правни вакуум који окружује институционалне актере (нпр. тренере, инструкторе или спортисте администраторе) који омогућавају или експлоатишу обрасце зависничкој вежбања ради

* Истраживач, Институт „Сумона“, Њу Делхи, Индија, kalrareva@gmail.com.

йосѣизања резулѣаѣа или комерѣијалне добиѣи, шѣо оѣвара ѣиѣања нейажње, злоуѣоѣребе овлашѣења и ѣовреде дужне брижљивосѣи.

Ауѣор ѣврди да савремено евроѣско кривично ѣраво недо-
вољно инѣѣѣрише знања бѣхеѣвиоралних наука у ѣроцене намере,
ауѣономије и умањене одѣоворносѣи у случајевима ѣовезаним са
зависношѣу. Залаже се за ѣримену биѣѣсихосоѣијалноѣ оквира у
ѣравним евалуацијама, уз јасније законске дефиниѣије и реѣулатѣор-
ни надзор, ѣосебно у обласѣима сѣорѣа и фѣѣнѣса. Синѣезом на-
лаза из бѣхеѣвиоралних исѣѣраживања и кривичноѣравне ѣраксе, ова
сѣѣудија ѣозива на суйѣилнији, инѣѣердисѣиѣлинарни ѣрисѣуѣ
ѣравном ѣѣѣѣману зависносѣи од вежбања – ѣрисѣуѣ који уважа-
ва и коѣѣлексносѣи зависносѣи као ѣоремеѣаја ѣонашања и норма-
ѣивне имѣѣѣѣиве ѣравде и зашѣѣѣѣѣе јавносѣи.

Кључне речи: зависност од вежбања, кривично право,
бѣхеѣвиорална неуронаука, *mens rea*, одговорност.

R. Kalra*
B. Chabra**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25156A
Originalni naučni rad

ADDICTED TO EXERCISE—WHO'S RESPONSIBLE? THROUGH THE LENS OF BEHAVIOURAL SCIENCE AND LEGAL RESPONSIBILITY

Abstract: Exercise is universally praised for its physical and mental health benefits, however, when pursued compulsively, obsessively, and uncontrollably, it can spiral into Exercise Addiction (EA), resulting in self-harm and negative consequences. This review explores EA through behavioral and legal lens, noting its increasing relevance in sport psychology and public health. However, its absence from major diagnostic manuals like the DSM-5-TR and ICD-11 reflects ongoing significant scientific and measurement limitations. The review critically examines the legal complexities surrounding personal responsibility and institutional accountability, particularly within high-performance sports environments where authority figures may knowingly or unknowingly exploit compulsive training behaviors. Drawing from legal doctrines such as mens rea, duty of care, and respondeat superior, the paper expands on the regulatory clarity, public education, and early interventions for uncontrolled compulsive training behaviors. By integrating insights from addictionology, clinical understanding, academic research, law, and sports science, it calls for a more wholistic awareness and legal protection (wherever required). Finally, this review argues for a paradigm shift—where the pursuit of performance does not eclipse the imperative for balanced well-being, autonomy, and justice.

Keywords: exercise, exercise addiction, legal responsibility, institutional accountability, interdisciplinary approach.

* Sumona Institute of Behavioural Sciences and Performance Excellence, New Delhi, India.

** Institute of Health Promotion and Sport Sciences, Faculty of Education and Psychology, ELTE Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary; Doctoral School of Education, Faculty of Education and Psychology, ELTE Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary, bhavyac@student.elte.hu.

1. BACKGROUND AND CONTEXT: EXERCISE ADDICTION

Exercise is universally acknowledged for its significant benefits to both physical and mental health, including enhanced emotional wellbeing, improved cardiovascular health, reduced risk of mental health disorders,^{1, 2} disease prevention,³ improved sleep quality,⁴ overall health promotion,⁵ and stress regulation.⁶ However, in rare cases, the very behaviors that promote health can transform into patterns of compulsion. When exercise is used excessively as a coping mechanism or a pursuit of mastery, it can lead to a loss of behavioral control—Exercise Addiction (EA).⁷ EA is defined by persistent, unregulated engagement in physical activity despite self-harm, with constant urges.⁸ The negative consequences of EA can impact physical health, psychological wellbeing, and social functioning.⁹ Individuals often experience escalating anxiety and restlessness before exercising, followed by temporary relief afterward—a cyclical pattern that reinforces the compulsion.¹⁰ As this cycle continues, these individuals undergo a profound sense of powerlessness and a growing inability to regulate their behavior, despite awareness of the negative repercussions.^{11, 12} For example, a runner

-
- 1 C. Mayolas-Pi, *et al.*, “Exercise addiction and psychosocial health risks among adolescent athletes: Focus on sport type and performance level”, *Journal of Behavioral Addictions*, 3/2025.
 - 2 D. E. Warburton, S. S. Bredin, “Health benefits of physical activity: A strengths-based approach”, *Journal of Clinical Medicine*, 12/2019, 2044.
 - 3 B. Chhabra, M. D. Nazligül, A. Szabo, “Exercise addiction in team sports: A systematic literature review”, *Scandinavian Journal of Psychology*, 5/2024, 846–857.
 - 4 L. Olave *et al.*, “Exploring exercise addiction, self-esteem, and early maladaptive schemas: A cross-sectional study among female university students”, *Healthcare*, 4/2025, 422.
 - 5 W. Y. Huang, H. Huang, C. E. Wu, “Physical activity and social support to promote a health-promoting lifestyle in older adults: An intervention study”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 21/2022, 14382.
 - 6 J. Ábrahám, A. Velenczei, A. Szabo, “Perceived determinants of well-being and enjoyment level of leisure activities”, *Leisure Sciences*, 1/2012, 199–216.
 - 7 A. Y. Egorov, and A. Szabo, “The exercise paradox: An interactional model for a clearer conceptualization of exercise addiction”, *Journal of Behavioral Addictions*, 4/2013, 199–208.
 - 8 A. Szabo, Z. Demetrovics, *Passion and Addiction in Sports and Exercise*, Routledge, London, 2022.
 - 9 I. D. Juwono, A. Szabo, “100 cases of exercise addiction: More evidence for a widely researched but rarely identified dysfunction”, *International Journal of Mental Health and Addiction*, 2021, 1799–1811.
 - 10 K. Berczik *et al.* “Exercise addiction: Symptoms, diagnosis, epidemiology, and etiology”, *Substance Use & Misuse*, 4/2012, 403–417.
 - 11 *Ibid.*, 404.
 - 12 Szabo, A., “Chasing a phantom dysfunction: A position paper on current methods in exercise addiction research”, *International Journal of Mental Health and Addiction*, Advance online publication/2024.

might persist with rigorous training despite a known injury, consciously risking further harm. In doing so, they not only jeopardize their physical recovery but also risk alienating themselves from social relationships, experience increased conflicts, and neglect personal and professional responsibilities.

EA is now a growing concern in both sport psychology and public health. Owing to the absence of a clear consensus on the terminology, numerous terms have been used in the research literature to describe this behavior, such as, 'exercise dependence',¹³ 'exercise abuse',¹⁴ 'compulsive exercise',¹⁵ 'excessive exercise',¹⁶ 'morbid exercise',¹⁷ and more.¹⁸ Having said this, the term *exercise addiction* is by far the most appropriate, as it effectively encompasses both the compulsive and dependent dimensions of the condition.¹⁹ This is further bolstered by Griffiths²⁰ components model of addiction, which asserts that all addictive behaviors share six fundamental elements: salience, mood modification, tolerance, withdrawal, conflict, and relapse.

Despite growing awareness of its potential health risks, it is still not formally recognized within established clinical diagnostic systems.²¹ Neither the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5-TR)²² nor the International Classification of Diseases, 11th Revision (ICD-11),²³ currently includes EA as a mental health disorder.²⁴ This exclusion stems precisely from the lack of standardized clinical diagnostic criteria and the scarcity of robust, conclusive

-
- 13 B. E. O. M. R. Pires, M. M. Boniatti, "Prevalence of Exercise Dependence Among High-Intensity Functional Training Practitioners: A Cross-Sectional Analysis", *International Journal of Exercise Science*, 4/2025, 206.
 - 14 R. M. Calogero, K. N. Pedrotty, "The practice and process of healthy exercise: an investigation of the treatment of exercise abuse in women with eating disorders", *Eating Disorders*, 4/2004, 273–291.
 - 15 E. Bills, *et al.* "Perfectionism and compulsive exercise: a systematic review and preliminary meta-analysis", *Eating and Weight Disorders – Studies on Anorexia, Bulimia and Obesity*, 1/2025, 5.
 - 16 S. M. Cosh *et al.*, "Classifying excessive exercise: Examining the relationship between compulsive exercise with obsessive-compulsive disorder symptoms and disordered eating symptoms", *European Eating Disorders Review*, 6/2023, 769–780.
 - 17 M. Alcaraz-Ibáñez, *et al.*, "A systematic review and meta-analysis on the relationship between body dissatisfaction and morbid exercise behaviour", *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2/2021, 585.
 - 18 K. Berczik, *op. cit.*, 404
 - 19 A. Szabo, Z. Demetrovics, *op. cit.* 70
 - 20 Griffiths, M. D., "A 'components' model of addiction within a biopsychosocial framework", *Journal of Substance Use*, 4/2005, 191–197.
 - 21 M. Alcaraz-Ibáñez *et al.*, "Morbid exercise behaviour and eating disorders: A meta-analysis", *Journal of Behavioral Addictions*, 2/2020, 206–224.
 - 22 American Psychiatric Association, "Diagnostic and statistical manual of mental disorders, 5th edition, text revision", *American Psychiatric Publishing*, 2022.
 - 23 World Health Organization, "International statistical classification of diseases and related health problems", *World Health Organization*, 2019.
 - 24 B. Chhabra, *op. cit.*, 1.

scientific evidence supporting EA as a distinct psychopathological condition.²⁵ Having said this, elevated scores on EA, denoting the risk on the screening tools may not reliably indicate clinical dysfunction, as they can be influenced by non-pathological factors such as passion, commitment, and personality traits like perfectionism.²⁶ Speaking from a clinical perspective, a disconnect continues to exist between academic research and clinical practice. Individuals who screen high for risk of exercise addiction (REA) using these tools should be further assessed through clinical interviews.²⁷ To bridge this gap, Szabo²⁸ introduced the *pyramid approach*, highlighting the importance of collaboration between researchers and clinicians in the assessment, further interviews, and the following treatment of EA.

Given the significant health risks associated with EA, one might ask: are there any legal frameworks addressing such behavioral addictions? Despite its growing recognition, EA research is hindered by substantial conceptual and measurement limitations²⁹. Consequently, the development of comprehensive legal structures and policies is still underway.

2. FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL RESPONSIBILITY

Traditional criminal law proclaims the existence of *mens rea*, or the intent to commit a wrongful act.³⁰ However, when behaviors driven by compulsive addiction result in harm, either self-inflicted, or affecting others—attributing intent becomes complex. For example, incidents in which cases with EA involve themselves in self-harming actions or neglect familial responsibilities due to compulsive exercise routines pose significant challenges to conventional knowings of personal agency and culpability. Furthermore, behavioral neuroscience research further perplexes this legal analysis by demonstrating that addictive disorders can impair some amount of critical cognitive functions required for legal culpability. These include the potential to form purpose, decision-making, understand the consequences of one's actions, and value the harm caused to oneself or others.³¹ This remains an evolving area where further statutory guidance and regulatory clarity could enhance protections for vulnerable individuals.

25 I. D. Juwono, and A. Szabo, *op. cit.*, 1799.

26 A. Szabo, *op. cit.* 8

27 B. Chhabra, *et al.* "Prevalence of the risk of exercise addiction based on a new classification: A cross-sectional study in 15 countries", *International Journal of Mental Health and Addiction*, Advance online publication, 2024.

28 A., Szabo, "The dark side of sports and exercise: Research dilemmas", *Paper presented at the 10th World Congress of Sport Psychology*, Skiathos, Greece, 5/2001.

29 I. D. Juwono, and A. Szabo, *op. cit.*, 1799.

30 F. B. Sayre, "Mens rea", *Harvard Law Review*, 45/1932, 974–1026.

31 C. H. De Kogel and E. J. M. C. Westgeest, "Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands", *Journal of Law and the Biosciences*, 3/2015, 580–605.

A critical yet often overlooked dimension of EA lies in its institutional context, particularly within high-performance sport environments where authority figures such as coaches, trainers, and sports administrators may intentionally or inadvertently exploit compulsive training behaviors. These individuals are bound by both legal and ethical obligations to safeguard the physical and psychological wellbeing of athletes under their supervision, in accordance with the legal doctrine of *duty of care*³². However, this duty is often challenged by systemic pressures. The manipulation of addictive tendencies, whether for performance enhancement or financial gain, raises ethical and legal concerns. Intriguingly, research indicates that excessively prolonged training periods without adequate rest are correlated with an increased risk of developing exercise addiction.³³ Research has shown that unrelenting pressure to meet expectations and the psychological demands of competition often intensify the drive to overtrain can result in developing the overtraining syndrome³⁴.

Concomitantly, institutional behaviors, whether resulting from negligence or gross negligence (reckless misconduct; ignoring foreseeable risks)³⁵ may exacerbate EA. In doing so, they raise complex legal questions concerning abuse of authority, and breach of duty of care. Moreover, a legal vacuum exists regarding the duty of care owed by institutions, coaches, or sports administrators when compulsive exercise is unintentionally or intentionally normalized or exploited. These patterns suggest that the issue may not solely rest with the individual, but also point to broader systemic oversights or lesser-addressed forms of institutional neglect, often leaving those affected with limited legal recourse. This points to a growing need for institutional accountability and the development of protective regulations within high-performance sports environments. Having said this, it is also important to note that all fitness programs are subject to legal liability exposures in areas such as pre-activity health screening, employment issues, supervision, fitness assessment, exercise equipment, facility management, and emergency action plans.³⁶ Trainers and managers are responsible for ensuring proper care in each of these domains, and failure to do so can lead to liability and negligence claims. Furthermore, it is critical that athletes undergo medical clearance, and that early signs of overtraining are identified promptly coupled with

32 Queensland Law Handbook, <https://queenslandlawhandbook.org.au/the-queensland-law-handbook/health-and-wellbeing/sport/sport-and-duty-of-care/>, 7 May 2025.

33 D. S. Rocha, A. R. Neto, R. R. G. Alves *et al.* "Relationship between training time and exercise addiction, flexibility, and performance in extreme conditioning program practitioners", *Sport Sciences for Health*, 2025

34 R. Meeusen, *et al.* "Prevention, diagnosis and treatment of the overtraining syndrome: Joint consensus statement of the European College of Sport Science (ECSS) and the American College of Sports Medicine (ACSM)", *European Journal of Sport Science*, 1/2013, 1–24.

35 M. Eickhoff-Shemek and M. C. Keiper, "High-intensity exercise and the legal liability risks", *ACSM's Health & Fitness Journal*, 5/2014, 30–37.

36 M. Eickhoff-Shemek and M. C. Keiper, *op. cit.*

quick informed action. It is the responsibility of a well-qualified fitness manager to ensure athletes are not pushed beyond their limits, as neglecting these duties can result in severe consequences. Additionally, under the legal doctrine of *respondeat superior*, employers may be liable for staff negligence, therefore, hiring qualified trainers is essential.³⁷

This issue is not only novel in academic discourse but also highly relevant in modern sporting contexts, where mental health and the safeguarding of vulnerable individuals are increasingly prioritized.³⁸ The topic sits at the intersection of law, psychological research, and sports science, it calls for robust interdisciplinary engagement to adequately address its complex implications. Against this backdrop, within the realm of criminal jurisprudence, an important question emerges: can individuals with high levels of risk for exercise addiction (REA) be held fully accountable for behaviors driven by their compulsions, or does their condition mitigate legal responsibility? Are athletes sufficiently empowered to assert their legal rights, or are they silently spiraling into addiction under the guise of discipline and performance?

Gaining a deeper understanding of EA from the behavioral, clinical, and legal perspective is therefore crucial. In the true essence, who, then, bears the responsibility of EA? Is it the pervasive glorification of fitness ideals in modern culture, or does the burden lie with the relentless performance expectations imposed by coaches and competitive environments?

3. THE WAY FORWARD

While the transformative potential of exercise is widely celebrated, its unregulated extremes can quietly erode the very health it seeks to enhance.³⁹ True wellbeing is not defined by relentless exertion, but by balance—where recovery is valued alongside effort, and mental health is safeguarded alongside physical performance.⁴⁰ Recognizing this equilibrium is essential, particularly in high-performance environments where overtraining is often normalized.

To address EA meaningfully, public education and awareness is therefore crucial, especially within athletic communities.⁴¹ It is also very critical to distinguish

37 M. Eickhoff-Shemek, M. C. Keiper, *op. cit.*

38 G. Breslin, *et al.* "International consensus statement on the psychosocial and policy-related approaches to mental health awareness programmes in sport", *BMJ Open Sport & Exercise Medicine*, 1/2019, 585.

39 I. De Luca, A. Negri, G. Bersani, "How to treat exercise addiction: Psychological interventions and new pharmacological perspectives", *The Body in the Mind: Exercise Addiction, Body Image and the Use of Enhancement Drugs* (eds. O. Corazza, A. Rocha Does), Cambridge University Press, Cambridge 2023, 145–161.

40 M. Kellmann, "Preventing overtraining in athletes in high-intensity sports and stress/recovery monitoring", *Scandinavian Journal of Medicine & Science in Sports*, 2010, 95–102.

41 E. Landolfi, "Exercise addiction", *Sports Medicine*, /2013, 111–119.

between healthy passion and harmful addiction.⁴² Additionally, from the institutional responsibility perspective, it is the duty of the fitness managers to ensure fitness programs are both safe and effective for athletes, especially for high-intensity exercises. In the United States, this aligns with broader national health and safety objectives. Furthermore, it is imperative to educate the public on appropriate daily exercise limits, measured in minutes, and to promote adherence to evidence-based standards, such as always being up to date with the latest World Health Organization (WHO) Guidelines on Physical Activity and the U.S. Physical Activity Guidelines.⁴³

Targeted interventions, quick action, and promptness are equally essential. Though there are already existing safeguarding frameworks within the sports context⁴⁴, there is pressing need for lawmakers, sports organizations, and health professionals to collaborate specifically to develop evidence-based frameworks that support early detection, comprehensive care, and prevention strategies aimed at mitigating EA, especially professional athletes.⁴⁵ Yet, despite enormous growing recognition of mental health in sport, legal infrastructures are still in their nascent phase. Most existing protections rely on broad duty-of-care principles, leaving compulsive exercise behaviors in a gray zone. Meanwhile, many federations prioritize physical injury and abuse, while behavioral addictions, like EA, remain the secondary concern or even excluded due to their absence from formal diagnostic manuals.

Progress is being made through slowly evolving policies and heightened awareness.⁴⁶ Though, this situation rather requires a unified response. Through the meaningful collaboration between legal experts, clinicians, academic researchers, and sports scientists, can we build frameworks that not only recognize the depth of the issue, but also deliver real protection and accountability. Finally, bridging behavioral science with legal reform is not just a scholarly pursuit—it is a moral imperative. Only through such alignment can we ensure that the pursuit of fitness does not come at the cost of health, autonomy, or justice.

BIBLIOGRAPHY

- Ábrahám J., Velenczei A., Szabo, A., “Perceived determinants of well-being and enjoyment level of leisure activities”, *Leisure Sciences*, 1/2012.
- Alcaraz-Ibáñez M., Paterna A., Sicilia Á., Griffiths M. D., “A systematic review and meta-analysis on the relationship between body dissatisfaction and morbid exercise behaviour”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2/2021.

42 A. Szabo, *op. cit.*, 8.

43 M. Eickhoff-Shemek and M. C. Keiper, *op. cit.*

44 National Plan for Sport and Recreation, <https://publications.parliament.uk/pa/ld5802/ldselect/ldsportrec/113/11309.htm>

45 C. Mayolas-Pi, *op cit.*, 9–10

46 G. Breslin, *op cit.*, 1.

- Alcaraz-Ibáñez M., Paterna A., Sicilia Á., Griffiths M. D., “Morbid exercise behaviour and eating disorders: A meta-analysis”, *Journal of Behavioral Addictions*, 2/2020.
- American Psychiatric Association, “Diagnostic and statistical manual of mental disorders, 5th edition, text revision”, *American Psychiatric Publishing*, 2022.
- Berczik K., Szabó A., Griffiths M. D., Kurimay T., Kun B., Urbán R., Demetrovics Z., “Exercise addiction: Symptoms, diagnosis, epidemiology, and etiology”, *Substance Use & Misuse*, 4/2012.
- Bills E., Muir S. R., Stackpole R., Egan S. J., “Perfectionism and compulsive exercise: a systematic review and preliminary meta-analysis”, *Eating and Weight Disorders – Studies on Anorexia, Bulimia and Obesity*, 1/2025.
- Breslin G., Smith A., Donohue B., Donnelly P., Shannon S., Haughey T. J., ... & Leavey G., “International consensus statement on the psychosocial and policy-related approaches to mental health awareness programmes in sport”, *BMJ Open Sport & Exercise Medicine*, 1/2019.
- Calogero R. M., Pedrotty K. N., “The practice and process of healthy exercise: an investigation of the treatment of exercise abuse in women with eating disorders”, *Eating Disorders*, 4/2004.
- Chhabra B., M. D. Nazligül, A. Szabo, “Exercise addiction in team sports: A systematic literature review”, *Scandinavian Journal of Psychology*, 5/2024.
- Chhabra B., Granziol U., Griffiths M. D., Zandonai T., Landolfi E., Solmi M., ... and Szabo A., “Prevalence of the risk of exercise addiction based on a new classification: A cross-sectional study in 15 countries”, *International Journal of Mental Health and Addiction*, Advance online publication, 2024.
- Cosh S. M., Eshkevari E., McNeil D. G., Tully P. J., “Classifying excessive exercise: Examining the relationship between compulsive exercise with obsessive-compulsive disorder symptoms and disordered eating symptoms”, *European Eating Disorders Review*, 6/2023.
- De Kogel C. H., Westgeest E. J. M. C., “Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands”, *Journal of Law and the Biosciences*, 3/2015.
- De Luca I. Negri, A. Bersani G., “How to treat exercise addiction: Psychological interventions and new pharmacological perspectives”, *The Body in the Mind: Exercise Addiction, Body Image and the Use of Enhancement Drugs* (eds. Corazza O., Rocha Does A.), Cambridge University Press, Cambridge, 2023.
- Egorov A. Y., Szabo A., “The exercise paradox: An interactional model for a clearer conceptualization of exercise addiction”, *Journal of Behavioral Addictions*, 4/2013.
- Eickhoff-Shemek J. M., Keiper M. C., “High-intensity exercise and the legal liability risks”, *ACSM's Health & Fitness Journal*, 5/2014.
- Griffiths M. D., “A ‘components’ model of addiction within a biopsychosocial framework”, *Journal of Substance Use*, 4/2005.
- House of Lords Select Committee on a National Plan for Sport and Recreation, <https://publications.parliament.uk/pa/ld5802/ldselect/ldsportrec/113/11309.htm>, 7. May 2025.

- Huang W. Y., Huang H., Wu, C. E., "Physical activity and social support to promote a health-promoting lifestyle in older adults: An intervention study", *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 21/2022.
- Juwono I. D., Szabo A., "100 cases of exercise addiction: More evidence for a widely researched but rarely identified dysfunction", *International Journal of Mental Health and Addiction*, 2021.
- Kellmann M., "Preventing overtraining in athletes in high-intensity sports and stress/recovery monitoring", *Scandinavian Journal of Medicine & Science in Sports*, /2010.
- Landolfi E., "Exercise addiction", *Sports Medicine*, 2013.
- Mayolas-Pi C., Sitko S., Pano-Rodriguez A., Lopez-Laval I., Reverter-Masia J., Legaz-Arrese A., "Exercise addiction and psychosocial health risks among adolescent athletes: Focus on sport type and performance level", *Journal of Behavioral Addictions*, 3/2025.
- Meeusen R., Duclos M., Foster C., Fry A., Gleeson M., Nieman D., ... and Urhausen A., "Prevention, diagnosis and treatment of the overtraining syndrome: Joint consensus statement of the European College of Sport Science (ECSS) and the American College of Sports Medicine (ACSM)", *European Journal of Sport Science*, 1/2013.
- Olave L., Iruarrizaga I., Macía P., Momeñe J., Estévez A., Muñoz J. A., Peñacoba C., "Exploring exercise addiction, self-esteem, and early maladaptive schemas: A cross-sectional study among female university students", *Healthcare*, 4/2025.
- Pires B. E. O. M. R., Boniatti, M. M., "Prevalence of Exercise Dependence Among High-Intensity Functional Training Practitioners: A Cross-Sectional Analysis", *International Journal of Exercise Science*, 4/2025.
- Queensland Law Handbook, <https://queenslandlawhandbook.org.au/the-queensland-law-handbook/health-and-wellbeing/sport/sport-and-duty-of-care/>, 7 May 2025.
- Rocha D. S., Neto A. R., Alves R. R. G. *et al.*, "Relationship between training time and exercise addiction, flexibility, and performance in extreme conditioning program practitioners", *Sport Sciences for Health*, 2025.
- Szabo A., "Chasing a phantom dysfunction: A position paper on current methods in exercise addiction research", *International Journal of Mental Health and Addiction*, Advance online publication, 2024.
- Szabo A., Demetrovics Z., *Passion and Addiction in Sports and Exercise*, Routledge, London, 2022.
- Szabo A., "The dark side of sports and exercise: Research dilemmas", *Paper presented at the 10th World Congress of Sport Psychology*, Skiathos, 5/2001.
- Sayre F. B., "Mens rea", *Harvard Law Review*, 45/1932.
- Warburton D. E., Bredin S. S. "Health benefits of physical activity: A strengths-based approach", *Journal of Clinical Medicine*, 12/2019.
- World Health Organization, "International statistical classification of diseases and related health problems", *World Health Organization*, 2019.

R. Kalra*

B. Chabra**

ADDICTED TO EXERCISE—WHO'S RESPONSIBLE? THROUGH THE LENS OF BEHAVIOURAL SCIENCE AND LEGAL RESPONSIBILITY

Summary

Although exercise is known for promoting mental and physical health, uncontrolled, compulsive, and obsessive engagement can lead to Exercise Addiction (EA), causing self-harm and resulting in serious negative consequences. This commentary critically examines EA through behavioral and legal frameworks, highlighting its rising visibility in sport psychology and public health discourse. Despite this, EA remains absent from major diagnostic classifications such as the DSM-5-TR and ICD-11, reflecting serious scientific errors.

The present paper probes legal complexities around individual responsibility and institutional accountability, particularly in high-performance athletic environments. Invoking legal doctrines like mens rea, duty of care, and respondent superior, it argues for more robust safeguards, in the context of knowing or unknowing exploitation of uncontrolled compulsive exercise behavior. By bridging insights from law, psychology, addiction studies, and sports science, the review urges a new performance culture that prioritizes wellbeing, autonomy, and fairness over constant achievement. Having said that, it also calls for public education, early intervention, and informed actions.

Keywords: exercise, exercise addiction, institutional accountability, legal framework, multidisciplinary approach.

* Sumona Institute of Behavioural Sciences and Performance Excellence, New Delhi, India.

** Institute of Health Promotion and Sport Sciences, Faculty of Education and Psychology, ELTE Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary; Doctoral School of Education, Faculty of Education and Psychology, ELTE Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary, bhavyac@student.elte.hu.

ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ У ВЕЗИ СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА (ЧЛАН 246. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)

Аїсїтракїї: Рад се бави анализом члана 246. Кривичної Закона Републике Србије којим се уређује кривично дело Недозвољене їпроизводње и сїтављање у їрометї оїоїјних дроїа. Поред нормативної оквира размаїтраћемо и основни и квалификоване облике дела, елементи њеїової бића као и разїраничење у односу на сродна кривична дела. Посебан акценатї сїтављен је на їшумачење судске їправе и їроблеме доказивања намере їочиниоца. Уїоредни їриказ са їравним решењима у уїоредном їраву їружа догаїни увид у моїућа унаїређења законодавсїва у Р. Србиї.

Овим радом долазимо до закључка да је ефикасна їримена члана 246.КЗ РС кључна за сузбијање нарко криминала и зашїїиїу јавної здравља.

Кључне речи: Кривични поступак, судска пракса, доказивање, проблеми у правној пракси.

1. УВОД

Незаконита производња и промет опојних дрога представља глобални проблем са озбиљним друштвеним последицама. У том смислу кривично-правна регулатива сваке државе има кључну улогу у сузбијању овог феномена. Члан 246. Кривичног законика Републике Србије¹ предвиђа једно од најтежих кривичних дела у вези са дрогом и његов значај се огледа не само у казненој политици већ и у ширем оквиру заштите друштва посебно младих и рањивих категорија.

* Адвокат, advbiljanaborovcanin@gmail.com.

1 Сл. 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.

Овим радом биће анализиран садржај овог члана, његова примена у пракси и могуће правне дилеме које из њега произилазе.

Кривичним закоником РС одредбом члана 246., став 1 прописано је: „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 три до дванаест година.“

Овај члан садржи три основна облика дела: основни, тежи и најтежи облик који се разликују према количини дроге, улози учиниоца и околностима извршења.

Основни облик – радње производње, прераде, продаје, држања ради продаје итд.

Тежи облик (став 2) – ако је дело извршено од стране организоване групе, према малолетницима или у близини школа.

Најтежи облик (став 3) – ако је дело извршено у великим количинама уз насиље или преко граница РС.

2. КРИВИЧНОПРАВНА АНАЛИЗА

2.1. Објективни елементи

Кривично дело из члана 246 КЗ РС је формално, што значи да се не захтева наступање последице (нпр. смрти или теже повреде) да би дело било кажњиво. У наставку довољна је радња извршења.

Производња и прерада – укључује све радње прераде сировина у психоактивне супстанце.

Држање ради продаје – разликује се од обичног поседовања (које је обухваћено чланом 246а КЗ РС).

Посредовање – укључује и олакшавање продаје.

2.2. Субјективни елементи

Дело може бити извршено само са директним умишљајем – учинилац мора бити свестан да се ради о опојној дроги и да поступа противно закону.

2.3. Припремне радње и покушај

Припремне радње (набавка амбалаже, опреме) нису кажњиве саме по себи осим ако се не докаже умишљај за кривично дело.

Покушај је кажњив посебно код ситуација када је учинилац спречен код стављања дроге у промет.

2.4. Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (чл. 246 КЗ РС)

Прво кривично дело злоупотребе опојних дрога у нашем позитивном кривичном праву дефинисано је чланом 246. Кривичног законика Републике Србије, у глави двадесет трећој у групи: „Кривичних дела против здравља људи“ и носи назив: „Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“.

Ово кривично дело је до доношења Закона о изменама и допунама кривичног законика Републике Србије, носило назив: „Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“. Дакле, поред данашњег описа садржало је још једну радњу извршења, тј. неовлашћено држање опојних дрога за сопствене потребе. Сада је ова радња извршења инкриминисана као самостално кривично дело и на тај начин измештена из члана 246. у посебан члан 246а. Кривичног законика Републике Србије.

Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. КЗ РС према законском опису гласи:

(Ст. 1.) 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 казном затвора од три до дванаест година.

(Ст. 2.) 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 две до осам година.

(Ст. 3.) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране групе, или је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника, учинилац ће се казнити затвором од пет до петнаест година.

(Ст. 4.) Казном из става 3. овог члана казниће се ко продаје, нуди на продају или без накнаде ради даљег стављања у промет даје опојне дроге 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 става 1. овог члана у установи образовања и 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 става 1. и 2. овог члана учини службено лице, лекар, социјални радник, свештеник, или лице запослено у установи образовања или васпитања, искоришћавањем свог положаја или ко за извршење тог дела користи малолетно лице.

(Ст. 5.) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање десет година.

(Ст. 6.) Учиница дела из става 1. до 5. овог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може се ослободити од казне.

(Ст. 7.) Ко неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на употребу опрему, материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога, казниће се затвором од две до осам година.

(Ст. 8.) Опојне дроге и средства за њихову производњу и прераду одузеће се.

Кривично дело подразумева неовлашћену производњу, прераду, продају или нуђење на продају или куповину ради продаје, држање или преношење ради продаје или посредовање у продаји или куповини или друге начине у неовлашћеном стављању у промет супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге. Учиница овог кривичног дела може бити свако лице које предузме најмање једну од више алтернативно одређених радњи извршења овог кривичног дела, односно предузима радње: производње, прераде, продаје, нуђења на продају или куповине ради продаје, држања или преношења ради продаје или посредовања у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.²

Сасгласно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама³ прописано је да се ради о опојним дрогама које делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система. Такође овде треба подразумевати и психотропне супстанце, односно супстанце које делују примарно на централни нервни систем и мењају мождане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање, као и друге производе биолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце.

3. ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА И КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

3.1. Проблем правне квалификације у судској пракси

Често се у пракси јавља проблем разграничења кривичног дела из члана 246 КЗ РС са привилегованим кривичним делом из члана 246а КЗ РС, а још је

2 3. Стојановић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, 11. допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2021, 830–831.

3 Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Сл. Гласник РС*, бр. 99/2010.

озбиљнији проблем разграничења са случајевима који уопште нису обухваћени криминалном зоном. Наиме, реч је о држању опојне дроге која није намењена продаји. Иако је то често изговор који се истиче у одбрани окривљених, у циљу избегавања одговорности, не може се оспорити да заиста постоје и такви случајеви када неко држи дрогу не ради продаје већ из неких других разлога.

То може бити за сопствену употребу (али се не ради о мањој количини, па с тога не може постојати кривично дело из члана 246а КЗ РС) или, на пример, ради давања другом лицу да је користи (што представља некажњиву припремну радњу за кривично дело из члана 247 КЗ РС).

Није оправдано да се пође од претпоставке да се опојне дроге које нису у мањој количини увек држе ради продаје, иако се таква тенденција надзире у нашој судској пракси. Тако, на пример, АСК констатује да је количина од 54 грама марихуане и 5 грама хашиша, која је пронађена код окривљеног била намењена продаји, а не личној употреби (КЖ. 222/10).

Количина опојне дроге може бити само једна околност (мада веома значајна) за утврђивање да ли је дрога била намењена продаји, иако је у наведеном случају тешко тврдити да је био испуњен услов за постојање дела из члана 246а КЗ РС, да се ради о мањој количини опојне дроге, количина сама по себи није довољна за закључак да је опојна дрога била намењена продаји. Зато се може разумети то што ВКС није заузео став „о граничној количини опојне дроге у смислу обележја кривичних дела из члана 246 ст. 1 и члана 246а КЗ РС, будући да ова чињеница зависи од оцене суда у конкретном случају“ (Ставови кривичног одељења ВКС о спорним правним питањима о којима није постигнута сагласност Апелационих судова из 2016. године).

Стављање на други начин опојне дроге у промет обухвата све начине којима се опојна дрога чини доступним другом лицу, а који нису изричито наведени у законском опису основног облика овог кривичног дела, а не представљају радњу давања опојне дроге другом лицу ради уживања кривичног дела из члана 247 КЗ.

То, на пример, може бити позајмица или давање у залогу (ВСС КЖ. 1932/02).

Појам стављања у промет у претежном делу судске праксе схвата се широко, тако АС у Београду сматра да је том радњом обухваћено не само позајмљивање и размера за неку другу дрогу или робу већ и поклањање дроге (АСБ КЖ1 3480/11). Иако судска пракса заступа став да и поклон представља радњу стављања у промет, у том погледу јављају се и одређене дилеме. Не само због проблема разграничења са кривичним делом из члана 247 КЗ већ и зато што је појам „стављање у промет“ везан за трговину као делатност, па у том смислу тешко може да обухвати и бесплатно давање робе, тј. њено поклањање.

Ипак, није нужно да се појам „стављање у промет“ код овог кривичног дела схвати на идентичан начин као у позитивно правним прописима који регулишу трговину па би, у зависности од околности конкретног случаја, и поклањање опојне дроге могло да представља стављање у промет.

Тај појам би се могао схватити и најшире као омогућавање да неко друго лице оствари притежање над дрогом. Ако се тако схвати ова радња извршења, онда би не само поклањање опојне дроге већ и њено давање другом лицу ради чувања представљало стављање у промет, па чак и држање дроге на месту које је лако доступно другим лицима. У том смислу, могло би се тврдити да је и изгубљена опојна дрога на тај начин стављена у промет.

Но, у том случају недостајао би умишљај, а кривично дело би ипак могло да постоји ако је лице које је изгубило опојну дрогу претходно држало ради продаје, али би тада радња извршења било држање а не стављање у промет.

Околност у погледу опојне дроге која је намењена за сопствену употребу, треба се ценити на тај начин да се одузета опојна дрога пореди са дневним потребама окривљеног и временском периоду у коме би он конзумирао одузету опојну дрогу. Наиме, као извршиоци кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика јављају се лица која су зависници од употребе опојних дрога. Тако, уколико из налаза и мишљења вештака медицинске струке неспорно произилази да окривљени, код кога је пронађена опојна дрога, исту користи искључиво за сопствене потребе, постојаће сва обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога, а не дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.

Ако је на основу свих околности у току поступка доказано да је окривљени држао опојну дрогу ради сопствене употребе исте, количина опојне дроге и која објективно то не представља, може се подвести под појам „мање“ количине опојне дроге. Тако се на пример, у том случају, и веома различите количине, као што су количина опојне дроге хашиш од 104 грама, 270,3 грама марихуане, те количина од 24,72 грама хероина могу сматрати „мањом“.

Околности које указују да се у конкретном случају ради о опојној дроги која је била намењена стављању исте у промет су и чињенице да је опојна дрога била разграмирана на једнаке делове, да је поред извесне количине опојне дроге пронађена и вагица или неко друго средство за прецизно мерење, ПВЦ кесице и најлони који служе за паковање исте, одређена количина новца, да постоје подаци о евентуалним купцима опојне дроге, итд. На тај начин, околност да је опојна дрога намењена за сопствену употребу и у мањој количини треба се ценити тако, да се одузета количина упореди са дневним потребама окривљеног и временским периодом у коме би он конзумирао одузету опојну дрогу, а да начин паковања и број пакетића у којим је опојна дрога запакована губи на значају и не доводи у сумњу закључак да се ради о мањој количини која је намењена сопственој употреби.⁴

3.2. Проблем идентитета оптужбе и пресуде

Када се ради о кривичним делима неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 Кривичног законика и неовлашћено

4 3. Стојановић, *op. cit.*, 833–834.

држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика, те њиховим различито постављеним радњама извршења, а узимајући у обзир различиту судску праксу која се односи на конкретну ситуацију, закључује се да како у пракси, тако ни у теорији, не постоји јединствено схватање о томе да ли постоји повреда објективног идентитета оптужбе у ситуацијама када лице оптужено за кривично дело из чл. 246 Кривичног законика, у недостатку доказа, буде осуђено за кривично дело из чл. 246а Кривичног законика, на тај начин што суд прилагоди радњу извршења том делу. Опште је правило да идентитет оптужбе и пресуде постоји ако се ради о истој радњи извршења – о истом догађају о коме се суди, у његовим битним деловима, јер чињенице које нису битне за радњу не мењају идентитет дела. Не ради се о повреди идентитета уколико су у пресуди измењене околности које се односе на блажа својства кривичног дела, на околности које конкретизују кривично дело, али нису правно релевантне за измену предмета оптужбе.⁵

Оптужба и пресуда за своју основицу морају имати идентичан догађај из прошлости, а и пресуда не сме изаћи из граница описа тог догађаја како га је дала оптужба. Уколико на главном претресу дође до измена важних чињеница, тужилац мора мењати свој оптужни акт, јер се оптуженом мора омогућити да се од истог брани. Без измене оптужбе, суд не може заснивати пресуду на чињеницама које су утврђене на претресу. На тај начин, долази се у ситуацију у којој суд не може да изрекне осуду за оно што је наведено у оптужном акту јер на главном претресу није доказано да се тако догодило, а истовремено не може изрећи осуду за оно што је утврђено да се догодило, јер за то нема оптужног акта.

Суд није везан правном квалификацијом дела коју је дало тужилаштво у свом иницијалном акту, сходно чему се правна оцена дела у пресуди може разликовати у односу на оптужни акт, али само ако то произилази из чињеничног стања описаног у иницијалном акту. Измене тог чињеничног стања суд може да врши само у погледу чињеница које не представљају конститутивне елементе дела или евентуално и у погледу ових чињеница ако су као елементи нпр. лакшег кривичног дела већ садржане у опису квалификованог дела и то само њиховим изостављањем из описа дела за које се окривљени оглашава кривим.

Конкретна спорна ситуација, која се односи на сродна кривична дела – неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и неовлашћено држање опојних дрога, подразумева да предметна кривична дела у основи имају различите намере – у првом случају реч је о намери да се ствар отуђи – да се опојна дрога прода, а у другом да се ствар задржи – да се опојна дрога користи за сопствену употребу, на који се начин ради о сасвим различитим намерама где једна другу искључују. Имајући у виду напред наведено, ова два кривична дела у својим основним облицима имају заједнички

5 М. Грубач, Т. Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014, 719.

елемент – држање опојне дроге, али поседују различите елементе када је реч о намери због којих се опојна дрога држи, те би измена једне намере другом намером довела до искорака у потпуно другачији чињенични опис, који се налази ван граница чињеничног описа, који је постављен од стране тужиоца иницијалним актом.⁶

Тако се логично може доћи до закључка да осуда лица за неовлашћено држање опојне дроге ради сопствене употребе, а које је оптужено за држање опојне дроге ради стављања исте у промет, представља прекорачење граница иницијалног акта, односно повреду објективног идентитета оптужбе и пресуде, која је у ствари осуда за потпуно друго кривично дело. Међутим, са друге стране, по пресуди Апелационог суда у Крагујевцу, постоји став у судској пракси да је суд у случају оптужења за кривично дело из чл. 246 ст. 1 Кривичног законика, уколико нема доказа за радње извршења, укључујући и неовлашћено држање опојне дроге ради продаје, овлашћен да у сваком конкретном случају утврди да ли је мања количина опојне дроге коју је окривљени неовлашћено држао, намењена за његову сопствену употребу, и огласи га кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а ст. 1 Кривичног законика.

У складу са напред изнетим, сматрамо да је неопходно у наредном периоду у односу на ова два кривична дела заузети јасне и правно логичке ставове, који ће за последицу имати јединствену јединствену, животну, јасну и неспорну судску праксу.

4. КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

У већини земаља Европске Уније регулатива у вези са дрогом слична је српској:

Немачка: Кривични законик разликује поседовање и промет; казне су строже за организоване групе.⁷

Хрватска: Члан 190. КЗ третира поседовање и производњу посебно али постоји већи праг толеранције за личну употребу.⁸

Српски закон спада међу ригидније у региону када је реч о количинама и врстама казни.

Даље, уочава се приметна разлика кривичног законодавства Републике Србије у односу на законодавства Црне Горе, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Хрватске. Наиме, наше законодавство познаје као самостално, кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у чл. 246а Кривичног законика, којим је инкриминисана радња извршења држања

6 М. Мајић, *Вештина писања првостепене кривичне пресуде*, Сл. Гласник РС, Београд, 2014, 95–96.

7 EU Drug Markets Report.

8 Казнени закон Републике Хрватске, *Народне Новине*, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 84/21, 114/22 и 36/24.

опојне дроге у намери њене сопствене употребе. Наш законодавац је на тај начин, Новелом Кривичног Законика Републике Србије из 2009. године, издвојио као засебно ово кривично дело, које је пре тога било регулисано као посебна радња извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 Кривичног Законика.

У том смислу, а за разлику од овако инкриминисаног држања опојне дроге у намери њене сопствене употребе као самосталног кривичног дела код нас, већина кривичних законодавстава посматраних држава својим одредбама која се односе на кривична дела у вези са опојним дрогама, инкриминишу радњу извршења држања опојне дроге једино у циљу њене даљег стављања у промет. То је случај и са кривичним законодавством Црне Горе и Републике Српске и Хрватске.

Једина држава која по томе разликује од осталих посматраних је Федерација Босна и Херцеговина, која у чл. 239 ст. 3 свог Кривичног законика инкриминише поседовање опојне дроге, те прописује кажњавање лица казном затвора до једне године које неовлашћено поседује опојну дрогу. Иако се поменутом одредбом не прописује да ће се казнити лице које неовлашћено поседује опојну дрогу у намери њене сопствене употребе, кривично законодавство Федерације БиХ је најсличније нашем кривичном законодавству по питању инкриминације самог држања опојне дроге.⁹

5. СУДСКА ПРАКСА

У пракси, судови се суочавају са проблемима доказивања:

1. Да ли је дрога била за личну употребу или продају,
2. Каква је улога оптуженог у ланцу дистрибуције,
3. Да ли постоји организована група?

5.1. Судска пракса Врховног суда Србије

Пресудом Врховног суда Србије Кзз.535/22 од 31.05.2022. године установљена је судска пракса да је законом предвиђена само могућност али не и обавеза суда да у случају када окривљени открије лице од кога набавља опојну дрогу истог ослободи од казне за предметно дело што подразумева оцену суда да су испуњени услови за примену ове законске могућности. Дакле, Члан 246. став 6. КЗ РС предвиђа факултативни основ за ослобођење од кажњавања за кривична дела из став 1. до 5. тог члана, односно само могућност али не и обавезу суда да у случају када окривљени открије лице од кога набавља опојну дрогу истог ослободи од казне за предметно дело

9 Кривични законик Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБИХ*, бр. 26/2003, 21/2004 – испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

те подразумева и оцену суда да суда су испуњени услови за примену ове законске одредбе.

5.2. Судска пракса апелационих судова

Апелациони суд у Београду у Пресуди Кж1.1200/23 од 22.01.2024.године није прихватио правну квалификацију дела дату од стране ВЈТ у Београду којом је окривљеном стављено на терет извршење кривично дело Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ-а, те је у складу са својим законским овлашћењима не повређујући идентитет оптужбе чињенично стање уподобио изведеним доказима и кривично правне радње окривљеног ближе описане у пресуди правно квалификовао као кривично дело Неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ РС, и ако је окривљени имао већу количину опојне дроге као и да му је пронађена већа количина новца, јер није доказано да је дрога била намењена даљој продаји.

„Иако неспорна, чињеница постојања велике количине опојне дроге која је била размерена у више ПВЦ кесица различитих грамажа, као и више празних кесица, што је све било сакривено на различитим местима и што је уз потврду привремено одузето од окривљеног, није довољна за несумњив закључак да је сва предметна опојна дрога била намењена даљој продаји, уколико није пронађен неки други предмет који би могао указивати на продају – евентуални списак, сведок који би се појавио као купац, или пак евентуални купац, вагица, или пак било какав прибор за мерења опојне дроге.“

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1.1259/23 од 07.02.2024.године заснована је судска пракса да признање окривљеног у истражној фази поступка а у недостатку других доказа није довољно да окривљени буде осуђен за извршење кривичног дела из члана 246.став 1. КЗ РС.

Наиме, и ако је окривљени у истражној фази поступка признао извршење кривичног дела из члана 246 став 1 КЗ РС, а у даљој фази судског поступка је негирао извршење истог кривичног дела, те у недостатку других доказа да је предметна дрога пронађена код њега била намењена даљој продаји, применом начела *in dubio pro reo*, првостепени суд је нашао да је окривљени опојну дрогу држао у већој количини те да опојна дрога и остали предмети нису били сакривени у стану окривљеног већ су супротно иницијалном акту тужилаштва били на видним и доступним местима, при чему је окривљени у својој одбрани дао логично и уверљиво објашњење, исти је закључио да се у радњама окривљеног стичу сва битна субјективна и објективна обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2 КЗ-а, а не кривичног дела Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ-а.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1.985/23 од 23.10.2023.године установљена је пракса да се квалификација кривичног дела процењује на

основу свих околности које су наступиле током преузимања недозвољене радње извршења. Наиме, имајући у виду количину, место проналаска и начин паковања опојне дроге закључује се да је окривљени био свестан да неовлашћено преноси опојну дрогу ради продаје.

Пресудом Ајелационој суда у Београду, йосебно одељење, Кж1-По1 10/23 од 01.02.2024. йодине је утврђено да обавезни услови за постојање организоване криминалне групе јесу заједничко деловање више од два лица у циљу вршења тешких кривичних дела и ради стицања добити или моћи, док факултативни услови, од којих најмање три кумулативно морају бити испуњена, јесу да је сваки члан имао унапред одређени криминални задатак или улогу, да је организација планирана на дуже време или неограничено, да се делатност организације заснива на примени одређених правила интерне контроле и дисциплини чланова, да се делатност организације планира и врши у међународним размерама, да се у вршењу делатности примењује насиље и застрашивање, да се у вршењу делатности користе привредне или пословне структуре, да се користи прање новца или незаконито стечене добити и да постоји утицај организације или њеног дела на политику, медије, извршну или судску власт или на друштвене и економске чиниоце.

Пресудом Ајелационој суда у Београду Кж1.368/21 од 10.05.2021.йодине утврђена је чињеница да код окривљеног који је и сам конзумент опојне дроге марихуане пронађено 60г те опојне дроге заједно са вагицом није довољна за закључак да је предметна опојна дрога била намењена даљој продаји. Количина опојне дроге која је одузета од окривљеног није довољна за несумњив закључак да је иста била намењена даљој продаји, посебно ако се има у виду да код окривљеног спорном приликом нису пронађени предмети који уобичајено служе паковању дроге, као што су пвц. кесице или слична амбалажа, односно амбалажа у коју бу евентуално упаковао опојну дрогу, при чему тужилаштво није предложило ни једног сведока, евентуалног купца опојне дроге, а ни дрога која је од окривљеног одузета није била размерена у пакетиће како је то уобичајено приликом припреме опојне дроге за продају, већ је иста била размерена у шест пакетића који су били потпуно различитих грамажа и то појединачних нето маса 4,45 грама; 4,48 грама; 8,96 грама; 1,01 грам; 33,36 грама, као и 7,65 грама, при чему, у одсуству других доказа који би потврдили наводе оптужбе, чињеница да је код окривљеног пронађена електронска вагица, сама за себе није довољна за закључак да је предметна опојна дрога, била намењена даљој продаји.

Пресудом Ајелационој суда у Београду, Кж1 538/21 од 26. 7. 2021.йодине заснована је пракса да када код окривљеног се пронађе опојна дрога у мањој количини (30, 40 или 50 грама) али приликом претреса се не пронађе ниједан предмет који указује на то да се окривљени бавио продајом опојне дроге, односно предмет који би могао користити за њену даљу продају - списак дужника или купаца, новац који потиче од продаје дроге, вагица за прецизно мерење или неки прибор за меревање опојне дроге, амбалажа

за паковање - сама количина опојне дроге не указује да је она била намењена даљој продаји.

По налажењу другостепеног суда, јавни тужилац у току поступка није пружио ни један доказ који би потврдио наводе оптужног акта, нису прибављени докази на околност да су постојали купци, новац који би евентуално потицао од продаје опојне дроге, нити евентуално вагица која би указивала на продају, те сама чињеница да је код окривљеног пронађена наведена количина опојне дроге не може да укаже са извесношћу да је опојна дрога била намењена даљој продаји. По налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд је на основу изведених и свестрано и правилно оцењених доказа, као и одбране окривљеног, закључио да су се у радњама окривљеног стекла сва битна обележја кривичног дела из члана 246а став 1. Кривичног законика, за које га је и огласио кривим а не обележја кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ РС, како је било квалификовано од стране ВЈТ.

5.3. Судска пракса виших судова

Пресудом Вишећ суда у Београду К.77/24 од 23.12.2024. године суд је савесном оценом изведених доказа утврдио да количина од 50г за оптуженог представља мању количину која је намењена сопственој употреби те да је тиме извршио кривично дело Неовлашћено држање из члана 246а КЗ-а јер су у његовим радњама садржана сва битна обележја наведеног кривичног дела а не како тужилаштво квалификовало дело да се ради о држању предметне дроге ради даље продаје, имајући у виду да то није поткрепљено конкретним доказима у смислу купаца, нити је иста била размерена у паке-тиће како се иначе продаје, већ је била у једном комаду, из трагова на вагици нема доказа да је на њој била размерена дрога нити је пронађен новац који би указивао на радњу продаје.

Из предметне пресуде произилази да када је у време извршења кривичног дела оптужени интензивно користио опојну дрогу амфетамин и од ње био завистан, а с обзиром на начин коришћења пронађена количина амфетамина од 45,78 грама била би му довољна за период од око месец дана, ради се о мањој количини довољној за сопствену употребу. (*18)

6. ПРЕВЕНЦИЈА И КРИМИНАЛНА ПОЛИТИКА

Поред репресивног приступа неопходна је и превенција:

1. Едукација младих о штетности дрога,
2. Развијање програма одвикавања,
3. Јачање улоге Центра за социјални рад.

Казнена политика треба да прави разлику између тешких дилера и зависника, те да омогући лечење као алтернативу затвору.

7. ЗАКЉУЧАК

Кривично дело из члана 246. КЗ РС једно је од најзначајнијих када је реч о борби против нарко криминала. Његова сложеност захтева јасно тумачење и доследну примену у пракси. Истовремено нужно је да кривичноправни систем прави разлику између различитих облика и мотива извршења, како би казнена политика била правична и делотворна.

У будућности очекује се већа флексибилност законодавца у погледу третмана зависника и особа са мањим количинама, као и јачање међународне сарадње у сузбијању трговине дрогама.

ЛИТЕРАТУРА

- Грубач М., Васиљевић Т, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014.
- Мајић М., Вештина писања првостепене кривичне пресуде, *Службени гласник*, Београд, 2014.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, 11. допуњено издање, *Службени гласник*, Београд, 2021.

ПРОПИСИ

- Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Сл. Гласник РС*, бр. 99/2010.
- Казнени закон Републике Хрватске, *Народне Новине*, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 84/21, 114/22 и 36/24.
- Кривични законик Републике Србије, *Сл. 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.
- Кривични законик Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБИХ*, бр. 26/2003, 21/2004 – испр, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

СУДСКА ПРАКСА

У раду наведене одлуке и пресуде Врховног суда Србије, Апелационог суда у Београду и виших судова

ОСТАЛО

EU Drug Markets Report (EMCDDA&EUROPOL), 2023.

Biljana Borovčanin*

ISSUES IN PRACTICE REGARDING THE CRIMINAL OFFENSE OF UNAUTHORIZED PRODUCTION AND DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS – ARTICLE 246 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

This paper analyzes Article 246 of the Criminal Code of the Republic of Serbia, which regulates the criminal offense of unauthorized production and distribution of narcotic drugs. In addition to the normative framework, the paper discusses the basic and aggravated forms of the offense, its constitutive elements, as well as its distinction from related criminal offenses. Special emphasis is placed on the interpretation of court practice and the challenges of proving the perpetrator's intent. A comparative overview with legal solutions in other jurisdictions provides further insight into potential improvements to Serbian legislation.

This paper concludes that the effective application of Article 246 of the Criminal Code of the Republic of Serbia is crucial for combating drug-related crime and protecting public health.

Keywords: criminal procedure, case law, evidence, legal practice issues.

* Attorney, advbiljanaborovcanin@gmail.com.

ПИЗМА У СТАРОМ СРПСКОМ ПРАВУ -правноисторијска и језичка цртица-

Апстракт: У раду ће бити размаирано значење и правни значај појма писме у старом српском праву, од средњега века до почетка 19. века. Као ниска побуда, мржња или злоба учиниоца према оштећеном код различитих кривичних дела, среће се у неколико облика у поменутом периоду. Сама писма се најпре помиње у вези квалификовања умишљајне калевине, зајим сложености дела власиоској насиља, да би у 19. веку била махом везана за кривична дела, модерно казано, злоупотребе службеној положаја. Јединствена језичка веза између свих њених облика и значења постоји, као и правна: писма се могла јојављивати као моћив, квалификациона околност или чак и као елемент кривичног дела. Циљ овог рада је да анализира сва њена могућа значења као својеврсне претече „правног стандарда“, те да понуди могући одговор на питање: које је од ових њих писма најчешће узимала и како је повезана са свим поменутиим темељним појмовима кривичног права.

Кључне речи: писма, кривично право, средњовековна Србија, Душанов законик, Устаничка Србија, Карађорђево законик.

1. УВОД

Преузимање и задржавање ромејског права на територији средњовековне Србије представља опште место српске правне историје. Оно је свеобухватан процес, почев од завођења источне црквене јерархије и целокупног црквеног устројства, преко великих законодавних споменика (Законоправила Светога Саве, Душановог законодавства...), до појединачних правних установа које су на различите начине ушле у старо српско

* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0422-9686>, djordje.stepic@ius.bg.ac.rs.

право. Део правне терминологије, задржан у српским редакцијама ромејског законодавства, извршио је важан утицај на језик потоњег.¹

Пример за то је и пизма, која је посведочена у правним и књижевним споменицима још од 13. века. Као правни појам, она ће се сретати све до прве половине 19. века, када ће бити изобичајена, у корист домаћих речи са сличним значењем. Иако вишезначна, под пизмом се обично подразумева јака негативна емоција која представља мотив извршења кривичног дела (злоба, мржња).² Као историјску категорију, присутну од Душановог до Карађорђевог законика, требало би објаснити пизму и њен значај у грађењу појмова више кривичних дела која повређују различита заштићена добра, те њену општу важност у кривичном праву средњовековне и ране нововековне Србије.

2. ЗЛОБА, ПАЉЕВИНА И ГРАБЕЖ: ПИЗМА У СРЕДЊОВЕКОВНОМ ПРАВУ

У правној историји јужнословенских народа, пизма се по први пут среће у Пољичком статуту, у вези са тешком телесном повредом („крв“). Код прописивања надлежности за ова дела, Статут обраћа посебну пажњу да ли је дело учињено „за придњу пизму“ – претходну мржњу.³

Пизма је као свакодневни појам код Срба и Хрвата могла да узме више негативних значења. Вук Караџић је разуме као *inimicitia* (непријатељство) – слично чини и Даничић (*animi impetus*).⁴ Доцнији аутори пописују и још неколико могућих значења. Тако, за Скока, она може бити „srdžba, ljutina, mržnja, inat“, док јој, по њему, у француском језику одговарају једнако неугодне „haine, envie, depot, basse jalousie“.⁵

- 1 Примери су бројни у свим гранама права: харисати = поклонити, прикија (прикисати) = (дати у) мираз, дијата(к)с = завештање, педепсати = казнити. Ситуација је идентична и са управним звањима и титулама преузетим из Ромејског царства, која су само по изузетку превођена (логотет, протовестијар, севаст, деспот...).
- 2 Занимљиво је да пизма у касноантичком и средњовековном грчком може, али и не мора узети негативно значење. Она најчешће означава упорност, убеђење, али и дрскост/тврдоглавост – што је приближава инату, пре него чистој злоби/мржњи. Е. А. Sophocles, *Greek lexicon of the Roman and Byzantine periods (From B. C. 146 to A. D. 1100)*, Charles Scribner's sons, New York, 1900, 868.
- 3 V. Jagić, „Statut Poljički“, *Statuta lingua Croatica conscripta – Hrvatski pisani zakoni: Vinodolski, Poljički, Vrbanski a donekle i svega Krčkoga otoka, Kastavski, Veprinački i Trsatski* (ur. Fr. Rački, V. Jagić, J. Črnčić), Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1890, 49–50.
- 4 В. С. Караџић, *Српски рјечник: истолкован њемачким и латинским ријечма*, Р.Р. Armeniern, Беч, 1818, 514; Ђ. Даничић, *Рјечник из књижевних сјарина српских. Дво 2, Л-П*, Државна штампарија, Београд, 1863, 302.
- 5 P. Skok, *Etimologijski rjecnik hrvatskoga ili srpskoga jezika, Knjiga druga, K – poni*, Zagreb, 1972, 669.

Код (правних) историчара, пизма се најчешће преводила слично: као мржња (Љ. Кркљуш, Ћ. Бубало, З. Чворовић,) или злоба (Ћ. Бубало).⁶ Тарановски ју је схватао као „злу вољу” или као „злонамерни умишљај”.⁷ Најдетаљније је дефинише Мажуранић, по коме она може разумети као: „odium, inimicitiae, dolus itd., mrzost, mržnja, što potiče na osvetu, zloba, zla namisao.”⁸ Дакле, пизма је одавно доведена у везу са јаким негативним осећањима која мотивишу на извршење неког кривичног дела. У српском праву користи се више сличних формулација да опише ове злобне мотиве учинилаца.

Ипак, у Душановом законик у (ДЗ), пизма се изравно помиње у вези са два кривична дела: грабежа/насиља властелина на преселици (чл. 57)⁹ и паљевине (чл. 99).¹⁰ У преводу на савремени српски језик, члан 57. гласи: „Који властелин на преселици коме из пизме какво зло учини, земљу oplени, или куће попали или које било зло учини, тако да му се та држава одузме, а друга не да.”¹¹

Реч је о сложен о кривичном делу, које садржи неколико битних особина у погледу учиниоца, времена/околности, предмета и радње извршења, као и санкције. Најпре, учинилац је одређен као „властелин на преселици”. Преселица (прѣселица) представља време пресељења, напуштања дотадашње „државе” (управне области) којом је властелин управљао, не као земљишни господар, по баштинском праву и административном имунитету, већ као владарев чиновник.¹²

- 6 Љ. Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Прометеј, Нови Сад, 2002, 94; З. Чворовић, *Душанов законик у руском ојегалу: ѣрилој ујоредној српско-руској ѣравној историји*, Catena mundi – Задужбина Жарко Видовић, Београд, 2018, 131. Ћ. Бубало (*Душанов законик*, Завод за уџбенике/Службени гласник, Београд, 2010, 170) је дефинише на следећи начин: „пизма, од грчког τὸ πείσμα, злоба, мржња, зла намера”. О значењу пизме у грчком језику и у фн. 2, изнад.
- 7 Т. Тарановски, *Историја српског ѣрава у Немањинској држави II*, Талија, Ниш, 2020, 78, 203.
- 8 V. Mažuranić, *Prinosci za hrvatski pravno-povjesni rječnik, I-II*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1908–1922, 925.
- 9 Пизма се не помиње изравно у случају грабежа/насиља жупљана над имањем умрлог властелина (члану 58. ДЗ). Ипак, у три преписа Законика: Атонском, Барањском и Бистричком, наслов „СЗ злобѣ” претходи члану 57. у коме се пизма (злоба) јавља, док је члан 58. ненасловљен. Обрнута ситуација се појављује у Хиландарском, Ходошском и Шишатовачком препису: члан 57. је остављен без наслова, а члан 58. носи наслов „СЗ злобѣ”. (Ћ. Бубало *op.cit.*, 127, 129). Логичка веза ова два члана, који се један према другом односе као лик и одраз у огледалу, оправдава заједнички наслов, ма за који од њих да је употребљен.
- 10 Паљевина се, осим као облик извршења поменутих кривичних дела из чл. 57. и 58. ДЗ, јавља и као самостални деликт у чл. 99. и 100. Ипак, како члан 100. служи само као допуна чл. 99, те он неће бити детаљније разматран на овом месту.
- 11 Према Ћ. Бубало, *op.cit.*, 170. Овде Бубало пизму преводи као „мржњу”.
- 12 У нашој науци срећу се два објашњења прѣселице. Старије мишљење је било да је реч о начину писања речи приселица, те је члан 57. често коментарисан као властелска злоупотреба права на стан и храну. С. Новаковић (изд.), *Законик Сѣефана*

Приликом пресељења у другу област он би, чини се, био у искушењу да противправно „сведе своје рачуне”. У ту сврху, властелин-управитељ, који није морао имати посебно управно звање, чинио би неко „зло” (кривично дело): *exempli causae* наведене су могуће радње извршења: оплена (грабеж) или паљевина, услед чега би му управна област коју напушта била одузета, а друга му не би била поверена.

Озбиљност овог дела је вишеструка. Најпре, учинилац је припадник повлашћеног друштвеног слоја и део државног апарата, те због тога наступа са положаја (недозвољене) силе према неодређеном кругу лица, свакако из реда зависног становништва његове области, који му се замерио.¹³ Дакле, ово је свакако дело против јавног мира и поретка, са јасним међусталешким елементом. Ипак, наведене радње (оплена и паљевина), уперене против имовине оштећеног, навеле су неке ауторе да првенствено истакну његов карактер као дела против имовине.¹⁴ Не улазећи превише у многа занимљива питања које ово дело отвара, пре свега у *ex silentio* прелажење преко других личних и имовинских казни које је учинилац свакако морао трпети уз казну лишења звања,¹⁵

Душана, цара српског, 1349 и 1354, Задужбина Илије М. Коларца, Београд, 1898, 181–182; А. В. Соловјев, *Законик цара Свјеслана Душана 1349. и 1354. године*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1980, 221. Међутим, након што је изградио своје тумачење приселице као колективне одговорности околине/села за настану штету/крађу, Благојевић сматра да прџселица означава пресељење властелина у другу државу/област. Иако подржавам оба могућа објашњења приселице, по питању прџселице се приклањам Благојевићу, М. Благојевић, „Терминологија Душановог законика и савремени језик”, *Законик цара Свјеслана Душана: зборник радова са научног скупа одржаног 3. октобра 2000, њоводом 650 година од њролашења* (ур. Сима Ђирковић, Коста Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2005, 13–16. О значењу појма „државе” у Душановом законнику, уз даљу литературу, *Ibid.*, 8.

- 13 Ипак, није немогуће замислити ни да је властелин „из пизме које зло” могао учинити и неком другом властелину, чија се имања налазе у области којом претходни управља, као ни Цркви и њеним подложницима.
- 14 Тако, Чворовић (*op. cit.*, 130), уважавајући перспективу Тарановског, који овај деликт сврстава међу дела против јавног мира и поретка, напомиње и следеће: „У овом пропису (чл. 57 – прим. аут.) је објект властелиновог напада могла да буде само имовина, јер би у случају напада на личност оштећеног нападач одговарао за једно од кривичних дела против личности која су била регулисана посебним прописима Душановог законика.” За Соловјева (*op. cit.*, 221) реч је о делу против службене дужности.
- 15 Ове казне су, у најмању руку, морале одговарати учињеној радњи основног кривичног дела (оплени/грабежу...). Непосредно решење овог питања даје изузетно строга норма члана 142. ДЗ, по коме властелину, поред губитка звања и обавезе накнаде штете, прети казна као пребегаоцу (издајнику). Иако се она овде не помиње изричито, вероватно је реч о смртној казни. Ђ. Бубало, *op. cit.*, 104, 203–204. Т. Тарановски, *op. cit.*, 253–255. S. Šarkić, *A History of Serbian Mediaeval Law*, Brill, Leiden – Boston, 2023, 359–360. Како овај строжи облик дела из чл. 57. ДЗ не помиње пизму учиниоца, он неће бити даље разматран.

чл. 57. ДЗ помиње и битну околност да је ово дело морало да буде учињено из пизме.¹⁶

Већина аутора је пизму, као неспорни мотив за поменути кривична дела само констатовала. Тако, Љ. Кркљуш наводи да „умишљај може настати и из пизме (мржње).”¹⁷ Корак даље иде Селаковић,¹⁸ који коментаришући овај члан Законика изједначава пизму са умишљајем, што није нечувено, имајући у виду тумачења која дају Тарановски и Мажуранић. Ипак, код њега је, за разлику од потоњих, реч о пукој идентификацији: пизма је тек једна српска варијанта за умишљај.¹⁹ Соловјев је, опет, схвата као предумишљај (*dolus praemeditatus*).²⁰ Ипак, Тарановски одлази најдаље у тумачењу пизме. Он сматра да, са њом законодавац „уводи субјективну виност учиниочеву у само биће кривичног дела и налази ту виност у злој вољи учиниочевој.”²¹ Дакле, да ли је реч само о мотиву, обичном умишљају или квалификованом умишљају, који улази у биће деликта?

Кроз пажљиво читање члана 57. ДЗ наслућује да је реч о последњем. Наиме, уколико нема једног од битних својстава кривца (да је реч о властелину на преселици и то о ономе који се понаша пизматично), не би било ни поменутог дела. Уколико би оно било учињено без пизме, или од стране неког другог лица, оно би одговарало за онај деликт који обухвата само наведену радњу извршења (крађу, разбојништво, грабеж или паљевину) или неки његов квалификовани облик. Чињеница да је учинилац пизматар, доводи и до додатне казне: трајног лишења звања.

Други помен пизме у Душановом законнику, у чл. 99, налази се у рукописима тзв. Атонске групе и млађим.²² Овај члан гласи: „Ко ли се нађе да је

16 Чворовић (*op. cit.*, 131) констатује: „преписивачима Атонског, Бистричког и Барањског рукописа Душановог законика се чинило да је мотив мржње код властелина на „преселици” био одлучујући за опредељивање карактера кривичног дела из члана 57, због чега је у овим рукописима тај пропис праћен насловом *СЗ злобѣ*.”

17 Љ. Кркљуш, *op. cit.*, 94. Слично и Бубало (*op. cit.*, 170) и Чворовић (*op. cit.*, 131).

18 Иако је реч именици, Селаковић даје превод пизме са прилошком функцијом: хотимично, злонамерно, из пакости. Н. М. Селаковић, *Душанов законик и ѣравни ѣрансѣланѣи – уѣоредно-ѣравна сѣудија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Катедра за правну историју, Београд, 2007, 49–50.

19 Сматрам да се овакво разумевање пизме не може прихватити. Српско средњовековно право већ усваја појмове за различите облике умишљаја/нехата по угледу на ромејско право или непосредно из њега. А. В. Соловјев, *Законодавсѣтво Сѣефана Душана, цара Срба и Грка*, Скопско научно друштво, Скопље, 1928, 148–152. Примерице, за умишљај се у чл. 76. ДЗ користи реч нахвалица, а за нехат – грех; са друге стране, у Властаревој Синтагми српске редакције, по питању облика/степенa кривице, законописац наглашава да ли је дело учињено „(своје)вољно“ или „невољно“. Ћ. Бубало, *op. cit.*, 90; Т. Тарановски, *op. cit.*, 79.

20 А. В. Соловјев, 1928, 150–151.

21 Т. Тарановски, *op. cit.*, 78.

22 Ћ. Бубало, *op. cit.*, 184–185; Т. Тарановски, *op. cit.*, 203–204, А. В. Соловјев, 1928, 175–176.

спалио коме кућу, или гумно, или сламу, или сено из пизме, да се тај паликућа спали на огњу. Ако ли га не преда, да плати то село што би паликућа платио.”²³ У Струшком препису, који припада старијој редакцији, овај члан је нешто краћи (и јаснији): „Ко ли се нађе да је спалио коме кућу, или гумно, или сламу, или сено да то село преда паликућу. Ако ли га не преда, да плати то село што би паликућа платио.”²⁴

Дакле, овде је реч о тежем облику паљевине, квалификованом пизмом (злбом, мржњом) према оштећеном, због чега је и казна толико строга: уместо накнаде штете и, можда, неодређене личне казне – смртна казна спаљивањем. Између редакција постоји очигледна веза. Најпре, према старијем тексту, уколико би дошло до паљевине, без обзира на мотив учиниоца, овај би морао само да надокнади штету.²⁵ Уколико га село из било ког разлога не би предало надлежнима – било због тога што није откривен или зато што би га свесно задржавали од изручења – тиме би оно прихватало да сноси накнаду штете. Међутим, у међувремену од доношења прве верзије Законика до настанка Атонске редакције, у ову норму су унете измене које санкцију чине знатно строжом.

Смртна казна за умишљајну или тежу паљевину одавно је присутна у римском-ромејском,²⁶ а преко њега и у средњовековном српском праву, као и у словенским правима уопште. У „Закону судњем људем” (ЗСЛ), најстаријем сачуваном правном споменику у словенском свету, који одредбе од паљевине преузима из Еклоге (XVII, 41), члан о паљевини почиње овако: „Ко ради неке злобе (теры вражды) или пљачке имања упали кућу, ако је у

23 Према Ђ. Бубало, *op. cit.*, 184. Овде Бубало пизму преводи као „злобу”.

24 Према Новаковић (1898), *op. cit.*, 76.

25 Призренски препис користи формулацију „да плати... што би паликућа патио и платио”. Иако није немогуће да је у питању писарско удвајања или чак покушај мирења две супротстављене редакције, остаје могуће да је и у ранијем праву постојала нека лична казна за паликућу. Свакако да је паљевина, на основу структуре норме старије редакције чл. 99. ДЗ била у потпуности уређена обичајним правом. Т. Тарановски, *op. cit.*, 202–203.

26 Паљевина је веома занимала римске правнике, особито као цивилни деликт, у контексту Аквилијевог закона о штети (*Lex Aquilia de damno*). Са друге стране, у Дигестима се кривично дело паљевине (*incendium*) појављује у неколико фрагмената у главама D. 47 и 48. Реципирани фрагменти, који прописују смртну казну (спаљивањем), улазе у средњовековно српско право кроз Законоправило, Синтагму и Земљораднички закон, а преко Прохирона, Еклоге, Василика и Земљорадничког закона. О изворницима и путевима рецепције, М. Полојац, *Аквилујев закон у српско-византијским компилацијама*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2019, 44–55. О паљевини у српском средњовековном праву, Б. Марковић, „Кривично дело паљевине у законодавству цара Стефана Душана према рукописима старије редакције”, *Историјски часопис*, 60/2011, 139–151. О паљевини у градским статутима, S. Šarkić, *op. cit.*, 460. С обзиром да се пизма помиње у контексту кривичног дела паљевине, о грађанскоправном аспекту паљевине, такође развијеном у српско-ромејском праву, неће бити више речи.

граду, нека и он буде спаљен, а ако је у варошици или селу, нека буде посечен мачем...”²⁷ У Законоправилу Светога Саве (ЗП), у „Закону градском” – српском преводу Прохирона цара Василија I – злонамерна паљевина се помиње на одговарајућем месту главе 55. ЗП (39, 18): „Ако неко свесно односно намерно запали домове, или гомилу жита, која близу дома лежи - пошто се разобличи, предан да буде огњу; ако ли то ван града почини - да му се одсеку руке.”²⁸

Два умишљајна облика паљевине јављају се и у Синтагми Матије Властара у српској редакцији, као глава Е-7 Пуне, односно Е-4 Скраћене синтагме.²⁹ Најпре, одредба о основном облику дела, према Proch. XXXIX, 18, гласи: „Ако је неко кућу или стог пшенице запалио намерно (въ вѣдѣни), пошто прво буде бијен, огњем да се спали.”³⁰ Квалификовани облик дела, који подразумева претходно планирање, такође се тешко кажњава: „Ко је по лукавству спалио дом нечији, да се казни смртном казном.”³¹

Одредба о паљевини у ДЗ највише подсећа на члан 61. српске редакције Земљорадничког закона, такође заснован на Еклоги: „Који у гумно или стог жита положи огањ из личне мржње или вражде (непријатељства), нека буду огњем сажежени.”³² Идентична инкриминација, квалификаторне околности

27 Превод према Д. Николић, *Закон судњи људем: најсѣарији словенски ѣравни зборник*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације – Центар за византијско-словенске студије Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

28 Српски превод према: М. Петровић, *Закономправило*, 202. Сличности ова два прописа су велике; ипак, због тога што полазе од два сродна, али ипак различита извора (Еклогe и Прохирона) и настају у другим срединама и времену (ЗСЛ у 9, а ЗП у 13. веку), између њих постоје разлике. Најзначајнија, за ову анализу, јесте квалификација дела: „Закон судњи људем” посебно наглашава да је реч о паљевини учињеној из вражде (злобе) или ради грабежа, због чега је реч о квалификованом облику овог дела. С друге стране, „Закон градски” у Законоправилу истиче само да је дело учињено хотимично, не улазећи у мотив учиниоца. Ипак, околност да је дело учињено „(свима) на знање” довољно је тешка да оправда, у очима законодавца, овакву санкцију.

29 Тимофей Флоринскій, *Памятники законодательной дѣятельности Душана, Царя Сербовъ и Грековъ. Приложенія*, Типографія Императорскаго Университета Св. Владимира, Киевъ, 1888, 168 (*Приложенія*).

30 Превод на савремени српски према М. Властар, *Синѣаѣма* (са српскословенског језика превела Татјана Суботин-Голубовић), Српска академија наука и уметности, Београд, 2013, 190–191. Т. Суботин-Голубовић „бињень бывъ” погрешно преводи као „буде шибан”. Видети и С. Новаковић (изд.), *Майѣије Властѣара Синѣаѣмаѣи: азбучни зборник византијских црквених и државних закона и ѣравила – словенски ѣревод времена Душанова*, Српска краљевска академија, Београд, 1907, 262 и Т. Флоринскій, *op. cit.*, 168.

31 Превод на савремени српски према Т. Суботин – Голубовић (*op. cit.*, 191). Видети и С. Новаковић, *op. cit.*, 262 и Т. Флоринскій, *op. cit.*, 168. (П).

32 Превод према М. Благојевић, *Земљораднички закон: средњовековни рукопис*, Српска академија наука и уметности, Београд, 2007, 69. Ни српска верзија, ни грчки оригинал (*Nomos georgikos*) не помиње пизму.

и санкција свакако нису случајност. Такође, као и у оригиналу, помињу се исте ниске побуде на извршење.³³

Изгледа да се прилагођавање норми о паљевини српском праву, у коме се смртна казна јављала изузетно, састојало у томе да се само пизматични паликућа (члан 99. ДЗ) предавао казни спаљивања на огњу. У свим римским/romeјским прописима, очевидно је да за најтежу, смртну казну, законодавац захтева да је дело учињено барем умишљано, ако није и квалификовано мотивом: мржњом, непријатељством, осветом. Разлика између санкција за умишљајни и нехатни облик је јасна, ако се узме у обзир да су случајне и нехатне паљевине биле честе у току пољопривредних радова, те да је њихово разликовање кроз историју доста више занимало правнике. С друге стране, умишљајна паљевина као да је самообјашњива; учинилац је морао бити гођен неким злокобним поривима. Између низа њих, творац Душановог законика се вероватно због вишезначности и присутности на грчком говорном подручју определио за пизму као кровни појам, који их све обухвата. Нажалост, о примени поменутих одредаба у пракси немамо готово никаквих података.³⁴

3. ПИЗМА НОСИЛАЦА ЈАВНЕ ВЛАСТИ – ОД ДУШАНОВОГ ДО КАРАЂОРЂЕВОГ ЗАКОНИКА

После нестанка српских средњовековних држава (до краја 15. века), правила о злонамерним паљевинама, без помињања пизме, нашла су место у компилацијама из ранијих извора права, попут „Закона Константина Јустинијана”.³⁵ С друге стране, обесна властела је о(п)стала само у лошем

33 Блажи облик овог дела – паљење зграде са сеном или плевом, уместо гумна или стогова – кажњава се одсецањем руке. Облик је блажи по два основа: објекту над којим је дело извршено, али и због непомињања мотива учиниоца.

34 О присутности „пизме” и њој сродних речи у нашем језику говори и једно помињање изведене именице - „пизматар“ у члану 152. ДЗ Чињеница да је неко пизматар (злобник) представља сметњу његовом именовању као поротника, за спор у коме је једна од странака („параца“) онај према коме пизму гаји. Ћ. Бубало, *op. cit.*, 208.

Осим тога помена, Дубровачка општина, у писму од 15. јуна 1417. године, жали се деспоту Стефану како је његов војвода Петар због „скубања” (чупања косе/браде) заточио и одузео имовину неких њеним трговцима „или по наговору зла чловѣка или по коои пизми”. М. Пуцић, *Сјоменици срѣбски: од 1395. до 1423. што еси Писма њисана од Рејублике дубровачке Краљевима, Десиојима, Войводама и Кнезовима Срѣбскием, Босанскием и Приморскием: Са снимком, уводом и примѣѣбама. Књ. 1*, Књигопечатња Княжества срѣбског, Београд, 1858, 137. У овој формулацији се можда налази одјек на чл. 57. ДЗ.

35 У Закону Константина Јустинијана, правној компилацији из 17/18. века, чланови о паљевини преузети су из Синтагме Матије Властара, уз неколика прилагођавања. Б. Марковић (прир.), *Јустинијанов закон: средњовековна византјиско-срјска*

сећању. Када се, након три и по века, у Устаничкој Србији обнавља преки- нута српска државност, нови властодршци се суочавају са изузетно тешким изазовом: формирања јавних установа за потребе младе државе, која ће се бољи део свог постојања налазити у ратном стању, самеравајући њене стварне могућности и потребе.

Најважније функције државне власти, извршна (најчешће војна) и судијска, биле су поверене угледним, али често осионим старешинама, који су се истакли у својим срединама на разне начине, укључујући велике ратне успехе. Логично, примери злоупотребе овлашћења, па чак и вршења тешких кривичних дела, за време устанка били су многобројни. Борба између Карађорђа и његових највиших старешина за остваривање власти, постала је топос код изучавања унутрашње политике (и права) током Првог српског устанка. У том контексту, јавља се пизма у члановима 9, 39. и 41. Карађорђе- вог законика.³⁶ У сва три члана, пизма се помиње као недопуштена код вршилаца јавне власти: приликом њиховог суђења, разрешења и тужби на њихов рад, тим редом.

Члан 9. гласи: „Старешина, војвода, капетан, кнез, судач, буди кога чина, који би се усудио кому судити по атеру или по пизми или по кумству, или по пријатељству или по сродству, или по миту, тај ће се сваки пред целим народом изобличити за разоритеља правде народне, и онакав по чистој сведоци лишиће се свога звања, а од кога би мито и глобу узео, срамотно пред народом вратити.”³⁷

Пизма (злоба, мржња) се овде помиње као недозвољен мотив код суђења представника јавне власти, без обзира ког чина. Смисао овог члана најпре одговара знаменитом члану 171. Душановог законика, где се судијама запо- веда да не верују царевом исправи писаној „или из срѣбе или из љубави, или из милости, а та исправа противречи Законику, није по правди и по закону, како одређује Закон... само да суде и извршавају по правди.”³⁸ Зани- мљиво је што овај члан, сав основан у ромејском праву,³⁹ користи до краја српску терминологију („или по срѣбѣ, или по љубви”), док око 360 година

јравна компилација, Српска академија наука и уметности, Београд, 2007, 122–123. Т. Флоринский, *op. cit.*, 460.

36 У свом издању, Т. Живановић наводи текст овог члана два пута: најпре као завр- шетак претходног, са којим он стоји у непосредној вези – пошто чл. 38. говори о именовању, а чл. 39. о разрешењу старешина – а затим и као самосталан члан, што и констатује. Т. Живановић, *Законски извори кривичној ѣрави Србије и исто- ријски развој њејовој и њеној кривичној ѣравосуђа од 1804. до 1865*, Српска акаде- мија наука и уметности – Посебна издања, књига CDVIII, Одељења друштвених наука, књига 59, Извори српског права I, Београд, 1967, 13.

37 Текст (са осавремењеним правописом) према З. Мирковић, *op. cit.*, 25. Видети и Т. Живановић, *op. cit.*, 10.

38 Ћ. Бубало, *op. cit.*, 214–215. За српскословенски текст члана, *Ibid.*, 112.

39 Н. Радојчић, „Душанов законик и византијско право”, *Зборник у част шесте сто- јодишњице Законика цара Душана* (ур. Н. Радојчић), Српска академија наука и уметности, Београд, 1951, 71, 74, са упућивањем на изворе.

млађи Карађорђево законик користи турцизам и грцизам („по атеру⁴⁰ или по пизми”) за, данас бисмо рекли, правни стандард непристрасности у суђењу. На исти начин у погледу непристрасности судија, у то време,⁴¹ изјашњава се и Правитељствујушчи совјет, код Уређења, издатих за ваљевски (1809.) и шабачки суд (1811), где се новоименованим судијама наређује да „сву пизму и зло срце које су може бити на ког до сад имали, од овог часа да побаци, и сваком једнако да суде”.⁴²

У истом значењу, пизма се помиње и при самом крају (познатог текста) Законика. Члан 39, о разрешењу старешина, прописује: „А избацити ниједнога (старешину – прим. аут.) да не може без суда и велике власти, докле му се не би нашле и осведочиле погрешке, и погрешке га могу извадити из звања, а лишити воља ничија или хатер или пизма.”⁴³ Народ, који је што посредно што непосредно учествовао у предлагању, ређе у постављању махом цивилних старешина (судија, кметова, „кумпанијских” кнезова),⁴⁴ тако је искључен из њиховог разрешења, о коме су у пракси најчешће одлучивали Вожд и Совјет. О томе колико су ти поступци било ослобођени „хатера или пизме”, није могуће одредити се једнозначно – анализа овог питања захтевала би посебан научни рад.

Најпосле, и на почетку последњег члана Карађорђевог законика, чл. 41, помиње се забрана пизматичног (злобног, пакосног) опхођења од старешине кога би тужио: „Сваки Србин слободу да има своју тужбу што му је неправедно учињено од кога му драго показати старешини, и баш да би на самог старешину тужбу имао, слободно да је може суду представити, и да му старешина пизме не може имати.” Уколико би старешина праведно био осуђен, а односио се према свом тужиоцу са пизмом био би подвргнут „још већем осуђењу”, док би онај који би „на правди и без икакве кривице” тужио чиновника био подвргнут неодређеној казни, као и затвору („аресту”).⁴⁵

40 (X)атер (од турског *hatar*) у овом контексту означава љубав или пристрасност. Са примерима употребе, А. Škaljić, *Turcizmi u srpskohrvatskom jeziku*, Svjetlost, Sarajevo, 1965, 320. Против суђења по хатеру и миту, у члановима 23–25, бори се и Законик општи црногорски и брдски (из 1798. и 1803. године) владике Петра Првог Петровић Његоша, З. Мирковић, *op. cit.*, 27.

41 О времену настанка Карађорђевог законика, *Ibid.*, 15–17.

42 Урежденије Совјета народна за суд вароши Ваљевске и тија нахији, чл. 5 и Урежденије Суда Шабачког од Верховног Вожда и Совјета Народња, тачка 7. Разлике између формулација ова два Уређења су правописне; текст је наведен према Уређењу „Шабачком”, *Ibid.*, 25. За текст Уређења „Ваљевског”, Т. Живановић, *op. cit.*, 14.

43 Текст (са осавремењеним правописом) према З. Мирковић, *op. cit.*, 170. Видети и Т. Живановић, *op. cit.*, 13. Опет се заједно помињу хатер (љубав) и пизма (мржња).

44 О начинима на које су постављане цивилне и војне старешине у Устаничкој Србији, З. Мирковић, *op. cit.*, 162–170, са даљом литературом.

45 Текст (са осавремењеним правописом) према *Ibid.*, 185. Видети и Т. Живановић, *op. cit.*, 13. Иста је логика стоји и иза члана 139. Душановог законика, којим се забрањује господару да чини било какво зло меропху (зависном човеку) који би га успешно тужио. Ђ. Бубало, *op. cit.*, 103–104; 202.

4. ЗАКЉУЧАК

Пизма у средњовековној Србији се јавља у свега неколико извора права, али опет се као појам лако одређује. Њено свакодневно, обично значење (упорне) мржње, злобе, зле воље... у право улази кроз разне термине и формулације. Њени непосредни помени тичу се кривичног дела злонамерне паљевине, где игра улогу теже квалификације умишљаја. Наиме, (римско и) ромејско право више пажње посвећује разликовању случајне и нехатне (ненамерне) паљевине, вероватно закључујући да се умишљајна и нехатна паљевина међу собом лако разликују. Ипак, када се говори о умишљајној варијанти овог кривичног дела, увек се у законским изворима појављује још неки квалификатив који је чини тежом: „(свима) на знање”, „лукавством”, „из особене мржње”, „из вражде (непријатељства)”... Сви они представљају квалификаторну околност *sui generis*, која се готово подразумева и оправдава велику разлику у санкцијама за тешку умишљајну (често: смртна казна спаљивањем) и другу (накнада штете) паљевину. Душанов законик „пизму” користи као појмовни кишобран за све ове ниске побуде.

Слично је и код кривичног дела властеоског насиља – у његовом блажем облику, учинилац се могао лишити управног звања и области, само ако је неко тешко (најчешће имовинско) кривично дело извршио из пизме. У оба ова случаја, како је то Тарановски лепо приметио, побуда је ушла као елемент бића у сам појам кривичног дела властеоског насиља/тешке паљевине, без кога не постоји односно кривично дело.

После три и по века прекида, пизма се поново појављује у правним прописима Устаничке Србије и то поново, као и у чл. 57. ДЗ, везана за старешине, лица са јавноправним овлашћењима. Иако користи исти облик, ова пизма се јасно везује за личност и радњу пристрасног судије / „велике власти” или било кога ко би разрешио старешину / осуђеног старешине. Сви они би могли злоупотребити свој положај на штету појединца, групе лица, али и правног система младе српске државе. Иако њени средњовековни узорци, ипак, леже на другим местима, Душанови „срџба” (чл. 171. ДЗ) и „зло” (чл. 139. ДЗ) потпуно одговарају Карађорђевој „пизми” (чл. 9 и 41. Карађорђевог законика).

Напоследку, пизма се показала као бескрајно негативан појам чија се еволуција у српском праву све више преноси на терен јавног права и ограничавања незајажљивих управљача. Она је побуда, мотив извршења кривичног дела, који квалификује умишљај код једног од најтежих кривичних дела – паљевине – да се са њим некад (погрешно) и идентификује. У другим случајевима, код (против)правног насиља јавних дужносника, од Душановог до Карађорђевог законика, она недвосмислено иде дотле да постаје и сам елемент бића тог дела. Ипак, даља правна модернизација и промене у правној терминологији нововековне Србије остављају пизму као тек један вишевековни правноисторијски куриозитет који је стајао у блиској вези са великим бројем основних кривичноправних појмова старог српског права. Не делује ли и такав развој помало, **злобно?**

ЛИТЕРАТУРА

- Благојевић М., *Земљораднички закон: средњовековни рукопис*, Српска академија наука и уметности, Београд, 2007.
- Благојевић М., „Терминологија Душановог законика и савремени језик”, *Законик цара Стефана Душана: зборник радова са научної скупљине одржаной 3. октобра 2000, њоводом 650 љодина од љрођлашења* (ур. Сима Ђирковић, Коста Чавошки), Српска академија наука и уметности, Београд, 2005, 3–20.
- Бубало Ђ. (прир.), *Душанов законик*, Завод за уџбенике/Службени гласник, Београд, 2010.
- Властар М., *Синџајма* (са српскословенског језика превела Татјана Суботин-Голубовић), Српска академија наука и уметности, Београд, 2013.
- Даничић Ђ., *Рјечник из књижевних стјарина српских. Дво 2, Л-П*, Државна штампарија, Београд, 1863.
- Живановић Т., *Законски извори кривичној права Србије и истјоријски развој њејовој и њеној кривичној љравосуђа од 1804. до 1865*, Српска академија наука и уметности – Посебна издања, књига CDVIII, Одељења друштвених наука, књига 59, Извори српског права I, Београд, 1967.
- Jagić V., „Statut Poljički”, *Statuta lingua Croatica conscripta – Hrvatski pisani zakoni: Vinodolski, Poljički, Vrbanski a donekle i svega Krčkoga otoka, Kastavski, Veprinački i Trsatski* (ur. Fr. Rački, V. Jagić, J. Črnčić), Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1890, 27–145.
- Караџић В. С., *Српски рјечник: истјолкован њемачким и латинским ријечма*, Р.Р. Armeniern, Беч, 1818.
- Кркљуш Љ., *Правна истјорија српској народа*, Прометеј, Нови Сад, 2002.
- Mažuranić V., *Prinosci za hrvatski pravno-povjesni rječnik, I-II*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1908–1922.
- Марковић Б. (прир.), *Јустинијанов закон: средњовековна византијско-српска љравна комџилација*, Српска академија наука и уметности, Београд 2007.
- Марковић Б., „Кривично дело паљевине у законодавству цара Стефана Душана према рукописима старије редакције”, *Истјоријски часопис*, 60/2011, 139–151.
- Мирковић З., *Карађорђево законик (кривично, љородично и државно љправо устјаничке Србије)*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 2008.
- Николић Д., *Закон судњи људем: најстјарији словенски љравни зборник*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације – Центар за византијско-словенске студије Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.
- Новаковић С. (изд.), *Законик Стефана Душана, цара српској, 1349 и 1354*, Задужбина Илије М. Коларца, Београд, 1898.
- Новаковић С. (изд.), *Мајџије Власџара Синџајмај: азбучни зборник византијских црквених и државних закона и љравила – словенски љревод времена Душанова*, Српска краљевска академија, Београд, 1907.
- Петровић М. (прир.), *Законођравило Светјоја Саве на српскословенском и српском језику, књига 2*, Миодраг М. Петровић, Београд, 2020.

- Полојац М., Аквилејев закон у српсковизантијским компилацијама, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2019, 37–58.
- Пуцић М., *Сйоменници сръбски: од 1395. до 1423. ѿо есѣи Писма ѿписана од Рейублике дубровачке Краљевима, Десѿоѿима, Войводама и Кнезовима Сръбскимъ, Босанскимъ и Приморскимъ: Са снимком, уводом и ѿримѿѿбама*. Књ. 1, Књигопечатниѿа Княжестѿва сръбскоѿ, Београд, 1858.
- Радојчић Н., „Душанов законик и византијско право”, Зборник у частѿ шестѿе сѿоѿодишњице Законика цара Душана (ур. Н. Радојчић), Српска академиѿа наука и уметности, Београд, 1951, 45–78.
- Селаковић Н. М., *Душанов законик и ѿравни ѿрансиланиѿи – ѿѿредно-ѿравна сѿудиѿа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Катедра за правну историју, Београд, 2007.
- Skok P., *Etimologijski rjecnik hrvatskoga ili srpskoga jezika, Knjiga druga, K – poni*, Zagreb, 1972.
- Соловјев А. В., *Законик цара Сѿефана Душана 1349. и 1354. ѿдине*, Српска академиѿа наука и уметности, Београд, 1980.
- Соловјев А. В., *Законодавсѿво Сѿефана Душана, цара Срба и Грка*, Скопско научно друштво, Скопље, 1928.
- Sophocles E. A., *Greek lexicon of the Roman and Byzantine periods (From B. C. 146 to A. D. 1100)*, Charles Scribner's sons, New York, 1900.
- Тарановски Т., *Исѿориѿа сръбскоѿ ѿрава у Немањићкој држави II*, Талиѿа, Ниш, 2020.
- Флоринскій Т., *Памяѿники законодательной дѿятельности Душана, Царя Сербовъ и Грековъ*. Приложениѿа, Типографіѿа Императорскаго Университета Св. Владиміра, Киевъ 1888.
- Чворовић З., *Душанов законик у руском оїлегалу: ѿрило ѿѿредној сръско-руској ѿравној исѿорији*, Catena mundi – Задужбина Жарко Видовић, Београд, 2018.
- Šarkić S., *A History of Serbian Mediaeval Law*, Brill, Leiden – Boston, 2023.
- Škaljić A., *Turcizmi u srpskohrvatskom jeziku*, Svjetlost, Sarajevo, 1965.

*Đorđe Stepić**

RANCOUR (ПИЗМА) IN OLD SERBIAN LAW

Summary

The paper will examine the meaning and legal significance of the term „пизма/pizma“ in old Serbian law, from the Middle Ages to the beginning of the 19th century. As a base urge/motive, hatred or malice of the

* Teaching Assistant, University of Belgrade – Faculty of Law, ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0422-9686>, djordje.stepic@ius.bg.ac.rs.

perpetrator towards the injured party in various criminal acts, it is encountered in several forms in the mentioned period. Pizma (rancour) is first encountered in Serbian law in connection with the qualificatied form of intentional arson, and as an act encopased within a complex crime of feudal violence. In the 19th century it was mostly related to crimes related to the abuse of official position (in modern terms). There is a unique linguistic connection between all its forms and meanings, as well as a legal one: it could appear as a motive, a qualifying circumstance or even as an element of a criminal act itself.

The aim of this paper is to analyze all its possible meanings as a kind of precursor of the “legal standard”, and to offer a possible answer to the question: which of these possible legal meanings did „pizma“ take on most often and how is it related to the fundamental concepts of criminal law.

Keywords: rancour (пизма), criminal law, medieval Serbia, Roman and Byzantine law, Dušan's Code., Karađorđe's Code.

ИЗАЗОВИ УТВРЂИВАЊА ПОСЕБНИХ ОКОЛНОСТИ ЗА ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА УЧИЊЕНА ИЗ МРЖЊЕ

Апстракт: Злочин из мржње представља специфичан облик криминалног деловања који, осим што нарушава лична права и слободе појединца, оставља дубоке последице на друштвену целину, подривајући принципе равноправности, толеранције и безбедности. У његовој основи налази се мотивисаност предрасудама према одређеним личним својствима жртве што га издваја као посебан вид криминалитета. Овај рад се бави анализом изазова у вези са утврђивањем посебних околности које утичу на одмеравање казне за кривична дела учињена из мржње, с посебним освртом на правни оквир Републике Србије. Такође, разматрани су кључни извори међународног права, укључујући документе Уједињених нација, Савета Европе, Европске уније и Европског суда за људска права. Посебна пажња посвећена је појму заштићених друштвених група, као и актуелним тежњама ка проширењу њихове заштите у складу са развојем савременог друштва. На крају, рад указује и на практичне проблеме приликом доказивања постојања мотива мржње у кривичном поступку, те се налашава потреба за додатним нормативним, институционалним и едукативним унапређењем у циљу ефикасније и правичније примене права у овој осетљивој области.

Кључне речи: злочин из мржње, одмеравање казне, отежавајуће околности, лична својства, Кривични законик

1. УВОД

Кривична дела учињена из мржње представљају посебно озбиљан облик криминалитета, будући да су мотивисана нетрпељивошћу према одређеној друштвеној групи или појединцу на основу њихових личних карактеристика,

* Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Новом Пазару, adnan.bacicanin@yahoo.com.

као што су раса, национална припадност, вероисповест, сексуална оријентација или нека друга лична својства. Ова кривична дела осим што нарушавају индивидуална права жртава, то озбиљно угрожавају друштвену кохезију и подстичу осећај несигурности у заједници.

Један од кључних изазова у процесуирању ових кривичних дела јесте правилно утврђивање мржње према одређеној друштвеној групи као посебне околности која утиче на правну квалификацију одређеног понашања или, пак, на одмеравање казне у зависности од конкретног кривичноправног система. Наиме, иако законодавни оквири различитих правних система препознају ту мржњу као елемент бића или отежавајућу околност, то треба истаћи да њено доказивање у пракси често наилази на бројне теоријске и практичне изазове. Препознавање мотива учиниоца, затим прибављање и оцена доказа који указују на постојање мржње, те на крају адекватна примена кривичних санкција учиниоцу, захтева крајње пажљив приступ овом проблему како од стране правосудних органа тако и од стране остале стручне јавности.

У овом раду се анализирају кључни изазови у утврђивању посебних околности за одмеравање казне за кривична дела учињена из мржње, уз осврт на међународне и домаће правне стандарде, судску праксу и евентуалне измене и допуне које би могле допринети ефикаснијем процесуирању ових кривичних дела. Разумевање ових аспеката је од суштинског значаја за унапређење правосудног система и заштиту основних људских права.

2. О ПОЈМУ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Историјски гледано сама појава злочина који су мотивисани мржњом има вишевековно порекло. Међутим, сам појам злочин из мржње (*hate crime*) у смислу у којем данас говоримо потиче из периода од краја осамдесетих година прошлог века када је тај појам постао део званичне правне терминологије у САД-у доношењем посебног закона (*The Hate Crime Statistics Act*).¹ Овим законом је Министарство правде САД-а било обавезано да води

1 Током осамдесетих година прошлог века је у САД-у забележен значајан пораст насиља над мањинским групама што је довело до великог незадовољства у друштву које је као један од основних проблема означило недостатак прецизне евиденције о поузданим подацима кривичних дела, бележењу мотива злочина и јединствене методологије рада. У циљу решавања проблема 1990. године је донет *The Hate Crime Statistics Act* (Закон о статистици злочина из мржње) којим су се правосудни органи у САД-у обавезали да прикупљају и објављују статистичке податке о злочинима који су мотивисани расом, етничком припадношћу, вером, сексуалном оријентацијом или инвалидитетом жртве. Овај закон представља кључни тренутак у развоју борбе против злочина из мржње у САД-у, али је такође послужио широм света осталим државама и међународним организацијама као инспирација доношењу бројних закона и докумената који имају за циљ да се баве овом проблематиком.

статистику о кривичним делима мотивисаним расном, етничком, верском или сексуалном мржњом.

Злочин из мржње у Европи има специфичан правни оквир и различите приступе у државама чланицама, али је у суштини општеприхваћена дефиниција Организације за европску безбедност (у даљем тексту: ОЕБС), према којој су злочини из мржње кривична дела мотивисана пристрасношћу или предрасудама према одређеним групама људи.² Дакле, ради се о кривичним делима која се састоје од два елемента: кривичног дела као основног преступа и пристрасности као специфичног мотива у вршењу тих кривичних дела. Да би постојао злочин из мржње, неопходно је да учињено дело представља кривично дело према одредбама кривичног закона, као и да је то кривично дело мотивисано пристрасношћу према одређеној заштићеној групи. Мета може бити једна или више особа, или њихова имовина, која је намерно изабрана због неке заштићене карактеристике као што су раса, језик, религија, етничка припадност, националност или нешто друго. Које карактеристике ће национална законодавства узети као заштићене то, пре свега, зависи од посебних историјских и социјално-политичко-културолошких околности специфичних за сваку државу понаособ.³

Да бисмо боље разумели кривична дела учињена из мржње потребно је разграничити појам мржње од сличних појмова као што су презир, пристрасност и предрасуда. *Мржњу* можемо дефинисати као низ негативних емоција као што су непријатељство или нетрпељивост, односно снажно негативно осећање према објекту мржње.⁴ У психологији се *презир* дефинише као осећање које субјект осећа према некоме кога процењује недовољно вредним људским бићем,⁵ док у кривичноправној науци презир по правилу значи негативан став за који је карактеристично игнорисање, али не и предузимање неких радњи.⁶ За разлику од мржње која представља емоцију, *предрасуде* више представљају ставове праћене емоцијама него саме емоције, док *пристрасности* можемо схватити као појам који обухвата предрасуде, али са нешто већим акцентом и ка повећаној наклоности према одређеним групама.⁷ Значај дефинисања ових појмова се огледа пре свега у чињеници да се злочин из мржње често назива злочином из предрасуда или злочином из пристрасности, или пак злочином из мржње за акте који су мотивисани предрасудама или пристрасношћу. Наиме, треба истаћи да

2 OSCE, ODIHR, *Hate Crime Reporting*, <https://hatecrime.osce.org/>, 13. фебруар 2025. године.

3 OSCE/ODHIR, *Hate Crime Laws – A Practical Guide*, 2nd Edition, Poland, 2022, 15-16.

4 I. J. Navarro et al., "The Psychology of Hatred", *The Open Criminology Journal*, 2013, наведено према: М. Колаковић-Бојовић, А. Ђукановић, *Злочини из мржње у Републици Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2023, 24.

5 Z. Milivojević, *Emocije – Psihoterapija i razumevanje emocija*, Novi Sad, Prometej, 2003, 340.

6 З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Службени Гласник, Београд, 2021, 984.

7 М. Колаковић-Бојовић, А. Ђукановић, *op.cit.*, 26.

је термин „мржња“ општеприхваћен за ову врсту кривичних дела, али и напоменути да није нужно да учинилац стварно „мрзи“ своју жртву како би учинио „злочин из мржње“, јер управо мржњу многи схватају као предрасуду, односно пристрасност.⁸ У сваком случају ради се о терминима сличног значења и изузетне узајамне повезаности.⁹

Код питања нужности постојања мржње на страни учиниоца, као субјективног обележја дела или околности релевантне за одмеравање казне, у смислу постојања злочина из мржње, треба истаћи да су могућа два модела класификације овог правног института. Први је модел дискриминаторног одабира, док је други модел личног непријатељства, односно мржње.¹⁰ Код првог модела није нужно доказивање постојања мржње или нетрпељивости на страни учиниоца, већ је довољно да је учинилац одабрао жртву због њене стварне или претпостављене повезаности са одређеном групом, док други модел захтева виши ниво, тачније, захтева исказивање личне нетрпељивости или непријатељства учиниоца према жртви, односно групи којој припада.¹¹ Више о томе ће бити речи у посебном одељку који се бави проблематиком утврђивања злочина из мржње.

У сваком случају, према најприхваћенијем значењу, уопштено можемо узети да је злочин из мржње кривично дело у којем учинилац бира жртву због тога ко је она или у шта верује. Управо због чињенице да ово бирање жртве чини кривично дело подмуклијим, те да жртви треба много више времена да се опорави од овог, него од неог другог упоредивог кривичног дела, то треба истаћи да ова кривична дела изузетно негативно утичу на поверење заједнице и подривају њену кохезију.¹² Наиме, за разлику од жртава других кривичних дела, овде су жртве одабране на основу тога шта

8 Е. Ђоровић и група аутора, *Приручник за симулацију суђења из области злочина из мржње*, Монитор, Нови Пазар, 2020, 19.

9 Ради бољег разумевања ових термина потребно је истаћи тзв. Олпортову скалу предрасуда према којој у првом степену људи са предрасудама разговарају са својим истомишљеницима о сопственим предрасудама, слободно изражавају свој антагонизам и већина људи не иде даље од ове фазе; у другом степену почиње изолација, односно избегавање припадника групе према којој гаје предрасуде; трећи степен обухвата активну дискриминацију групе; у четвртом степену се приступа насиљу, односно физичким нападима на припаднике групе; пети, најтежи степен обухвата покушај уништавања групе, у целини или делимично. G.W. Allport, *The nature of prejudice*, Vambridge, Massachusetts, 1954, наведено према: М. Колаковић-Бојовић, А. Ђукановић, *op. cit.*, 26.

10 OSCE, ODIHR, *Manual on Joint Hate Crime Training for Police and Prosecutors*, Poland, 2018, 20–21

11 М. Munivrana Vajda, „A. Šurina Marton, „Zločini iz mržnje u Republici Hrvatskoj – neki teorijski i praktični priјepori“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanost i praksu*, 2/2019, 397–398.

12 А. Р. Ивановић, „Превентивни аспекти члана 54а (Посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње) Кривичног законика Републике Србије“, *Кривично законодавство и његова криминалистика (норма и пракса)*

представљају у очима нападача, а не ко су оне заправо, па су личност и индивидуалне карактеристике жртве од секундарног значаја, због свега тога се злочини из мржње често називају „злочинима поруке“.¹³

3. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ИЗВОРИ О ЗЛОЧИНУ ИЗ МРЖЊЕ

Злочини из мржње представљају озбиљан изазов за међународну заједницу, јер угрожавају основна људска права, демократске вредности и друштвену кохезију. Међународна правна регулатива у вези са злочинима из мржње развијала се кроз рад Уједињених нација, Организације за европску безбедност и сарадњу, Савета Европе, Европске уније и Европског суда за људска права.

3.1. Стандарди Уједињених нација

Уједињене нације (УН) су развиле низ стандарда и правних инструмената који се односе на злочине из мржње, дискриминацију и заштиту људских права. Ту пре свега треба истаћи Универзалну декларацију о људским правима из 1948. године која представља основни документ међународног права о људским правима, а између осталог у члану 2 истиче да сваком припадају сва права и слободе проглашене у декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности.¹⁴ Такође, изузетан допринос припада и Међународном пакту о грађанским и политичким правима из 1966. године који у члану 20 истиче да је сваки позив на националну, расну или верску мржњу који представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље, законом забрањено.¹⁵ Даље, треба поменути и Међународну конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације из 1965. године која дефинише расну дискриминацију и обавезује државе да предузму законодавне, административне и друге мере за њено елиминисање, а у члану 4 обавезује чланице да кривично санкционишу сваку пропаганду засновану на идеји расне мржње и супериорности.¹⁶

(ур. М. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Графомар, Београд – Лакташи, 2020, 246.

13 Т. Мировић, и група аутора, *Смернице за кривично понашање злочина из мржње у Републици Србији*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018, 25.

14 Универзална декларација о људским правима је усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

15 Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71.

16 Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/67.

3.2. Регионални европски стандарди

Регионални европски стандарди у области злочина из мржње развијени су пре свега кроз правне акте и препоруке Савета Европе, Европску унију и Организацију за европску безбедност и сарадњу, али и кроз праксу Европског суда за људска права о чему ће бити речи у посебном одељку.

- а) Савет Европе (СЕ) је међународна организација које је основана 1949. године управо са циљем промовисања људских права, демократије и владавине права, па у Европи има кључну улогу у развоју правних стандарда и политика у области заштите људских права и борбе против дискриминације, а самим тим и у борби против злочина из мржње. Један од првих, а уједно и најважнијих правних инструмената је Конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године (Европска конвенција),¹⁷ која, између осталог, чланом 14 регулише да се уживање права и слобода предвиђених у Конвенцији обезбеђује без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус. Такође, треба поменути да је од стране Савета Европе усвојена и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина из 1994. године која у члану 6 предвиђа обавезу држава да предузму одговарајуће мере како би се заштитила лица која могу бити изложена претњама или дискриминацији, непријатељствима или насиљу због свог етничког, културног, језичког или верског идентитета.¹⁸
- б) Европска унија (ЕУ) је доношењем Повеље о основним правима такође забранила дискриминацију по сличним основама, али је уједно проширила и круг заштићених група, па је у члану 21 забранила дискриминацију на основу пола, расе, боје коже, етничког или социјалног порекла, генетских особина, језика, религије или уверења,

17 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ - Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр., *Службени лист РС - Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

18 Закон о потврђивању Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, *Службени лист СРЈ - Међународни ујовори*, бр. 6/98.

политичког или каквог другог мишљења, припадности националној мањини, имовине, рођења, инвалидитета, доба или полне оријентације.¹⁹ Међутим, треба истаћи да најзначајнији инструмент у борби против злочина из мржње у земљама Европске уније, али и државама кандидатима, које у циљу усклађивања свог законодавства са правом Европске уније, претендују да буду чланице, представља Оквирна одлука Савета 2008/913 PUP о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије путем кривичног права. Наиме, овом одлуком се пре свега у преамбули дефинише да се мржње односи на мржњу засновану на раси, боји коже, вероисповести, пореклу, националној или етничкој припадности, док се у члану 1 и 2 предвиђа кажњивост за кривична дела повезана са расизмом и ксенофобијом, а у члану 4 предвиђа посебна обавеза држава да се за кривична дела која нису експлицитно наведена осигура да расистички и ксенофобични мотиви буду сматрани отежавајућом околношћу, или да судови моги да усму у обзир такве мотиве приликом изрицања казни.²⁰

- в) Организација за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) је доношењем више одлука и декларација заузела значајно место у борби против злочина из мржње, међу којим одлукама посебно треба истаћи Одлуку Савета министара број 9/09 о борби против злочина из мржње која је у потпуности посвећена овом проблему. Наиме, овом одлуком ОЕБС позива државе да усвоје, где је то прикладно, специфично прилагођено законодавство за борбу против злочина из мржње, са прописаним ефективним казнама које би узеле у обзир тежину тих злочина, да хитно процесуирају злочине из мржње и обезбеде да се мотиви осуђених препознају и јавно осуде, да предузму одговарајуће мере како би охрабриле жртве да пријаве злочине из мржње, али и уведу или додатно развију професионалну обуку за полицију, тужилаштво и судове који се баве злочинима из мржње.²¹ Значај ове одлуке огледа се и у томе да су државе, између осталог, позване да прикупљају, одржавају и јавно објављују поуздане податке и статистику о злочинима из мржње, укључујући број пријава, покренутих поступака и изречених казни, као и да одреде тачку контакта за злочине из мржње, која ће те извештаје достављати Канцеларији за демократске институције и људска права (ОДИХР). Задатак ове Канцеларије је да прати, анализира и даје подршку државама у борби против злочина из мржње, анализира трендове и даје препоруке

19 Цео текст Повеље се може преузети са интернет адресе <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT>, 13. април 2025. године.

20 Цео текст Оквирне одлуке се може преузети са интернет адресе <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32008F0913&qid=1741005564351>, 13. април 2025. године.

21 Цео текст Одлуке се може преузети са интернет адресе <https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/40695.pdf>, 13. април 2025. године.

државама, па је у том смислу и објављен Водич о законодавству против злочина из мржње из 2009. године. Циљ објављивања овог документа је да државама, осим дефинисања самог злочина из мржње о којем смо у претходним редовима говорили, пружи додатне смернице за развијање ефикасног законодавства против злочина из мржње и његово усклађивање са међународним стандардима.²²

3.3. Релевантне одлуке Европског суда за људска права

Европски суд за људска права (ЕСЉП) кроз своју праксу истиче обавезу држава да ефикасно истражују, процесуирају и санкционишу злочине из мржње. Неадекватно реаговање или пропуштање да се истражи, односно препозна мотив мржње може представљати кршење неких од основних права гарантованих Европском конвенцијом, а пре свих, кршење одредбе члана 14 о забрани дискриминације. За разлику од домаћих судова чији је задатак утврђивање кривице појединца, улога ЕСЉП је одлучивање о одговорности према Конвенцији,²³ па ћемо у редовима који следе укратко анализирати неке од пресуда које имају изузетан значај у утврђивању мотива злочина из мржње, али и које могу послужити као смернице у раду домаћим судовима.

У предмету *Начова и остали против Бугарске (Nachova and others v. Bulgaria)*²⁴ која се односи на случај у којем су бугарски војни полицајци лишили живота два ромска бегунца, где је представком тражено да ЕСЉП утврди да је приликом непримерене употребе силе од стране војних полицајаца дошло и до расно мотивисаног убиства. Разматрајући представку ЕСЉП је нашао да су бугарске власти повредиле одредбу члана 14 Конвенције јер „нису истражили могућност да су догађаји који су довели до смрти могли бити расно мотивисани“, док сам ЕСЉП није могао „ван разумне сумње“ утврдити да су ти догађаји „чин расистички мотивисаног насиља“. Дакле, том пресудом је стављено до знања да су бугарски надлежни органи учинили пропуст у процесуирању везано за утврђивање расистичког мотива, што указује на значај утврђивања мотива мржње а не само утврђивања самог чина насиља.

С друге стране, предмет *Шечић против Хрватске (Šečić v. Croatia)*²⁵ утврђује повреду члана 14 конвенције јер надлежни органи Хрватске нису

22 Цео текст Водича се може преузети са интернет адресе: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/4/523940.pdf>, 13. април 2025. године.

23 М. Bošnjak, A. Grgić Boulais, „Zločin iz mržnje u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2019, 320.

24 Предмет Начова и други против Бугарске (представке бр. 43577/98 и 43579/98), превод одлуке: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-140378&filename=CASE%20OF%20NACHOVA%20AND%20OTHERS%20v.%20BULGARIA%20-%20%5BSerbian%20Translation%5D%20by%20the%20Belgrade%20Centre%20for%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False>, 21. март 2025. године.

25 Предмет Шечић против Хрватске (представка бр. 40116/02), превод одлуке: https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/SECIC_.pdf, 21. март 2025. године.

успели да за више од седам година идентификују нападаче на лице ромске припадности, да у свом раду нису уложили додатне напоре у циљу проналаска нападача, па чак иако су знали да се ради о нападачима који су били припадници „скинхедса“. Дакле, суд је нашао да у предметима где је насиље мотивисано мржњом надлежни органи имају додатну дужност да употребе „најбоље напоре“ у процесуирању тих злочина, јер „поступање према расно мотивисаном насиљу и бруталности једнако као у предметима који немају расне конотације, значило би не видети специфичну нарав тих дела која су посебно деструктивна у односу на основна људска права“.

У предмету *Ойуз против Турске (Opuz v. Turkey)*²⁶ ЕСЉП је нашао да су турске правосудне власти пропустиле заштитити жену и њену мајку од злостављања које је годинама вршено од стране њеног мужа, а које је је на крају, када је жена покушала да напусти брачну заједницу, кулминирало убиством њене мајке. Специфичност овог предмета се огледа у томе што је ЕСЉП путем посредних доказа, пре свега анализираних извештаја о насиљима у породицама, нашао да су у том периоду у Турској највећи број жртава насиља у породици биле жене, да се посебно велики број тих дела десио у месту где је живела подносила представке, да су све те жене биле курдског порекла, најчешће неписмене или ниског степена образовања, без средстава за живот, те да су на неки начин турске власти толерисале насиље над женама, сматрајући то „породичним стварима“. Дакле, суд је дошао до закључка да су турске власти неделовањем у таквим ситуацијама створиле такву климу релативизације насиља над женама, те да су пропустиле пружити одговарајућу заштиту подносиоцу захтева и њеној мајци, на који начин је учињена повреда члана 14 Конвенције.

У предмету *Милановић против Србије (Milanović v. Serbia)*²⁷ ЕСЉП је нашао да су полицијски органи Републике Србије учинили недовољно напора да идентификују и затим процесуирају припаднике екстремистичких група који су у временском периоду од неколико година претили, нападали па чак и наносили повреде ножем подносиоцу представке који се декларисао као водећи члан верске заједнице Харе Кришна. Суд је истакао да је свестан тежине доказивања, али да „исто као и у случају расно мотивисаних напада, приликом истраге насилних догађаја државни органи имају додатну дужност да предузму све оправдане кораке да открију сваки верски мотив и да утврде да ли је у таквим догађајима верска мржња или предрасуда можда имала неку улогу“. Образлажући свој став, суд је посебно истакао чињеницу да се полиција позивала на „добро позната верска опредељења подносиоца представке, као и на његов чудан изглед, и да је очигледно придавала посебну

26 Предмет Опуз против Турске (представка бр. 33401/02), одлука је доступна на: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-92945%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-92945%22]}), 21. март 2025. године.

27 Предмет Милановић против Србије (представка бр. 44614/07), одлука је доступна на: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22SRP%22\],%22appno%22:\[%2244614/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-142983%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22SRP%22],%22appno%22:[%2244614/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-142983%22]}), 21. март 2025. године.

важност чињеници да је већина напада на њега пријављивана пре или после великог православног празника...“. То све указује да је полиција имала довољно доказа да се ради о верски мотивисаном насиљу, те да је био неопходан додатан напор да се идентификују а затим и прецусирају извршиоци, због чега је суд констатовао повреду члана 14 Конвенције.

У предмету *Идентоба и остали против Грузије (Identoba and others v. Georgia)*²⁸ ЕСЉП је утврдио пропусте грузијске власти да заштити дискриминацију по основу сексуалне оријентације. Наиме, подносилац захтева је ЛГБТ особа која је заједно са осталим ЛГБТ особама присуствовала мирној шетњи организованој поводом обележавања дана борбе против хомофобије. Суд је установио да власти нису на адекватан начин реаговале, јер нису успели да приликом шетње спрече да припадници ЛГБТ буду вређани, а затим и нападнути од стране две верске групе, као и да нису на адекватан начин процесуирали учиниоце. Осим што нису процесуирали све извршиоце, то код оних које су процесуирали, нису успели да утврде постојање дискриминаторног мотива, односно мотива мржње због сексуалне оријентације, па је и у том случају учињена повреда чл. 14 Конвенције.

4. НАЦИОНАЛНИ ИЗВОРИ О ЗЛОЧИНУ ИЗ МРЖЊЕ

Регулисање злочина из мржње у Републици Србији је релативно новија област кривичног права, која у последњој деценији добија све већи значај. Међутим, неопходно је напоменути да су и Уставом Републике Србије²⁹ прописана одређена начела која штите широк спектар људских и мањинских права, а између осталих и садрже експлицитну забрану дискриминације. Наиме, чланом 21 Устава Републике Србије је прописано да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, те да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. Дакле, ради се о једној општој забрани дискриминације која је касније послужила за доношење других антидискриминационих закона као што су Закон о забрани дискриминације,³⁰ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,³¹ Закон о заштити

28 Предмет Идентоба и остали против Грузије (представка бр. 73235/12), одлука је доступна на: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-154400%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-154400%22]}), 21. март 2025. године.

29 Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006 и 115/2021.

30 Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 22/2009.

31 Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 33/2006 и 13/2016.

слобода и права националних мањина,³² Закон о црквама и верским заједницама,³³ Закон о службеној употреби језика и писма³⁴ и Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама.³⁵

Када говоримо о моделима инкриминисања института злочина из мржње треба напоменути да се у решавању овог изазова примењују три модела. Први се огледа у прописивању посебних кривичних дела са мотивом мржње, други се огледа у прописивању увећања санкција код кривичних дела која су већ прописана кривичним законодавством, а која су извршена услед мотива мржње према одређеном личном својству жртве и трећи модел који представља комбинацију прва два модела. Иако сви поменути модели имају одређене недостатке, због недостатка простора у овом раду се даље нећемо бавити овом проблематиком, с тим што је неопходно истаћи да је у наше кривично законодавство, а по угледу на већину земаља чланица ОЕБС-а, имплементиран други модел (мада у нашем кривичном законодавству постоје кривична дела дискриминаторског карактера и која на одговарајући начин у свом бићу садрже или могу садржати мржњу). У том смислу треба истаћи да у оквиру домаћег нормативног оквира за регулисање злочина из мржње свакако највећи значај припада доношењу Закона о изменама и допунама кривичног законика³⁶ који је поред до тада постојећих околности за одмеравања казне у члану 54а Кривичног законика³⁷ (у даљем тексту КЗ) у кривично законодавство увео обавезну отежавајућу околности за кривична дела учињена из мржње.

Неспорно је да су и пре ових измена чланом 54 КЗ била прописана општа правила о одмеравању казне у оквиру којих је било предвиђено да ће суд приликом одмеравања казне узети у обзир и околности које утичу да казна буде мања или већа, а нарочито да ће поред осталих околности ценити побуде из којих је дело учињено. Међутим, без обзира што се под тим побудама свакако има сматрати и мржња, треба истаћи да је та одредба уопштена и не говори експлицитно о мржњи као отежавајућој околности, нити је прописује као обавезну отежавајућу околност.³⁸ Управо због недовољне

32 Закон о заштити слобода и права националних мањина, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2009, 97/2013-Одлука УС и 47/2018.

33 Закон о црквама и верским заједницама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 36/2006.

34 Закон о службеној употреби језика и писма, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005, 30/2010, 47/2018 и 48/2018.

35 Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 67/2003, 101/2005, 90/2007, 72/2009, 111/2009, 104/2013 и 87/2018.

36 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 121/2012.

37 Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

38 З. Стојановић, *op.cit.*, 281.

кривичноправне заштите у односу на поједине посебно рањиве друштвене групе, као и због интенције усклађивања нашег кривичног законодавства са међународним нормативима, то је у члану 54а КЗ прописано да ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, ту околност суд ће ценити као отежавајућу околност, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела. Ради се о одредби која у правно-догматском смислу има објективни и субјективни елемент. Док објективни елемент захтева да је извршено неко кривично дело предвиђено одредбама КЗ, то се субјективни елемент огледа у „постојању мржње“ према жртви због њене припадности одређеној друштвеној групи. Дакле, овај субјективни елемент подразумева да се ово дело мора извршити са директним умишљајем, односно, да се ради о „обогаћеном“ умишљају.³⁹ Наиме, ради се о кривичним делима учињеним из мржње у којима учинилац напада жртву због њене стварне или претпостављене припадности једној од наведених друштвених група, односно поседовања личних својстава. У свим тим ситуацијама законодавац је обавезао суд да приликом одмеравања казне ту околност цени као отежавајућу. На овај начин је законодавац ову мржњу већ вредновао као отежавајућу околност и истој је дао облигаторно дејство.

Међутим, како законодавац није определио значење личних својстава наведених у члану 54а КЗ, потребно је, ради бољег разумевања ове одредбе, указати на значење ових појмова у међународним документима и теорији. Појам **раса** се пре свега односи на групу људи који се сматрају посебним по својим физичким карактеристикама, с тим што је неопходно нагласити да се ради о једној социјалној конструкцији те да међународна заједница изричито одбацује сваку доктрину о расној супериорности или теорије које покушавају да утврде постојање такозваних различитих људских раса. За дефинисање појма **вероисповести** од значаја је Општи коментар 22 УН Комитета за људска права који је закључио да концепт слободе мишљења, свести или религије обухвата „теистичка, нетеистичка и атеистичка убеђења“, те да би термине „религија“ и „веровање“ требало тумачити у најширем смислу са циљем обухватања како институционализованих тако и мање познатих система убеђења. Појам **национална припадност** означава културолошку припадност одређеној националној групи која може бити у вези са другом државом у односу на ону чији је држављанин одређено лице, или не мора постојати никаква веза са било којом државом. Под **етничком припадношћу** се има сматрати „колектив унутар шире популације који дели стварно или претпостављено заједничко порекло, сећања о заједничкој прошлости и културолошку усредоточеност на један или више симболичких елемената који одређују идентитет тог колектива“. Под појмом **пола**

39 Д. Коларић, „Кривично законодавство Републике Србије и кривична дела учињена из мржње“, *Часопис Теме*, 2015, 502–503.

се подразумевају биолошке разлике између жена и мушкараца и оне су углавном трајне и универзалне, а док се **род** односи на психолошке, културолошке и друштвене карактеристике жена и мушкараца, за које се сматра да су научене, односно наметнуте од друштва и које зависе од низа фактора ка ошто су културни, политички, економски, друштвени и религиозни. **Сексуална оријентација** подразумева избор који особа прави у односу на пол сексуалног и емотивног партнера или партнерке, док се **родни идентитет** тумачи као део личног идентитета који се односи на социјалну и личну перцепцију појединца о припадању, односно неприпадању властитом биолошком полу.⁴⁰

Овде би само напоменули да члан 54а КЗ уважава и тзв. забрану двоструког вредновања, односно, мржња према напред наведеним категоријама може представљати обавезну отежавајућу околност само уколико иста није обухваћена бићем неког кривичног дела. Тако на пример изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317 КЗ представља кривично дело које у свом бићу садржи мржњу, тако да се мржња према овим категоријама код предметног кривичног дела не би могла сматрати отежавајућом околношћу. Такође наглашавамо да то што је у члану 54а КЗ прописано да мржња према наведеним групама представља обавезну отежавајућу околност нужно не значи да ће се изрицати строжије казне из разлога што ће се она (мржња из члана 54а КЗ) ценити у консталацији са свим другим отежавајућим и олакшавајућим околностима конкретног случаја, а како је то предвиђено општим правилима о одмеравању казни из члана 54 КЗ. Такође, а складу са претходно реченим, мржња према групацијама које нису обухваћене чланом 54а КЗ може бити цењена као отежавајућа околност у смислу члана 54 КЗ (под окриљем учиниоцевих побуда). Из тога следи да мржња из чл.54а КЗ, када су за то испуњени услови представља обавезну отежавајућу околност, док мржња према другим групацијама само „могућу“ отежавајућу околност.

Нацртом закона о изменама и допунама КЗ из 2024.године, предвиђено је проширивање заштићених група из члана 54а КЗ, тако што се у члану 54а КЗ уводи као заштићено својство и инвалидитет. У образложењу овог предлога стоји да ће се на тај начин обезбедити конзистентност са другим законима, али и ускладити наше кривично законодавство са међународним стандардима. Међутим, нејасно је зашто још нека лична својства, или припадност још неким групацијама не би биле релевантне са становишта члана 54а КЗ. Ту пре свега мислимо на евентуалну јачу кривичноправну заштиту старијих лица. Наиме, треба истаћи да у савременом друштву старија лица све чешће постају мета насиља, занемаривања, економске експлоатације и говора мржње, што их сврстава у ред посебно рањивих категорија. Такође, приметно је да у свету, па и код нас, становништво све више стари, да се

40 Више о дефинисању личних својстава у оквиру међународних норматива и теорије видети код: Е. Ђоровић, *op. cit.*

старија лица све више сматрају као „оптерећујући“, „бескористан“ део друштва, те да је у последњих неколико година код нас изузетно порастао број напада и излива мржње према старијим лицима, па тако старосно доба представља једно од пет најучесталијих личних својстава дискриминаторног понашања.⁴¹ Сматрамо да би увођењем старости, као основа за утврђивање мотива мржње, имало пре свега значаја у ефикаснијем правном одговору на специфичне облике насиља над старијима, затим би се свакако послала јасна порука о друштвеној неприхватљивости дискриминације старијих лица, а на крају, осим што има потпору у Уставу РС, то би дошло и до потпунијег усклађивања са међународним стандардима о којима смо претходно говорили.

5. ПРОБЛЕМАТИКА УТВРЂИВАЊА ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Обзиром да мржња представља субјективну односно унутрашњу чињеницу, ради се о чињеници која се налази „у душевном животу личности“⁴² учиниоца кривичног дела, тј. окривљеног. Као и свака унутрашња чињеница, она се теже доказује од спољашних чињеница, из разлога што су такве чињенице, „по правилу, недоступне опажању“.⁴³ Међутим њихово утврђивање није немогуће, већ се оне утврђују класичним доказним средствима као што су искази окривљених лица и сведока, исправама или пак закључивањем на основу других, спољашних чињеница. Како смо већ у претходним редовима истакли, ради се о кривичним делима са поруком, тако да се у поступку утврђивања требају имати у виду како непосредни, тако и посредни докази (показатељи мржње).⁴⁴ На пример, сам окривљени може изнесећи своју одбрану потврдити мржњу према одговарајућој групи односно лицима која поседују одговарајућа лична својства из чл.54а КЗ (признање), а такође, може и својом писаном речју (најчешће се то данас

41 A. Bačićanin, L. Hubić-Nurković, “The Legal Framework Of The Criminal Protection Of The Elderly In The Legislation Of The Republic Of Serbia”, *Elderly People and Discrimination: Prevention and Reaction* (ed. Z. Pavlović), Pekograf d.o.o. Beograd, Novi Sad, 2023, 229.

42 М. Грубач, *Кривично процесно право – Увод и општи део*, Службени гласник, Београд, 2004, 275.

43 *Ibidem*.

44 Показатељи мржње представљају једну или више чињеница које саме за себе или у комбинацији са другим чињеницама и околностима указују да су поступци учиниоца, уцелости или делимично, могли бити мотивисани мржњом. У том смислу могуће је разликовати објективне и субјективне показатеље мржње. Док су први засновани на објективним критеријумима, односно објективним околностима у вези са жртвом учиниоцем или кривичним делом, то су други показатељи мржње произилазе из перцепције жртве, односно сведока, тј да ли је кривично дело мотивисано предрасудима. Више о томе у: Т. Мировић, *op. cit.*, 30–32.

врши путем друштвених мрежа) испољавати мржњу према наведеним групама и лицима и сл.⁴⁵ Осим окривљеног, свакако, то могу потврдити и сведоци приликом испитивања у кривичном поступку (укључујући и оштећеног), па се чак то испитивање сведока може више концентрисати и базирати на ранији живот окривљеног и његово понашање независно од конкретног кривичног дела, него што ће се сведоци изјашњавати на околности извршења кривичног дела. Односно, могуће је посредним путем утврђивати да ли је раније окривљени у свом понашању (укључујући и свој говор) испољавао своју мржњу према наведеним групама и лицима, што би представљало својеврсно посредно доказивање тог мотива.

Члан 54а КЗ се односи на одмеравање казне, што значи да је чињеница мржње неопходна суду приликом доношења пресуде. Међутим, терет доказивања оптужбе је на тужиоцу у смислу члана 15 став 3 Законика о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП),⁴⁶ а имајући у виду да ће се у највећем броју случајева радити о кривичним делима за која се гони по службеној дужности, ту обавезу превасходно има јавни тужилац, који чак и у оптужном предлогу (ако је реч о скраћеном поступку – члан 500 став 1 тачка 6 ЗКП) односно у својој завршној речи (члан 413 став 1 ЗКП) предлаже врсту и висину кривичне санкције. Отуда је на тужиоцу, а пре свега јавном тужиоцу, обавеза да допринесе утврђивању мржње у смислу члана 54а КЗ, нарочито ако се има у виду да је он руководиоца предистражног поступка и орган који спроводи истрагу (члан 43 став 2, тачка 1 и 3 ЗКП). Ово је посебно важно истаћи из разлога што је мржњу потребно, ако је то могуће, утврдити још у најранијим фазама поступка, јер не треба заборавити да је једно од златних питања криминалистике и питање учиниоачевог мотива (питање зашто?).⁴⁷ Наиме, поред обавезе прикупљања доказа и података који утичу да ли ће подићи оптужницу или обуставити поступак, јавни тужилац је дужан да прикупи и неке личне податке о ранијем животу учиниоца, приликама у којима живи, па може чак одредити и одређене психолошка испитивања. На овај начин ће се евентуално доћи до података који ближе дефинишу социјалну, психолошку или моралну димензију учиниоца,⁴⁸ и који могу неретко бити од посебног значаја приликом утврђивања посебних околности, односно индивидуализације казне код ове врсте кривичних дела.

Управо у циљу постизања законитости, делотворности и једнообразности у поступању јавних тужилаца у кривичним предметима ради гоњења учинилаца због кривичних дела учињених из мржње у Републици

45 Овде се ради о најширем појму исправа. Наравно, ако су у питању друштвене мреже, може доћи у обзир и вештачење (ИП адресе, аутентичности садржаја и сл.).

46 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – УС, 62/2021 – УС.

47 О томе: Б. Симоновић, *Криминалистика*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012, 54-57.

48 Г. П. Илић и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник Републике Србије, 2014., 747.

Србији, у смислу члана 54а КЗ, то је Републичко јавно тужилаштво издало и Опште обавезно упутство којим је наложено да сва јавна тужилаштва у Републици Србији пре свега одреде контакт тачке за ова кривична дела, које ће бити задужене за праћење евидентирања ових кривичних дела, консултације са обрађивачима, контакте са жртвама, али и специјализованим организацијама цивилног друштва који пружају подршку жртвама ових кривичних дела.⁴⁹

Тешко је дати неке конкретне смернице за утврђивање посебних околности код одмеравања казне за кривична дела учињена из мржње, али у свим случајевима треба водити **рачуна о својствима оштећеног лица** (жртве), нашта нам указују и поменуте одлуке ЕСЉП. Нажалост, врло често су жртве одговарајућих напада припадници ромске мањине, ЛГБТ популације, жене, припадници одређених верских група (не умањујемо значајни жртви које припадају неким другим групама, односно имају друга лична својства, већ само указујемо на на најчешће случајеве) што може, у констатацији са неким другим чињеницама, бити значајна околност за утврђивања околности мржње. **Лични живот учиниоца** такође може бити значајна полазна тачка – индиција у том правцу, нарочито ако је реч о лицу које нескривено припада одговарајућим екстремистичким групацијама, или које је јавно или у неким ужим крговима испољавало своју мржњу према заштићеним групама или појединцима. Околност да учинилац и жртва припадају различитим расама, религијским уверењима, сексуалној оријентацији, етничком пореклу, роду, полу и слично такође може користити за утврђивање овог мотива. Затим, околност која се огледа у специфичном говору, писању или гестикулацији, евентуално исцртавање одређених симбола или графита на месту или близу места извршења дела, као и ношење специфичне одеће или тетоважа које носе лица која припадају одређеним екстремистичким групама. Између осталог, чак некада и чињеницу да је дело извршено за време празника, или датума од посебног значаја за одређену групу, такође може јасно указати да је мотив извршења кривичног дела мржња према припадницима заштићене групе.⁵⁰ У сваком случају, не можемо рећи да постоји неки јединствен став у погледу основних карактеристика личности учиниоца, јер учиниоци не морају ни бити особе које су у претходном периоду испољавале неке предрасуде, па се у теорији говори о тзв. тростепеној класификацији учинилаца ове врсте кривичних дела.⁵¹

Истичемо да по већинском схватању мржња не мора бити „стварна“ већ може бити и „претпостављена“, односно да није нужно да жртва заиста

49 Опште обавезно упутство Републичког јавног тужилаштва О. бр. 4/2018 од 28 .9. 2018. године.

50 Д. Т. Димовски, М. П. Костић, „Доказивање злочина мржње“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 3/2018, 1116.

51 У теорији се разликују учиниоци из забаве, реактивни учиниоци и миснионари, више о томе у: М. Ницевић, С. Дечковић, „Процесуирање злочина из мржње у Републици Србији и Босни и Херцеговини“, *Часопис Безбедносћ*, 2020, 103–104.

припада заштићеној групи односно да има заштићено својство, већ је довољно да учинилац верује у то да је реч о заштићеном лицу. Наиме, у оваквим случајевима се окривљени не би могао позивати на заблуду (мислио је да жртва припада некој нацији, јер да је знао не би дело учинио), управо због тога што га је мржња према заштићеним групама и лицима мотивисала на криминални чин. Неоправдано би било једно такво лице „амнестирати мржње као отежавајуће околности“ у, на пример, случају наношења телесних повреда другом, услед погрешног веровања да је жртва припадала некој етничкој заједници (а у ствари није), јер би тиме сам мотив учинио-очевог деловања, иако крајње неприхватљив, остао кривичноправно ирелевантан. Такође, сматрамо да треба водити рачуна и о томе да се нужно не мора радити о окривљеном који има негативна уверења - мржњу према жртвама које потпадају под члан 54а КЗ. То би били одговарајући, усудићемо се рећи, перфидни злочини из мржње. На пример, неко лице подстрекне припаднике неког екстремистичког друштва да изврше одређено кривично дело према припаднику одређене заштићене групе, иако тај подстрекач не гаји мржњу према тој заштићеној групи. У тој ситуацији има места примени, сматрамо, члан 54а КЗ. Требало би размислити и о могућности примене ове одредбе у оним ситуацијама када неко лице злоупотреби то што жртва припада некој од заштићених група, вршећи непосредно неко кривично дело према њој, злоупотребљавајући ту околност, иако лично оно нема негативан став према таквој групи, односно личним ствојствима. На пример, неко лице уцењује пропадника ЛГБТ популације, због тог његовог својства, откривањем компромитујућег материјала. Да ли би у том случају имало места примени члан 54а КЗ у вези са кривичним делом уцене из члан 215 КЗ? О овој могућности треба размислити, имајући у виду да се у таквим случајевима злоупотребљава заштићено својство жртве, чега је учинилац итекако свестан. Овим се отвара питање да ли је акценат на осећању жртвине угрожености због припадности заштићеној групи односно због поседовања одређеног својства или само на мотиву учиниоца?⁵²

Уколико се неке од наведених околности „прелиминарно“ утврде следећи корак је да се придобију законити докази, поштовањем одредаба ЗКП, и да се након спроведеног поступка окривљени адекватно кривично санкционише, прецизније казни, уз поштовање одредбе члана 54а КЗ.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Злочини из мржње остају једно од најделикатнијих и најсложенијих питања у оквиру савременог кривичног права, јер у њиховој основи лежи

52 *Ratio* члана 54а КЗ је да пружи појачану кривичноправну заштиту лицима која припадају одговарајућим групацијама, односно посудују одговарајућа лична својства, тако да постоји озбиљна аргументација да се и напред наведени случајеви посматрају кроз призму те одредбе.

не само повреда индивидуалног добра, већ и напад на темељне вредности једног демократског друштва. Управо због њихове симболике, ти злочини захтевају суптилну анализу, прецизну квалификацију и пажњу законодавца као и постојање јасних методолошких смерница у њиховом утврђивању.

У претходним излагањима смо настојали да ближе размотримо различиту проблематику која се везује за члан 54а КЗ. О овој теми прилично се говорило код нас последњих година. Међутим, очигледно је да се питању самог утврђивања и доказивања мржње није довољно посвећивало пажње, што можда и јесте разлог томе зашто одредба предметног члана није адекватно заживела у пракси. Колико смо видели из неколико одлука ЕСЉП, овој околности, нажалост, нису дали одговарајући значај ни правосудни органи других држава, јер се у поменутим одлукама (и другим одлукама овог суда), често констатује да надлежни органи нису посветили довољно пажње одређеним дискриминатоским аспектима конкретних случајева.

Циљ нам је да укажемо да је питању побуда, у овом случају мржње, потребно посветити пажњу од само почетка поступка, тачније још у предистражном поступку уколико постоје индиције које упућују на то. Што ранијим увиђањем ове околности олакшаће се њено адекватно утврђивање у кривичном поступку, те самим тиме изрицању адекватних казни са становишта интенције одредбе члана 54а КЗ. У том смислу, поред наведеног, јаснијег дефинисања нормативног оквира, једнако важно место припада и адекватнијој едукацији и оспособљавању надлежних органа у препознавању и процесуирању злочина из мржње.

ЛИТЕРАТУРА

- Bačićanin A., Hubić–Nurković L., “The Legal Framework Of The Criminal Protection Of The Elderly In The Legislation Of The Republic Of Serbia”, *Elderly People and Discrimination: Prevention and Reaction* (Z. Pavlovic, ed), Pekograf d.o.o. Beograd, Novi Sad, 2023.
- Bošnjak M., Grgić Boulais A., „Злочин из мржње з пракси Европског суда за људска права“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2019.
- Грубач М., *Кривично процесно право – Увод и општи део*, Службени гласник, Београд, 2004.
- Димовски Д. Т., Костић М.П., „Доказивање злочина мржње“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018.
- Ивановић А. Р., „Превентивни аспекти члана 54а (Посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње) Кривичног законика Републике Србије“, *Кривично законодавство и превенција криминалиитета (норма и пракса)* (ур. М. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Графомар: Београд - Лакташи, 2020.
- Илић Г. П., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *Коментар Законика о кривичном процесу*, Службени гласник Републике Србије, 2014.

- Колаковић - Бојовић М., Ђукановић А, *Злочини из мржње у Републици Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2023.
- Д. Коларић, „Кривично законодавство Републике Србије и кривична дела учињена из мржње“, *Часопис Теме*, 2015.
- Milivojević Z., *Emocije - Psihoterapija i razumevanje emocija*, Novi Sad, Prometej, 2003.
- Мировић Т. и група аутора, *Смернице за кривично понашање злочина из мржње у Републици Србији*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.
- Munivrana Vajda M., Šurina Marton A., „Zločin iz mržnje u Republici Hrvatskoj – neki teorijski i praktični prijedori“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2019.
- Navarro I. J. et al., “The Psychology of Hatred”, *The Open Criminology Journal*, 2013.
- Ницевић М, Дечковић С, „Процесуирање злочина из мржње у Републици Србији и Босни и Херцеговини“ *Часопис Безбедности*, 2020.
- Симоновић Б., *Криминалистика*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени Гласник, Београд, 2021.
- Ђоровић Е. и група аутора, *Приручник за симулацију суђења из области злочина из мржње*, Монитор, Нови Пазар, 2020.

ПРОПИСИ

- Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71.
- Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/67.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ - Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр., *Службени гласник РС - Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

- Закон о потврђивању Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, *Службени лисй СРЈ - Међународни ујовори*, бр. 6/98.
- Закон о забрани дискриминације, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 22/2009.
- Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 33/2006 и 13/2016.
- Закон о заштити слобода и права националних мањина, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 72/2009, 97/2013-Одлука УС и 47/2018.
- Закон о црквама и верским заједницама, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 36/2006.
- Закон о службеној употреби језика и писма, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005, 30/2010, 47/2018 и 48/2018.
- Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 67/2003, 101/2005, 90/2007, 72/2009, 111/2009, 104/2013 и 87/2018.
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 121/2012..
- Законик о кривичном поступку, *Службени йласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - УС, 62/2021 – УС
- Кривични законик, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.
- Опште обавезно упуство Републичког јавног тужилаштва О.бр.4/2018 од 28.9.2018.године.
- Универзална декларација о људским правима 217 (III) од 10. децембра 1948. године.
- Устав Републике Србије, *Службени йласник Републике Србије*, бр. 98/2006 и 115/2021.

СУДСКА ПРАКСА

[https://hudoc.echr.coe.int/bul#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRAND CHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/bul#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRAND CHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

Adnan Baćićanin*

CHALLENGES IN DETERMINING SPECIFIC CIRCUMSTANCES FOR SENTENCING HATE-MOTIVATED CRIMES

Summary

A hate crime represents a specific form of criminal behavior which, in addition to violating the personal rights and freedoms of the individual, leaves deep consequences on society as a whole by undermining the principles of equality, tolerance, and security. Its foundation lies in prejudice-motivated intent toward certain personal characteristics of the victim, which distinguishes it as a unique type of criminal offense. This paper analyzes the challenges related to determining the specific circumstances that influence sentencing in hate crime cases, with a particular focus on the legal framework of the Republic of Serbia. Key sources of international law are also examined, including documents from the United Nations, the Council of Europe, the European Union, and the European Court of Human Rights. Special attention is given to the concept of protected social groups and current efforts aimed at expanding their protection in line with the development of modern society. Finally, the paper highlights practical issues in proving the existence of hate motivation in criminal proceedings and emphasizes the need for further normative, institutional, and educational improvements to ensure more effective and fair application of the law in this sensitive area.

Keywords: hate crime, sentencing, aggravating circumstances, personal characteristics, Criminal Code.

* Public Prosecutor of the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar, adnan.bacicanin@yahoo.com.

СТАЊЕ ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛА У ПЧИЊСКОМ ОКРУГУ¹

Апстракт: Еколошка кривична дела, сама по себи представљају најтеже облике директној повређивања и угрожавања животне средине, али и индиректној угрожавања људских права, који проблем неретко може бити глобални. Ипак, значај еколошких кривичних дела још увек није досегао ниво који ауторка сматра да би требао да има, због тога што се као питање у пракси јавља: да ли су то дела без жртве, те као таква нису превише привлачна стручној јавности, а нарочито не онима који их требају откривати, доказивати и на крају кажњавати. Због тога је извршено истраживање на нивоу територијалној окруза Републике Србије који је по значају иакав да се граничи са две суседне државе, те са АП КиМ, па је опасност од еколошког криминала уколико већа, међутим, да ли су носиоци правосудне функције и стручњаци заиста заинтересовани за ову врсту криминала, остаје да истраживање да одговор на то питање.

Кључне речи: заштита животне средине, еколошка кривична дела, еколошки криминалитет, злочини без жртве, загађење животне средине.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА, ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ КАО ЈАВНИ ИНТЕРЕС И РАД НАДЛЕЖНИХ ОРГАНА НА ЗАШТИТИ ТОГ ЈАВНОГ ИНТЕРЕСА

У нашем Кривичном законнику, по први пут су 2006. године, у једној глави обједињена и сврстана на једном месту кривична дела против животне

* Мастер права, докторанткиња Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, јавна тужитељка у Основном јавном тужилаштву у Врању, ORCID: 0009-0005-7918-6593, djur.djor@gmail.com.

1 Рад је написан као резултат истраживања која је ауторка спровела у периоду од августа до октобра месеца 2024. године, а тиче се рада тужилаштва на сузбијању еколошког криминала на подручју Пчињског округа за период од пет година, односно од 2020. године до 2024. године.

средине, којима се не штите класична људска права (живот, здравље и имовина), већ самостално добро – животна средина, односно право човека на очувану животну средину, што се поново доводи у везу са класичним правима човека и његовим животом.

Заштита животне средине и заштита људских права су међусобно повезани, једно се не може постићи без другог, нити на штету другог. Ово је глобални феномен, није изолован ни локални, тако да се појединац не може бавити еколошким проблемима сам за себе, већ у корист читавог друштва. Живот и добробит на нашој планети зависе од нашег колективног капацитета да будућим генерацијама гарантујемо и људска права и здраву животну средину.

Еколошка кривична дела, како се колоквијално називају међу практичарима, односно кривична дела против животне средине, прописана су у Глави XXIV Кривичног законика и обухватају кривична дела од члана 260. до члана 277. Кривичног законика.² Спадају у ову главу кривичних дела јер им је заштитни објект исти, а то је животна средина. Најчешће се ради о кривичним делима бланкетног карактера, односно КЗ упућује на посебне законе, којима се детаљно разрађује предмет и начин заштите, мере за очување заштитног објекта и санкције у случају да дође до нарушавања истог. Осим кривичних дела, посебним законима су предвиђени и прекршаји и привредни преступи, ради очувања животне средине.

У правној теорији и пракси је примећено да су кривични поступци пред судовима и јавним тужилаштвима покретани у највећем броју случајева у односу на следећа кривична дела: убијање и злостављање животиња, шумска крађа, незаконит лов, незаконит риболов, док је покретање поступака изостајало за сва друга кривична дела предвиђена у овој глави.

Међутим, овај тренд се на сву срећу прекинуо, те је све више покренутих поступака пред органима гоњења и због других кривичних дела, што се повезује са отварањем Кластера 4 у приступним преговорима о чланству Републике Србије у Европској унији, у децембру 2021. године, који кластер се односи на Зелену агенду и одрживу повезаност, односно отварањем Поглавља 27 које се односи на екологију, животну средину и климатске промене.³ Отварање овог поглавља представља најзахтевније промене, те прихватање промена у наше законодавство ће свакако највише времена изискивати, будући да се домаћи прописи требају ускладити са изузетно обимним прописима ЕУ.

Оно што је карактеристично за ова кривична дела да се ради о последичним кривичним делима, без могућности да се последица на лак и једноставан начин отклони. Такође је примећено да откривање, доказивање

2 Кривични законик – КЗ, *Сл. Гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/201.

3 М. Алимпић, „Кривична дела против животне средине, Кривично законодавство Србије и међународни правни стандарди – усаглашеност или не?“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2022, 1315.

и гоњење еколошког криминалитета носи са собом низ специфичности и потешкоћа са којима се органи поступка суочавају“,⁴ те потребу да се сарадња тих органа пренесе на наднационални ниво, јер животна средина не познаје државне границе.

У том смислу, на територији сваке Полицијске управе у Републици Србији, у оквиру Одељења криминалистичке полиције, у току 2022. године формиране су јединице за сузбијање еколошког криминала и заштиту животне средине, а разматра се и одређивање бар по једног тужиоца на територији сваког тужилаштва ради поступања у поступцима због кривичних дела из ове главе КЗ, јер је утврђена потреба за специјализовањем знања лица која поступају у овим предметима. Такође, примећено је да се држава интересује да се на адекватан начин води казнена политика и да се казнено право стриктно примењује, будући да је велики значај ове области, како би заштита животне средине била на адекватном нивоу, јер се иста не тиче само локалног, већ глобалног плана.

2. УЛОГА ПОЛИЦИЈЕ И ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У СИСТЕМУ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Законом о министарствима је дефинисана надлежност Министарства унутрашњих послова, а Законом о полицији одређени су делокруг, послови, организација, овлашћења, радни односи, контрола, финансирање, облици сарадње са другим субјектима, помоћна полиција и овлашћења за доношење подзаконских аката који се односе на полицију.⁵

За обављање полицијских и других унутрашњих послова образована је Дирекција полиције у оквиру које су образоване управе и то: Управа у седишту Дирекције полиције, Полицијска управа за град Београд и Подручне полицијске управе. „Организационе јединице у седишту Дирекције образују се тако да су по линијском принципу радно повезане са одговарајућим организационим јединицама и пословима подручних полицијских управа и станица или тако да послове из свог делокруга обављају на читавом подручју на којем је надлежно Министарство.“⁶

У оквиру сваке Подручне полицијске управе су од фебруара 2022. године формиране Групе за сузбијање еколошког криминала и заштите животне средине. Такође је при Министарству унутрашњих послова Републике Србије, у оквиру Дирекције полиције, Управе криминалистичке полиције, Службе за сузбијање криминала, формиран Одсек за сузбијање еколошког

4 Ћ. Ђорђевић, „Специфичности кривичног гоњења извршилаца еколошких кривичних дела“, *Билтен Републичкој јавној тужилаштва*, 1/2024, 29–30.

5 З. Ђорђевић и Н. Радовић, *Криминалистичка оператива*, Криминалистичко полицијска академија, Београд, 2012, 12.

6 *Ibid.*, 13.

криминала, који сарађује са свим подручним управама и већ наведеним групама, тако да се проблеми еколошког криминала осим хоризонтално, покривају и решавају и вертикално, односно прате се резултати учинка новоформианих група.

Што се тиче јавног тужилаштва, у исто време када су формиране наведене групе при полицијским управама, била је замисао да се у сваком Основном јавном тужилаштву на територији Републике Србије, које је стварно надлежно за кривично гоњење кривичних дела из главе XXIV Кривичног законика, оснаже капацитети и едукује по макар један јавни тужилац, који ће бити са специјализованим знањима из области заштите животне средине, ради ефикасности и економичности поступка, међутим, ова идеја још увек није заживела и питање је да ли ће. Предње из разлога што на територији Републике Србије постоје Основна јавна тужилаштва само са једним носиоцем јавне функције, а насупрот томе у Београду, у сва три тужилаштва, где јавну функцију обављају више од 150 носиоца функције, потребно је наћи меру колико специјализованих тужилаца треба бити.

Иначе, у пракси се дешава да обрађивач предмета, било да је то полицијски инспектор или јавни тужилац, мора бити оспособљен и да има специјализована знања из заштите животне средине, које подразумева загађења воде, ваздуха, земље, опасног отпада, познавања прописа о заштићеним и посебно заштићеним врстама и друго, која сва знања обухватају више од 80 законских и подзаконских аката, што је изузетно много, тако да не постоји велико интересовање међу практичарима да се баве управо овом облашћу. С друге стране, управо ово треба бити разлог за специјализацијом знања оног ко поступа у овим предметима, јер се може десити да се случајеви загађења животне средине олако схвате и да се донесе одлука која је несразмерна и не представља адекватну реакцију друштва у односу на учињено дело.

2.1. Права којима се штити животна средина

Животна средина се штити управним, грађанским и након свега кривичним правом. Одређена је као скуп природних и створених вредности, чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот људи.⁷

„Свеукупност људских понашања, којима се повређују или угрожавају друштвене вредности које одређују услове за чување, унапређење и заштиту животне и радне средине човека, називају се еколошким деликтима. Ту спада и еколошки криминалитет у најужем смислу речи, којим се сматрају она кривична дела чија је примарна црта да угрожавају или повређују

7 Чл. 3. ст. 1. тач. 1. Закона о заштити животне средине, *Сл. гласник РС*, број 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон.

основне еколошке вредности (воде, водотокове, земљиште, ваздух и живи свет), које су у удиректној вези са општим заштитним објектом кривичног права – правом човека на здраву животну средину.⁸

Материја еколошког права у нашој земљи је веома сложена, садржана је у великом броју законских и подзаконских аката, како уредби, правилника, стратегија, тако и општих и појединачних одлука. Треба нагласити да је веома значајно да је у току 2009. године усвојен системски Закон о заштити животне средине, а након њега и сет еколошких закона и то 15 у области заштите животне средине, који су до дана писања овог рада више пута допуњавани и мењани. Карактеристично за ове прописе је да они садрже казнене одредбе у области прекршаја и привредних преступа, док Кривични законик садржи одредбе о предвиђености кривичних дела.

Кривични законик дакле садржи одредбе којима се одређена понашања човека квалификују као кривична дела, те санкције за та понашања, а у циљу даљег сузбијања криминалитета, како у погледу генералне тако и у погледу специјалне превенције. Осим кривичних дела из главе XXIV Кривичног законика, где су сврстана такозвана права еколошка кривична дела (у ужем смислу), у наведеном законнику се препознају дела која су повезана са њима, као што су кривична дела против опште сигурности људи и имовине, против безбедности јавног саобраћаја, против здравља људи, против привреде и друга, то су кривична дела која су на посредан начин управљена против животне средине, која се у правној теорији квалификују као неправа еколошка кривична дела (у ширем смислу).

Осим Кривичног законика, кривична дела из области заштите животне средине су прописана и у другим законима, у питању су закони у којима се уређује област животне средине у целости или поједини њени делови, названа су у кривично правној теорији као споредна еколошка кривична дела, па се тако на пример у Закону о водама у чл. 209. се прописује кривично дело неовлашћеног пуњења и коришћења акумулације, а у чл. 210. оштећења при експлоатацији речних наноса, а осим овог закона, ова кривична дела се могу наћи и у Закону о здрављу биља, Закону о средствима за заштиту биља, Закону о генетички модификованим организмима и другим законима.

По доношењу Закона о одговорности правних лица од 2008. године, осим физичких лица, за ова кривична дела могу одговарати и правна лица, будући да је основ одговорности правних лица исти као код физичких, тако да правно лице одговара за скривљене радње физичког лица које у њему има својство одговорног лица, те се тада треба водити јединствени поступак према правном и одговорном лицу. Међитим, у пракси судова и тужилаштва Републике Србије се не могу наћи примери кривичне одговорности правних лица због кривичних дела из главе заштите животне средине.

8 А. Батрићевић, „Еколошка кривична дела – злочини без жртве?“, Жртве и савремени друштвени контекст: теорија, пракса и активизам, *Темидга*, 2013, 115.

2.2. Кривичноправна заштита животне средине, кораци у поступању полиције, тужилаштва и суда

Као што је већ назначено, ова кривична дела су специфична по много чему, почевши од радње извршења дела, откривања, процесуирања, долажења до какве такве истине, те санкције за учињено дело. Полазећи од оваквог становишта, може се рећи да је и сазнање о извршењу дела специфично у односу на друга дела. Извори сазнања о учињеном еколошким кривичним делима су разноврсни, а најчешће се као извори сазнања појављују средства јавног информисања, инспекцијски органи и полиција, а дешава се и да то пријављују грађани који живе на угроженим подручјима, као и анонимне и псеудоанонимне пријаве.⁹

У фази откривања извршења дела, веома је битно планирање предузимања свих доказних радњи, јер би евентуални пропуст могао довести до тога да се кључни докази не узму у разматрање или да се занемаре, због чега је потребна свестрана сарадња полиције, тужилаштва и надлежне инспекције за заштиту животне средине, будући да та инспекција поседује стручна и специфична знања из области заштите животне средине. Ова сарадња је неопходна и из разлога што би евентуално кршење прописа могло подразумевати и евентуалне прекршаје или привредне преступе, односно колизију са кривичном одговорношћу, па је стручно знање свих горе наведених чинилаца од пресудне важности.

Осим што мора постојати неопходна сарадња између органа гоњења и надлежне републичке и локалне инспекције за заштиту животне средине из разлога разграничења појединих радњи и подвођења под кривично дело, прекршај или привредни преступ, ова сарадња мора постојати и из разлога што сваки од ових државних органа поседује стручна знања у погледу коришћења одређених база података, који подаци нам могу бити управо од велике важности приликом одлучивања о каквом делу је реч. Тако су базе Агенције за заштиту животне средине, од великог значаја за откривање радње појединог дела, јер ове базе имају податке о на пример издатим дозволама за управљање отпадом, прописаној документацији о кретању опасног отпада, редовним извештајима и евиденцијама о промету отпада и слично. Сви ови подаци могу бити од круцијалног значаја приликом одлучивања о каквом делу је реч.

Ова прва фаза поступка, када се открива највећи број доказа је најбитнија, с тога се она мора урадити детаљно и у кратком року како не би дошло до уклањања трагова извршења кривичног дела, односно како би се на време прикупили сви докази у поступку, за које постоји сумња да ће

9 Цитирано према Д. Синђелић, „Поступање јавног тужилаштва у случајевима кршења прописа из области заштите животне средине“, *Билтен Републичкој јавној тужилаштва*, 1/2022, 58. (М. Бошковић, *Методика ойкривања и разјашњавања еколошкој криминалишћейта*, Београд, 1993, 130.)

касније бити уништени. Ово се чини не само због самог поступка, већ због вишег циља, а то је заштита животне средине и здравља људи, који у свему представљају прикривени заштитни објект ове групе кривичних дела.

3. СТАЊЕ ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛИТЕТА У ПЧИЊСКОМ ОКРУГУ

Ради утврђивања стања еколошког криминалитет, предузета су истраживања чија су предмет била кривична дела из главе XXIV Кривичног законика, која су извршена на територији Пчињског управног округа у Републици Србији, како за период од 2020. до 2022. године (пре формирања специјалних јединица при МУП-у), тако и за период од фебруара 2022. године до 15.08.2024. године (након формирања специјалне јединице). Дакле, предмет истраживања јесте анализа казнене политике (законодавне, јавнотужилачке и судске – материјалноправни и процесноправни аспект) код кривичних дела против животне средине (чл. 260-277. Кривичног законика).¹⁰ Такође, представљен је број откривених кривичних дела и учинилаца кривичних дела, те број поднетих кривичних пријава од стране надлежних полицијских управа, из ове главе Кривичног законика на територији целе Републике Србије, која илустрација је приказана ради потпуног сагледавања и упоређивања са бројем откривених дела на циљаној територији Републике.

Анализирање предмета истраживања је извршено са више аспеката, при чему је узето у обзир: број пријављених дела од стране надлежне полицијске управе и број пријава од стране других пријавиоца, начин одлучивања јавног тужиоца, број предмета у којима је примењено начело одлагања кривичног гоњења и број предмета у којима су покренути судски поступци, начин пресуђења, односно врсте изречених кривичних санкција и примењених обавеза код одлагања кривичног гоњења, као и доприноса адекватности судске односно јавнотужилачке казнене политике.

Сходно наведеном, може се констатовати да су два основна и самим тим кључна предмета спроведеног истраживања. Први, рад предистражних органа и то полиције као носиоца активности при подношењу кривичних пријава и прикупљању доказа под окриљем јавног тужиоца и рад јавног тужиоца након поднетих кривичних пријава, ток и начин прикупљања и извођења доказа, те начин доношења јавнотужилачких одлука. Други, казнена политика јавних тужилаштава, у погледу доношења одлуке о одлагању кривичног гоњења и судова, након спроведеног доказног поступка, када је већ доказана кривица оптуженог и изречена судска осуда.

10 С. Бејатовић, С. Докић, *Кривична дела против животне средине и казнена политика (норма, пракса и мере унапређења)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2024, 17.

Предмет истраживања су условили, како ефикасност субјеката који поступају у кривичним стварима уопште, од којих зависи број откривених и процесуираних предмета ове групе кривичних дела у Кривичном законнику, као и могућност јавног тужиоца да сам одлучује и у потпуности оконча кривично правни предмет мимо кривичног суда, јер се ради о кривичним делима за која је предвиђена казна затвора до пет година, па самим тим постоји могућност примене начела опортунитета кривичног гоњења, применом којег начела се, видећемо, окончава највећи број предмета.

3.1. Циљ и задаци истраживања

Основни циљ истраживања био је да се на основу прикупљених релевантних података дође до сазнања о начину откривања, прикупљања доказа, броју пријављених, процесуираних и кажњених дела еколошког криминала на територији Пчињског управног округа Републике Србије, са компаративним приказом периода и то: за период од 2020. до 2022. године, када није постојала специјализација за ову материју међу припадницима МУП-а РС, те за период од фебруара месеца 2022. године до 15.08.2024. године, за који период су формиране специјализоване јединице за откривање еколошког криминала при свакој од полицијских управа у Републици Србији, те ће нарочита пажња бити усмерена на: број поднетих кривичних пријава од стране ПУ Врање за учињена кривична дела еколошког криминалитета, утврђивања најчешће извршених дела из ове главе Кривичног законика, начин и поступање јавног тужиоца у вези са поднетим пријавама, те анализирање кривичних санкција, односно обавеза које је тужилац одредио приликом примене начела опортунитета.

Другим речима, циљ и задатак истраживања јесте давање одговора на следећа питања: како поступају предистражни органи у процесу откривања и прикупљања доказа, каква је њихова ефикасност, да ли је она на већем нивоу од када је уведена специјализација припадника Министарства унутрашњих послова? Каква је казнена политика јавних тужилаца и судова код ових кривичних дела? Да ли се њоме постиже жељени степен превенције ове категорије кривичних дела и шта би у том смислу требало мењати у циљу унапређења?

3.2. Постављена хипотеза

Истраживање је засновано на општој хипотези да *усвојивање модела специјализације организације полиције при откривању, сузбијању, процесуирању и кажњавању еколошког криминала, који је компатибилан са савременим токовима на глобалном нивоу, даје велики допринос сузбијању еколошког криминала.*

Посебне хитности су:

1. Број откривених дела, процесуираних и осуђених лица за еколошки криминалитет је у сталном порасту, захваљујући стручном кадру специјализоване групе за сузбијање еколошког криминала, што даље има за последицу подизање свести код учиниоца, мењање заснованих навика и у крајњем стадијуму смањење загађења животне средине. Ипак, овај број и даље није у складу са бројем извршених дела, што указује на потребу да се више ради на едукацији, специјализацији и усавршавању како припадника Министарства унутрашњих послова, тако и носилаца јавнотужилачке и судске функције,
2. Потребна је специјализација знања носилаца правосудне функције, како тужилаца, тако и судија, који учествују у решавању кривичних пријава због кривичних дела заштите животне средине, јер се ради о специфичним кривичним делима, чије решавање се тиче целокупне популације, како грађана и грађанки Републике Србије, тако и шире, јер се ради о глобалном феномену, због чега је неоправдано релативно мали број оптужења за кривична дела против животне средине и углавном се односе на лакше облике дела ове врсте,
3. Носиоци правосудне функције, тужиоци и судије, сматрају да је адекватна казна или мера за учињено дело еколошког криминалитета заправо новчана казна или условна осуда, јер се углавном ради о учиниоцима који су први пут откривени у вршењу ове врсте дела и против којих се први пут води поступак, без обзира што је радњом извршења дела дошло до угрожавања животне средине која има шири значај од пеналног, па постоји несклад између казнене политике законодавца и судске односно тужилачке казнене политике, и
4. Непостојање случајева у којима је утврђена кривична одговорност правних лица за извршена кривична дела против животне средине, што има посебну вредност с обзиром на чињеницу да су управо највећи загађивачи животне средине правна лица, у оквиру којих су одговорна лица најчешће једино кривично гоњена.

3.3. Истраживачке методе и истраживачки узорак

Истраживање је спроведено за територију Пчињског управног округа у Републици Србији и то период од 2020. године до 2022. године, док још увек нису постојале специјализоване јединице за откривање ове врсте кривичних дела, као и за период од фебруара 2022. године закључно до 15.08.2024. године, са којим датумом су израђени извештаји о раду надлежних тужилаштва.

Истраживање је спроведено, пре свега, на подручјима Основног јавног тужилаштва у Врању, са Одељењем у Бујановцу, чија надлежност се заснива за територијалну надлежност Основног суда у Врању и Основног суда у

Бујановцу и на подручју Основног јавног тужилаштва у Владичином Хану, чија надлежност се заснива за територију Основног суда у Сурдулици. Избор јавних тужилаштава је извршен на основу просторног пружања Пчињског управног округа, на којем простору пак делује Полицијска управа у Врању, са Полицијским станицама у Врању, Трговишту, Владичином Хану, Сурдулици, Босилеграду, Бујановцу и Прешеву.

На подручју сваког од наведених тужилаштава, првенствено је прегледана евиденција броја свих пријављених кривичних дела и учинилаца кривичних дела, па је за сваки од пријављених случајева извршен увид у списе предмета, у којима је осим полицијских списка, садржан и тужилачки спис, али и копија судског списка уколико је дошло до покретања и окончања кривичног поступка пред надлежним судом. Сходно наведеном, за свако од наведених тужилаштава је прегледан сваки спис по временским периодима

Прикупљањем, сређивањем и обрадом података у циљу класификације, затим описивањем – дескрипцијом појединих случајева, научна, стручна и сва друга заинтересована јавност за ову област, може имати јасан увид у резултате истраживања за ова два периода, компарацију истих и јасан напор Републике Србије да се отклони свака врста еколошког криминала на овим просторима. Даље, резултати истраживања могу у значајној мери да допринесу на пољу планирања стратешких циљева и будућег деловања при сузбијању еколошког криминала, те евентуалном усавршавању знања других стручњака који раде у овој области.

4. АНАЛИЗА ИСТРАЖЕНОГ, ЗАКЉУЧАК И ПОТВРДА ПОСТАВЉЕНЕ ХИПОТЕЗЕ

4.1. Укупан број поднетих кривичних пријава и субјекти подносиоци пријава

Много је разлога због чега је у овом раду посебна пажња посвећена кривичној пријави као начину сазнања јавног тужиоца за извршено кривично дело и за извршиоца кривичног дела, пре свега ти разлози произилазе из самог наслова теме истраживачког рада. Посебна пажња је посвећена субјекту подношења кривичне пријаве, односно разграничењу да ли је то учинила надлежна Полицијска управа Врање, после 2022. године Група за сузбијање еколошког криминала и заштиту животне средине у оквиру наведене Полицијске управе или оштећени односно друго заинтересовано лице. Ово из разлога што од самог квалитета кривичне пријаве и доказа који су достављени уз исту, произилази исход кривичног поступка у ширем смислу.

Тежина овог питања ко је поднео кривичну пријаву и шта је доставио уз њу, лежи у чињеници да јавни тужилац најчешће за постојање неког кривичног дела и/или учиниоца кривичног дела сазнаје управо из кривичне пријаве, иако постоје други начини сазнања, за ова кривична дела је

карактеристично сазнавање управо путем кривичне пријаве. Због предњег, важно је шта се као доказ уз кривичну пријаву доставља, то посебно важи када се у својству подносиоца кривичне пријаве јавна овлашћено службено лице (овлашћени полицијски службеник и овлашћени инспектор). Исход поступка и доношења јавнотужилачке одлуке управо зависи од квалитета кривичне пријаве, због чега је број и квалитет достављених доказа веома важан за начин окончања кривичне ствари.

Обрадом доступних података надлежних тужилаштава, дошло се до закључка да на територији стварне и месне надлежности седишта ОЈТ Врање (град Врање, са ГО Врањска Бања и општина Трговиште) нема осцилација у броју поднетих кривичних пријава и формираних предмета по њима, али је евидентно да се број поднетих кривичних пријава од стране ОСЛ ПУ Врање, Групе за сузбијање еколошког криминала и заштиту животне средине, нагло повећава почевши од године формирања специјалне јединице (2022. године). Такође се обрадом података долази до закључка да у тужилачком Одељењу у Бујановцу, које је стварно и месно надлежно за територије општине Бујановац и Прешево, није било пријављених кривичних дела из главе 24. Кривичног законика у току 2020. и 2021. године, те да је тај број мање више исти од године формирања специјалне јединице при ПУ Врање и да је та јединица једини подносилац кривичних пријава на овој територији. Дискутабилан је број поднетих пријава пред ОЈТ Владичин Хан, те је за извештајни период од 2020. до 2024. године поднето свега две кривичне пријаве и то по једна у 2023. и 2024. години, обе поднете од стране Групе за сузбијање еколошког криминала и заштиту животне средине при ПУ Врање.

Анализирајући добијене резултате, долази се до закључка да је број поднетих кривичних пријава за кривична дела против животне средине и поред осцилација и даље константно мали, иако је тај број у већем проценту заступљенији након 2022. године. Даље, упоређујући ова два тужилаштва, заједно са тужилачким одељењем једног од њих, долази се до закључка да постоје значајне разлике у броју поднетих кривичних пријава, што нам не говори да та дела нису заступљена на територији ових тужилаштава где недостаје број пријављених дела и лица, већ да не постоји константан рад на откривању тих дела на појединим територијама Пчињског управног округа.

4.2. Укупан број евидентираних кривичних дела и поднетих кривичних пријава за кривична дела против животне средине на територији Пчињског управног округа

Анализирајући истраживачку грађу, посматрано са аспекта броја и процента поднесених кривичних пријава, утврђује се да је на водећем првом месту доминантан број поднетих кривичних пријава за кривично дело шумска крађа из чл. 275. Кривичног законика, те затим за кривично дело

Убијање и злостављање животиња из чл. 269. Кривичног законика и кривично дело Незаконит лов из чл. 276. Кривичног законика, док се у мањем проценту јављају пријаве за кривично дело Уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра из чл. 265. Кривичног законика и за кривично дело Непредузимање мера заштите животне средине из чл. 261. Кривичног законика.

Дискутабило је како се поједина кривична дела не јављају као откривена ни у једној извештајној години, тако је на примеру кривичног дела пустошење шума из чл. 274. Кривичног законика, где према схватању ауторке овог рада није могуће да такво дело се не чини у изразито брдовитом и шумовитом крају Републике Србије, али иста на жалост не остају откривена и процесуирана.

4.3. Одлуке јавног тужиоца по поднесеним кривичним пријавама

Тужилац може након пријема кривичне пријаве и спровођења доказних радњи одлучити да јавнотужилачка одлука буде решење о одбачају кривичне пријаве. Према чл. 284. ст. 1. тач. 1–3. Законика о кривичном поступку, тужилац може одбацили кривичну пријаву из три разлога: јер пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности; јер је наступила застарелост кривичног гоњења или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или пак постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; и на послетку, јер не постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности. Када дође до одбачаја кривичне пријаве, у пракси се подразумева да иста није довољно квалитетна, да дело које је пријављено није кривично дело, односно да докази који су достављени уз пријаву нису довољни да би након изведених доказних радњи дошло до подизања степена основане сумње на потребну оправдану сумњу за оптужење. Занимљиво је да, обрађујући истраживачку грађу, је утврђено да тужилац ни у једном случају није применио одредбе чл. 284. ст. 1. тач. 2. ЗКП.

Надаље, пошто утврди да постоји основана сумња да је извршено кривично дело и да је одређено лице то учинило, тужилац према том лицу може применити одредбе начела опортунитета кривичног гоњења, односно условног одлагања кривичног гоњења, сходно овлашћењима којима му је дао Законик о кривичном поступку. У том смислу, према скоро свим кривичним делима из главе 24. Кривичног законика се може применити ово начело, тако да се велики део предмета у пракси завршава управо у овој фази поступка, доношењем наредбе о одлагању кривичног гоњења, којом се осумњиченом налаже нека од мера из чл. 283. Законика о кривичном поступку. Тако се, као целисходно, у пракси налази, да се за ова кривична дела могу наложити само неке од мера прописане наведеним одредбама и то: да се отклони штетна последица настала извршењем кривичног дела

или да се надокнади причињена штета; да се на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; да се обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад и да се изврши обавеза установљена правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком. Уколико осумњичени изврши наведене мере, доноси се решење на основу чл. 283. ст. 3. Законика о кривичном поступку.

Тек уколико и након ове фазе поступка пред тужиоцем, поступак не буде окончан доношењем једне од горе наведених јавнотужилачких одлука и основана сумња буде досегла оправдану за оптужење, јавни тужилац подноси оптужни предлог надлежном суду, због чега јако мали број предмета буде завршен судском одлуком.

Разматрајући истраживачку грађу, утврђено је да је тужилац у ОЈТ Врање, у току 2020. године запримио 8 кривичних пријава, од којих је 25% пријава односно 2 одбачено на основу чл. 284. ЗКП, док је за 37,5% пријава односно 3 поднет оптужни предлог надлежном суду, преостали проценат предмета је и даље у току. Даље, у току 2021. године запримио 9 кривичних пријава, од којих је 33,33% пријава односно 3 одбачено на основу чл. 284. ЗКП, у 5 предмета је примењено начело опортунитета, што чини око 55,56% одлука од укупног броја предмета, док је за 11,11% пријава, односно у 1 предмету поднет оптужни предлог надлежном суду, чиме је одлучено у свим предметима. Што се тиче извештајне 2022. године, у седишту ОЈТ Врање примљено је 9 пријава за кривична дела из главе 24. КЗ, не рачунајући кривично дело из чл. 275. КЗ, од којег броја је у 3 предмета донета одлука о одбачају на основу чл. 284. ЗКП, што чини 33,33% пријава, 1 пријава је одбачена применом начела опортунитета, што чини 11,11%, а у 4 предмета поднет оптужни предлог, што чини 44,45% пријава, док је једна пријава остала нерешена. Имајући у виду податке из извештајне 2023. године, утврђено је да је у седишту ОЈТ Врање запримљено 7 кривичних пријава, од чега је по једна одбачена због чл. 284. и чл. 283. ст. 3. ЗКП, што чини по 14,29%, односно укупно 28,57%, док је за 3 предмета поднет оптужни предлог надлежном суду, што чини 42,86%, док је преостали број пријава остао нерешен. И на послетку, у 2024. години, у седишту тужилаштва је запримљено 10 кривичних пријава, од чега су по две одбачене на основу одредбе чл. 284. и 283. ст. 3. ЗКП, што чини по 20%, односно укупно 40% решених предмета пред тужилаштвом, док је у једном предмету поднет оптужни предлог, односно процентуално 10%, преостали број предмета је још увек у раду.

Из изложеног се утврђује да јако мали број предмета добије судски епилог, односно да се више од половине предмета окончава управо пред тужиоцем, који је по мишљењу ауторке, основно анализом добијених резултата, један од главних актера у поступку и да се од његових одлука даље диктира судска казнена политика.

Када се пак разматра истраживачка грађа Одељења ОЈТ Врање, са седиштем у Бујановцу, из истраженог се утврђује да је по формирању специјалне

јединице за сузбијање еколошког криминала при ПУ Врање, ова јединица једини подносилац пријава пред тужилачким Одељењем, док у ранијем периоду није било пријава за кривична дела из главе 24. Кривичног законика, осим кривичног дела Шумска крађа из чл. 275. Кривичног законика. Тако је у току 2022. године поднето укупно 3 кривичне пријаве, које су у целини добиле судски епилог осуђујућим пресудама. У току 2023. године је поднето 4 кривичне пријаве, од чега је половина решена применом начела опортунитета, док је преостала половина решена осуђујућим одлукама суда. На послетку, је у току 2024. године поднето 5 кривичних пријава, од чега је у 4 предмета примењено начело опортунитета, што чини 80% одлука по пријавама, док је у 1 предмету поднет оптужни предлог, односно 20% укупног броја предмета, што све чини резултате и специјализоване јединице и тужилаштва у целини веома добрим.

Анализирајући јавнотужилачку праксу ОЈТ Владичин Хан, утврђено је да су поднете само две кривичне пријаве од стране ПУ Врање, Групе за сузбијање еколошког криминала и заштите животне средине и то: у 2023. години, због кривичног дела из чл. 266. КЗ, где је поступак окончан на основу чл. 283. ст. 3. ЗКП и у 2024. години, због кривичног дела из чл. 261. КЗ, по којој пријави још увек није донета јавнотужилачка одлука. Како је веома мали број пријава у овом тужилаштву, анализа истраживачке грађе не може дати адекватне резултате и не може упутити на евентуалне закључке који могу послужити у поспешивању законодавне и судске праксе.

4.4. Примена начела опортунитета кривичног гоњења и висина наложене обавезе осумњиченом лицу

Пошто утврди да постоји основана сумња да је извршено кривично дело и да је одређено лице то учинило, тужилац према том лицу може применити одредбе начела опортунитета кривичног гоњења, односно условног одлагања кривичног гоњења, сходно овлашћењима датим у одредби чл. 283. Законика о кривичном поступку. У том смислу, према скоро свим кривичним делима из главе 24. Кривичног законика се може применити ово начело, тако да се велики део предмета у пракси завршава управо у овој фази поступка, доношењем наредбе о одлагању кривичног гоњења, којом се осумњиченом налаже нека од мера из чл. 283. Законика о кривичном поступку. Тако се, као целисходно, у пракси налази, да се за ова кривична дела могу наложити само неке од мера прописане наведеним одредбама и то: да се отклони штетна последица настала извршењем кривичног дела или да се надокнади причињена штета; да се на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; да се обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад и да се изврши обавеза установљена правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском

одлуком. Уколико осумњичени изврши наведене мере, доноси се решење на основу чл. 283. ст. 3. Законика о кривичном поступку.

Разматрајући анализирану истраживачку грађу, утврђено је да је пред ОЈТ Врање у од укупног броја примљених предмета за 2020. годину ни један није решен применом начела опортунитета, за 2021. годину је примењено начело опортунитета у 5 предмета, што чини око 55,56% одлука од укупног броја предмета из ове области, за 2022. годину је примењено начело опортунитета у 1 предмету, што чини 11,11% укупног броја предмета из ове главе Кривичног законика, за 2023. годину је примењено начело опортунитета у једном предмету што чини 14,29% из главе 24. КЗ, док је за 2024. годину такође примењено ово правило у једном предмету, што чини 20% од укупно за примљених предмета који су предмет овог истраживања.

Оно што је симптоматично, ово начело је примењивано у свим случајевима само уз налагање мере да се на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, уз то ради се о новчаним износима у просеку од 10.000,00 динара до 50.000,00 динара, чиме се не може постићи сразмера између учињеног дела и „казне“ коју плаћа осумњичени, при том тужилац ни у једном другом случају није размотрио примену других мера.

Што се тиче примене начела опортунитета у Одељењу у Бујановцу, само је у 2023. и 2024. години примењивано ово начело и то у 2023. години у 2 предмета, што чини 50% од укупног броја предмета из ове области, док је у 2024. години ово начело примењено у 4 предмета, што чини 80% од укупног броја примљених пријава из ове области. Тужилац је у свим случајевима применио ово начело налажући меру да се на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, уз то ради се о новчаним износима у просеку од 50.000,00 динара до 120.000,00 динара. Само је у једном предмету уз ову меру, наложена и мера да се отклони штетна последица настала извршењем кривичног дела или да се надокнади причињена штета, у конкретном случају да се прибави интегрисана дозвола за постројења и активности које могу имати негативан утицај на животну средину, сходно обавештењу Министарства заштите животне средине, што представља помак у решавању предмета применом начела опортунитета и подизање свести обрађивача предмета и утицаја на даљу јавнотужилачку праксу.

У Основном јавном тужилаштву у Владицином Хану је у току 2023. године, једини за примљени предмет решен применом начела опортунитета и то налагањем мере да се на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, при чему се ради о новчаном износу од 30.000,00 динара, што такође представља несразмеру између извршеног дела и „казне“ коју је осумњичени платио.

Из изложеног произилази да се мера на прописани рачун за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне

или друге јавне сврхе представља основну меру, од које се само изузетно одступа, при чему износи који су налагани осумњиченима представљају симболичне износе којима су исти купили своју слободу. Даље, обавеза отклањања штетне последице настале извршењем кривичног дела или да се надокнади причињена штета која се према добијеним резултатима, налаже осумњиченом само изузетно, што представља у разматраном материјалу само један случај и исти може представљати оглед у даљем поступању тужилаца. Све остале мере које се могу наложити према чл. 283. ЗКП, нису налагане и исте представљају непознаницу у пракси.

Имајући у виду напред наведено, а нарочито бића кривичних дела против животне средине, те последице које та дела остављају за собом, глобални ефекат који могу да изазову, по ставу ауторке, неприхватљиво је примењивати опортунитет уз меру уплате на прописани рачун јавних прихода, нарочито не симболичне износе. Према схватању ауторке, пријемчивије је применити опортунитет уз меру отклањања штетних последица извршења дела, као једину или уз још неку меру, него горе наведени став и пракса тужилаштва. Само тако примена начела опортунитета може да досегне циљ да се начини сразмера између извршеног дела и степена кривично правне заштите животне средине, односно да се не решава предмет тек тако, већ да се заиста извршиоцу дела стави на уму чињеница да то што је учинио није оправдано и не може бити оправдано уплатом некаквог симболичног износа у хуманитарне сврхе. На жалост, проћи ће доста времена док обрађивачима предмета буде ова мисао прва приликом решавања предмета.

4.5. Судске одлуке и врсте кривичних санкција

Разматрајући истраживачку грађу, дошло се до закључка да је казнена политика судова код ове групе кривичних дела веома блага и да се иста креће у граници законског минимума, чак и испод тога, јер су судови узимајући у обзир олакшавајуће околности, углавном изрицали условне осуде, а уколико је пак и изречена казна затвора, онда је то у већини случајева она са издржавањем код куће уз или без примене електронског надзора.

Тако је према извештају ОЈТ у Врању, у току 2020. године поднето 3 оптужна предлога, од којих је један правноснажно окончан, у коме је поред затворске казне за тешку крађу, која је учињена након кривинод ела из чл. 269. КЗ, изречена и казна затвора за то дело у трајању од 9 месеци, па је потом донета јединствена одлука о казни у трајању од 2 године и 2 месеца, што представља светли случај судске праксе у овој области, али је према мишљењу аутора, на тежини случај задобио тек пошто су оба дела откривена и процесуирана. Даље, у току 2021. године је поднет у 1 предмету оптужни предлог надлежном суду, који је решен осуђујућом пресудом уз изрицање условне осуде тако што је најпре утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци, а потом одлучено да се иста неће применити уколико окривљени

не учини ново кривично дело у времену проверавања од 1 године. Што се тиче извештајне 2022. године, у седишту ОЈТ Враће од 9 формираних предмета, поднет је оптужни предлог у 4 предмета, што чини 44,45% пријава, а према подацима из извештаја, све су решене условном осудом. Имајући у виду податке из извештајне 2023. године, утврђено је да је у седишту ОЈТ Враће примљено 7 кривичних пријава, од чега је у 3 предмета поднет оптужни предлог надлежном суду, што чини 42,86%, по којима су донете све осуђујуће пресуде, уз изрицање условне осуде. И на послетку, у 2024. години, у седишту тужилаштва је од примљених 10 кривичних пријава, само у једном предмету поднет оптужни предлог, по ком још увек није окончан кривични поступак.

У Одељењу ОЈТ Враће у Бујановцу, је у току 2022. године је за све 3 пријаве, након спровођења доказних радњи, у сва три предмета поднет оптужни предлог, од чега су сва три поступка окончана осуђујућим пресудама, 2 пресуде уз изрицање условне осуде и једна уз осуду на казну затвора у трајању од 6 месеци, уз издржавање у просторијама у којима окривљени станује. У току 2023. године је за 2 пријављена случаја поднет оптужни предлог, за оба предмета је донета осуђујућа пресуда, изрицањем условне осуде са споредном новчаном казном у износима од по 50.000,00 динара. На послетку, у 2024. години је по једном предмету поднет оптужни предлог по коме је спроведен кривични поступак и донета осуђујућа одлука, са осудом на новчану казну у износу од 50.000,00 динара.

У Основном јавном тужилаштву у Владичином Хану, ни један случај није добио судски епилог, без обзира на то што је поднет мали број пријава.

Приказани резултати истраживања показују да су законодавна и судска казнена политика у великом нескладу, да судови и јавна тужилаштва не чине скоро ништа да се превентивно делује на учиниоце ових кривичних дела, те да се само у ретком броју случајева не примењује условна осуда као изречена кривична санкција. Према ставу ауторке, само адекватно прописана и адекватно изречена кривична санкција учиниоцима кривичних дела је у функцији жељеног степена превенције, како генералне, тако и специјалне, а на основу овако добијених резултата, да се у највећем броју случајева изриче условна осуда, до тог циља се не може доћи. Такође је запажено да ни у једном од свих анализираних случајева није изречена мера заштите и очувања животне средине.

Установљено је да је суд у свакој пресуди, више пажње придавао олакшавајућим околностима које су на страни окривљеног, те се тиме и руководио приликом изрицања кривичних санкција, док се од отежавајућих скоро увек ништа не налази, нарочито се у судским одлукама образлаже да окривљени није повратник управо тог или кривичног дела из те главе, што је заиста тешко замисливо у пракси. Анализирајући истраживачку грађу, у само једном случају на страни окривљеног је суд нашао више отежавајућих околности, и то је онда када је кривично дело из чл. 269. КЗ учињено непосредно пре кривичног дела из чл. 204. КЗ, те је по закључку суда, радња дела

из чл. 269. КЗ била неопходна ради остваривања првобитне намере, па је због тако оцењених околности, овај случај забележен у истраживању петогодишње јавнотужилачке и судске праксе из ове области, као најтежи, јер је њиме засигурно постигнута сразмера између извршеног дела и изречене кривичне санкције.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРЕДЛОЗИ МЕРА УНАПРЕЂЕЊА ПРАКСЕ ПРАВОСУДНИХ И ИСТРАЖНИХ ОРГАНА

Приказани статистички подаци којима је обухваћено подручје целокупног Пчињског округа за период од 2020 до 2022. године, као и период од 2022. до 15.08.2024. године, показују само наш однос према заштити животне средине и схватање овог проблема, ови подаци подстичу на закључак да постоје недостаци у поступању, да се они морају класификовати, како би се о њима расправљало и како би се изнашла решења за већ постављене циљеве, а то је заштита и живот у здравој животној средини.

Уочава се напредак у поступању полиције и тужилаштва, што на крају има и утицаја на судску праксу, али се ипак стиче утисак да се и даље не даје довољан акценат на решавање проблема загађења и других радњи којима се животна средина нарушава. Бољи резултати се могу добити само заједничким деловањем, додатном усавршавању знања, односно специјализацији појединих стручњака из сваке државне организације која се бави овим проблемима, који ће на крају почети да схватају суштину и величину проблема, те ће се позабавити појединим предметима и тиме допринети бољим резултатима рада, чиме ће престати олако решавање и завршавање поступака.

Од оснивања специјалне групе при свакој од полицијских управа, која ће се бавити проблемима заштите животне средине, читав систем се покренуо са мртве тачке, те сви планови да се према Правилнику о управи у јавним тужилаштвима, сваке године у свим тужилаштвима донесе план рада, а како је планом рада врховног јавног тужиоца, потом и апелационих главних тужиоца, одређено праћење и пружање стручне помоћи нижим јавним тужилаштвима у предметима у којима је заштитни објект животна средина, ипак се мора очекивати резултат наспрам тим плановима. Такође је Министарство заштите животне средине организовало више скупова и семинара на којима се разговарало о овој теми, те је Правосудна академија овај проблем уврстила у почетну и редовну обуку судија и тужилаца, ипак се стиче утисак да још увек не постоји велико интересовање стручне јавности за ову област, што је поражавајуће у 21. веку.

Резултати предњих истраживања углавном су потврдили све полазне хипотезе истраживања, ипак се може констатовати да они карактеришу и целокупну казнену политику код свих кривичних дела против животне

средине. Чињеница да је за истраживачку грађу изабрана пракса на територији једног управног округа у Републици Србији (како јавнотужилачка, тако и судска пракса, на које обе утиче формирање специјалне јединице) говори о казненој политици датог простора и времена, али и о поимању овог проблема, односно ставу и свести грађана према њему.

Немали број кривичних пријава је за ову групу кривичних дела, иако он и даље није задовољавајући, ипак је константан и већи у односу на период пре формирања специјалне јединице. Ипак, за нека од 18 кривичних дела против животне средине, тај број је симболичан, а за нека уопште није заступљено пријављивање, што не значи да тих кривичних дела уопште нема на предметној територији и у датом времену, већ су иста вероватно у оквиру црне бројке неоткривених кривичних дела.

Такође, свест грађана у вези ових кривичних дела је на јако ниском нивоу или је уопште нема, ово из разлога што се грађани још увек боје, зазиру или стрепе од сарадње са полицијом, док је што се тиче јавног мњења, број пријава струковних и невладиних удружења, анонимних пријава или објава путем друштвених мрежа умногоме већи него што је то био случај раније. Тако полиција најчешће сазнаје за сумњу да је извршено неко кривично дело из ове области или преко удружења грађана или преко медија и друштвених мрежа.

При проучавању истраживачке грађе, долази се до закључка да понуђени докази уз кривичну пријаву, говоре о потреби предузимања активности у циљу додатне обучености како полицијских службеника, тако и тужилаца, а нарочито судија, по питањима везаним за прикупљање и извођење доказа и само доказивање извршеног кривичног дела и извршиоца. Предње и из разлога што би се број одбачених кривичних пријава смањио, уколико би се као неопходно предузео број активности у циљу додатне специјализације наведених субјеката.

Што се тиче примене начела опортунитета, сасвим оправдано је да се исто користи при решавању предмета из главе о заштити животне средине. Међутим, истраживањем и добијеним резултатима се стекао утисак да се ово начело не примењује на начин како би то било најсврсисходније. У скоро свим случајевима је ситуација таква да је тужилац наложио меру осумњиченом да на прописан рачун јавних прихода уплати одређени новчани износ који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе и ово заправо представља правило. При том, тужилац јако често као меру одређује да тај износ буде више него симболичан и то у распону између 10.000,00 и 50.000,00 динара, док се често при таквом решавању предмета не обраћа пажња на штету коју је осумњичени проузроковао својим деловањем и начин на који је угрозио животну средину, због чега се оваква јавнотужилачка пракса слободно може ставити под знак питања, имајући у виду бића кривичних дела против животне средине.

Са аспекта истражене грађе и добијених резултата, чини се криминалнополитички оправданијим и исправнијим решењем да се осумњиченом

код примене начела опортунитета ипак наложи да осумњичени надокнади штету, односно да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или пак да се кумулативно примене мере уплате на јавни рачун који се користи за хуманитарне сврхе и да се надокнади штетна последица, што је према резултатима у истраживачкој грађи, од свих пријављених кривично правних догађаја, само једном примењено.

Такође, према резултатима истраживања, утврђено је да је веома мали број оптужења за кривична дела против животне средине и углавном се она односе на лакша кривична дела ове врсте, а окончавају се условним осудама, што говори о лошој судској и јавнотужилачкој казненој политици и о томе да се ова дела маргинализују у пракси. При том, ни у једном случају изрицања условне осуде учиниоцу кривичног дела суд није одредио додатну обавезу да у одређеном року предузме одређене прописане мере заштите.

При обради истраживачког материјала, утврђено је да је велика већина кривичних предмета (од поднете кривичне пријаве, до правноснажног решења или пресуде) решена у току једне календарске године, док постоји извештај број предмета, негде око 25% који нису решени у том периоду, што треба свакако оправдати да су носиоци правосудних функција оптерећени великим бројем предмета, који често буду хитни и притворски, али се свакако мора радити на повећању степена свести носилаца правосудних функција о значају ефикасности применом кривичноправних норми као инструмената жељеног степена кривично правне заштите животне средине, јер је та свест на ниском нивоу, односно чини се да се ови предмети олако схватају.

„Имајући у виду чињеницу да је само ефикасан кривични поступак један од инструмената успешне борбе против криминалитета уопште, а тиме и ове групе кривичних дела, и да као такав одговара циљевима и генералне и специјалне превенције, доноси да је неефикасна примена мера кривичне принуде супротна циљевима и генералне и специјалне превенције и да као таква штавише и охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дела и изазива, сасвим оправдано, и незадовољство јавности, неопходно је предузети додатне активности, пре свега практичног карактера, на повећању ефикасности кривичних поступака код ове групе кривичних дела до степена пристуног у релевантном компаративном кривичном процесном законодавству и стандарда захтева суђења у разумном року.“¹¹

Због свега напред наведеног, није потребно само образовати, специјализовати и додатно унапредити знање и вештине кадра који ће радити на решавању ових предмета, већ је потребно упознати и грађанство са многобројним прописима, законском, али и јавнотужилачком и судском праксом, како би се подизањем свести и пре свега моралних и материјалних капацитета, дошло до мањег броја случајева оштећења и угрожавања животне средине, јер би тиме, коначно дошло до тога да се штите основна

11 С. Бејатовић и С. Докић, *op. cit.*, 259.

људска права, као што је право на живот (при чему се подразумева здрава, незагађена и одржива животна средина).

ЛИТЕРАТУРА

- Алимпиић, М. „Кривична дела против животне средине, Кривично законодавство Србије и међународни правни стандарди – усаглашеност или не?“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2022,
- Батрићевиић, А. „Еколошка кривична дела – злочини без жртве?“, Жртве и савремени друштвени контекст: теорија, пракса и активизам, *Темидга*, 2013,
- Бејатовић, С. и Докић, С., *Кривична дела љројив живојине средине и казнена љолијика (норма, љпракса и мере унајређења)*, УНДП у Србији и Министарство заштите животне средине Републике Србије, Београд, 2024;
- Ђорђевић, Б. „Специфичности кривичног гоњења извршилаца еколошких кривичних дела“, *Билијен Републичкој јавној љужилашћива*, 1/2024,
- Синђелић, Д. „Поступање јавног тужилаштва у случајевима кршења прописа из области заштите животне средине“, *Билијен Републичкој јавној љужилашћива*, 1/2022.

ПРОПИСИ

- Устав Републике Србије, *Сл. љласник РС*, број 98/2006 и 115/2021,
- Кривични законик – КЗ, *Сл. Гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019),
- Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Сл. љласник РС*, број 97/2008,
- Закон о заштити животне средине, *Сл. љласник РС*, број 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон.

ОСТАЛО

- Извештај Полицијске управе у Врању 03.18.1. Број: 515/24-2 од 23.09.2024. године, са табеларним приказом укупног броја евидентираних кривичних дела и поднетих кривичних пријава из главе КД против животне средине КЗ на територији Републике Србије у периоду од 01.02.2022. до 19.09.2024. године,
- Извештај Основног јавног тужилаштва у Врању, са табеларним приказом одлука тужилаштва и надлежног суда, А. бр. 2111/24 од 22.08.2024. године.

Извештај Основног јавног тужилаштва у Владичином Хану А бр. 1596/24
од 27.08.2024. године.

Đurđica Đorđević*

STATUS OF ENVIRONMENTAL CRIME IN THE PCINJA DISTRICT

Summary

Environmental crimes represent the most serious forms of direct harm and threat to the environment, as well as indirect threats to human rights, which can often be a global issue. However, the importance of environmental crimes has not yet reached the level that the author believes it should have, because the question that arises in practice is: are these acts victimless, and as such are not very attractive to the professional public, and especially not to those who are supposed to detect, prove and ultimately punish them. Therefore, research was conducted at the level of a territorial district of the Republic of Serbia, which is of such importance that it borders two neighboring states, as well as the Autonomous Province of Kosovo and Metohija, and the danger of environmental crime is, therefore, greater. However, whether judicial officials and experts are truly interested in this type of crime remains to be answered by the research.

Keywords: Environmental protection. Environmental crimes. Environmental criminality. Victimless crimes. Environmental pollution.

* LL.M., Ph.D. Candidate at Faculty of Law, University of Kragujevac, Public Prosecutor at Basic Public Prosecutor's Office in Vranje, djur.djor@gmail.com.

УТИЦАЈ СТАТУСНИХ ПРОМЕНА НА КОРПОРАТИВНУ КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ

Апстракт: Након осврта на историјску улогу статусних промена корпорација у вези са светским ратовима, изложени су привредно-правни елементи статусних промена привредних друштва са посебним фокусом на статусне промене које воде престанку привредног друштва. Појом се разматрају теорије о оправданости кажњавања друштва стипендија и позитивноправна решења у националним законодавствима. Затим, следе излагања о најновијој уредноправној судској пракси највиших судова са више континената, одступањем од усвојене уске тумачења принципа индивидуалне кривичне одговорности. У завршном делу закључује се да се основано може очекивати да ће кажњавање универзалној правној следбеника након статусне промене, оправдати криминално-политичку сврху и бити усвојено као стандардно законско решење у свим правним системима који прихватају корпоративну кривичну одговорност.

Кључне речи: статусне промене, припајање и спајање, престанак привредног друштва, универзална сукцесија, корпоративна кривична одговорност.

1. УВОД

Као што пише на зиду у Аушвицу- „Ко игнорише историју, осуђен је да је понавља“¹, цивилизацијско искуство опомиње да су оба светска рата имала за претходницу велике економске кризе, које су кулминирале картелским прекоокеанским договорима, а потом и избијањем рата, који су окончани уз велике људске жртве уз брз економски опоравак побеђених

* Судски саветник, Привредни апелациони суд, jsopalovic@gmail.com.

1 Џорџ Сантајана (1863–1952), филозоф, есејиста рођен у Шпанији, живео у САД.

држава. Економски аспекти рата добили су далеко мање пажње у јавности него његови политички и војни аспекти, а забринутост у вези са улогом индустријалаца пре и током Другог светског рата делили су САД, СССР и Француска.² Чак и оне корпорације које су биле ратне покретачке машине нацистичке Немачке, издржале су „ванредну ситуацију“³ у виду светског сукоба, након кога су наставиле са пословањем умивен статусном променом, поделом и национализацијом, чиме су спречене идеје о суђењу тим корпорацијама. Фабрика у Ерфурту, у ком је било седиште компаније Torpf&Sons,⁴ једини је музеј у Немачкој који сведочи о пресудној улози индустрије и бизниса у геноциду који су извршили нацисти.

Уочен као упадљив тренд у савременом кривичном праву,⁵ охрабрује број националних јурисдикција које прописују одговорност правних лица за кривична дела, као и територија на којој се те јурисдикције простиру, те није без основа тврдња да је кривична одговорност корпорација на ивици достизања, у најмању руку, статуса општег принципа права који се примењује према међународном праву⁶, а свакако је постала део глобалног реформског мејнстрима⁷.

2. СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ

2.1. Терминолошке напомене

Због неуједначене терминологије у домаћој и страној литератури, за потребе овог рада наизменично ће се, *mutatis mutandis*, користити: одговорност правних лица за кривична дела и корпоративна кривична одговорност; казнено дело и кривично дело; правна лица, компаније, корпорације и привредна друштва.

- 2 A. De Tommaso, *Corporate liability and international criminal law*, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2024, 25.
- 3 Директори Standard Oil из Њу Џерзија 1943. одбили су разматрање предлога да клоне се картела са I.G. Farben. Друге компаније су биле истог става. Престанак размена техничких информација између Du Pont и I.G. Farben у априлу 1941. требало је да издржи да прође тадашња „ванредна ситуација“ а да „све остале обавезе у уговорима остану као тада.“ R.Sasuly, *I.G. Farben*, Bony&Gaek, New York, 1947, 185.
- 4 Испоручивали су крематоријуме за концентрационе логоре током Другог светског рата, а инжењерима компаније је након рата суђено у Москви.
- 5 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2022, 122.
- 6 Одлука по интерлокуторној жалби Специјални трибунал за Либан предмет против New Tv S.A.L. <https://www.legal-tools.org/doc/e8fbb1/pdf> 11. март 2025.
- 7 D. Derenčinović, D. Novosel, „Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2012, 588.

2.2. Основне карактеристике

У праву Европске уније, оличеном у Директиви (ЕУ) 2017/1132 од 14. 06. 2017. године о одређеним аспектима компанијског права (у даљем тексту Директива (ЕУ) 2017/1132),⁸ као и у државама које су ускладили своје право са правом ЕУ, постоји минимална, али постојећа концепцијска сагласност по питању хармонизованих решења у вези суштинских одлика статусних промена- основних елемената, правне природе, дејстава, као и поступака по којима се спроводе. То је случај и са Делом 7. Закона о привредним друштвима Републике Србије- ЗПД,⁹ за привредна друштва, али и у другим законима којима су посебно регулисане статусне промене банака и осигуравајућих друштава¹⁰. Заједничке карактеристике статусне промене, без обзира на врсту, су:

- 1) То је поступак реорганизације привредног друштва, која није иста као реорганизација у стечају.¹¹ Стечај није статусна промена и овај рад се не односи на кривичноправна питања у вези са материјом стечаја;
- 2) Поступак реорганизације подразумева прелазак, по правилу, целокупне имовине и обавеза друштва преносиоца на друштво стицаоца путем универзалне сукцесије;
- 3) Као последица универзалне сукцесије, друштво преносилац престаје да постоји (осим код статусне промене издвајања) без спровођења поступка ликвидације; а сви чланови друштва преносиоца, по правилу¹², стичу уделе, односно акције у друштву стицаоцу, сразмерно својим уделима односно акцијама у друштву преносиоцу;
- 4) Називи статусних промена варирају у зависности од позитивноправних решења, а најзначајније су четири: припајање, спајање, подела и издвајање.¹³

8 Директива (ЕУ) 2017/1132 о одређеним аспектима компанијског права <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L1132> 11. март 2025.

9 Закон о привредним друштвима Републике Србије – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

10 Статусне промене банака (припајање и спајање) регулисане су члановима 132. и 133. Закона о банкама, *Сл. гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015), а Народна банка Србије има контролну функцију, било да даје сагласност за припајање или да даје дозволу за рад новој банци у случају спајања. Статусне промене осигуравајућих друштава спроводе се по ЗПД, а уз претходну сагласност НБС (видети члан 227. Закона о осигурању, *Сл. гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021).

11 Чланом 484. ЗПД прописана је забрана да привредно друштво учествује у статусној промени ако се оно налази у поступку стечаја или ликвидације, осим у случају ако је статусна промена одређена као мера из плана реорганизације.

12 За изузетке видети нпр. члан 508. у вези члана 483. став 2. ЗПД

13 Члан 485. ЗПД одређује *numerus clausus* статусних промена, те се неке нове статусне промене не могу одређивати другим законом или подзаконским актом. У страној литератури се срећу различити термини за статусне промене. Припајање- *merger by acquisition* (eng), *fusion absorption* (fra), *incorporation* (it.). Користе се и термини

2.3. Карактеристике универзалне сукцесије код статусне промене

Код припајања и спајања, универзална сукцесија имовине и обавеза је потпуна, сва права и обавезе као целина прелазе на друштво стицаоца. Код поделе и издвајања, део имовине и обавеза друштва преносиоца преноси се на друштво стицаоца као целина. То је „парцијална (делимична)“ универзална сукцесија,¹⁴ а друштво стицалац је правни следбеник само у односу на имовинску целину која је пренета на њега, а не у односу на целокупна права и обавезе. Битно је да је реч о целини права и обавеза (потпуној или делимичној), чији елементи нису одређени појединачно, већ је целина формирана на основу општег критеријума, односно на јединственом правном основу са истом каузом. Уколико је право и/или обавеза које се преноси тачно појединачно одређено, у питању је сингуларна сукцесија, у ком случају нема статусне промене.

Имовина и обавезе као целина прелазе са преносиоца на стицаоца у једном одређеном тренутку- у моменту наступања правних последица статусне промене, а то је дан регистрације статусне промене.

Директива и ЗПД не помињу изричито универзалну сукцесију као последицу статусне промене, али је у упоредноправној теорији је неспорно да Директива посредно прихвата универзалну сукцесију као механизам преноса, односно стицања имовине и обавеза у случају статусних промена.¹⁵

Од принципа универзалне сукцесије који прати статусне промене, постоје бројни изузеци (нпр. функције у органима друштва преносиоца након спровођења статусне промене престају и не преносе се на друштво стицаоца, за разлику од уговора из области радног права), а у случају сумње да ли је одређено право или обавеза преносива путем универзалне сукцесије треба сматрати да јесте- *in dubio pro* преносивости.¹⁶

2.4. Поступак спровођења статусних промена

Поступак спровођења статусне промене је једна од најсложенијих процедура у области привредног права, чија анализа превазилази оквири овог рада у чијем фокусу није законитост спровођења статусне промене, већ

аквизиција, спајање преузимањем, фузија I, фузија-припајање, апсорпција. Спајање- merger by the formation of a new company(eng.), fusion per creation d'une société nouvelle(fra.), fusione(it.), а користе се и термини спајање уз оснивање и фузија II. Подела-division (eng.) scissione(it) Издвајање- Spin off (eng.)

14 М. Радовић, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/2018, 127.

15 Директива (ЕУ) 2017/1132, Члан 105(1)(а), члан 109(1), члан 131(1)(а), члан 151(1)(а) члан. 159.

16 М. Радовић, *op. cit.* 133.

правне последице законито спроведене статусне промене на субјективитет правног следбеника у кривичноправном смислу. Међутим, мора се учинити неколико напомена у вези наведеног поступка, а које могу бити од утицаја на примену кривичноправних норми:

- 1) Поступак обухвата неколико фаза: фаза припреме статусне промене-припрема аката и докумената (у надлежности директора, односно одбора директора и надзорног одбора у случају да је управљање дводомно), фаза одлучивања (у надлежности скупштине) и фаза регистрације.
- 2) У кривичноправном смислу, акти који су од значаја у овом поступку су: уговор о статусној промени, односно план поделе; финансијски извештај; извештај ревизора о статусној промени, те извештај одбора директора односно извршног одбора о статусној промени (садржи, између осталог, циљеве који се желе постићи статусном променом, анализу очекиваних економских ефеката на друштва која учествују у статусној промени; објашњење правних последица закључења уговора о статусној промени, односно усвајања плана поделе и образложење сразмере замене акција или удела); деобни биланс у случају статусне промене поделе и издвајања; измене оснивачног акта, односно основачки акт новог друштва и списак запослених у друштву преносиоцу који настављају да раде у друштву стицаоцу).¹⁷ Ступањем на снагу уговора о статусној промени ступа на снагу и оснивачки акт друштва које се оснива, ако је реч о статусној промени у којој настаје ново друштво, чиме они почињу да производе правна дејства која су у њима наведена, али само између уговорних страна, *inter partes*, док правне последице статусних промена у смислу престанка или настанка новог друштва наступају моментом регистрације статусне промене у одговарајућем регистру (у Републици Србији је то Регистар привредних субјеката АПР). Регистрација статусне промене врши се и у односу на друштво стицаоца и у односу на друштво преносиоца.¹⁸

3. ПРЕСТАНАК ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА УСЛЕД СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ

3. 1. Престанак привредног друштва и ток кривичног поступка

Питање изрицања кривичне санкције правном следбенику окривљеног правног лица које је престало да постоји пре правноснажно окончаног кривичног поступка, познају законодавства једног броја европских земаља,

17 Видети ближе члан 490. ЗПД.

18 Видети члан 504. и члан 505. ЗПД.

укључујући и Републику Србију. Друга европска законодавства, иако законом одређују одговорност правних лица за кривична дела, немају овакву законску одредбу, у складу са схватањем да су казне везане за учиниоца кривичног дела и као такве непреносиве. Примена кривичне санкције према правном следбенику угрожава начело праведности у кажњавању, при чему допушта неприхватљиво- уплив стандарда грађанског и трговинског права (посебно стандарда дужне пажње) у кривично право.¹⁹ Таква схватања су тековина Француске буржоаске револуције и принципа индивидуалне кривичне одговорности, теоријски уобличеног у елемент принципа кривице који је, као што ће се видети, управо у судској пракси Касационог суда Француске (али и других држава), у претходних пет година доживео своју трансформацију уз прихватање могућности да универзални правни следбеник привредног друштва ипак буде санкциониран за кривична дела која је учинио његов претходник. *Ratio* наведених законских решења и судске праксе је криминално-политичке природе – спречавање да промена статуса правног лица буде начин за изигравање закона, односно избегавање кривичног поступка и изрицања кривичних санкција.²⁰ При том, између физичких и правних лица постоји суштинска разлика, не само када је у питању основ за примену *ius puniendi*, да ли је изворна или изведена одговорност за кривично дело. Кривичне санкције које погађају привредна друштва и њихове правне следбенике управо циљају на сам супстрат сваког привредног друштва, а то је његова имовина, при чему би општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција била осујећена уколико би статусна промена привредног друштва спречила да се утврди одговорност настала у вршењу одређене привредне активности, уколико оно настави да постоји под „суштинским економским идентитетом“. Наведено схватање није супротно принципу индивидуалне субјективне кривичне одговорности, јер се овај принцип примењује на правна лица на „нужно другачији начин него што се то чини у односу на физичка лица“, а што произилази из доктрине превласти суштине над формом. Статусне промене могу се обављати само између правних лица, што спречава аутоматски пренос концепата осмишљених за одговорност физичких лица.²¹ Престанак правног лица статусном променом без поступка ликвидације не може се упоредити са смрћу физичког лица и зато што се привредна друштва дефинишу више својом „структурисаном комерцијалном делатношћу“ (која се може пренети), него својим правним обликом.²²

19 З. Стојановић, *Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дела*, Министарство правде Црне Горе, Подгорица 2007, 75.

20 Г. Илић, „Маргиналије уз Закон о одговорности правних лица за кривична дела“, *Часопис за кривичне науке Crimen*, 2/2010, 251–252.

21 Одлука Уставног суда Шпаније 179/2023 од 11.12.2023. ECLI:ES:TC:2023:179 <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2024-980.pdf> 23. фебруар 2025.

22 Пресуда Федералног кривичног суда Швајцарске CN.2024.18 https://bstger.weblaw.ch/pdf/20240819_CN_2024_18.pdf 24. фебруар 2025

3. 2. Позитивноправна решења у Србији и европским законодавствима

Могућност изрицања кривичне санкције правном следбенику правног лица које је престало да постоји изричито је предвиђена чланом 8. став 1. Закона о одговорности правних лица за кривична дела – ЗПЛКД.²³ Наведено се не односи на физичко лице, већ само на правног следбеника који је правно лице. Сличне, а у појединим сегментима и прецизније одредбе, имају и закони о одговорности правних лица за кривична дела Хрватске,²⁴ Словеније,²⁵ Црне Горе,²⁶ Кривични закон Босне и Херцеговине,²⁷ те одговарајући закони Шпаније,²⁸ Аустрије,²⁹ Румуније,³⁰ Чешке³¹ и Словачке.³² Члан 8. ЗПЛКД, одређује у ставу 1. да ако правно лице престане да постоји пре окончања кривичног поступка, новчана казна, мере безбедности и одузимање имовинске користи, могу се изрећи правном лицу које је његов правни следбеник, ако је претходно утврђена одговорност правног лица које је престало да постоји. Изрицање условне осуде као мере упозорења правном следбенику, није законом предвиђено. Став 2. наведеног члана Закона регулише процесну ситуацију која се односи на материју извршења санкције након правноснажности пресуде и неће бити предмет посебног разматрања овог рада. Став 3. наведеног члана ЗПЛКД прописује да правно лице које након извршења кривичног дела промени правну форму у којој

23 Закон о одговорности правних лица за кривична дела- ЗПЛКД, *Службени иласник РС*, бр. 97/2008.

24 Закон о одговорности правних особа за казнена дјела, *Народне новине*, бр. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12, 114/22, 114/23, члан 7.

25 Закона о одговорности правних лица за кажњива дела, *Uradni list RS*, št. 98/04 – uradno prečišćeno besedilo, 65/08 in 57/12, члан 6.

26 Закона о одговорности правних лица за кривична дјела, *Службени лисѝ РЦГ*, бр. 2/2007, 13/2007 и 30/2012, Члан 8.

27 КЗ БиХ, *Сл. иласник 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, 35/2018, 46/2021, 31/2023 и 47/2023, члан 126.

28 Criminal Code, Colección: Traducciones del Derecho Español https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf чл.130.2, 18. март 2025.

29 Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Verbandsverantwortlichkeitsgesetz <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004425>, члан 10, 17. март 2025.

30 Romania Law on the Criminal Code [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2018\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2018)042-e) (Члан 151.) 17. март 2025.

31 Act of the Czech Republic on Criminal Liability of Legal Persons and Proceedings against Them https://legislationline.org/sites/default/files/documents/07/CZE_Act_on_Criminal_Liability_of_Legal_Persons.pdf, члан 10., 17. март 2025.

32 Zakon o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, <https://www.slov-lex.sk/ezbierky/pravne-predpisy/SK/ZZ/2016/91/20160701> члан 7., 17. март 2025.

је пословало одговара за кривично дело под условима из члана 6. овог закона. То значи да промена правне форме (као ни промена пословног имена) не утиче на покретање, ток и исход кривичног поступка према окривљеном правном лицу, јер ове промене не утичу на његов правни субјективитет. Статусне промене нису и промене правне форме (нпр. из друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво), а то је изричито одређено и чланом 478. став 2. ЗПД. Из наведеног се закључује да је неадекватан наднаслов члана 8. ЗПЛКД „Престанак или статусна промена правног лица“. Статусне промене које су од значаја за примену наведеног члана Закона увек доводе до престанка правног лица, док промене правне форме нису статусне промене, нити доводе до престанка правног лица, па би адекватан наднаслов био „Престанак правног лица“, а у самом члану 8. ЗПЛКД додати „универзални“ испред речи „правни следбеник“, како би се направила дистинкција у односу на сингуларног правног следбеника.

3. 3. Статусне промене које имају за последицу престанак привредног друштва

Престанак привредног друштва је неопходан услов за даље разматрање института предвиђеног у члану 8. ЗПЛКД. Престанак не мора бити последица само статусне промене по Закону о привредним друштвима већ и из других, законом одређених разлога.³³ Из перспективе кривичног права, а и за потребе овог рада, од значаја су оне статусне промене које имају за последицу престанак правног субјективитета макар једног привредног друштва. Реч је о статусним променама припајање, спајање и подела, које су основ за престанак привредног друштва (*iustus titulus*), а брисање привредног друштва у Регистру привредних субјеката АПР је начин престанка (*modus acquirendi*).³⁴ Код статусних промена припајање, спајање и подела, долази до универзалне сукцесије (*successio in universum ius*) права и обавеза друштва стицаоца које по спроведеној статусној промени престаје да постоји без спровођења поступка ликвидације.³⁵ Права и обавезе прелазе на друго друштво као резултат статусних промена и зато се не спроводи поступак расправљања права и обавеза друштва, јер постоји друштво сукцесор на

33 Основ за престанак привредног друштва може бити и ликвидација, принудна ликвидација, стечај, одлука суда (чланови 117, 118, 138, 238, 239, 468. и 469. ЗПД). Члан 540. став 3. ЗПД прописује да друштво не може донети одлуку о окончању ликвидације пре правноснажног окончања свих поступака који за правну последицу могу имати било какву обавезу друштва и измирења свих тих обавеза. То се односи и на већ покренути кривични поступак против привредног друштва. Видети даље и члан 543. став 1. ЗПД.

34 Члан 468. став 1. тачка 3) ЗПД.

35 Видети члан 496, члан 487, и члан 488. став 3. ЗПД.

кога прелазе права и обавезе.³⁶ О криминално- политичком значају статусне промене и њеном утицају на ток кривичног поступка говоре посебно законска решења, којим је прописана могућност одређивања привремене мере забране статусне промене које би довеле до брисања окривљеног правног лица из регистра,³⁷ на захтев јавног тужиоца или по службеној дужности, а која мера може трајати све до правноснажног окончања кривичног поступка. У томе се, између осталог, уочава бесмисленост поређења положаја физичког лица и правног лица као окривљених у кривичном поступку, пошто суд не може забранити физичком лицу да напусти овај свет.

Посебно су од значаја статусне промене припајања и спајања, јер исте имају за последицу концентрацију учесника на тржишту, у смислу антимонополског права. Закон о привредним друштвима има начелну забрану да се статусне промене не могу вршити супротно одредбама закона којим се уређује заштита конкуренције.³⁸ Статусним променама може се нарушити и слобода конкуренције (видети чл. 17-19.).³⁹ Под одређеним условима за друштва која учествују у статусној промени постоји обавеза пријављивања намераване статусне промене, у смислу члана 61. ЗЗК. Ако би статусна промена била реализована супротно забранама које предвиђа ЗЗК, Комисија за заштиту конкуренције има право да изрекне меру поништења статусне промене, да изрекне новчане казне, али и да наложи предузимање других мера које сматра целисходним у циљу отклањања последица повреде слободе конкуренције на тржишту.

На крају, две статусне промене, припајање и спајање, као најчешће статусне промене су у фокусу и у упоредном кривичном праву и у односу на њих постоји значајна судска пракса у различитим правним системима. Припајање је најчешћа статусна промена, јер се спроводи са мање трошкова и ризика у односу на спајање. Посебно, у оквиру статусне промене припајања, најчешћи случај је када се зависно друштво припаја матичном друштву.

ЗПЛКД не регулише процесну ситуацију уколико је правно лице извршило кривично дело, па престане да постоји (из законом одређених разлога, па и услед статусне промене) пре покретања кривичног поступка, односно пре предузимања неке од процесних радњи одређених чланом 7. Законика о кривичном поступку у вези члана 54. Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

По овом питању изражена су два схватања. По првом, почетни тренутак примене члана 8. став 1. ЗПЛКД би требало везати за време када је учињено кривично дело⁴⁰ те се кривични поступак може покренути и против правног

36 З. Стефановић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Службени гласник, Београд, 2022, 884.

37 Члан 44. став 4. ЗПЛКД Србије, члан 41. словеначког ЗПЛКД, члан 62. став 3. црногорског ЗПЛКД, члан 36. став 3. хрватског ЗПЛКД, члан 386. став 3. Законика о кривичном поступку Федерације БиХ.

38 Члан 483. став 6. ЗПД.

39 Закона о заштити конкуренције- ЗЗК, *Сл. Гласник РС*, бр. 51/2009, 95/2013.

40 Г. Илић, *op. cit.*, 251–252.

следбеника. Према другим ауторима, да би се применила ова одредба, неопходно је да је поступак већ покренут против правног лица које је у току поступка престало да постоји и није могуће применити одредбу покретањем поступка само против правног следбеника у ситуацији када је правни претходник- непосредни учинилац престао да постоји пре покретања кривичног поступка.⁴¹ У анализираним предметима расположиве упоредноправне судске праксе, поступак је по правилу најпре покренут против друштва преносиоца, а настављен против друштва стицаоца, након спроведене статусне промене.

Осим тога, законско формулисање овлашћења суда по члану 8. став 1. ЗПЛКД, према неким ауторима имплицира да суд може, али не мора изрећи казну правном следбенику, но такав став нема логичко, нити законско упориште. Овакво тумачење би могло доћи у обзир само када је реч о примени института ослобођења од казне, о чему свакако није реч. Наведеним чланом као општом одредбом одређује се каталог кривичних санкција које суд има на располагању у случају осуђујуће пресуде. С друге стране, јавном тужиоцу као органу који покреће кривични поступак, под законом одређеним условима стоји на располагању институт одлагања кривичног гоњења из члана 283. ЗКП, нарочито уколико из расположивих доказа произилази да је друштво стицалац пре спајања извршило детаљну ревизију економске и правне ситуације друштва преносиоца, са циљем да, поред докумената и информација доступних на основу законских прописа, добије потпунији увид у обавезе овог друштва. Међутим, уколико је покренут кривични поступак, суд ову околност може ценити као олакшавајућу приликом избора кривичне санкције и њене висине, у случају када доноси осуђујућу пресуду.

У законодавствима која регулишу питање одговорности и санкције за кривично дело које је учинило правно лице које је престало да постоји, правни следбеник се не оглашава одговорним за кривично дело, већ се пресудом утврђује одговорност брисаног правног лица- чије је одговорно лице предузело радњу извршења кривичног дела, а санкција се изриче правном следбенику правног лица. Као што ће бити речи касније у овом раду, исто решење је и у правним системима држава чија судска пракса је, и поред правне празнине у њиховим законодавствима, прихватила ову могућност.

Извесно одступање у односу на законска решења у Србији, Црној Гори, Словенији и Федерацији БиХ, превиђено је у закону Хрватске, у ком кажњавање правног следбеника није условљено претходно утврђеном одговорношћу правног лица које је престало да постоји.

Одређена специфичност уочава се у законима Словеније и Федерације БиХ, јер се за кажњавање правног следбеника правног лица које је престало да постоји поставља и још један услов субјективне природе- да су органи управљања или надзорни органи(правног следбеника) пре престанка правног лица знали за учињено кривично дело. У супротном, уколико нису

41 3. Стојановић, *op. cit.*, 74–75.

знали за ову чињеницу пре престанка правног лица, правном следбенику не може се изрећи казна, већ само одузимање имовинске користи и мера безбедности одузимања предмета. Ово је веома добро решење, имајући у виду да наглашава значај континуитета субјективног супстрата кривичног дела, путем дужне пажње у поступку статусне промене. Документа која прате сам поступак статусне промене, уколико се пажљиво читају, могу бити поуздан показатељ шта је био стварни циљ те промене у којој се органи управљања и надзорни органи минуциозно упознају са сваком поједином трансакцијом и пословном одлуком, као и ризицима њеног преузимања. Знањем за учињено кривично дело и пристајањем на статусну промену која доводи до универзалне сукцесије права и обавеза, правни следбеник прећутно се саглашава са радњама претходника којима се остварује биће кривичног дела и прихвата их као своје.

3. 4. Универзална сукцесија као последица статусне промене привредног друштва и њен кривичноправни значај

Поставља се и питање шта се подразумева под појмом „правни следбеник“ у смислу наведене одредбе члана 8. став 1. ЗПЛКД. По ставу теорије,⁴² овај члан се односи на случај универзалне сукцесије, када на место правног лица које је престало да постоји долази универзални правни следбеник. Међутим, ЗПЛКД то изричито не одређује, као што то не чини ни у законима Словеније, Федерације БиХ и Црне Горе, док закон Хрватске и Аустрије изричито наводи да је реч о универзалном правном следбенику. Ради избегавања злоупотребе права, аустријски закон прописује да се под универзалном правном сукцесијом сматра и сингуларна сукцесија, ако су суштински остале исте власничка структура и привредна делатност која се наставља.

Када су у питању статусне промене припајања и спајања, након статусне промене само један привредни субјект као универзални правни следбеник наставља са пословањем и није спорно да се убудуће само у односу на њега може водити кривични поступак, јер је реч о потпуној универзалној сукцесији. Међутим, код статусне промене поделе, привредно друштво које је учинилац престаје да постоји, а универзални правни следбеници су најмање два привредна друштва, па се поставља питање да ли се кривични поступак наставља само у односу на једног или више њих или у односу на све универзалне правне следбенике. Реч је о парцијалној универзалној сукцесији.⁴³

42 Г. Илић, *op. cit.* 251–252.

43 Парцијална универзална сукцесија је последица и код статусне промене издвајања, с тим да код ове статусне промене наставља да постоји и друштво преносилац поред друштва стицаоца. Видети даље о парцијалној универзалној сукцесији М. Радовић, *op. cit.* 125–127.

На располагању је и универзални правнички одговор да се то решава „у сваком конкретном случају“. Међутим, разлози правичности, а и разлози процесне економије налажу да приликом давања одговора на ово питање може користити и начело „терета и користи“ (*burden and benefit*),⁴⁴ који се примењује у другим гранама права, на пример у међународном јавном праву, као критеријум расподеле државног дуга државе претходнице приликом решавања сукцесије држава, а који се везује за начело правичности. Правична сразмера подразумева нарочито вођење рачуна о „имовини, правима и интересима“ који прелазе на сукцесора. Применљиво у домену корпоративне кривичне одговорности за радње правног претходника пре статусне промене поделе, треба узети у обзир све оне акте и документе који су били неопходни да би до статусне промене уопште и дошло, потом план поделе у коме се, *inter alia*, наводе циљ и услови под којима се врши подела и деобни биланс, као и детаљан писани извештај одбора директора односно извршног одбора који садржи нарочито циљеве који се желе постићи статусном променом са анализом очекиваних економских ефеката на друштва која учествују у статусној промени. Овакав став има оправдање и услед чињенице да код парцијалне универзалне сукцесије управо од воље друштва преносиоца израженој у плану поделе зависи који ће део имовине и обавеза као целина бити пренет на одређено друштво стицаоца, па чак и да расподели конкретну обавезу одвојено од имовинских добара која су повезана са том обавезом.⁴⁵ У аустријском закону изричито је прописано да ако постоји више од једног правног следбеника, новчана казна може се изрећи сваком од њих, а могу им се изрећи и друге санкције у оној мери у којој то одговара њиховој делатности. Поред наведеног, поставља се и питање до које процесне ситуације је могуће применити кажњавање правног следбеника, односно шта се сматра окончањем кривичног поступка, пошто члан 8. став 1. ЗПЛКД не прецизира да ли је реч о окончању првостепеног или другостепеног поступка. По једном становишту⁴⁶, уређено је питање престанка правног лица до правноснажног окончања кривичног поступка, који дакле укључује и другостепени поступак, иако то изричито ЗПЛКД, па ни законима Хрватске и Црне Горе није одређено, за разлику од законских решења у Федерацији БиХ и Словенији.

Правни следбеник као универзални сукцесор преузима сва права и обавезе правног лица које је престало да постоји, а како је кривични поступак у току, реч је о процесној сукцесији, коју не спроводи суд по службеној дужности, већ само надлежни јавни тужилац. Измена субјективног идентитета оптужног акта услед статусне промене могућа је тек од дана регистрације брисања окривљеног правног лица које је јавно доступно увидом у одговарајућем регистру (у Србији, провером преко Регистра Агенције за

44 М. Крећа, *Међународно јавно љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2023, 293.

45 М. Радовић, *op. cit.*, 127.

46 Г. Илић, *op. cit.*, 252.

привредне регистре или другог овлашћеног регистратора), што је прописано и као дан правних последица статусне промене на основу члана 505. Закона о привредним друштвима, а и као дан престанка постојања правног лица у кривичноправном смислу у складу са чланом 18. став 3. ЗПЛКД. Чланом 39. став 3. ЗПЛКД прописано је да ако окривљено правно лице престане да постоји пре правноснажног окончања кривичног поступка, суд ће позвати правног следбеника да одреди представника, а уколико овај то не учини у року од осам дана од пријема позива, суд ће поставити представника. Уколико суд обустави кривични поступак против правног лица које је престало да постоји пре измене оптужног акта, доцније поднетим оптужним актом против правног следбеника у погледу истих чињеница, био би повређен принцип *ne bis in idem*, који делује према правном следбенику.

У појединим радовима се указује на недоследност у самом законском решењу, да се правном лицу у стечају не може изрећи казна, него само мере безбедности и одузимање имовинске користи, док закон допушта могућност да у случају статусне промене суд казни правно лице које није непосредни учинилац.⁴⁷ Међутим, ово решење о неизрицању новчане казне правном лицу у стечају, које постоји и у законодавствима Србије, Словеније, Црне Горе и Федерације Босне и Херцеговине, оправдано је, јер се и у том случају доноси осуђујућа пресуда којом се правно лице- у стечају оглашава одговорним, али му се не изриче новчана казна, већ само мера безбедности и одузимање имовинске користи, као и обавеза да накнади трошкове поступка. Новчано кажњавање окривљеног правног лица које је у стечају, могуће је у хрватском праву, а и оно се може критиковати, јер је правно лице у стечају несолвентно, па је и сврха кажњавања доведена у питање, због депласираности новчане казне.

4. УПОРЕДНОПРАВНА СУДСКА ПРАКСА

За разлику правних система у којима пракса правосудних органа далеко заостаје за нормативном делатношћу, у државама у којима није законом изричито одређено санкционисање друштва стицаоца за кривична дела друштва преносиоца које је престало да постоји, судска пракса показује снажан покретачки и импресиван креативни утицај. Међу њима, посебно место заузима Касациони суд Француске.

4. 1. Одлуке наднационалних судова које су утицале на праксу националних судова држава у Европи

Пре него што су се национални судови изјашњавали о могућности кажњавања правног следбеника компаније која је престала да постоји након

47 3. Стојановић, *op. cit.*, 74–75.

статусне промене, донете су одлуке одређених наднационалних тела по овом питању. Те одлуке се нису увек тицале, *stricto sensu*, кривичне одговорности правних лица, али су се свакако бавиле питањем примене *ius puniendi*. Тумачењем тих одлука, национални кривични судови су засновали судску праксу по овом питању у кривичном поступку, попуњавајући правне празнине.

- Суд правде Европске уније је у предмету C-343/13 пресудом од 5. 3. 2015. године одлучио да се прописи ЕУ који се односе на статусне промене јавних акционарских друштава, морају тумачити тако да спајање путем апсорпције (припајање) подразумева пренос на друштво стицаоца обавезе да плати новчану казну изречену након ове статусне промене, због повреда прописа о раду које је учинило друштво преносилац пре спајања.⁴⁸
- Европски суд за људска права у предмету Carrefour France против Француске, бр. 37858/14,⁴⁹ полазећи од економског и функционалног континуитета који постоји између друштва преносиоца и друштва стицаоца, закључује да друштво преносилац (које је уз све то било и зависно друштво друштва стицаоца пре статусне промене) није заправо „друго“ у односу на друштво стицаоца које је наставило да се бави истом привредном делатношћу и стога сматра да је казна од 60.000 евра изречена због повреде конкуренције (као грађанскоправна мера), на које се примењује кривични део члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода- ЕКЉП⁵⁰, против друштва стицаоца, због радњи којима се ограничава конкуренција, а које је пре спајања извршило друштво преносилац, не задира у принцип индивидуалне кривичне одговорности.

4. 2. Француска

Француско кривично законодавство од 1994. године прописује кривичну одговорност правних лица, али све до 2020. године Кривично одељење Касационог суда Француске заступало је уже схватање те одговорности у складу са законском одредбом да је свако кривично одговоран само за дело које сам учини. У случају статусне промене фузије- апсорпције (тј. припајања), друштву стицаоцу не могу ставити на терет кривична дела која је извршило друштво преносилац које је након статусне промене престало да постоји, уз констатацију да би супротно решење било противно начелима

48 CJEU C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA vs. Autoridade Para As Condições de Trabalho, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=874C2D29B7121B809220EA32CF1DF66B?text=&docid=162690&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7459733> 12. март 2025.

49 Пресуда од 1. 10. 2019. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-12635> 23. фебруар 2025.

50 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода- ЕКЉП, Сл. лист СЦГ - Међународни ујовори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр., Сл. иласник РС - Међународни ујовори, бр. 12/2010 и 10/2015.

индивидуалне кривичне одговорности и изрицања казне, као и члану 6. ЕКЉП⁵¹. Касациони суд Француске је 2020. и 2024. године, у два предмета са различитим странкама, донео одлуке које су потпуни заокрет у односу на дотадашњу судску праксу.

4.2.1. Пресуда бр. 2333 од 25. 11. 2020. (18-86.955), Касациони суд Француске- Кривично одељење⁵²

4.2.1.1. Чињенично стање

Почетком 2002. године, у складиштима привредног друштва А је избио пожар, након чега је покренута истрага. У марту 2017. године, друштво Б и његово зависно друштво А у оквиру статусне промене припојени акционарском друштву В. Након спроведене истраге, у јулу 2017. године, А је позвано на рочиште пред првостепеним кривичним судом заказаним у новембару 2017. године, због кривичног дела изазивање опште опасности из нехата. Два привредна друштва и два физичка лица, сви као оштећени, позвали су друштво стицаоца, В, да се појави на рочишту 23. 11. 2017. године, које се уосталом добровољно укључило у поступак покренут након спроведене истраге. Одлуком од 8. 2. 2018. године, првостепени кривични суд је, између осталог, наредио допуну истраге како би се утврдиле околности статусне промене припајања и истражили сви елементи везани за текући поступак, посебно у вези са кривичним делом изазивања опште опасности из нехата, за које је поступак покренут првобитно против друштва А. Друштво стицалац је изјавило жалбу на ову одлуку.

4.2.1.2. Из образложења пресуде Касационог суда Француске

Жалбени основи постављају питање под којим условима, у случају припајања, друштво стицалац (акционарско друштво) може бити одговорно за кривично дело које је, пре припајања, извршило друштво преносилац.

Суд констатује да је дотадашње позивање на члан 121-1 Кривичног законика, по коме нико није кривично одговоран осим за своје сопствено дело, засновано на поистовећивању ситуације брисања правног лица и смрти физичког лица, али да тај антропоморфни приступ трпи критике јер, поред осталог, није усклађен са економском стварношћу. Припајање као статусна промена резултира ликвидацијом друштва преносиоца, али

51 Видети тач. 16. пресуде Касационог суда Француске бр. 2333 од 25. 11. 2020. године, као и E. Cartier: „Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2005, 284–285.

52 Пресуда бр. 2333 од 25. 11. 2020. (18-86.955), Касациони суд Француске- Кривично одељење, ECLI:FR:CCAS:2020:CR02333, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042619505?init=true&page=1&query=18-86955&searchField=ALL&tabselection=all> 23. фебруар 2025.

не и ликвидацијом друштва стицаоца, који је универзални сукцесор имовине и обавеза друштва преносиоца, при чему, *inter alia*, сви уговори о раду који су били на снази на дан статусне промене се настављају између друштва стицаоца и запослених до тада у друштву преносиоцу. Сходно томе, привредна делатност која се обављала у оквиру друштва преносиоца, а која чини остварење његове корпоративне сврхе, наставља у оквиру друштва стицаоца које је имало користи од ове статусне промене.

Узимајући у обзир позитивноправна решења у Франуској, једини начин да се друштво стицалац финансијски санкционише за дела које је друштво преносилац извршило пре спајања, јесте тумачење члана 121-1 Кривичног законика тако да се њиме дозвољава пренос кривичне одговорности између друштва преносиоца и друштва стицаоца, између којих постоји континуитет, те се друштво стицалац може се осудити на новчану казну или меру одузимања имовинске користи за радње које представљају кривично дело које је учинило друштво преносилац пре статусне промене припајања. Наведено тумачење примењује се само на статусне промене припајања акционарских друштава⁵³ окончане након доставе ове пресуде и стога се неће примењивати на овај случај, у складу са принципом правне сигурности из члана 7. ЕКЉП. Међутим, уколико је статусна промена припајања извршена са циљем да се избегне кривична одговорност, онда суд може изрећи кривичну санкцију друштву стицаоцу, без обзира да датум статусне промене.

4.2.2. Пресуда бр. 00548 од 22. 5. 2024. године (23-83. 180), Касациони суд Француске- Кривично одељење⁵⁴

4.2.2.1. Чињенично стање

У јуну 2021. године, првостепени кривични суд је осудио привредна друштва А, Б, В и физичко лице директора, НН, за више кривичних дела из области Закона о урбанизму,⁵⁵ у вези изградње монтажног објекта на месту мимо омеђеног простора за рекреацију у близини морске обале, у октобру 2015. године (строги француски пропис да 100 метара од морске обале не сме да се гради⁵⁶). У септембру 2022. године, извршено је припајање

53 У складу са Трећом директивом 78/855/ЕЕЗ од 9. 10. 1978. године о припајању и спајању акционарских друштава, замењена кодификованом Директивом (ЕУ) 2017/1132.

54 Пресуда бр. 00548 од 22. 5. 2024. године (23-83. 180), Касациони суд Француске-Кривично одељење, ECLI:FR:CCASS:2024:CR00548, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000049602673> 23. фебруар 2023.

55 Code de l'urbanisme, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006815741 2. фебруар 2025.

56 Јавно право на приступ обали (Loi Littoral) не сме бити ограничено приватном градњом. https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/documents/La%20bande%20littorale%20de%20100%20m%C3%A8tres_0.pdf 2. фебруар 2025.

привредног друштва В привредном друштву Б, које је касније променило пословно име у Б1. Одлучујући о изјављеним жалбама против првостепене пресуде, Апелациони суд у Монпељеу је у априлу 2023. године изрекао новчане казне: А од 10.000 евра, Б1 од 30.000 евра и НН од 5.000 евра, са солидарном обавезом окривљених да уклоне објекат и остале предмете затечене на парцели тј. да све врате у пређашње стање у року од 2 месеца од правноснажности, под претњом новчане казне од 500 евра по дану кашњења. Жалбом на другостепену пресуду се, између осталог, истиче да Б1 није могла бити оглашена кривом, јер у случају статусне промене припајања да би друштво стицалац било одговорно, морају бити испуњени кумулативно следећи услови:

- 1) Да је статусна промена акционарског друштва извршена након 25. 11. 2020. године (то је датум одређен у претходној одлуци Касационог суда Француске), што је у складу са Трећом директивом 78/855/ЕЕЗ од 9. 10. 1978. године о припајању и спајању акционарских друштава⁵⁷, замењена кодификованом Директивом (ЕУ) 2017/1132;
- 2) Да је припајање као статусна промена имала за једини циљ избегавање кривичне одговорности припојеног друштва В.

Према жалбеним наводима, радњу извршења компанија В предузела је 2015. године која је престала да постоји у септембру 2022. године, при чему су компаније А, Б, Б1 и В, друштва са ограниченом одговорношћу, те се на њих не може применити Директива ЕЕЗ из 1978. кодификована Директивом (ЕУ) 2017/1132, јер се она односи само на акционарска друштва. Жалбом је указано да је апелациони суд је донео побијану пресуду уз повреду члана 121-1 Кривичног законика, али и да нема разлога о одлучним чињеницама и да је непотпуно утврђено чињенично стање.

4.2.2.2. Из образложења одлуке Касационог суда Француске

Припојено друштво је извршило кривично дело, предузимајући радње у обављању своје пословне делатности, преко које је остваривало своју пословну сврху, а друштво стицалац је након статусне промене као универзални сукцесор припојеног друштва имало користи од ове операције, при чему постоји економски и функционални континуитет правне личности, а пословне активности којима се бавило припојено друштво наставиће да се обављају у континуитету у оквиру друштва стицаоца. Стога се друштво стицалац не сматра различитим од припојеног друштва, што омогућава да прво буде осуђено за радње које представљају кривично дело које је извршило друштво преносилац пре статусне промене припајања. Друштво стицалац може користити иста процесна средства одбране која су стајала на располагању и друштву преносиоцу.

⁵⁷ Директива из 1978. године регулисала је статусне промене припајања и спајања код акционарских друштава, али не и друштава са ограниченом одговорношћу.

Иако је погрешно примењено материјално право, односно Директива Савета 78/855/ЦЕ од 9. 10. 1978. године о спајању акционарских друштава, која је замењена кодификованом Директивом (ЕУ) 2017/1132, јер се она не примењује на друштава са ограниченом одговорношћу о којима је у конкретном случају реч, ова повреда није била од утицаја на правилност побијане одлуке. Апострофирајући своју одлуку од 25. 11. 2020. године, Касациони суд је навео да још није конкретно пресудио о кривичној одговорности друштва стицаоца које је друштво са ограниченом одговорношћу, али је тај је правни принцип био “разумно предвидив” и на основу претходне пресуде (од 25. 11. 2020.године) која је применила овај принцип на акционарска друштва. На крају, суд је закључио да је ово решење стога примењиво на припајања која су се догодила после 25. 11. 2020. године, па је донео одлуку којом је одбијена касациона жалба као ванредни правни лек.

4. 3. Шпанија

4.3.1. Чињенично сйање

Због непријављивања сумњивих трансакција прања новца (које су квалификоване као прекршај за који је прописана новчана казна од 150.000 евра до 625.731.250 евра) покренут је поступак за кажњавање Banco Popular, S.A., која је у току поступка престала да постоји услед статусне промене припајања друштву стицаоцу, Banco Santander, S.A., против које је настављен поступак и изречена јој је новчана казна од 1.056.000 евра (што је 1,68% максимално запрећене казне). Поступање банке стицаоца оцењено је као олакшавајућа околност, која није довела у питање њену казнену одговорност. У одлуци о кажњавању као одлучујући критеријум у прилог „трансфера одговорности за кажњиве радње“ је трајање економског и пословног субјективитета тј. суштински идентитет између друштава преносиоца и стицаоца, оличен у универзалној сукцесији, при чему је економска активност у оквиру које је извршено кажњиво дело настављена и код правног следбеника, а поступање друштва преносиоца у поступку статусне промене било је у потпуности добровољно и слободно. Поступак је потом прошао кроз фазе редовних и ванредних правних лекова, укључујући и поступак пред Врховним судом Шпаније, а првостепена одлука је остала на снази.

4.3.2. Из образложења судске одлуке

Уставни суд Шпаније је донео одлуку 179/2023 од 11. 12. 2023. године⁵⁸ по уставној жалби Banco Santander, сматрајући да је реч о питању од посебног уставног значаја о коме не постоји доктрина суда, па је у одлуци одбио уставну

58 ECLI:ES:TC:2023:179 <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2024-980.pdf> 6. фебруар 2025.

жалбу са оценом да изрицањем санкције Banco Santander, као правном следбенику учиниоца није повређен принцип индивидуалне кривичне одговорности и индивидуалне природе санкција као елемената принципа кривице који су гарантовани Уставом. У наведеној одлуци суд је стао на становиште да члан 131. Кривичног законика Шпаније који изричито прописује да се статусном променом (укључујући и поделу) кривична одговорност друштва преносиоца преноси на друштво стицаоца, а које решење које се односи преваходно на кривични поступак, применљиво и на друге казнене (*ius puniendi*) поступке, у одсуству норме којом би се ово питање решило на други начин. Аргумент да је Banco Santander била једини понуђач у поступку припајања Banco Popular и да је тиме избегнута скупа јавна интервенција у припојеној банци, Уставни суд је оценио као неприхватљиво, „метајуридичко резонување“.

4. 4. Швајцарска

4.4.1. Чињенично стање

Због кривичних дела трговине наркотицима и прања новца, покренут је кривични поступак против физичких и правних лица, од којих је једна банка Б. Током поступка, банка Б се припојила банци Б1, те је тако банка Б престала да постоји брисањем из регистра, услед чега је обустављен поступак против банке Б, а настављен у односу на Б1. Да би одлучио о даљем току поступка, суд је затражио уговор о припајању⁵⁹ и извештај о статусној промени, који му је достављен. Одбрана је изјавила жалбу тврдњом да поступак против Б1 треба обуставити, јер је окривљени у конкретном случају могла да буде само банка Б чији правни субјективитет је престао брисањем из судског регистра, те да је ситуација је иста као у случају смрти физичке особе. У супротном, преносом кривичне одговорности банке Б на банку Б1, прекршило би се, између осталог, начело индивидуалне природе казни и претпоставка невиности.

4.4.2. Из образложења одлуке Федералног кривичног суда Швајцарске⁶⁰

Федерални кривични суд је одлуком од 19.8.2024. године по жалби, потврдио да је могућ пренос кривичне одговорности са друштва преносиоца на

59 Из уговора о припајању је утврђено, између осталог, да су банке Б2 и Б акционарска друштва с основним капиталом од 385.840.846,60 USD односно 4.399.680.200,00 CHF, који су у целости у власништву матичног друштва банке Б2 Група; да банка Б преноси на банку Б2 целокупну своју имовину и обавезе, као и своје уговоре по универзалном правном следбеништву, укључујући своја права и обавезе, свој положај у свим судским, арбитражним и управним поступцима.

60 Одлука Федералног кривичног суда Швајцарске по жалби CN.2024.18 од 19.8.2024. године https://bstger.weblaw.ch/pdf/20240819_CN_2024_18.pdf 17. фебруар 2025.

друштво стицаоца након статусне промене припајања. Суд је констатовао да се ниједна процесна норма, а ни судска пракса не бави конкретно последицама престанка правног лица које је окривљени у кривичном поступку, те да је реч о правној празнини. Швајцарско кривично право усвојило је концепт кривичне одговорности правних лица почев од 2007. године. Суд се позвао на пресуду ЕСЉП у предмету *Carrefour vs. France*, користећи и импресивно упоредно-правно тумачење анализом законодавстава других европских држава, а потом навео и значајна савремена теоријско- правна решења *pro et contra*. Уз напомену да иако не обавезује швајцарске судове, суд је цитирао одлуку Кривичног већа Касационог суда Француске бр. 18-86.955 од 25. 11. 2020. године, те да законодавства европских држава према различитим модалитетима, у случају статусне промене одговорност друштва које преноси имовину приписује друштву које преузима имовину, барем што се тиче новчаних обавеза казненоправне природе, уз нагласак да правни облик привредног друштва не представља саму суштину његовог постојања, већ ту суштину чине његов друштвени циљ и привредна делатност. Зато треба дати предност критеријуму привредног и функционалног континуитета који је боље прилагођен свим облицима привредног друштва. Банка стицалац је припајањем апсорбовала банку Б, задржавши исту привредну и функционалну структуру, при чему су обе чланице исте Групе, која је власник свих акција обе банке које су учествовале у статусној промени. Јавни тужилац је тражио поништај уписа брисања банке преносиоца, али је федерални суд овај захтев одбио, уз одлуку да се поступак наставља у односу на банку стицаоца, као правног следбеника банке преносиоца.

4. 5. Индија

4.5.1. Чињенично сјтање

Након извршења спорних трансакција у банци Б⁶¹, Резервна банка Индије (РБИ) ставила је банку Б под хитне корективне мере, због високог нивоа ненаплативих кредита и других показатеља отежаног пословања. Потом је у септембру 2020. подигнута оптужница против запослених у банци Б, али не и против саме банке, због кривичног дела преваре у обављању банкарских послова. У новембру 2020. године, РБИ је забранила рад банци Б, а неколико дана касније, Централна влада је због неликвидности наложила обавезно припајање банке Б банци Б1. У фебруару 2021. године измењена је оптужница и проширена на банку стицаоца Б1, а суд је донео решење о обустави поступка према Б1.

61 На терет јој је стављено да је без претходног обавештавања ненаплатива кредитна потраживања наплатила од трећег лица- депонента, из депозита као средства обезбеђења у корист корисника кредита, све по претходном договору са корисницима кредита, а у намери да себи и корисницима кредита да прибави корист.

4.5.2. Посйуйање суда

Врховни суд Индије⁶² је потврдио одлуку Високог суда у Делхију којом је обустављен поступак према Б1, банци стицаоцу. Образложење полази од ужег схватања кривичне одговорности, са нагласком на значај плана припајања који подразумева наставак гоњења физичких лица, али и не и наставак гоњења банке стицаоца, јер кривични поступак у време сачињавања плана припајања није ни покренут против преузете банке Б. Суд је нагласио да је у конкретном случају реч о кривичном поступку у коме је терет доказивања веома висок, док у случају парнице, исход можда не би био исти. Кроз свеобухватну анализу законских одредаба, преседана и специфичних околности припајања, суд је препознао критичну потребу да се одржи поверење јавности у банкарски систем и нагласио да би кривично гоњење банке Б1 за кривична дела које су наводно учинили службеници банке Б била неправда. Припајање Б банци Б1 је било принудно, а не добровољно, а услед припајања опстала је кривична одговорност искључиво појединачних службеника припојене банке. Образложење је засновано на принципу да би кажњавање банке Б1 због преузимања банке Б у финансијским тешкоћама могло одвратити друге институције да делују као спасиоци у сличним ситуацијама, те су одлуком уравнотежени интереси различитих заинтересованих страна: депонената, поверилаца, акционара и стабилност банкарског система. Поступање банке Б1 у овом предмету у корпоративном жаргону зове се „бели скакач“.⁶³

4. 6. Сједињене Америчке Државе

У САД је још од краја педесетих година XX века судска пракса⁶⁴ на становишту да је могућ „трансфер“ одговорности за кривично дело са друштва преносиоца на друштво стицаоца.

У Приручнику за правосуђе Министарства правде САД, Одељак 9-28.900⁶⁵ дате су и смернице надлежним органима за борбу против корпоративног криминала, а пре свих јавном тужилаштву, у погледу примене института добровољног самооткривања компанија које су учесници у статусној

62 Religare Finvest Limited vs State Of Nct Of Delhi од 11.9.2023. <https://indiankanoon.org/doc/85863583/> 9. фебруар 2025.

63 Термин из шаха, бели скакач, може да „прескочи“ фигуре које су му на путу омогућавајући „пријатељско преузимање“ компаније у тешкоћама која је угрожена „црним“ или „сивим“ скакачима са непријатељским намерама по руководство компаније преносиоца.

64 Пресуда Врховног суда САД у предмету *Melrose Distillers, Inc. vs. USA*, 359 U.S. 271 (1959) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/359/271/> 10. март 2025.

65 Justice Manual, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.900> 10. март 2025.

промени. Тако, постоји претпоставка у корист одлуке да не спроводи кривично гоњење привредног друштва која је добровољно само открило, у потпуности сарађивало и благовремено и на одговарајући начин исправило противправно понашање откривено као резултат дужне пажње спроведене непосредно пре или убрзо након законитог, *bona fide* стицања другог привредног друштва.

Тужилаштво примењује ову претпоставку након што утврди да је стицалац кумулативно испунио следеће услове:

- 1) Да је добровољно, благовремено, у року од 180 дана од дана наступања правних последица стицања, открио противправно понашање;
- 2) Да је у потпуности отклонио противправно понашање у року од 1 године од дана статусне промене;
- 3) Да је платио било коју накнаду, или је спроведено одузимање и/или реституција која проистиче из конкретног противправног понашања, у складу са важећом политиком добровољног самооткривања.

Тужиоци имају дискреционо овлашћење да не покрећу кривични поступак, чак и када друштво стицалац добровољно само открије противправно понашање по протеклу претходно наведених рокова од 180 дана односно 1 године, уколико постоји разуман основ за продужење рока на основу конкретних чињеница и околности. Насупрот томе, када компанија поседује доказе о противправном понашању које угрожава националну безбедност или представља сталну или непосредну штету, нужен услов за примену претпоставке о добровољном самооткривању је да друштво стицалац да открије противправно понашање без одлагања, те се непримењује рок од 180 дана.

Ради потпуности чињеничног стања мора се утврдити:

- 1) Да је статусна промена служила *bona fide* пословној сврси (тј. да није предузета са циљем да се избегне одговорност за противправно понашање) и да обе стране у трансакцији нису биле саучесници у противправном понашању и
- 2) Прибавити одговарајуће информације од Одељења за борбу против монопола и националне безбедности како би се осигурало да потенцијална одлука да се не покреће кривично гоњење неће ометати или бити у супротности са било којим грађанским или административним процесом у вези са статусном променом.

Приликом одлучивања да ли ће применити овлашћење да не покреће поступак, јавни тужилац треба да размотри у којој мери се друштво стицалац разликује од друштва преносиоца у коме је извршено кривично дело, да ли нови привредни субјект послује са знатно снажнијом функцијом усклађивања и да ли има ново руководство које није повезано са претходним противправним понашањем. Добровољно самооткривање противправног понашања корпорације одвојено је и различито од њене сарадње са истрагом и треба их третирати одвојено и независно.

5. ЗАКЉУЧАК

Прописивањем кажњавања правног следбеника привредног друштва и осталим институтима који постоје, али се не примењују, ЗПЛКД личи на пушку у Чеховљевим драмама⁶⁶ која виси на зиду од првог чина и на коју нико не обраћа пажњу, али ће неко из ње запуцати у трећем чину. Видећемо хоће ли бити пуна или празна. С друге стране, у кривичним законодавствима европских држава које законом регулишу корпоративну кривичну одговорност, услед правне празнине која је последица строге примене начела индивидуалне кривичне одговорности, судска пракса је позитивно одговорила на питање кажњавања правног следбеника за дело које је учинило правно лице које је у току поступка престало да постоји. Упркос уоченој амбивалентности континенталног кривичног права, основано се може очекивати да ће под утицајем судске праксе држава са богатом и утицајном правном традицијом, могућност кажњавања друштва стицаоца као универзалног правног следбеника брисаног друштва бити усвојена као стандардно законско решење у свим законодавствима која прихватају кривичну одговорност корпорација. У Републици Србији, уз одговарајуће предложене измене позитивноправних решења, овај институт може оправдати криминално-политичку сврху, ради ефикасног вођења кривичног поступка и остваривања обећања датог грађанима кроз основни принцип кривичног процесног права- да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка.

ЛИТЕРАТУРА

- D. Derenčinović, D. Novosel, „Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2012.
- De Tommaso A., *Corporate liability and international criminal law*, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2024.
- Илић Г., „Маргиналије уз Закон о одговорности правних лица за кривична дела“, *Часопис за кривичне науке Crimen*, 2. 2010.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду- Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2023.
- Радовић М., „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/2018.
- Sasuly R, *I.G. Farben*, Bony&Gaek, New York, 1947.

66 „Никада не стављајте напуњену пушку на позорницу, ако се из ње неће пуцати. Погрешно је давати обећања која не намерава да испуните“, А. П. Чехов.

- Стефановић З, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Службени гласник, Београд, 2022.
- Стојановић З, *Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дјела*, Министарство правде Црне Горе, Подгорица, 2007.
- Шкулић М, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду- Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2022.
- Cartier M. E, „Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2005.

Jelena Šopalović*

IMPACT OF BUSINESS RESTRUCTURING ON CORPORATE CRIMINAL LIABILITY

Summary

Following a review of the historical role of business restructuring in relation to world wars, the economic and legal elements of status transactions of companies are presented, with a special focus on those which lead to the termination of a company. Then, theoretical understandings about the justification of punishing the acquiring company are examined, as well as positive legal solutions in national legislations. This is followed by presentations on the latest comparative legal practice of the highest courts from several continents, deviating from the established narrow interpretation of the principle of individual criminal liability. In the final part, it is concluded that the unusual situation regarding national legislation without court decisions can be compared with Chekhov's rifle. It can be reasonably expected that the punishment of the universal legal successor after a status change will justify the purpose of criminal policy and be adopted as a standard legal solution in all legal systems that accept corporate criminal liability.

Keywords: business restructuring, mergers and divisions, termination of company, universal succession, corporate criminal liability.

* Judicial Advisor, Commercial Appellate Court, jsopalovic@gmail.com.

КРИВИЧНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ У ТРГОВИНИ ДИГИТАЛНОМ ИМОВИНОМ НА ТРЖИШТУ КАПИТАЛА

Апстракт: Овај рад се бави анализом кривичноправне одговорности у области трговине дигиталном имовином на тржиштима капитала, фокусирајући се на све чешиће злоупотребе њоме: прања новца, манипулације на тржиштима, финансирања тероризма и инвестиционих превара. Рад указује на недовољну нормативну прилагоденост postojećih кривичноправних и тржишних регулатива, како у Републици Србији, тако и у ширем међународном оквиру. Посебан нагласак стављен је на улогу регулатора и међународних институција, као и на изазове у примени postojećih прописа. Циљ рада је да се кроз системску правну анализу и компаративни приступ истакну кључне тачке у postojećем систему заштите тржишта и санкционисања злоупотреба. Посебна пажња посвећена је улози институција њоме Комисије за хартије од вредности, Народне банке Србије, правосудних органа, као и међународних тела њоме ИНТЕРПОЛ-а и Еуропола. Рад је намењен стручњацима у области кривичној и финансијској права, регулаторима, доносиоцима одлука и академској заједници, са циљем да пружи системски увид и предложне конкретне мере за правовремену и ефикасну реакцију на ризике које са собом носи дигитална имовина.

Кључне речи: дигитална имовина, кривично дело, манипулација на тржишту, регулаторни оквир, прање новца.

1. УВОД

1.1. Значај дигиталне имовине на савременим тржиштима капитала

Дигитална имовина, по свему судећи, требало би да представља нову и растућу класу финансијских инструмената која укључује криптовалуте,

* Мастер правник и директор Сектора за учеснике на тржишту у Комисији за хартије од вредности Републике Србије, uros.popovic@sec.gov.rs.

токенизоване хартије од вредности, стабилне новчиће и дигиталне токене. Њен развој има значајан утицај на трансформацију традиционалних модела пословања и трговања на тржиштима капитала, доносећи нове могућности, али и одређене ризике који захтевају пажњу регулатора и правне струке. Према доступним подацима, глобална тржишна капитализација криптовалута је крајем 2024. године достигла приближно 3,35 билиона долара, што представља значајан раст у односу на претходну годину. Овај раст је праћен повећањем вредности водећих криптовалута попут биткоина, чија је тржишна капитализација достигла 2 билиона долара, уз тржишни удео од 56,8%. Такође, друге криптовалуте попут Dogecoina и XRP-а забележиле су значајан раст током исте године.¹

Данас са сигурношћу можемо рећи да главна предност дигиталне имовине лежи у њеној способности да омогући директну, брзу и јефтинију размену вредности између учесника без традиционалних посредника, као што су организациони делови кредитних институција које пружају инвестиционе услуге и активности или инвестициона друштва. Ова карактеристика резултат је технологије блокчејна, која представља основу функционисања криптовалута као што су Биткоин и Етеријум. Блокчејн обезбеђује децентрализовано, транспарентно и непроменљиво евидентирање трансакција, што повећава поверење међу учесницима на тржишту.²

Међутим, упркос овим значајним предностима, дигитална имовина ствара и бројне регулаторне и правне изазове. Традиционални закони, као што су Закон о тржишту капитала³ и Закон о алтернативним инвестиционим фондовима⁴ у Србији, често нису у потпуности прилагођени специфичностима ове класе имовине. Овај недостатак регулаторне јасноће може довести до правних празнина које компликују контролу и надзор над активностима као што су праће новца, манипулације на тржишту и друге злоупотребе.⁵ На пример, анонимност трансакција на блокчејн мрежама компликује праћење и контролу активности које укључују праће новца или манипулације на тржишту.⁶

Истовремено, интересовање за дигиталну имовину константно расте, не само код појединачних, већ и код институционалних инвеститора као што су хеџ фондови и велике компаније. Институционални учесници препознају

- 1 М. Šmirmaul, „Kriptotržište se hladi – je li sad vrijeme za kupovinu?“, *Bloomberg Adria*, 2025, https://hr.bloombergadria.com/trzista/crypto/72147/kriptotrziste-se-hladi-je-li-sad-vrijeme-za-kupovinu/news?utm_, 10. април 2025.
- 2 Ј. Стојић Дабетић, Р. Мирковић, *Уговарање и уговорно право у digitalnom društvu*, Правни факултет за привреду и правосудје у Новом Саду, Нови Сад, 2022, 63–65.
- 3 *Службени гласник РС*, бр. 129/2021.
- 4 *Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 94/2024.
- 5 М. Lehmann, “Digital Assets in The Conflict of Laws: A Comparative Search for The Ideal Rule”, *Singapore Journal of Legal Studies*, Online Edition, 2024, 24–25.
- 6 М. Стојадиновић, „Koliko su podaci korisnika na Blockchainu zaista privatni?“, *Webmind*, 2023, https://web-mind.rs/blokcejn/koliko-su-podaci-korisnika-na-blockchainu-zaista-privatni/?utm_, 10. април 2025.

потенцијал дигиталне имовине за диверсификацију портфолија и остваривање виших приноса, што додатно наглашава важност и неопходност ефикасне регулативе. С обзиром на глобални значај и брзи развој тржишта дигиталне имовине, овај рад ће анализирати не само економске и технолошке аспекте, већ и правне ризике и изазове које она представља за савремена тржишта капитала у Србији, Европској унији и Северној Америци, како би се идентификовале препоруке за даљи развој националне и међународне регулативе.

1.2. Кратак осврт на раст трговине дигиталном имовином и повезаних злоупотреба

Трговина дигиталном имовином бележи значајан раст последњих година, како на глобалном нивоу, тако и у Србији, где се интересовање за ову област постепено повећава. Према најновијим подацима из 2024. године, глобално тржиште криптовалута достигло је укупну капитализацију од приближно 3,37 билиона америчких долара, а значајан део овог тржишта држе водеће платформе за трговање као што су Binance и Coinbase.⁷ Истовремено, раст тржишта дигиталне имовине праћен је и значајним повећањем различитих злоупотреба. Према извештају компаније Chainalysis из 2025. године, криминалне активности повезане са криптовалутама резултирале су трансакцијама вредним преко 40 милијарди америчких долара.⁸ Посебно су изражени проблеми са прањем новца, финансирањем терористичких активности путем анонимних и децентрализованих платформи, као и манипулацијама на тржишту, попут „pump and dump“ шема, где се вештачки подиже вредност одређених дигиталних средстава ради краткорочне добити на штету осталих инвеститора. Додатно, на тржишту дигиталне имовине учестале су и преваре кроз лажне инвестиционе платформе, као и напади на крипто-берзе који изазивају значајне финансијске губитке и смањују поверење учесника на тржишту.⁹

1.3. Ограниченост кривичноправне одговорности у вези са трговањем дигиталном имовином

Трговина дигиталном имовином је у Србији у порасту, али се истовремено јављају и изазови у вези са кривичноправном одговорношћу. Технолошке

7 Binance News, „Global Cryptocurrency Market Value Surpasses \$3.37 Trillion, Bitcoin Dominates with 56.8% Share“, https://www.binance.com/en/square/post/12-27-2024-global-cryptocurrency-market-value-surpasses-3-37-trillion-bitcoin-dominates-with-56-8-share-18126760852378?utm_, 10. април 2025.

8 Chainalysis, *The 2025 Crypto Crime Report*, 2025, 3.

9 *Ibid.*, 7.

иновације, попут блокчејна, омогућавају децентрализовану размену вредности, али истовремено отварају простор за злоупотребе које нису адекватно регулисане постојећим законима. Један од основних проблема је идентификација кривичних дела повезаних с дигиталном имовином, као што су прање новца, манипулације на тржишту и финансирање тероризма.¹⁰ Кривична одговорност мора бити јасно дефинисана како за физичка лица која користе дигиталну имовину за злоупотребе, тако и за правна лица, укључујући берзе и пружаоце услуга повезаних са дигиталном имовином, који својим деловањем или пропустима могу омогућити овакве активности.

Додатни изазов представља уређење поступака истраге и гоњења. Због анонимности трансакција и децентрализоване природе блокчејн мрежа, прикупљање доказа често захтева специјализоване техничке алате и међународну сарадњу.¹¹ Према Националној процени ризика од прања новца и финансирања тероризма из 2024. године, Србија је препознала потребу за јачањем капацитета у овој области.¹² Транснационални аспект трговине дигиталном имовином додатно компликује спровођење закона. Различити правни системи, недостатак хармонизације регулатива и ограничена сарадња између држава често омогућавају учиниоцима да избегну правну одговорност.¹³ На пример, случајеви хаковања берзи или злоупотреба путем децентрализованих финансијских платформи често укључују више јурисдикција, што отежава екстрадицију и координацију правних поступака.

1.4. Циљеви и истраживачка питања рада

Овај рад има за циљ да идентификује и анализира најзначајније кривичноправне изазове у вези са трговином дигиталном имовином, као и да истражи могућности које регулатива тржишта капитала пружа за спречавање ових злоупотреба. За разлику од општих приказа и теоретских расправа, овај рад ће пружити конкретна решења и практичне препоруке засноване на реалним и актуелним примерима. Који су конкретни кривичноправни изазови у трговини дигиталном имовином, посебно када је реч о питањима као што су анонимност трансакција, регулаторне недоречености и технолошке препреке за ефикасно вођење истрага и поступака? Како прецизно дефинисана и ефикасно примењена регулатива тржишта капитала може

10 *Национална љроцена ризика, Йроцена ризика од љрања новца*, Министарство финансија, Управа за спречавање прања новца, 2024, 60.

11 У. Поповић, „Дисруптивни потенцијал блокчејн технологије за унапређење међународне правне сарадње у кривичним стварима“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Однос међународној кривичној и националној кривичној љрава“* (ур. М. Шкулић *et al.*), Том II, Београд, 2024, 297–303.

12 *Национална љроцена ризика, Йроцена ризика од љрања новца*, *op. cit.*, 60.

13 Т. Јованић, „Крипто-имовина као пример утицаја дигитализације на право и праксу регулаторних органа“, *Међународна научна конференција „Право и дигитализација“*, *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2021, 22–26.

значајно утицати на смањење ризика и сузбијање различитих облика злоупотреба, укључујући и прање новца, манипулације на тржишту и финансирање тероризма? Одговори на ова питања омогућиће прецизну идентификацију постојећих слабости у националном и међународном регулаторном окружењу, као и давање конкретних предлога за правну реформу и јачање институционалних капацитета. Крајњи резултат истраживања биће сет препорука који ће допринети већој транспарентности, правној сигурности и стабилности на тржишту дигиталне имовине, како у Србији, тако и шире.

2. ДИГИТАЛНА ИМОВИНА У КОНТЕКСТУ ТРЖИШТА КАПИТАЛА

2.1. Дигитална имовина и тржиште капитала

2.1.1. Појам и врсте дигиталне имовине

Дигитална имовина представља врсту нефизичке имовине која постоји искључиво у дигиталном облику и заснована је на технологији блокчејна.¹⁴ У зависности од својих карактеристика и употребе, дигитална имовина се може категоризовати у неколико основних група:¹⁵

- Криптовалуте (нпр. Bitcoin, Ethereum): Децентрализоване дигиталне валуте које се користе за трансакције и складиштење вредности без посредовања традиционалних финансијских институција.
- Токени: Дигитални записи који могу представљати различите облике вредности и права, као што су учешће у капиталу компаније, приступ услугама или специфичним производима.¹⁶
- Стабилни новчићи (Stablecoins): Посебна врста криптовалута чија је вредност везана за стабилну референтну вредност, најчешће фиат валуте попут америчког долара или евра, са циљем смањења волатилности.¹⁷
- Нефунгибилни токени (NFT): Јединствени дигитални записи који представљају власништво над специфичним предметима, попут

14 Аутор намерно не примењује дефиницију дигиталне имовине како је прописана Законом о дигиталној имовини – ЗДИ, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020, имајући у виду да иста, посматрана из нормативно-правног и технолошког угла, не задовољава критеријуме прецизности и функционалне применљивости у стручно-научном контексту.

15 P. Mirković, "Digital assets – a legal approach to the regulation of the new property law institute", *LAW – theory and practice*, 40/2023, 23.

16 A. Grace Garnett, "Digital tokens: 8 types of crypto coins", *Britannica Money*, 2024, <https://www.britannica.com/money/what-are-stablecoins>, 10. април 2025.

17 Investopedia, "Digital Asset: Meaning, Types, and Importance", 2024, <https://www.investopedia.com/terms/d/digital-asset-framework.asp?utm>, 10. април 2025.

уметничких дела, колекционарских предмета или виртуелних средстава у дигиталном простору.

2.1.2. Специфичности дигиталне имовине у односу на традиционалне финансијске инструменте

Дигитална имовина се битно разликује од традиционалних финансијских инструмената у неколико аспеката: За разлику од традиционалних финансијских инструмената који су обично централизовано контролисани од стране институција попут банака или берзи, дигитална имовина функционише на децентрализованим мрежама без централног ауторитета.¹⁸ Блокчејн технологија, која је основа већине дигиталних инструмената, обезбеђује транспарентност трансакција и непроменљивост записа, чиме се смањује могућност манипулација. Дигитална имовина доступна је свим корисницима широм света, без географских или регулаторних ограничења која су често присутна код традиционалних финансијских инструмената.¹⁹ Трансакције са дигиталном имовином могу бити анонимне или псеудонимне, што ствара додатне изазове за праћење токова новца и откривање злоупотреба. За разлику од традиционалних инструмената који захтевају посреднике и централизоване процесе, трансакције са дигиталном имовином често су брже и јефтиније захваљујући директној размени између учесника. Цене дигиталне имовине често показују знатно већу волатилност у поређењу са традиционалним финансијским инструментима, што може представљати и ризик и прилику за инвеститоре. Трговина и коришћење дигиталне имовине захтевају техничко знање и разумевање блокчејн технологије, што може представљати препреку за поједине инвеститоре и регулаторе.

2.2. Трговина дигиталном имовином на тржишту капитала

2.2.1. Процес трговања дигиталном имовином

Трговина дигиталном имовином одвија се путем специјализованих платформи, познатих као берзе дигиталне имовине. Платформе попут Binance-а, Coinbase-а и Kraken-а омогућавају корисницима да једноставно и брзо купују, продају или размењују различите врсте дигиталне имовине, укључујући криптовалуте, токенизоване хартије од вредности и NFT-ове.

18 Hedera, "TradFi and DeFi: Key Differences", <https://hedera.com/learning/decentralized-finance/tradfi>, 10. април 2025.

19 J. Stojić Dabetić, P. Mirković, „Digitalna imovina – novo poglavlje u regulisanju imovinskih prava“, XXI međunarodni naučni skup „Pravnički dani – Prof. dr Slavko Carić“, Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva, Novi Sad, 2024, 671–672.

Корисници приступају овим платформама коришћењем дигиталних новчаника, који служе за сигурно чување приватних кључева неопходних за одобравање и извршавање трансакција на блокчејн мрежама. Трансакције се обављају директно на децентрализованим мрежама, што омогућава већи степен сигурности и транспарентности, али и захтева техничку спремност и пажљиво управљање приватним кључевима од стране корисника.²⁰

2.2.2. Учесници на тржиштима дигиталне имовине

На тржишту дигиталне имовине делују различити субјекти који омогућавају њено функционисање:

- *Берзе дигиталне имовине:* Ове платформе пружају инфраструктуру за трговање и ликвидност. Поред Binance-а и Coinbase-а, значајну улогу имају и мање регионалне берзе које послују у складу са локалним законодавством.
- *Пружаоци услуга чувања:* Специјализовани субјекти који нуде сигурно складиштење дигиталне имовине за кориснике, попут Fireblocks-а и BitGo-а. Њихове услуге су кључне за минимизацију ризика од губитка или крађе дигиталне имовине.²¹
- *Инвестициониори и корисници:* Ова група укључује појединце и институције који улажу у дигиталну имовину ради остваривања профита или њене примене као средства размене. Институционални инвеститори, попут хеџ фондова и корпорација, постају све присутнији актери на овом тржишту.

У Републици Србији, пружаоци услуга повезаних с дигиталном имовином подлежу ЗДИ, који дефинише њихове обавезе и процедуре лиценцирања. Привредно друштво које намерава да пружа ову врсту услуга мора прибавити одговарајућу дозволу Народне банке Србије и/или Комисије за хартије од вредности.²²

2.2.3. Регулација тржишта капитала у вези с дигиталном имовином

Регулација тржишта капитала у вези са дигиталном имовином подразумева прилагођавање и развој законских оквира који регулишу активности на овом специфичном тржишту. У Србији, ЗДИ представља основни правни

20 S. Houy, P. Schmid, A. Bartel, "Security Aspects of Cryptocurrency Wallets – A Systematic Literature Review", *ACM Computing Surveys*, 1/2023, 1–31.

21 Пружаоце услуга чувања дигиталне имовине, који обезбеђују техничку инфраструктуру за складиштење дигиталних средстава (нпр. Fireblocks, BitGo), треба разликовати од пружалаца услуга чувања криптографских кључева у складу са ЗДИ, према којем ову услугу могу, уз испуњење законом прописаних услова, пружати и банке.

22 К. Трајковић, „Лиценцирање и надзор у области дигиталне имовине“, *Зборник радова Народне банке Србије*, 2/2022, Београд, 152–156.

акт који регулише статус дигиталне имовине, обавезе пружалаца услуга и услове пословања. Пружалац услуга дигиталне имовине мора имати одговарајућу лиценцу Народне банке Србије или Комисије за хартије од вредности, односно обе дозволе. На међународном нивоу, регулативе попут MiCA (Markets in Crypto-assets Regulation) у Европској унији и смернице FATF-a (Financial Action Task Force) представљају значајан корак ка унапређењу правне сигурности, спречавању злоупотреба и повећању транспарентности на тржишту дигиталне имовине. Ови регулаторни оквири дефинишу стандарде за KYC (Know Your Customer) и AML (Anti-Money Laundering) процедуре, уређују пословање берзи и пружалаца услуга, те доприносе бољој међународној сарадњи у овој области.

2.2.4. Ризици и изазови у љракси љрљовања дигиталним имовином

Трговање дигиталном имовином праћено је низом специфичних ризика и изазова који могу резултирати појавом озбиљних кривичноправних проблема. У наставку су наведени ризици и њихове практичне импликације: тржишта дигиталне имовине могу бити подложна значајним флукуацијама ликвидности, што може довести до наглих промена цена; ниска ликвидност олакшава манипулације тржиштем, као што су „pump-and dump“ шеме, где учесници вештачки подижу цену одређене имовине ради краткорочне добити на штету других инвеститора;²³ дигитална имовина је изложена сајбер нападима, укључујући крађе приватних кључева, хаковање платформи за трговање и новчаника. Ови сигурносни пропусти доводе до великих финансијских губитака и правних спорова, што наглашава потребу за јасном кривичноправном регулативом и ефикасним правосудним реакцијама; грешке у функционисању блокчејн технологије или технички кварови у инфраструктури могу узроковати прекид трговања и губитак средстава корисника. Ови инциденти често резултирају питањима правне одговорности, укључујући процену кривичне одговорности за немар или непоштовање безбедносних стандарда; недовољно јасна регулатива и правна несигурност у многим јурисдикцијама омогућавају простор за злоупотребе и отежавају истрагу и гођење учинилаца кривичних дела.

2.3. Правни оквир за дигиталну имовину

2.3.1. Национални закони и љројиси

У Републици Србији, правни оквир за дигиталну имовину успостављен је доношењем ЗДИ који је ступио на снагу 29. децембра 2020. године, а

23 За више вид. J. T. Hamrick *et al.*, „An examination of the cryptocurrency pump and dump ecosystem”, *Ecosystem*, 2019, 23–26.

примењује се од 30. јуна 2021. године. Овај закон пружа свеобухватну регулативу за издавање, трговину и пружање услуга повезаних с дигиталном имовином у Србији. ЗДИ дефинише дигиталну имовину као дигиталне записе вредности који се могу куповати, продавати, размењивати или преносити дигитално, а могу се користити као средство размене или улагања. Ова дефиниција обухвата, између осталог, виртуелне валуте и дигиталне токене. Поред ЗДИ, донети су и подзаконски акти који ближе уређују одређене аспекте дигиталне имовине. На пример, Народна банка Србије је донела Одлуку о условима и начину обављања плаћања, преноса и наплате у девизама у вези с трансакцијама с дигиталном имовином, која прецизира услове под којима се могу обављати ове трансакције.²⁴ Такође, Комисија за хартије од вредности је донела више правилника који регулишу пружање услуга повезаних с дигиталним токенима, укључујући услове за добијање дозволе, управљање информационо-комуникационим системом, вођење евиденције и друге аспекте пословања пружалаца ових услуга.²⁵

2.3.2. Међународни стандарди

Међународне организације су важан део за хармонизацију и успостављање глобално прихваћених правила за дигиталну имовину, што је од суштинске важности за смањење ризика и повећање правне сигурности:

- FATF (Financial Action Task Force): Ова међувладина организација поставља стандарде за борбу против прања новца и финансирања тероризма који су директно применљиви и на тржишту дигиталне имовине. Посебно је значајно правило „Travel Rule“, које обавезује пружаоце услуга дигиталне имовине да прикупљају и преносе информације о идентитету учесника у трансакцијама, чиме се омогућава ефикасније праћење сумњивих активности.
- ЕУ регулатива MiCA (Markets in Crypto-assets Regulation): Ова регулатива представља свеобухватни правни оквир Европске уније који дефинише јединствене стандарде за дигиталну имовину и пружаоце услуга у овој области. Њен циљ је обезбеђивање транспарентности, стабилности тржишта и јасне заштите инвеститора.
- Земље као што су Јапан, Сингапур и Швајцарска представљају примере успешних регулаторних приступа дигиталној имовини.²⁶ Ове државе имају свеобухватне и јасно дефинисане законе и регулативе

24 Одлука о обављању плаћања у девизама у вези с трансакцијама с дигиталном имовином, *Службени гласник РС*, бр. 49/2021.

25 Сви правилници су доступни на следећем линку: <https://shorturl.at/0E1ds>, 10. април 2025.

26 K. Werbach, “Digital Asset Regulation: Peering into the Past, Peering into the Future”, *William & Mary Law Review*, 4/2022–2023, 1275–1278.

које се посебно фокусирају на регулисање берзи, спречавање финансијских злоупотреба и обезбеђивање високих стандарда за заштиту инвеститора.

2.3.3. ФАТФ стандарди и препоруке за дигиталну имовину

ФАТФ је међународна организација која поставља стандарде за борбу против прања новца и финансирања тероризма.²⁷ Њен „Travel Rule“ налаже да пружаоци услуга дигиталне имовине (VASPs) прате и деле информације о трансакцијама које премашују одређени праг вредности. Овај стандард захтева идентификацију пошиљаоца и примаоца средстава, чиме се смањује ризик од злоупотреба повезаних са анонимним трансакцијама.²⁸ ФАТФ стандарди су основа за усклађивање националних регулаторних оквира. На пример, ЕУ је увела регулативу која интегрише „Travel Rule“ у своја правила о спречавању прања новца (AML), док су Сједињене Америчке Државе и Сингапур такође прилагодили своје законодавство према овим смерницама. Међутим, глобална имплементација и даље представља изазов због разлика у техничкој и регулаторној инфраструктури међу државама.

2.3.4. Улога ИНТЕРПОЛ-а, Еуропола и других тела

Међународне организације попут ИНТЕРПОЛ-а и Еуропола имају улогу у борби против злоупотреба повезаних са дигиталном имовином, нарочито у прекограничним случајевима. ИНТЕРПОЛ и Еуропол одржавају базе података о криминалним активностима и олакшавају размену обавештајних података међу државама чланицама. Организују специјализоване тренинге за полицијске и правосудне органе како би унапредили њихове капацитете за истраживање случајева злоупотреба дигиталне имовине. Ове организације помажу у усклађивању правних процедура и омогућавају заједничке операције за идентификацију и хапшење учинилаца. На пример, Еуропол је 2023. године координисао међународну акцију која је резултирала затварањем неколико платформи за прање новца путем криптовалута.²⁹ Поред ових тела, организације попут УН-а и Светске банке такође пружају подршку у развоју политика и стратегија за борбу против злоупотреба

27 Financial Action Task Force (FATF) Travel Rule, 2024, <https://www.sanctionsscanner.com/blog/financial-action-task-force-fatf-travel-rule-140>, 10. април 2025.

28 Financial Action Task Force (FATF), *Targeted update on implementation of the FATF standards on virtual assets and virtual asset service providers*, 2024, 18–23.

29 APNews, “German investigators take down crypto money laundering site”, <https://apnews.com/article/germany-cryptocurrency-money-laundering-darknet-4f0c402eddec3ffa57eb00df205a2ef4>, 10. април 2025.

дигиталне имовине. Њихов допринос укључује пружање техничке помоћи и спровођење истраживања о ризицима и трендовима у овој области.

3. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ ТРГОВИНЕ ДИГИТАЛНОМ ИМОВИНОМ

3.1. Основни облици кривичних дела

3.1.1. Манипулације на тржишту

Манипулације на тржишту представљају један од најучесталијих облика злоупотреба у трговини дигиталном имовином. Једна од најпознатијих шема је тзв. *pump and dump*, где се цена одређене дигиталне имовине вештачки повећава ширењем лажних или обмањујућих информација. Након што цена достигне врхунац, организатори шеме продају своје уделе, што доводи до наглог пада вредности и значајних губитака за друге инвеститоре. Ове шеме су посебно присутне на тржишту криптовалута, где је регулатива често недовољна, а тржиште подложно манипулацијама. Овакве шеме могу узроковати значајне финансијске губитке за инвеститоре.³⁰ Осим „*pump-and-dump*“ шема, постоје и други облици манипулација на тржишту дигиталне имовине, као што су: ширење нетачних или обмањујућих информација с циљем утицаја на цену дигиталне имовине; коришћење поверљивих информација за стицање предности на тржишту дигиталне имовине; спуфинг и слојинг (енгл. *spoofing* и *layering*) – постављање лажних налога за куповину или продају с циљем обмане других учесника на тржишту. Ови облици манипулација нарушавају интегритет тржишта дигиталне имовине и могу довести до губитка поверења инвеститора

3.1.2. Прање новца у трговини дигиталном имовином

Дигитална имовина све више постаје алат за прање новца, захваљујући својој децентрализованој структури, могућности брзог трансфера и релативној анонимности корисника. Употреба криптовалута омогућава прикривање порекла илегално стечених средстава и њихово увођење у легалне финансијске токове без потребе за посредницима у традиционалном финансијском систему.³¹ Према извештају компаније Chainalysis за 2023. годину,³²

30 T. Li, D. Shin, B. Wang, “Cryptocurrency Pump-and-Dump Schemes”, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 2025, 1–59.

31 Chainalysis, “DeFi Takes on Bigger Role in Money Laundering But Small Group of Centralized Services Still Dominate”, 2022, https://www.chainalysis.com/blog/2022-crypto-crime-report-preview-cryptocurrency-money-laundering/?utm_, 10. април 2025.

32 Chainalysis, *The 2024 Crypto Crime Report*, 2024.

процењује се да је у току те године приближно 6 милијарди америчких долара прљавог новца опрано путем криптовалута, што представља смањење у односу на 8,6 милијарди долара из 2021. године, али и даље указује на висок ниво злоупотреба у овој области. Највећи део ових трансакција одвијао се преко децентрализованих берзи (DEX), миксера за криптовалуте и „приватних новчића“ попут Монеро-а, који користе напредне технике шифровања и замрачују траг трансакција. Употреба миксера, као што су Tornado Cash и Sinbad, омогућила је корисницима да трансформишу криптовалуте у друге облике без могућности праћења, што отежава рад истражних органа и финансијских регулатора. Примери из праксе показују да криминалне групе често користе више слојева трансакција, тзв. *layering*, ради прикривања извора средстава. Један од значајних случајева јесте истрага коју је координисао Еуропол 2022. године³³, која је обухватила више лица укључених у прање новца преко криптовалутних новчаника и DEX платформи, где је идентификовано више од 250 милиона евра у сумњивим трансакцијама.

3.1.3. Финансирање тероризма коришћењем дигиталне имовине

Дигитална имовина, посебно криптовалуте које пружају висок степен анонимности и могућност брзог трансфера преко граница, постала је инструмент у рукама терористичких организација за финансирање њихових активности. Према подацима Канцеларије УН-а за борбу против тероризма (UNOCT), број истрага у којима се јавља дигитална имовина као елемент финансирања тероризма је у порасту, посебно након пандемије COVID-19 када је повећана употреба онлајн платформи и децентрализованих мрежа.³⁴ Терористичке групе користе децентрализоване финансијске протоколе (DeFi), анонимне трансакције преко „приватних новчића“ и криптовалутне миксере за прикупљање донација, трансфер средстава и финансирање конкретних активности. Према наводима из извештаја ФАТФ-а из 2023. године, више група повезаних са блискоисточним екстремистичким мрежама користило је криптовалуте као што су Bitcoin и Tether за финансирање логистичке подршке, регрутацију и набавку опреме. Финансирање тероризма преко дигиталне имовине изазов је за органе безбедности, јер захтева истовремену примену мера финансијског надзора, техничких капацитета за анализу блокчејн трансакција и међународну координацију. Постоје примери успешних истрага, као што је заједничка операција америчког Министарства правде

33 Europol, “9 drug traffickers arrested and EUR 27 million in cryptocurrencies seized”, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/9-drug-traffickers-arrested-and-eur-27-million-in-cryptocurrencies-seized>, 10. април 2025.

34 Subcommittee on Digital Assets, Financial Technology, and Inclusion Hearing: “Crypto Crime in Context Part II”, Memorandum, 2024, [HHRG-118-BA21-20240215-SD002.pdf](#), 10. април 2025.

и Израелске агенције за борбу против тероризма, у којој су идентификовани и заплењени крипто-новчаници повезани са организацијама Хамас и ИСИС у вредности од неколико милиона долара.³⁵

3.1.4. Преваре у вези са улажањем у дигиталну имовину

Преваре везане за дигиталну имовину представљају један од најраспрострањенијих облика злоупотреба у овој области и укључују различите облике криминалног деловања као што су лажне инвестиционе платформе, прева-рантски токени, нерегистровани ICO пројекти, фишинг напади и хаковање берзи. Један од најпознатијих случајева је „OneCoin“, пројекат који је функционисао као глобална Понзи шема, у којој је на стотине хиљада инвеститора обмануто широм света. Процењује се да је штета настала овом преваром износила више од 4 милијарде америчких долара. Организаторка пројекта, Ружа Игнатова, остала је недоступна органима гоњења више година, што је додатно указало на проблем недостатка међународне координације у борби против оваквих превара. Према подацима Комисије за хартије од вредности САД,³⁶ број случајева повезаних са Initial Coin Offerings (ICO) у којима су инвеститори доведени у заблуду у вези са високим приносима и нерегистрованим хартијама од вредности наставља да расте. У свом годишњем извештају за 2022. годину, SEC је навео да је више од 70% истражених ICO пројеката садржавало елементе преваре или непотпуне документације.

3.2. Одговорност физичких и правних лица

3.2.1. Правна лица

Правна лица која послују у домену дигиталне имовине – укључујући берзе дигиталне имовине, пружаоце услуга чувања и размене, платформе за почетне понуде токена (ICO),³⁷ као и DeFi протоколе под корпоративном управом – имају централну улогу у одржавању правне сигурности и спречавању злоупотреба на овом тржишту. Њихова кривичноправна и регулаторна одговорност произлази из више извора: пружаоци услуга морају да прикупе, обраде и чувају податке о идентитету корисника у складу са законом, а непоштовање ове обавезе може омогућити прање новца, финансирање тероризма и друге нелегалне активности; правна лица су у обавези да имплементирају системе за прање трансакција и идентификацију сумњивих

35 Chainalysis, “United States DOJ and FBI Seize Cryptocurrency in Major Disruption of Hamas Terrorist Financing Scheme”, 2025, *DOJ Seizes Crypto in Disruption of Hamas Terrorist Financing Scheme*, 10. април 2025.

36 SEC, *Reports and Publications*, <https://www.sec.gov/reports>, 10. април. 2025.

37 P. Mirković, *op. cit.*, 25.

активности, те да о истима обавештавају Управу за спречавање прања новца,³⁸ а непријављивање може довести до прекршајне, а у одређеним случајевима и кривичне одговорности; пружаоци услуга морају улагати у техничку и организациону заштиту инфраструктуре, а пропусти који доводе до губитка средстава или компромитације личних података корисника могу бити основ за одговорност због немара или чак саучесништва у кривичним делима ако се утврди свесна неактивност, одн. пропуштање. Према Регулациви MiCA, правна лица која пружају услуге повезане с дигиталном имовином морају добити дозволу надлежног регулаторног тела, поштовати обавезе транспарентности, водити евиденције и предузимати мере за заштиту потрошача. Непоштовање ових обавеза повлачи казне у висини до 12,5% укупног годишњег промета или 15 милиона евра, у зависности од тога шта је веће.

3.2.2. Физичка лица

Физичка лица која учествују у трговини дигиталном имовином подлежу кривичноправној одговорности уколико њихово поступање представља повреду важећих закона. Ова одговорност обухвата низ деликата који се могу јавити у контексту дигиталне имовине, како у погледу активности на тржишту, тако и у погледу злоупотреба технолошких механизма. Најчешћи облици кривичне одговорности физичких лица укључују: физичка лица која намерно шире лажне или обмањујуће информације с циљем подизања или обарања вредности дигиталне имовине, чиме себи или другима прибављају противправну имовинску корист, могу се теретити за кривична дела против привреде, као што су злоупотреба поверења у привреди или превара (чл. 223, 208 Кривичног законика – КЗ).³⁹ Особе које користе дигиталну имовину за прикривање или легализацију незаконито стечених прихода, подлежу санкцијама у складу са чл. 245 КЗ, који предвиђа казне затвора до 10 година, као и одузимање имовине. Појединци који организују лажне ICO пројекте, непостојеће криптовалуте или лажне платформе за улагање, могу одговарати за кривично дела преваре из чл. 208 КЗ, што подразумева затворску казну и накнаду штете оштећеним инвеститорима. У прекограничним случајевима, правна помоћ и међународна сарадња – кроз механизме као што су екстрадиција, међународни захтеви за податке, и рад преко INTERPOL-а или EUROJUST-а – омогућавају ефикасније гоњење осумњичених. Нарочито је значајна улога споразума о узајамној правној помоћи у кривичним стварима који Србија има са више од 30 држава.

38 Правилник о методологији за извршавање послова у складу са законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени љласник РС*, бр. 80/2020 и 18/2022.

39 *Службени љласник 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.

3.3. Доказивање и специфичности поступка

3.3.1. Проблеми у прикупљању дигиталних доказа

Прикупљање доказа у вези са злоупотребама дигиталне имовине представља један од најсложенијих аспеката у области дигиталне форензике и кривичноправног гоњења. Главни проблеми произилазе из техничке природе дигиталне имовине, али и из недовољно развијеног правног оквира који не прати напредак технологије. Најчешће, трансакције на блокчејн мрежама се извршавају преко криптографски заштићених адреса, без директне везе са идентитетом корисника (псеудонимност). Ово значи да, чак и ако је трансакција јавно доступна у блокчејн евиденцији, идентификација стварне особе захтева додатне техничке и оперативне мере. Приватни новчићи као што је Monero (XMR) користе напредне технологије као што су RingCT (Ring Confidential Transactions) и stealth адресе, што онемогућава праћење трансакција чак и уз приступ јавном кључу. Ово практично чини традиционалне методе праћења бескорисним без приступа софистицираним аналитичким алатима и сарадње са пружаоцима услуга.⁴⁰ Други значајан проблем је недостатак стандардизованих правних процедура за прикупљање, верификацију и коришћење дигиталних доказа у кривичном поступку. У већини правних система не постоји јединствена регулатива која дефинише валидност доказа из блокчејн извора, што доводи до правне несигурности и потенцијалног искључивања доказа пред судом. Упоредна пракса показује да неке државе, попут Немачке и Естоније, уводе форензичке стандарде за блокчејн анализу, док у другим државама недостаје обучено особље и техничка опрема. На пример, у Србији још увек не постоји, у оквиру тужилачких структура, специјализована јединица за анализу криптовалутних трансакција, што додатно отежава праћење и документовање дигиталног криминала. Поред тога, правна заштита приватности и података често долази у конфликт са потребом државе за истрагом. Без адекватних механизма балансирања ових интереса, поједине активности истражних органа могу бити оспорене због кршења људских права.

3.3.2. Форензичке методе у праћењу трансакција на блокчејну

Форензичка анализа блокчејн технологије постала је незаменљив инструмент у истраживању и доказивању криминалних активности повезаних са дигиталном имовином. Иако је блокчејн по природи децентрализован и

40 S. Ali Turab, "Monero: The Cryptocurrency That Defies Forensic Analysis", *Medium*, *Monero: The Cryptocurrency That Defies Forensic Analysis | by Syed Ali Turab | Mar, 2025 | Medium*, 10. април 2025.

псеудониман, свака трансакција остаје трајно забележена на јавно доступној књизи, што омогућава ретроспективну анализу токова средстава. Употребом напредних форензичких алата, као што су Chainalysis, CipherTrace, Elliptic, и TRM Labs, истражни органи и надзорна тела могу: пратити токове дигиталне имовине кроз различите новчанике, чак и када се користе сложене технике замагљивања као што су миксери и тумблери; повезати трансакције са криминалним активностима, укључујући хаковања, рансомвер нападе, преваре и финансирање тероризма, идентификовањем „тагованих“ адреса повезаних са претходним инцидентима; идентификовати везе између учесника у трансакцијама, применом анализа мрежне топологије и кластерисањем адреса које припадају истом ентитету.⁴¹ Ове методе су већ примењене у неколико значајних случајева. На пример, у истрази напада на берзу Bitfinex из 2016. године, амерички органи за спровођење закона су 2022. године, уз помоћ форензичких анализа, идентификовали учиниоце и запленили више од 94.000 BTC (у вредности од преко 3,6 милијарди USD), што представља једну од највећих конфискација у историји крипто сектора.⁴² Поред тога, интеграција ових алата у рад финансијских институција и регулатора омогућава рано откривање ризичних активности и повећава капацитете за спречавање прања новца и финансирања тероризма. У неким државама, попут САД и Велике Британије, овакве технологије су већ институционализоване у оквиру агенција као што су FinCEN и NCA.

3.3.3. Улога међународне сарадње у гоњењу учинилаца

Прекогранична природа трговине дигиталном имовином представља изазов у области кривичноправног гоњења, јер већина активности повезаних са злоупотребама – укључујући прање новца, финансирање тероризма и хакерске нападе – обухвата више држава, различите правне системе и техничке режиме. Ефективан одговор на ове изазове захтева развијену, континуирану и институционализовану међународну сарадњу. Елементи ове сарадње су различити: међународне организације као што су INTERPOL и EUROPOL играју кључну улогу у координацији активности између националних агенција. Оне омогућавају брз пренос података, техничку подршку и приступ међународним базама података о крипто-новчаницима повезаним са криминалним активностима. На пример, у оквиру програма EUROPOL's EC3 (European Cybercrime Centre), успостављена је специјализована јединица за прањење и анализу трансакција дигиталне имовине. У случајевима када се осумњичени или осуђени налазе у државама које нису место извршења дела, екстрадициони споразуми постају кључан

41 Europol, *Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA)*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023.

42 D. Nelson, N. De, "US Officials Seize \$3.6B in Bitcoin From 2016 Bitfinex Hack", *CoinDesk*, 2022, *US Officials Seize \$3.6B in Bitcoin From 2016 Bitfinex Hack*, 10. април 2025.

инструмент за спровођење правде. Србија је потписница више од 30 билатералних и мултилатералних споразума о правној помоћи и екстрадицији, укључујући и Европску конвенцију о екстрадицији (1957). Разлике у дефиницијама дигиталне имовине, различитим процедурама за прикупљање и употребу дигиталних доказа, као и различитим стандардима одговорности, могу значајно успорити правосудну сарадњу. Због тога је од суштинске важности усклађивање националних закона са међународним стандардима – као што су препоруке FATF-а, MICA регулатива у ЕУ, и иницијативе UNODC.⁴³ Према извештају EUROPOL-а из 2023. године, више од 80% криминалних активности повезаних са криптовалутама укључује трансакције у више од једне јурисдикције, што додатно наглашава неопходност појачане сарадње међу државама у области размене података, идентификације учинилаца, прикупљања доказа и извршења судских одлука.⁴⁴

3.4. Изазови у прекограничном гоњењу кривичних дела

3.4.1. Негоспоштак јединствене јурисдикције за дигиталну имовину

Један од изазова у борби против прекограничних злоупотреба дигиталне имовине представља одсуство јасно дефинисане и униформне јурисдикције. Дигитална имовина – као што су криптовалуте, токени или дигитални уговори – оперише на глобалним децентрализованим мрежама које не познају физичке или административне границе. Трансакције на блокчејну могу обухватати више актера из различитих држава: иницијатор трансакције може бити у једној земљи, дигитална платформа у другој, а пријемник средстава у трећој. Поред тога, сама инфраструктура (нпр. чворови блокчејна) често је распоређена на више континената, што додатно усложњава идентификацију надлежности за конкретан случај. У складу са принципима класичног међународног кривичног права, примена јурисдикције заснива се на локацији учињеног дела, националности учиниоца или жртве, или интересима државе. У случају дигиталне имовине, ови критеријуми често нису лако применљиви, што доводи до проблема у утврђивању надлежности, почетка истраге и правног гоњења. Додатни изазов представља чињеница да значајан број држава још увек нема уређене прописе који препознају дигиталну имовину као предмет права или као основу за изрицање кривичне санкције. У многим јурисдикцијама, криптовалуте нису дефинисане ни као имовина, ни као средство плаћања, што онемогућава примену традиционалних механизма кривичне одговорности.

43 Europol, *op. cit.*, UNDOC, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*, UN, New York, 2012.

44 Sirius EU electronic evidence situation report, The Hague, 2023.

3.4.2. Проблеми у екстрадицији и координацији истрага

Екстрадиција осумњичених за злоупотребе дигиталне имовине представља озбиљан правни и политички изазов у контексту међународне сарадње. Основна препрека произилази из недостатка правне усаглашености у погледу дефинисања кривичних дела која укључују дигиталну имовину. Док једне државе класификују одређене облике понашања као кривична дела (нпр. нерегистровани ICO, коришћење анонимних криптовалута), друге их не третирају као кажњиве радње или уопште не препознају дигиталну имовину као предмет регулисања. У складу са принципом „двоструке инкриминације“ који се примењује у већини екстрадиционих уговора, лице се може изручити само ако је дело за које се терети кажњиво и у земљи тражиоцу и у земљи која извршава екстрадицију. Овај услов често представља препреку у предметима дигиталног криминала, јер не постоји јединствени глобални стандард о кривичноправном третману дигиталне имовине. Координација истрага такође је веома сложен процес из следећих разлога. Праћење трансакција које обухватају више држава захтева сарадњу међу техничким тимовима, приступ глобалним блокчејн анализаторима и форензичким платформама, као и интеграцију националних информационих система. Примери као што су операције „Operation Disruptor“ (коју су заједно водили Europol и FBI) показују да успех зависи од нивоа технолошке усклађености.⁴⁵ Неусаглашеност у правилима о купувању, верификацији и прихватању дигиталних доказа доводи до проблема у њиховој употребљивости у судским поступцима. У неким земљама није дозвољено коришћење података добијених без судске наредбе, док друге допуштају ширу примену истражних овлашћења. Упоредна анализа показује да механизми као што су Европска истражна наредба (ЕИО), Европска конвенција о узајамној правној помоћи и платформе за заједничке истраге (Joint Investigation Teams – JITs) доприносе побољшању сарадње, али нису доступни свим државама, нити обухватају све облике дигиталног криминала. Потребно је да се развије систем брзог реаговања за истраге повезане са дигиталном имовином, укључујући: увођење униформних правила о дигиталним доказима; ажурирање екстрадиционих споразума ради укључивања нових кривичних дела; специјализована обука истражних органа и тужилаштва.

45 Операција „Disruptor“ из 2020. године представља значајан пример успешне међународне сарадње у борби против трговине дрогом на дарк вебу. Координирана од стране америчког Министарства правде, ФБИ-а, DEA, ICE, и у сарадњи са Europol-ом, ова операција резултирала је хапшењем 179 особа широм света, запленом 500 килограма дрога и конфискацијом 6,5 милиона долара у готовини и криптовалутама. Успех операције био је омогућен захваљујући заједничком раду техничких тимова, употреби напредних форензичких алата за анализу блокчејн трансакција и интеграцији информационих система различитих држава.

4. ПРЕПОРУКЕ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ РЕГУЛАТИВЕ И ПРАКСЕ

4.1. Регуллатива на националном нивоу

4.1.1. Предлози за унајређење законских оквира за дигиталну имовину у Србији

Постојећи законски оквир у Републици Србији, утврђен ЗДИ, представља значајан корак ка институционализацији тржишта дигиталне имовине. Ипак, у пракси су уочене бројне празнине и недоумице које указују на потребу за даљим унапређењем и прецизирањем појединих одредби. Закон би требало допунити јасним обавезама за све категорије VASP-а – укључујући оператере берзи, кастодијалне новчанике и пружаоце саветодавних услуга – у погледу одговорности за безбедност трансакција, чување средстава клијената, и обавештавање о сумњивим активностима. Предложено је доношење посебног подзаконског акта који би детаљно уредио техничке и организационе стандарде за ове субјекте. Иако је Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма⁴⁶ примењив и на дигиталну имовину, потребно је ускладити процедуре идентификације (KYC), праћења трансакција и извештавања с новим облицима дигиталних услуга, укључујући децентрализоване финансије (DeFi) и неконвенционалне токене. Примена FATF препорука у пракси треба бити ревидирана кроз извештај о ефикасности мера. Потребно је увести обавезу јавног регистра свих лиценцираних пружалаца услуга дигиталне имовине, као и успостављање механизма за надзор и објављивање података о трговању, ликвидности и примењеним безбедносним протоколима. Регулаторна тела као што су Комисија за хартије од вредности и Народна банка Србије треба да добију проширена овлашћења за инспекцијски надзор над овим сектором. Потребно је увести одредбе које предвиђају обештећење инвеститора у случајевима доказаних превара, хаковања платформи или кршења дужне пажње од стране VASP-ова. Такође, требало би размотрити могућност успостављања гарантног фонда за кориснике лиценцираних платформи. Регулаторни оквир у Србији треба динамичније усклађивати са прописима Европске уније, посебно у светлу имплементације MiCA регулативе. Потребно је дефинисати прелазне рокове и процедуре за признавање страних лиценци и сарадњу са регулаторима других држава

4.1.2. Јачање сарадње између регулаторних и правосудних органа

Ефикасна и правовремена борба против злоупотреба у области дигиталне имовине захтева развијен механизам институционалне сарадње

46 Службени гласник РС, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 и 19/2025.

између регулаторних тела и правосудних органа. У Републици Србији, улоге у овом процесу имају Комисија за хартије од вредности, Народна банка Србије, Управа за спречавање прања новца, Министарство унутрашњих послова, јавна тужилаштва и судови.⁴⁷ Међусобна координација ових тела тренутно је недовољно формализована, што доводи до кашњења у обради предмета и смањене ефикасности у истрагама. Мере за јачање сарадње могу бити: успоста-вљање формалног механизма за редовне координационе састанке између представника регулаторних и правосудних институција, са фокусом на иденти-фикацију ризика, размену оперативних података и процену појавних облика нових злоупотреба. Поред тога, потребно је организовати специјализоване обуке за судије, тужиоце и инспекторе у области финансијске форензике, блокчејн технологија и примене криптографије у истражним радњама. Неопходно је формирати заједничке радне групе сачињене од представника Комисије за хартије од вредности, Управе за спречавање прања новца, Јавног тужилаштва за организовани криминал и Министарства унутрашњих послова. Ови тимови би били задужени за брзу идентификацију високори-зичних субјеката и пројеката, иницирање истрага, као и за правовремену реакцију у случају инцидента као што су хаковања берзи, нерегистровани ИСО или прање новца преко децентрализованих платформи. Неопходно је дефинисати јединствене интеринституционалне протоколе за размену пода-така, прикупљање доказа и извештавање о сумњивим активностима.⁴⁸ Ово би омогућило ефикаснији рад и смањило ризик од дуплирања надлежности или пропуста у комуникацији. Регулаторна и правосудна тела у Србији треба да интензивније учествују у међународним радним групама и иницијативама попут Европске банкарске агенције (ЕБА), Европске мреже за финансијску форензику и UNODC форума за дигиталну безбедност.⁴⁹

4.1.3. Успешни примери регулативе из иностранства применљиви у Србији

Искуства других држава које су раније приступиле регулисању тржишта дигиталне имовине могу представљати значајан извор смерница за унапређење српског законодавства. Примери успешне регулативе у ино-странству указују на важност флексибилности, технолошке неутралности и јасно дефинисаних надлежности регулаторних тела.

- *Евројска унија – Регулатива MiCA*: Овај свеобухватни правни оквир дефинише лиценцирање, транспарентност, обавезе према инвеститорима и управљање ризицима у области дигиталне имовине. Србија

47 Стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма у Републици Србији (2020–2024), *Службени гласник РС*, бр. 14/2020.

48 FATF, *Best Practices on Combating the Abuse of Virtual Assets*, 2023.

49 European Banking Authority, *Guidelines on cooperation between competent authorities*, 2022.

би могла применити концепт јединствене дозволе за пружаоце услуга дигиталне имовине, као и обавезу издавања белих књига за сваки токен који се нуди јавности.

- *Јапан – Закон о илајним услујама (Payment Services Act)*: Јапан је рано увео лицензирање крипто берзи и обавезне мере чувања средстава клијената. Поред тога, агенција за финансијске услуге (FSA) редовно врши надзор и издаје упозорења. Србија би могла применити модел обавезне сегрегације клијентских и оперативних средстава као средство заштите инвеститора.⁵⁰
- *Сингапур – Закон о илајним услујама (Payment Services Act 2019)*: Сингапур нуди флексибилан режим лицензирања са више нивоа, који се прилагођава ризичности активности. Такође, Сингапурска монетарна управа (MAS) снажно подстиче иновације кроз Sandbox програм, што је модел који би могао бити примењен и у Србији за контролисано тестирање нових производа и услуга.⁵¹
- *Швајцарска – FINMA смернице за ICO и дигиталну имовину*: Швајцарска је применила правну категоризацију токена на три врсте: платни, имовински и кориснички. Такав модел олакшава одређивање регулативе која се примењује. У Србији би било корисно увести сличну категоризацију ради прецизнијег регулаторног третмана појединих облика дигиталне имовине.⁵²
- *САД – SEC/CFTC надлежности и преседани*: Иако правни режим у САД није унификован, искуства SEC-а у санкционисању нерегистрованих ICO-а, као и пресуде у предметима попут SEC v. Ripple, указују на значај судске праксе као извора права. Србија би могла развити базу административне и судске праксе у вези са дигиталном имовином као инструмент правне сигурности.⁵³

4.2. Унапређење међународне сарадње

С обзиром на глобалну природу тржишта дигиталне имовине и све чешће прекограничне злоупотребе, неопходно је успоставити уједначене међународне правне стандарде који ће омогућити ефикасније спречавање и гоњење кривичних дела, као и већи ниво заштите инвеститора и финансијског система. Међународна заједница треба да усагласи терминологију и правне дефиниције кривичних дела као што су манипулација на тржишту, прање новца и финансирање тероризма у контексту дигиталне имовине. Недостатак хармонизације често доводи до правних празнина и омогућава

50 Payment Services Act (Japan).

51 Payment Services Act (Singapore).

52 FINMA, *Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs)*, 2018.

53 SEC v. Ripple Labs Inc., No. 20 Civ. 10832 (S.D.N.Y.).

учиниоцима да искористе регулаторне разлике између држава. Потребно је развити униформне протоколе за прикупљање, анализу и дељење података о трансакцијама. Ово обухвата примену „Travel Rule“ стандарда ФАТФ-а, развој универзалних формата за размену информација и поступке за пријаву сумњивих активности (Suspicious Transaction Reports – STR). Успостављање нових мултилатералних споразума који конкретно обухватају дигиталну имовину омогућило би бржу екстрадицију и примену заједничких истрага. У том смислу, улога УН-а, Групе седам (G7) и Међународног монетарног фонда (ММФ) је кључна у иницирању консензуса међу државама. Неопходно је обезбедити платформе за обуку, размену знања и технолошку подршку мање развијеним државама како би могле ефикасно да учествују у међународним истрагама.

Ефикасно сузбијање криминалних активности повезаних са дигиталном имовином у великој мери зависи од способности држава да координисано делују у прекограничним истрагама. Различити регулаторни оквири, недовољна размена података и ограничене могућности екстрадиције често омогућавају учиниоцима да избегну одговорност користећи јурисдикцијске празнине.⁵⁴ Неопходно је унапредити коришћење постојећих међународних платформи као што су INTERPOL-ова база података I-24/7 и EUROPOL-ов Систем за анализу криминалних података (SIENA). Ове мреже омогућавају правовремену и безбедну размену обавештајних и оперативних података о трансакцијама, осумњиченим лицима и повезаним платформама. Србија би требало да убрза закључивање споразума о правној помоћи у кривичним стварима са земљама у којима делују главни пружаоци услуга дигиталне имовине. Поред тога, потребно је активно учешће у иницијативама као што је Будимпештанска конвенција о сајбер-криминалу, као и формирање заједничких истражних тимова (Joint Investigation Teams – JITs) у сарадњи са ЕУ и другим партнерским државама. Предлаже се оснивање националне контакт тачке за дигитални криминал у оквиру Министарства унутрашњих послова или Управе за спречавање прања новца, која би била задужена за координацију захтева за међународну правну помоћ, екстрадицију и имплементацију заједничких акција. Кроз споразуме би требало уградити механизме који обавезују државе потписнице да у одређеним роковима доставе податке или изврше одређене истражне радње, чиме се смањују кашњења у поступку.

4.3. Превентивне мере

4.3.1. Едукација инвеститора о ризицима цифровине дигиталном имовином

Подизање свести о ризицима и комплексностима улагања у дигиталну имовину представља основу превентивне стратегије у борби против

54 Financial Markets Law Committee, *Digital Assets: Governing Law and Jurisdiction*, 2024, 16–17.

злоупотреба на тржишту. Недовољна информисаност грађана, као и лакоћа приступа дигиталним платформама, чине инвеститоре посебно рањивим на манипулације, преваре и незаконите шеме.⁵⁵ Регулаторна тела попут Комисије за хартије од вредности, у сарадњи са образовним институцијама и организацијама цивилног друштва, треба да организују редовне кампање усмерене на информисање јавности о ризицима, правним последицама и начинима заштите приликом трговања дигиталном имовином. Ови програми би обухватали теме као што су препознавање инвестиционих превара, основних безбедносних принципа и процена поузданости платформи. Припрема прегледних и јасних водича који ће објашњавати основне концепте дигиталне имовине, ризике улагања, правне обавезе и заштитне механизме такође може бити од користи. Материјали би требало да буду доступни у електронској и штампаној форми, као и кроз кратке видео-формате на друштвеним мрежама и веб-платформама државних институција. Увођење теме дигиталне финансијске писмености у средњошколске и универзитетске програме из економије, права и информационих технологија, с циљем развоја критичког приступа и раног препознавања финансијских ризика међу младима може бити више него корисна. Од значаја је и сарадња са медијима и друштвеним мрежама ради идентификације и уклањања лажних инвестиционих огласа и промоције проверених информација.⁵⁶

4.3.2. Јачање контроле над берзама дигиталне имовине и пружаоцима услуга

Како би се обезбедила већа правна сигурност и заштита инвеститора, неопходно је унапредити надзорни и регулаторни режим у погледу деловања пружалаца услуга дигиталне имовине (VASPs), са посебним фокусом на берзе, кастодијалне платформе и посреднике у трансакцијама. Потребно је утврдити виши праг техничких, финансијских и организационих услова за добијање и одржавање лиценце. То укључује проверу стручности руководства, присуство одговарајућих безбедносних протокола, као и способности у управљању ризицима. Надлежни треба да редовно спроводе инспекције и ванредне контроле. Пружаоци услуга треба да подлежу редовним ревизијама усклађености са прописима о спречавању прања новца, заштити података и безбедности система. Такође, потребно је да постоји обавеза подношења периодичних извештаја о активностима, обиму трговања и примени KYC/AML мера. Од значаја може бити и увођење независне процене сајбер-безбедности платформи, са сертификатима који

55 Вид. F. Eigelshoven, U. André, P. Douglas, "Cryptocurrency Market Manipulation: A Systematic Literature Review", *Forty-Second International Conference on Information Systems*, Austin, 2021, 4–10.

56 IOSCO, *Investor Education and Financial Literacy: Guidance on Good Practices*, 2020.

потврђују усклађеност са међународним безбедносним стандардима (нпр. ISO/IEC 27001). Платформе би требало да јавно објављују податке о на-
кнадама, условима трговања, правилима о ликвидацији и управљању сред-
ствима клијената.

4.3.3. Улога и одговорност медија у превенцији злоупотреба

Медији имају улогу у подизању јавне свести и превенцији злоупотреба у вези са дигиталном имовином. Њихова способност да брзо и масовно информишу јавност омогућава благовремено реаговање на појаву превара, манипулација и других нерегуларности.⁵⁷ Медији треба да се уздрже од сензационализма и објављивања непроверених инвестиционих савета. Уместо тога, пожељно је заснивати извештавање на подацима из званичних извора и стручних анализа, што би помогло у формирању реалних очекивања инвеститора. Објављивањем едукативних текстова, интервјуа са стручњацима и анализа регулативе, медији могу допринети бољем разумевању дигиталне имовине, њених предности, али и ризика. Истраживачко новинарство усмерено на откривање лажних шема, нерегистрованих платформи и манипулативних пракси игра важну улогу у превенцији губитака и заштити грађана. Медији би требало да сарађују са државним органима у објављивању упозорења, јавних саопштења и спискова нерегистрованих или потенцијално ризичних субјеката.⁵⁸

5. ЗАКЉУЧАК

Дигитална имовина, као нова класа актива на тржишту капитала, доноси значајне иновације, али истовремено отвара простор за нове облике злоупотреба које постојећи правни и регулаторни оквири често не успевају адекватно да обухвате. Изазови као што су манипулације на тржишту, прање новца, финансирање тероризма, као и сложеност прикупљања дигиталних доказа и прекограничног кривичног гоњења, указују на потребу за свеобухватним приступом који интегрише тржишну регулативу и кривичноправне механизме. Налази овог рада показују да је ефикасна борба против злоупотреба могућа само кроз синергију између регулаторних мера и примене кривичног права, где регулатива обезбеђује транспарентност и заштиту инвеститора, а кривично право делотворно санкционисање незаконитих активности. Правна сигурност, поверење учесника на тржишту и

57 OECD, *The Role of the Media in Promoting Financial Education and Consumer Protection*, 2022.

58 Савет за штампу Републике Србије, *Прейоруке за извештавање о финансијским шемама*, 2020.

превенција злоупотреба могу се остварити једино уколико ова два система делују усклађено и међусобно се допуњују и подржавају.

У том контексту, будућа истраживања треба да буду усмерена на развој глобалних стандарда за дигиталну имовину, укључујући усклађивање правних оквира, анализу утицаја нових технологија попут децентрализованих финансија и приватних блокчејн мрежа, као и на систематску обраду упоредноправних примера из праксе. Само кроз овакве анализе могуће је развити ефикасне и отпорне правне механизме који ће одговорити на ризике и изазове савременог дигиталног тржишта капитала.

ЛИТЕРАТУРА

- Werbach K., "Digital Asset Regulation: Peering into the Past, Peering into the Future", *William & Mary Law Review*, 4/2022–2023.
- Eigelshoven F., André U, Douglas P., "Cryptocurrency Market Manipulation: A Systematic Literature Review", *Forty-Second International Conference on Information Systems*, Austin, 2021.
- Јованић Т., „Крипто-имовина као пример утицаја дигитализације на право и праксу регулаторних органа“, *Међународна научна конференција „Право и дигитализација“*, *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2021.
- Lehmann M., "Digital Assets in The Conflict of Laws: A Comparative Search for The Ideal Rule", *Singapore Journal of Legal Studies*, Online Edition, 2024.
- Li T., Shin D., Wang B., "Cryptocurrency Pump-and-Dump Schemes", *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 2025.
- Mirković P., "Digital assets – a legal approach to the regulation of the new property law institute", *LAW – theory and practice*, 40/2023.
- Поповић У., „Дисруптивни потенцијал блокчејн технологије за унапређење међународне правне сарадње у кривичним стварима“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Однос међународној кривичној и националној кривичној права“*, Том II, Београд, 2024.
- Stojić Dabetić J, Mirković P., „Digitalna imovina – novo poglavlje u regulisanju imovinskih prava“, *XXI međunarodni naučni skup „Pravnički dani – Prof. dr Slavko Carić“*, *Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva*, Novi Sad, 2024.
- Stojić Dabetić J., Mirković P., *Ugovaranje i ugovorno pravo u digitalnom društvu*, Правни факултет за привреду и правосуде у Новом Саду, Нови Сад, 2022.
- Трајковић К., „Лиценцирање и надзор у области дигиталне имовине“, *Зборник радова Народне банке Србије*, 2/2022, Београд.
- Hamrick J. T. et al. "An examination of the cryptocurrency pump and dump ecosystem", *Ecosystem*, 2019.
- Houy S., Schmid P., Bartel A., "Security Aspects of Cryptocurrency Wallets – A Systematic Literature Review", *ACM Computing Surveys*, 1/2023.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Ali Turab S., “Monero: The Cryptocurrency That Defies Forensic Analysis”, *Medium*, *Monero: The Cryptocurrency That Defies Forensic Analysis | by Syed Ali Turab | Mar, 2025 | Medium*, 2025.
- APNews, “German investigators take down crypto money laundering site”, <https://apnews.com/article/germany-cryptocurrency-money-laundering-darknet-4f0c402eddec3ffa57eb00df205a2ef4>.
- Binance News, “Global Cryptocurrency Market Value Surpasses \$3.37 Trillion, Bitcoin Dominates with 56.8% Share”, https://www.binance.com/en/square/post/12-27-2024-global-cryptocurrency-market-value-surpasses-3-37-trillion-bitcoin-dominates-with-56-8-share-18126760852378?utm_.
- Chainalysis, “DeFi Takes on Bigger Role in Money Laundering But Small Group of Centralized Services Still Dominate”, 2022, https://www.chainalysis.com/blog/2022-crypto-crime-report-preview-cryptocurrency-money-laundering/?utm_.
- Chainalysis, “United States DOJ and FBI Seize Cryptocurrency in Major Disruption of Hamas Terrorist Financing Scheme”, 2025, *DOJ Seizes Crypto in Disruption of Hamas Terrorist Financing Scheme*.
- Europol, “9 drug traffickers arrested and EUR 27 million in cryptocurrencies seized”, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/9-drug-traffickers-arrested-and-eur-27-million-in-cryptocurrencies-seized>.
- Financial Action Task Force (FATF) Travel Rule, 2024, <https://www.sanctionsscanner.com/blog/financial-action-task-force-fatf-travel-rule-140>.
- Grace Garnett A., “Digital tokens: 8 types of crypto coins”, *Britannica Money*, 2024, <https://www.britannica.com/money/what-are-stablecoins>.
- Hedera, “TradFi and DeFi: Key Differences”, <https://hedera.com/learning/decentralized-finance/tradfi>.
- Investopedia, “Digital Asset: Meaning, Types, and Importance”, 2024, https://www.investopedia.com/terms/d/digital-asset-framework.asp?utm_.
- Nelson D., De N., “US Officials Seize \$3.6B in Bitcoin From 2016 Bitfinex Hack”, *CoinDesk*, 2022, *US Officials Seize \$3.6B in Bitcoin From 2016 Bitfinex Hack*.
- SEC, *Reports and Publications*, <https://www.sec.gov/reports>.
- Stojadinović M., „Koliko su podaci korisnika na Blockchainu zaista privatni?“, *Webmind*, 2023, https://web-mind.rs/blokcejn/koliko-su-podaci-korisnika-na-blockchainu-zaista-privatni/?utm_.
- Šmirmaul M., „Kriptot tržište se hladi – je li sad vrijeme za kupovinu?“, *Bloomberg Adria*, 2025, https://hr.bloombergadria.com/trzista/crypto/72147/kriptotrziste-se-hladi-je-li-sad-vrijeme-za-kupovinu/news?utm_.

ПРАВНИ ИЗВОРИ, ИЗВЕШТАЈИ, ПРАВИЛНИЦИ

- European Banking Authority, *Guidelines on cooperation between competent authorities*, 2022.

Europol, *Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA)*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023.

Закон о алтернативним инвестиционим фондовима, *Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 94/2024.

Закон о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 и 19/2025.

Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021.

IOSCO, *Investor Education and Financial Literacy: Guidance on Good Practices*, 2020.

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.

Национална процена ризика, *Процена ризика од прања новца*, Министарство финансија, Управа за спречавање прања новца, 2024.

Одлука о обављању плаћања у девизама у вези с трансакцијама с дигиталном имовином, *Службени гласник РС*, бр. 49/2021.

OECD, *The Role of the Media in Promoting Financial Education and Consumer Protection*, 2022.

Правилник о методологији за извршавање послова у складу са законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 80/2020 и 18/2022.

Payment Services Act (Japan).

Payment Services Act (Singapore).

Савет за штампу Републике Србије, *Прейоруке за извештавање о финансијским темама*, 2020.

Sirius EU electronic evidence situation report, The Hague, 2023.

Стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма у Републици Србији (2020–2024), *Службени гласник РС*, бр. 14/2020.

Subcommittee on Digital Assets, Financial Technology, and Inclusion Hearing: “Crypto Crime in Context Part II”, Memorandum, 2024, [HHRG-118-BA21-20240215-SD002.pdf](#).

UNDOC, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*, UN, New York, 2012.

Financial Action Task Force (FATF), *Targeted update on implementation of the FATF standards on virtual assets and virtual asset service providers*, 2024.

Financial Action Task Force (FATF), *Best Practices on Combating the Abuse of Virtual Assets*, 2023.

Financial Markets Law Committee, *Digital Assets: Governing Law and Jurisdiction*, 2024.

FINMA, *Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs)*, 2018.

Chainalysis, *The 2024 Crypto Crime Report*, 2024.

Chainalysis, *The 2025 Crypto Crime Report*, 2025.

Uroš Popović*

CRIMINAL LIABILITY IN THE TRADE OF DIGITAL ASSETS ON THE CAPITAL MARKET

Summary

This paper analyzes criminal liability in the field of digital asset trading on the capital market, with a focus on the increasingly frequent abuses such as money laundering, market manipulation, terrorism financing, and investment fraud. It highlights the insufficient normative alignment of existing criminal and capital market regulations, both in the Republic of Serbia and in the broader international context. Special emphasis is placed on the role of regulatory authorities and international institutions, as well as the challenges related to the implementation of existing legal provisions. The aim of this paper is to identify, through systematic legal analysis and a comparative approach, the critical shortcomings in the current system of market protection and sanctioning of abuses. Particular attention is devoted to the role of institutions such as the Securities Commission, the National Bank of Serbia, judicial authorities, as well as international bodies such as INTERPOL and Europol. This study is intended for experts in the fields of criminal and financial law, regulators, policymakers, and the academic community, with the goal of providing a systematic insight and encouraging concrete measures for a timely and effective response to the risks associated with digital assets.

Keywords: Digital Assets, Criminal Liability, Market Manipulation, Regulatory Framework, Money Laundering.

* Master of Laws and Head of the Market Participants Department at the Securities Commission of the Republic of Serbia, uros.popovic@sec.gov.rs.

CROATIA AND SERBIA: A COMPARATIVE OVERVIEW OF THE EXTENDED ASSET CONFISCATION FRAMEWORK

Abstract: Extended confiscation represents a powerful criminal law instrument aimed at depriving individuals of unlawfully acquired all types of benefit, however, it must be governed by clear and precise legal provisions. Initially introduced under the influence of international standards, this measure has evolved and broadened regarding the scope of its application. Despite its preventive and punitive characteristics, its current regulation in both Croatia and Serbia reveals normative inconsistencies and unprecise regulation. This paper examines the legal framework of extended confiscation in both countries and highlights areas in which reform is necessary to ensure legal certainty. Extended confiscation as a sui generis measure is based on a presumption of the unlawful origin of property not directly tied to a particular criminal offence, reflecting a more punitive character. This paper draws attention to key shortcomings in the existing legal frameworks, particularly the lack of clarity and consistency in legal provisions, which leads to varied interpretations and legal uncertainty.

Keywords: extended confiscation, legal frameworks, normative inconsistency, specific characteristics.

1. INTRODUCTION

Extended confiscation is a criminal law measure that judicial practice and legal theory in the Republic of Croatia (hereinafter: RC) and in the Republic of Serbia (hereinafter: RS) have, through normative regulation, separated from the system of criminal sanctions and designated as a *sui generis* criminal law measure. There is a terminological difference in extended confiscation regulation in these countries, and its placement within the frameworks of their respective

* PhD student at the Ferenc Deák Doctoral School of Faculty of Law of the University of Miskolc and researcher at the Central European Academy, silvija.tripalo@centraleuro-peanacademy.hu.

criminal law systems also differs. Although this is not insignificant, it does not affect the substantive regulation of the measure, which is not markedly different in these two countries. Still, greater regulatory differences relate to particular aspects of this institution.

Given that RC and RS share a common history, it is important to note that both countries, as former parts of Yugoslavia, had already recognized and regulated the measure of “ordinary confiscation of proceeds of crime¹” as well as the criminal sanction of confiscation (as a punishment). The criminal law sanction of confiscation no longer exists in either of these countries. On the other hand, both countries still recognize and regulate the ordinary confiscation, which, in the history of Yugoslav criminal law, was initially regulated as a security measure² (and as such constituted a type of criminal sanction), but even during the existence of the common state, it was separated from the system of criminal sanctions.³

Ordinary confiscation of property benefit obtained through a criminal offense differs significantly from extended confiscation. Both ordinary and extended confiscation share the same legal foundation. They both derive from the principle that “crime does not pay”.

In the case of ordinary confiscation, this principle is aimed at restoring the previous state and is concretized through the possibility of proceedings being conducted against the perpetrators, third parties, or even through in rem (object-based) procedures. In all of these, the focus remains on the property benefit, which has been clearly established during proceedings as having resulted from a specific criminal offence or unlawful conduct.

In contrast, extended confiscation reflects the punitive nature of confiscation, grounded in an abstract presumption about the (il)legitimacy of the origin of assets derived from any (unspecified) criminal activity committed by the perpetrator.

1 Rather than using the term “proceeds of crime”, which appears in international documents to describe unlawful gain in a very broad term, this paper will use literal translations of “property” and “property benefit”, as that more closely aligns with the native legal expressions of the countries in question.

2 “The provisions on the confiscation of property benefit have changed throughout history through several amendments to the law, from the Criminal Codification, through the Criminal Code, to the Basic Criminal Code, and finally the Penal Code. (...) The CD from 1951 did not contain specific provisions on the confiscation of proceeds in the General Part of the Codification, but it is mentioned in the Special Part of the Codification with regard to certain criminal offenses. The confiscation of proceeds was introduced into the General Part of the Criminal Code by an amendment adopted in 1959. (...) With the adoption of the Criminal Code of the SFRY, which entered into force on July 1, 1977, along with the specific republican and provincial criminal laws, the provisions on the confiscation of proceeds remained under the jurisdiction of federal legislation, and were regulated in the General Part of the SFRY Criminal Code in four articles...” – A. Garačić, *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu: 1956.-2014.*, Libertin naklada, Rijeka, 2014, 33.

3 The legal nature of this measure was already discussed in the criminal law history of Yugoslavia. See more in: F. Bačić *et al.*, *Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1982, 330–332.

In both RC and RS, legal experts have pointed out the differences between this measure and criminal sanctions and characterized it as a special measure. Despite this, the nature of this measure remains the subject of ongoing debate, most often defined, interpreted, and compared in relation to the nature of the ordinary confiscation measure.

In this paper, the term *ordinary confiscation* will be used to refer to the institute of “confiscation of property benefit obtained through a criminal offence” (under the law of RS), or “confiscation of property benefit” (under the law of RC), while the term *extended confiscation* will be used to refer to the institute of “confiscation of property obtained through a criminal offence” (under the law of RS), or “extended confiscation of property benefit” (under the law of RC).

2. LEGAL FRAMEWORK OF EXTENDED CONFISCATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The legal regulation of extended confiscation in the Republic of Croatia has developed in response to both internal needs and external influences, particularly those deriving from European Union legal sources.

The following section provides an overview of the normative regulation of extended confiscation in Croatian law, with particular attention to its conceptual basis, legal nature, and development. This analysis aims to clarify the position of extended confiscation within the national criminal law system, as well as to highlight some of the recognized problems that have arisen due to inadequate regulation.

2.1. Concept and position within the criminal legislation of the Republic of Croatia

Extended confiscation was introduced in 2006 with the former Penal Code.⁴ The substantive legal regulation of this measure is located in Chapter VI of the current Penal Code⁵ (further: Penal Code/11), in the Chapter – Confiscation of Property Benefit, Confiscation of Objects, and Public Disclosure of Judgments,⁶

4 Penal Code of 1997, *Official Gazette of the Republic of Croatia* “*Narodne novine*”, no. 110/1997, 27/1998 (correction), 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008 and 57/2011.

5 Penal Code of 2011, *Official Gazette of the Republic of Croatia* “*Narodne novine*”, no. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015 (correction), 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022, 114/2023 and 36/2024.

6 This placement in the law is criticized by P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013, 470: “These are *sui generis* measures for which it is difficult to find a common denominator, as can already be seen from the title of Chapter VI, where no adequate genus proximus was found, but the measures were merely listed.”

with the legal basis for this measure found in Article 78, titled “Extended Confiscation of Property Benefit.”

The procedural provisions governing the confiscation of property benefit were, from 2010 to 2017, regulated by a special law – the Act on the Confiscation Procedure of Property Benefit Obtained through Criminal Offense and Misdemeanor.⁷ Upon its repeal, most of its provisions were incorporated into the Criminal Procedure Act⁸ (further Criminal Procedure Act/08), specifically in Chapter XXVIII – Procedure for the Confiscation of Objects and Illegal Benefit.⁹

According to the literal wording of the Penal Code/11, extended confiscation refers to “property benefit obtained through a criminal offense.” However, this refers to an abstract understanding of property benefit, which *de facto* relates to the perpetrator’s property, or the property of other persons, for which the lawful origin has not been successfully proven and which, as such, is not directly linked to a specific criminal offense.¹⁰ This understanding of property as a property benefit is derived, i.e., based on a rebuttable presumption regulated by Article 78, paragraph 2 of the Penal Code/11.¹¹

The trigger for activating this presumption is the disproportion between the perpetrator’s assets and income. If the perpetrator wishes to avoid confiscation

7 The Act on the Confiscation Procedure of Property Benefit Obtained through Criminal Offense and Misdemeanor, *Official Gazette of the Republic of Croatia “Narodne novine”*, no. 145/2010 and 70/2017 is no longer in force.

8 Criminal Procedure Act of 2008, *Official Gazette of the Republic of Croatia “Narodne novine”*, no. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011 (consolidated text), 91/2012 (Decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia), 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 80/2022 and 36/2024.

9 The repeal of the Act on the Confiscation Procedure of Property Benefit Obtained through Criminal Offense and Misdemeanor is justified in the Draft Final Proposal of the Act on Amendments to the Criminal Procedure Act as follows: “Namely, due to the fact that the matter of confiscation of proceeds was partially regulated by other regulations as well, in practice the confiscation procedure could be conducted without referring to the ACPBP, which led to the infrequent application of the said Act in practice. Taking the above into account, and following an extensive discussion on this issue with representatives of the professional public, the proposer decided to transfer the provisions of the ACPBP into the CPA/08, of course, only those provisions which, by their content, fall within the scope of the CPA. In doing so, along with substantive amendments to certain provisions, the aim is to unify the legal regulation of the procedure for the confiscation of proceeds acquired through a criminal offense, or an unlawful act, into a single piece of legislation.”

10 “However, extended confiscation may encompass the perpetrator’s entire property, which only conceptually represents property benefit from some criminal offense. If the perpetrator of one of the predicate offenses fails to prove the lawfulness of their entire property, it will, regardless of whether the origin is truly lawful or unlawful, become the subject of extended confiscation.” – F. Bačić, Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004, 393.

11 If the perpetrator of a criminal offense referred to in paragraph 1 of this Article has or had property that is disproportionate to their lawful income, it shall be presumed that such property represents property benefit from a criminal offense, unless the perpetrator makes it probable that its origin is lawful.

of their property, he must present evidences, to the level of probability (which means a lower evidentiary standard than “proof”), that the origin of his property is lawful. In this case, the burden of proof is divided¹² between the perpetrator and the public prosecutor. The public prosecutor must first detect, investigate, and ultimately prove (using a higher evidentiary standard) the disproportion between the perpetrator’s income and assets, after which the perpetrator has the opportunity to prove the lawful origin of their property.

In Croatian legal theory and practice, this conceptual definition of extended confiscation has been criticized due to the confusing phrase “it shall be presumed that such property represents property benefit from criminal offense,” which could mislead one to believe that the property benefit refers to the benefit obtained through the specific criminal offense for which the perpetrator is being prosecuted – that is, the predicate offense. However, such an interpretation would undermine the very purpose of the extended confiscation institute.

“Unlike the confiscation of property benefit under Article 77, which concerns benefit obtained through the criminal offense for which the defendant has been convicted, extended confiscation covers property benefit originating from another, more precisely undetermined criminal offense, for which the perpetrator cannot be convicted, therefore, the criminal offenses referred to in paragraph 2 should be understood as such other, undetermined offenses.”¹³

On the other hand, if the property could be linked by a causal connection to a specific criminal offense for which the perpetrator is being tried, and it could be proven that the property is the result of that offense, then it should be confiscated through the application of the institute of ordinary confiscation. Extended confiscation does not serve as a replacement for the ordinary form of confiscation.

2.2. Legal nature of extended confiscation in the Republic of Croatia

“Confiscation of property benefit in comparative law has varying legal natures, it may constitute a criminal sanction (a penalty, security measure, or special criminal law sanction), a special consequence of a verdict, or a special measure of a restorative character.”¹⁴

12 The initial regulation of this institute in Penal Code from 2006 provided for a division of the burden of proof, while the Amendment of Penal Code from 2008 introduced a reversal of the burden of proof, as the public prosecutor was no longer required to establish the probability of the criminal origin of the property.

13 P. Novoselec, I. Martinović, *Komentar Kaznenog zakona – I. knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019, 478.

14 Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi – E. Ivičević Karas, “Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17/2010, 192.

The determination of the legal nature of this criminal measure is extremely important, especially considering that recent criminal law regulation of the European Union introduced new forms of confiscation,¹⁵ as well as due to its frequent misidentification with the measure of ordinary confiscation of proceeds – particularly in terms of legal nature and the purpose each aims to serve.

Extended confiscation of property benefit is a *sui generis* measure with more pronounced punitive characteristics (unlike ordinary confiscation, where the measure has a predominantly restorative nature).¹⁶ In theoretical discourse, it is generally accepted that extended confiscation has a preventive role as well.

The introduction of this measure into Croatian criminal legislation was primarily intended for offenses related to corruption and organized crime, as ordinary confiscation did not constitute an adequate response to this category of profit-oriented criminal offenses.¹⁷ Namely, imprisonment sentence, and criminal sanctions in general, do not have an adequate effect on perpetrators of organized crime offenses, as organized crime continues to persist despite the sanctioning of individual identified perpetrators of such offenses.¹⁸

2.3. Prerequisites for ordering extended confiscation in the Republic of Croatia

Over time, the number of criminal offenses on the basis of which this measure can be imposed has increased, most often prompted by the harmonization of legislation with European Union regulations. In addition to offenses related

15 One of the new forms of confiscation is “Confiscation of Unexplained Wealth”, which is linked to criminal conduct and is provided for in Article 16 of Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on asset recovery and confiscation, the provisions of which EU Member States are required to implement by 23 November 2026.

16 “One certainly cannot insist on a specifically restorative legal nature of this form of measure, because extended confiscation, given its fundamental characteristics – which will also be examined in this paper – undoubtedly has a punitive character toward the perpetrator.” – Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi – E. Ivičević Karas, *op. cit.*, 193.

17 “Therefore, in recent years, international legal instruments and comparative criminal law have increasingly provided for special forms of the so-called “extended” confiscation of proceeds acquired through criminal offenses, precisely for cases of organized crime, in which regular, “non-extended” forms of confiscation measures have proven to be inadequate or ineffective in practice.” – E. Ivičević Karas, “Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2007, 674.

18 Similarly, M. Grubač, “Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela”, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 1/2010, 35: “Moreover, in many cases, these sanctions are not capable of effectively reducing or stopping criminal activities, as there is always a certain number of old or new members of the criminal organization who remain at large and will continue to carry out such activities while others are serving their sentences.”.

to corruption and organized crime, predicate offenses that may serve as grounds for imposing this measure under Penal Code/11 include offenses of sexual abuse and exploitation of a child under Chapter XVII, offenses against computer systems, programs, and data under Chapter XXV, and two offenses under Chapter XIX – unauthorized production and trafficking of drugs, and unauthorized production and trafficking of substances prohibited in sport.

There are two conditions that must be met in order to activate the rebuttable presumption of the unlawful origin of the perpetrator's property. The first condition is that a criminal offense has resulted in the acquisition of property benefit¹⁹, and the second is that the public prosecutor has established (proven) the existence of a disproportion between the perpetrator's income and assets. This legislative solution regarding the first condition, defined as a general requirement for all predicate offenses, is justified in both theory and practice in the following way. Legal experts thus state: "...it should be concluded that this condition is a general prerequisite for extended confiscation, meaning that it must be fulfilled even when the defendant is being prosecuted for offenses under the jurisdiction of USKOK. Namely, it would indeed be illogical to confiscate property from a perpetrator of the criminal offense of giving a bribe (Article 294 of the Penal Code/11) who has not obtained any proceeds through that offense, even if there is a disproportion between their property and lawful income."^{20, 21}

The second condition for activating the aforementioned presumption, namely, the existence of a disproportion between the perpetrator's income and the property they currently have or have had, is problematic and confusing, particularly due to its vague (primarily temporal) formulation. It appears as though the public prosecutor would be required to gather information on all property currently owned by the perpetrator, as well as any property they have ever owned at any point

19 The acquisition of property benefit was not originally prescribed as a condition for extended confiscation when extended confiscation was only applicable to criminal offenses under the jurisdiction of USKOK. This condition was added when the catalogue of predicate offenses was expanded to include offenses against computer systems and certain offenses against children.

20 D. Tripalo, T. Brđanović, *Imovinskopravni zahtjev, odluka o imovinskopravnom zahtjevu, oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja – Teorijski i praktični aspekti za suce i državne odvjetnike – Priručnik za polaznike/ice*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2023, 41.

21 Similarly, I. Gradiški Lovreček, R. Pražetina Kaleb, "Oduzimanje imovinske koristi od druge osobe", *Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2025*. (eds. T. Bokan., et al.), Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna akademija, Zagreb, 2025, 58: "In this context, the question arises whether extended confiscation can be applied to a perpetrator who is indicted and undergoing criminal proceedings for, for example, the production or procurement of drugs, but for whom not even a single individual sale has been established or proven. The answer should be negative, because the defendant did not acquire any proceeds through this criminal activity. Similarly, the perpetrator of the offense of giving a bribe does not acquire proceeds – he gives them – and even if there is a disproportion between his property and his lawful income, he did not obtain any proceeds through the offense for which he is being prosecuted, and therefore extended confiscation could not be applied to his property."

in the past. In light of this issue, a position has developed in practice that “the calculation includes property and lawful income acquired in the last ten years,”²² presumably counting from the commission of the predicate criminal offense.

However, although such a solution in practice certainly facilitates the task of verifying and establishing the property that could be subject to extended confiscation – both for the public prosecutor and the court – especially considering that the legislator could have, but ultimately did not, prescribe a temporal limitation for determining property, courts acting in this manner would be assuming the role of the legislator.

Therefore, this temporal limitation and thus the time-bound scope of the property that the perpetrator has or has had prior to the commission of the predicate criminal offense should primarily be regulated by law.

The prerequisites for imposing this measure are that the perpetrator has been found guilty of a predicate criminal offense, that this offense resulted in the acquisition of benefit (which are subject to ordinary confiscation), and that the perpetrator, after the public prosecutor has successfully proven the existence of a disproportion between the perpetrator’s income and assets, has failed to prove (to the level of probability) the lawful origin of his property.

Some theorists raise objections to this regulation, arguing that it represents an unjustified inconsistency compared to ordinary confiscation of benefit, as ordinary confiscation may also be applied to perpetrators who are deemed criminally irresponsible.^{23, 24}

Additionally, Croatian legal theory points out the partially deficient regulation of this institute, noting that extended confiscation of proceeds does not encompass all corruption-related criminal offenses. It is therefore proposed to amend the Penal Code in order to align domestic legal regulation with international legal standards.²⁵

2.4. Extended confiscation from third parties in the Republic of Croatia

The Penal Code/11 distinguishes between the prerequisites for extended confiscation of property benefit from family members²⁶ and from “other”

22 I. Gradiški Lovreček, R. Pražetina Kaleb, *op. cit.*, 59.

23 P. Novoselec, I. Martinović, *op. cit.*, 478.

24 According to Article 1, paragraph 1 of the Penal Code/11: “Property benefit shall be confiscated by a court decision establishing that an unlawful act has been committed.”

25 Thus, M. Galot, “Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2017, 568 states: “Namely, contrary to the international legal acquis, particularly the content of Directive 2014/42/EU, the Penal Code has not enabled the application of this institute to all corruption-related criminal offenses from the existing catalogue of incriminations, both in the public and private sectors.”

26 The Penal Code/11 defines family in Article 87, paragraph 1.

persons.²⁷ It is prescribed that confiscation shall be applied to family members regardless of the legal basis by which the property came into their possession and regardless of any actual cohabitation with the perpetrator. Since a family member has no possibility to prove good faith, this effectively establishes an irrefutable presumption of bad faith on the part of the family member.

On the other hand, benefit will be confiscated from other persons (i.e., those who are not family members of the perpetrator) unless they make it probable that the benefit was acquired in good faith and for a reasonable price, while the legal basis is, again, irrelevant in this case. From this legal formulation, it follows that a rebuttable presumption of good faith applies to third parties, meaning they have the opportunity to prove good faith in acquiring the property.

Additionally, it can be concluded from the provision that if the acquisition was made through a gratuitous legal transaction, such persons do not have this opportunity.

A lower standard of proof for third parties is equal to the standard prescribed for the perpetrator of the criminal offense, as they must make the existence of good faith probable in order to avoid confiscation.

In addition to family members and other persons, the Penal Code/11, in regulating extended confiscation, explicitly provides for the possibility of confiscating benefit from the heirs of a person against whom criminal proceedings had been initiated and who died during the course of those proceedings.²⁸ According to the explicit wording of the law, the condition for conducting a so-called object-based procedure against the heir is that proceedings against the perpetrator who died, has already been initiated. Furthermore, the provision of Article 78, paragraph 6 of the Penal Code/11 forms the basis for conducting the object-based procedure (called *in rem* proceedings).²⁹

On the other hand, the Criminal Procedure Act/08 provides for the possibility of conducting an object-based procedure (*in rem*) in three cases: death,

27 Article 78, paragraphs 4 and 5 of the Penal Code/11.

28 Article 78, paragraph 6 of the Penal Code/11.

29 D. Tripalo, T. Brđanović, *op. cit.*, 47: "Since this is not a "true" criminal proceeding conducted for the purpose of establishing the guilt of the perpetrator and imposing an appropriate sentence, the term "commission of a criminal offense" is not used – because guilt is one of its elements – but rather the expression "commission of an unlawful act" is used (as in the case of a perpetrator lacking criminal capacity), which does not include a conviction (which can be based only on guilt), but presupposes the commission of an act prohibited by criminal law. Therefore, the judgment rendered in this proceeding merely establishes the commission of such an unlawful act. This, of course, does not mean that in the object-based procedure it is unnecessary to prove (and for the purpose of rendering a declaratory judgment, to establish) the elements of the perpetrator's guilt (criminal capacity, intent or negligence, awareness of unlawfulness, and the absence of justifying grounds). However, such findings do not result, as previously explained, in a conviction declaring the perpetrator guilty (primarily because the perpetrator does not participate in this proceeding due to the aforementioned impediments), but rather in a judgment that merely establishes that the person committed an unlawful act and that the act resulted in the acquisition of proceeds."

permanent unfitness to stand trial, and unavailability of the perpetrator. Despite this, the Penal Code/11, in the context of extended confiscation, does not provide a substantive legal basis for conducting an object-based procedure in the remaining two cases (permanent unfitness and unavailability), which is why some authors consider such a provision to be incomplete. It is also important to point out that conducting an object-based procedure due to the death of the perpetrator is possible only in cases of extended confiscation, but not in cases of ordinary confiscation, as the legislator did not provide for this possibility in Article 77 of the Penal Code/11, which regulates the institute of ordinary confiscation.³⁰ This represents yet another ground for criticizing the current substantive legal framework for conducting object-based proceedings.

However, although the substantive provisions of the Penal Code/11 do not explicitly regulate the possibility of conducting *in rem* proceedings against heirs in cases of ordinary confiscation, some authors express the opposite view, claiming that *in rem* proceedings due to the death of the perpetrator can also be conducted in cases of ordinary confiscation of proceeds.³¹

In conclusion, the author holds the view that *in rem* proceedings against heirs in the Republic of Croatia are limited solely to extended confiscation (since confiscation *in rem* is provided only in Article 78, and not in Article 77 of the Penal Code/11), even though it would be more natural for *in rem* proceedings to be primarily linked to ordinary confiscation (and only exceptionally to extended confiscation). This is especially the case considering the excessive burden placed on heirs (or on the defense counsel of a defendant who is unavailable or permanently unfit to stand trial) to prove the lawful origin of property about which, due to the death, unavailability, or incapacity of the perpetrator or primary acquirer, they are unlikely to have knowledge or evidence. Therefore, with regard to the substantive legal grounds for conducting this special *in rem* procedure, it would be necessary to introduce appropriate amendments to the Penal Code/11.

30 This is, in fact, a matter of prescribing a substantive legal basis for an object-based procedure (*in rem* proceeding), but the provision is incomplete, as it applies only to extended confiscation of benefit (otherwise, it would have been included in Article 77), and does not cover the other cases of such proceedings provided for under the provisions of the Criminal Procedure Act/08 – namely, cases of permanent unfitness to stand trial and unavailability of the perpetrator of the unlawful act.

31 In that way P. Novoselec, I. Martinović, *op. cit.* 480 stated: “The provision is not limited only to extended confiscation of benefit, but also encompasses confiscation of benefit under Article 77. This also follows from Article 560f of the Criminal Procedure Act, which prescribes that in such cases, the provisions of Articles 560a to 560e shall apply.” However, Article 560f merely prescribes the corresponding application of the provisions on proceedings conducted due to the perpetrator’s permanent unfitness to stand trial or unavailability to proceedings in the event of the death of the person against whom the proceedings were initiated. The author of this paper argues that this does not establish a legal basis for conducting proceedings due to the perpetrator’s death in the case of ordinary confiscation.

Most importantly, the Penal Code/11 should explicitly provide for the possibility of conducting an *in rem* procedure also in the case of ordinary confiscation, by including such a provision in Article 77, since a meaningful interpretation of the material and procedural provisions does not support the conclusion that Article 78, paragraph 6 applies to ordinary confiscation as well.³²

3. LEGAL FRAMEWORK OF EXTENDED CONFISCATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

In the Republic of Serbia, extended confiscation is governed by a distinct legal framework established through a special legislative act. The structure and application of this measure reflect the legislator's intent to provide a comprehensive mechanism for addressing unlawfully acquired property, beyond the boundaries of traditional criminal sanctions but also distinct from ordinary confiscation institute and outside from the scope of the Criminal Codification.

The following analysis focuses on its normative basis, legal nature, and position within the broader framework of criminal law regulation.

3.1. Concept and position within the criminal legislation of the Republic of Serbia

In the Republic of Serbia, the measure of extended confiscation was initially introduced in 2008 by a special law, the Act on the Confiscation of Property Derived from a Criminal Offense³³ that regulated this institute from both a substantive and procedural legal perspective. Although it consists of predominantly procedural and organizational provisions, it also includes substantive provisions regarding the confiscation of "property derived from criminal offenses". By 2013, a new Act³⁴ of the same name was adopted (further: Confiscation Act).

The law provides a definition of such property as property of the owner that is clearly disproportionate to their lawful income.

The distinction between ordinary and extended confiscation is reflected in both terminology and placement in different laws. Ordinary confiscation is

32 On the other hand, had Article 77 of the Penal Code provided a legal basis for conducting object-based proceedings against heirs, one could argue for analogous application of those provisions to extended confiscation – but only because the Penal Code itself, in regulating extended confiscation, explicitly stipulates that the provisions of Article 77 (which governs ordinary confiscation) shall apply to extended confiscation of benefit, unless otherwise provided by the provisions on extended confiscation.

33 Act on the Confiscation of Property Derived from a Criminal Offense, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, "Službeni glasnik" number 97/2008.

34 Act on the Confiscation of Property Derived from a Criminal Offense, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, "Službeni glasnik" number 32/2013, 94/2016 and 35/2019.

governed by the Criminal Codification of the Republic of Serbia³⁵ (further: Codification), which refers to “confiscation of property benefit obtained through a criminal offense,” while extended confiscation is regulated by the aforementioned special law, as “confiscation of property derived from a criminal offense.”

In contrast to Croatia, the Codification of Serbia does not prescribe the principle that no one may retain proceeds obtained through a criminal offense or unlawful conduct.³⁶

Given that extended confiscation is a criminal law measure, some authors advocate for its inclusion directly within the Codification, while, due to its distinctive features, recommending it be placed in a separate chapter of the Codification and distinct from the institute of an ordinary confiscation. They argue that merging it with the institute of ordinary confiscation would fail to reflect the true legal nature of extended confiscation.³⁷

3.2. Legal nature of extended confiscation in the Republic of Serbia

In a part of Serbian legal theory as well, similarities have been noted between this measure and the historical punishment of confiscation of property, as well as with the measure of ordinary confiscation of proceeds.

It has also been pointed out that the measure exhibits certain punitive characteristics, though it does not, in itself, constitute a punishment. Some authors even argue that it has no punitive character at all. Others have expressed the opinion that the nature of this institute is purely procedural.³⁸ A significant

35 Criminal Codification of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, “*Službeni glasnik*”, number 85/2005, 88/2005 (correction), 107/2005 (correction), 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 and 94/2024.

36 The Penal Code of the Republic of Croatia from 1997 (*Official Gazette of the Republic of Croatia* “*Narodne novine*”, no. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011 and 143/2012) stipulated in Article 82, paragraph 1 that no one may retain benefit obtained through a criminal offense. The importance of this provision is further reflected in the fact that, with the adoption of the new Penal Code from 2011, it was elevated to the level of a principle of criminal law, with a certain modification: Article 5 of the currently valid Penal Code of 2011 now states that no one may retain proceeds obtained through an unlawful act.

37 See more in: J. Gluščević, R. Dragan, “Pravna priroda mere oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela”, *Vojno delo*, 3/2019, 133–146.

38 See more in: M. Majić, “Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela”, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, 1/2010, 48: “In other words, if we accept that the confiscation of property acquired through a criminal offense has a repressive component, we are simultaneously accepting the unacceptable – the possibility of criminal acquisition of legally protected assets.” And p. 50: “Taking all of the above into account, it is possible to draw a conclusion, supported by multiple arguments, that the rules governing the

number of authors do not share this view, but it cannot be disputed that this institute is regulated by a law which primarily governs procedural rules for the confiscation of property.

In Serbia as well, both judicial practice and legal theory have adopted the view that this *sui generis measure* is object-focused, a so-called *in rem* measure^{39,40}, which is evident also from the fact that it may be imposed not only on the perpetrator of a criminal offense, but also on third parties.

However, unlike Croatian criminal law scholars, who argue that confiscation of benefit has a dual nature (so that, depending on whether it is ordinary or extended confiscation, either its restorative or punitive character will prevail), some Serbian authors emphasize that the nature of this measure is polyvalent, given the multiple purposes it seeks to achieve.

3.3. Prerequisites for imposing extended confiscation in the Republic of Serbia

Article 2 of the Confiscation Act exhaustively lists the criminal offenses on the basis of which extended confiscation of property may be proposed and imposed. Compared to the Croatian Penal Code/11, the Serbian law defines predicate offenses much more broadly, allowing for extended confiscation in a wider range of criminal cases.⁴¹

One of the conditions for imposing this measure, just as in Croatia, is a conviction of the perpetrator for one of the criminal offenses explicitly listed in the law.

The very purpose of introducing the extended confiscation institute was the inability to prove a causal link between the property or proceeds and the specific criminal offense for which the perpetrator was prosecuted.

confiscation of property derived from a criminal offense essentially represent special rules for proving the criminal origin of certain property. More precisely, we believe that this primarily concerns special rules for proving the fact that specific property was acquired through a criminal offense, as the very name of this legal institute suggests.”

39 J. Gluščević, R. Dragan, *op. cit.*, 143: “From all that has been stated, the permanent confiscation of property derived from a criminal offense is defined as a *sui generis* measure, which is not applied *ad personam*, but *in rem*.”

40 M. M. Ђорђевић, *Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела* – Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 403: „We conclude that the confiscation of property derived from a criminal offense is an institute of substantive criminal law of an objective nature. By objective character, we mean that this institute is really oriented (towards property), while its nature is based on a circle of facts belonging to substantive criminal law.“

41 For example, some of the criminal offenses that are not predicate offenses for extended confiscation in Croatia, but are included under Serbian law, include: aggravated murder (Article 114, paragraphs 1, points 4 and 5 of the Codification), offenses against public order and peace (Article 348, paragraph 3, and Article 350, paragraphs 2 and 3 of the Codification).

For that reason, a rebuttable presumption regarding the unlawful origin of the property was introduced, which effectively substitutes the need to prove a direct causal connection between the offense and the property obtained through it. In this sense, prosecution for one of the catalogued offenses may result in extended confiscation because, as has been stated, “Criminal proceedings for certain offenses here serve more as a trigger for examining the origin of the perpetrator’s property.”⁴²

Unlike Croatian legislation, the Confiscation Act does not explicitly require that a predicate offense must have resulted in the acquisition of proceeds in order to initiate extended confiscation proceedings.

Nonetheless, as legal literature points out: “The precondition for extended confiscation of property is a criminal conviction for an offense that enables the offender to obtain a benefit.”⁴³

On the other hand, for certain offenses listed in Article 2 of the Confiscation Act, it is expressly provided that the law applies only if property benefit was obtained⁴⁴ from the criminal offense or if the value of the object of the offense exceeds one million and five hundred thousand dinars.

From this, it follows that for those specific predicate offenses, which are also explicitly listed, there is an additional requirement for extended confiscation, that the offense resulted in unlawfully obtained property benefit, and that the value exceeds a certain amount. Of course, for those criminal offenses where the acquisition of property benefit is an element of the offense itself, that requirement must be fulfilled in order for the perpetrator to be convicted in the first place.

It should also be emphasized that the Confiscation Act sets as a condition for temporary confiscation is the existence of reasonable suspicion that the owner’s property is derived from a criminal offense, and that the value of that property exceeds one million and five hundred thousand dinars. However, this requirement applies only to temporary confiscation, and is not prescribed for permanent confiscation.

In its definition of property derived from a criminal offense, the Confiscation Act considers it to be property of the owner that is in obvious disproportion to their lawful income. In contrast, the Croatian legislator did not adopt this “obvious” standard for disproportionality.

Nonetheless, in both cases, the effectiveness of applying this standard depends primarily on the active role of the public prosecutor, who bears the responsibility for collecting data on income and assets and ultimately submitting the proposal

42 I. Vuković, “Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela: Evropski okvir i srpsko zakonodavstvo”, *Crimen*, 7/2016, 4.

43 M. Matić Bošković, „Oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela – uporednopravna rešenja i iskustva Srbije“, *Finansijski kriminalitet* (eds. Kostić, J., Stevanović, A.), Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018, 181.

44 The given formulation “property benefit obtained through a criminal offense” clearly indicates that it refers to ordinary confiscation of benefit, as regulated in Article 91, paragraph 1 of the Codification of the Republic of Serbia.

for confiscation. As I. Vuković points out: “In our judicial practice, it is considered that “obvious disproportion” exists when the portion of property whose origin remains unexplained “clearly and significantly” exceeds the portion of property whose sources have been clarified to the court.”⁴⁵

“The term “obviousness” is not further defined in the legal provisions and constitutes a factual issue, however, case law has accepted the position that the “obviousness” exists in most cases when the value of the owner’s property is at least twice as high as his lawful income. It is also possible for this ratio to be lower than double, especially when the property in question is of exceptionally high value.”⁴⁶

In the Republic of Serbia, in order for the court to impose the measure of extended confiscation of benefit, “it must be convinced that the property subject to confiscation has a criminal origin.”⁴⁷ Likewise, in Croatia, the court must be convinced that a perpetrator’s property was acquired through “punishable conduct,” i.e., that it has criminal origin.

Some Serbian legal scholars have also proposed introducing a temporal limitation to the application of the Confiscation Act, “so that it applies only to property acquired within a specific period prior to the commission of the criminal offense.”⁴⁸

3.4. Extended confiscation from third parties in the Republic of Serbia

The Confiscation Act provides in Article 4 that the parties to confiscation proceedings are the public prosecutor and the owner. Furthermore, in Article 3, paragraph 1, item 4 it is stipulated that the term owner includes: the defendant,⁴⁹ the defendant’s associate,⁵⁰ the deceased,⁵¹ the legal successor,⁵² or a third party.⁵³ The following items of the same article (items 5-9) provide definitions for each of these terms.

45 I. Vuković, *op. cit.*, 27.

46 Н. Важић *et al.*, *Одузимање имовине њроисџекле из кривичној дела – Приручник за љримену у љпракси*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2021.

47 I. Vuković, *op. cit.*, 21.

48 М. Матић Бошковић, *op. cit.*, 186.

49 A defendant is considered to be: a suspect, a person against whom criminal proceedings have been initiated, or a person convicted of a criminal offense under Article 2 of this Act.

50 A cooperating defendant is considered to be: a cooperating witness, a cooperating defendant, or a convicted associate.

51 A deceased is considered to be: a person against whom, due to death, criminal proceedings were not initiated or were terminated, and in criminal proceedings conducted against other persons it was established that the deceased committed a criminal offense from Article 2 of this Act together with those persons.

52 A legal successor is considered to be: the heir of a convicted person, cooperating witness, deceased, third party, or their respective heirs.

53 A third party is considered to be: a natural or legal person to whom property derived from a criminal offense has been transferred.

Of particular interest is the legislator's decision to prescribe that the deceased can be a party to the confiscation proceedings, given that a person loses legal capacity in the moment of death and thus cannot be a party in legal proceedings, which is precisely why Article 20 of the Criminal Procedure Act⁵⁴ stipulates that the death of the defendant during criminal proceedings leads to their termination.

The Confiscation Act introduces an additional condition for conducting proceedings against a deceased, against whom, due to death, a conviction cannot be issued: the condition is that criminal proceedings are simultaneously being conducted against other persons for a criminal offense covered by the law, and that these other persons are ultimately convicted, while it is established that the deceased co-committed that criminal offense with them.

Even though a conviction cannot be issued in relation to the deceased, it is nonetheless necessary to establish that the deceased committed an unlawful act, which in substance amounts to one of the predicate criminal offenses listed in Article 2 of the Confiscation Act.

However, this raises the question of whether such a solution is truly necessary and appropriate within a legal framework that already allows for the initiation of confiscation proceedings against the heirs of deceased.

4. CONCLUSION

Although legal theory has raised concerns about extended confiscation in relation to the fundamental principles of substantive and procedural criminal law, today, especially in light of the positions taken by the Supreme Courts, Constitutional Courts, and the European Court of Human Rights, many of these objections and criticisms have been rejected.

Nonetheless, this measure, which has a significant impact on the fundamental rights of the perpetrator as well as other persons, requires more precise and improved regulation to ensure the protection of all individuals involved in extended confiscation proceedings.

Vague legal provisions lead to divergent interpretations. In the author's view, the existence of multiple interpretations is not a problem in itself, as it reflects active engagement with the institute and, when supported by sound reasoning, contributes to the development of effective solutions, improved practices, and, ultimately, more precise and appropriate legal regulation. For this reason, it would be necessary in both countries to further refine the normative framework of this institute, as doing so would also enhance legal certainty.

Judicial practice cannot substitute for clear and well-crafted legal norms. In certain respects, the legal framework governing this institute should be amended, both in the Republic of Serbia and in the Republic of Croatia.

54 Criminal Procedure Act, *Official Gazette of the Republic of Serbia, Službeni glasnik*, no. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 (Constitutional Court Decision) and 62/2021 (Constitutional Court Decision).

BIBLIOGRAPHY

- Bačić, F. *et al.*, *Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1982.
- Bačić, F., Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004.
- Ђорђевић, М. М., *Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела* – Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.
- Galiot, M., „Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmičivanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2017.
- Garačić, A., *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu: 1956.-2014.*, Libertin naklada, Rijeka, 2014.
- Glušćević, J., Dragan, R., „Pravna priroda mere oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela“, *Vojno delo*, 3/2019.
- Gradiški Lovreček, I., Pražetina Kaleb, R., „Oduzimanje imovinske koristi od druge osobe“, *Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2025.* (eds. Bokan T. *et al.*), Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna akademija, Zagreb, 2025.
- Grubač M., „Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 1/2010.
- Ivićević Karas, E., „Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2007.
- Ivićević Karas, E., „Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17/2010.
- Majić, M., „Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela“, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, 1/2010.
- Matić Bošković, M., „Oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela – uporednopravna rešenja i iskustva Srbije“, *Finansijski kriminalitet* (eds. Kostić J., Stevanović A.), Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018.
- Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
- Novoselec, P., Martinović, I., *Komentar Kaznenog zakona – I. knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019.
- Tripalo, D., Brđanović, T., *Imovinskopravni zahtjev, odluka o imovinskopravnom zahtjevu, oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja – Teorijski i praktični aspekti za suce i državne odvjetnike – Priručnik za polaznike/ice*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2023.
- Важић, Н. *et al.*, *Одузимање имовине проистекле из кривичног дела* – Приручник за примену у пракси, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2021.
- Vuković, I., „Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela: Evropski okvir i srpsko zakonodavstvo“, *Crimen*, 7/2016.

Silvija Tripalo*

HRVATSKA I SRBIJA: KOMPARATIVNI PREGLED OKVIRA PROŠIRENOG ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Rezime

Ovaj rad analizira pravni okvir i primjenu proširenog oduzimanja imovine u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji. Iako obje države dijele zajedničko pravno nasljeđe ukorijenjeno u kaznenopravnom sustavu bivše Jugoslavije, odabrale su različite zakonodavne puteve u reguliranju ove sui generis kaznenopravne mjere, Hrvatska kroz Kazneni zakon, a Srbija putem posebnog „Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela“. Unatoč razlikama u formi, materijalna osnova instituta je slična u oba sustava, ali svaka država zadržava specifične odredbe u odnosu na njegove određene aspekte ovog. Prošireno oduzimanje temelji se na načelu „zločin se ne isplati“ i djeluje na oborivoj pretpostavci: kada postoji očit i značajan nerazmjer između imovine koju posjeduje počinitelj i njegovih zakonitih prihoda, teret dokazivanja zakonitog porijekla imovine prelazi na počinitelja. Važno je napomenuti da ovaj institut omogućava oduzimanje imovine kada se nezakonito stečena imovina ne može izravno povezati s konkretnim kaznenim djelom. Kao takvo, prošireno oduzimanje koristi se za ciljanje koristi od sveukupne kriminalne aktivnosti, što ga čini učinkovitijim sredstvom u borbi protiv organiziranog kriminala i korupcije. Rad ističe nekoliko problema uočenih u postojećim pravnim okvirima. Među najvažnijima su nejasne i nedosljedne zakonske odredbe, koje dovode do različitih tumačenja u praksi i pravne nesigurnosti. Nadalje, rad ukazuje na sličnosti i razlike između dvaju sustava, posebno u pogledu položaja proširenog oduzimanja u širem pravnom okviru i njegovog odnosa prema institutu običnog oduzimanja. Iako oba instituta proizlaze iz istog načela, običnom oduzimanju prethodi dokazivanje veze između koristi i konkretnog kaznenog djela, dok to kod proširenog oduzimanja ne postoji. Ova razlika rezultira razlikama u njihovoj pravnoj naravi, obično oduzimanje je pretežno restaurativne naravi, dok je prošireno oduzimanje više represivno. Ipak, obje ove mjere imaju i preventivni karakter.

Ključne riječi: prošireno oduzimanje, pravni okviri, normativna nekonzistentnost, specifične karakteristike.

* Doktorandica na Doktorskoj školi Ferenc Deák Pravnog fakulteta Sveučilišta u Miškolcu i istraživačica u Srednjoeuropskoj Akademiji, silvija.tripalo@centraleuropeandemey.hu.

ASSESSING LEGISLATIVE COMPLIANCE OF JUVENILE JUSTICE IN THE CEE REGION WITH INTERNATIONAL STANDARDS

Abstract: The article explores the extent to which juvenile justice systems in the countries of Central and Eastern European countries comply with international standards. It reviews key international instruments, emphasizing principles such as the best interests of the child, rehabilitation over punishment, and the use of detention only as a last resort. While all of the analyzed countries have made significant legislative progress by incorporating child-centered principles into their legal frameworks, the article identifies major gaps in implementation. These include outdated facilities, insufficient training for professionals, weak cooperation between justice and welfare sectors, limited use of diversion and restorative justice, and a tendency to rely on incarceration. Finally, the given article concludes that to ensure real compliance with international standards, CEE countries must move beyond legal reform and invest in institutional support, professional education, and community-based alternatives. In that aspect, effective juvenile justice must recognize that young offenders are still children in need of protection, guidance, and opportunities for reintegration.

Keywords: Juvenile justice, International standards, Central and Eastern Europe, Children's rights.

1. INTRODUCTION

The way societies treat children in conflict with the law reflects broader values of justice, human rights, and social responsibility. Juvenile justice is not only a legal matter but also a moral and developmental issue, requiring a delicate balance between accountability and the best interests of the child. In recent years, we have seen a critical need to align national juvenile justice systems with internationally

* Ph.D. Candidate, Ferenc Deák Doctoral School of the University of Miskolc and Scientific Researcher at Central European Academy, Budapest, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2725-488X>, gasparic.asea@gmail.com.

recognized standards. This alignment is crucial not only for protecting the rights and welfare of young offenders but also for ensuring that they receive fair treatment, effective rehabilitation, and support for social reintegration. International instruments, such as the United Nations Convention on the Rights of the Child (hereinafter: CRC),¹ the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice,² United Nations Rules on the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty,³ and the UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency,⁴ provide a comprehensive framework that national legislation should reflect and implement in practice. These international instruments collectively define a rights-based framework that prioritizes child-friendly procedures, alternatives to detention, and the principle of reintegration. Their value lies not only in their legal authority but also in their practical applicability as benchmarks for measuring state compliance and reform outcomes.⁵

In the Central and Eastern European (hereinafter: CEE) region, this alignment process is particularly complex. The legacy of former socialist legal traditions, coupled with ongoing political and socio-economic transitions, continues to shape national juvenile justice systems in diverse ways. Although many countries in the region have initiated legal reforms and formally adopted international obligations, practical implementation often remains inconsistent and fragmented. As a result, legislative frameworks often represent a mix of outdated practices and modern reforms. The challenge, therefore, is not merely legal harmonization but ensuring that domestic systems integrate the substance of international norms into everyday practice.⁶

This article aims to critically assess the degree of legislative compliance of juvenile justice systems in CEE countries with key international norms. Through a structured analysis, it explores both normative alignment and practical challenges in the application of juvenile justice standards. The methodology includes a comparative review of selected national legal frameworks—namely those of Croatia, Serbia, Slovenia, Hungary, Poland, Slovakia, and the Czech Republic—measured against internationally recognized instruments and guidelines.

1 UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, 3, 20 November 1989.

2 UN General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules): resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/40/33, 29 November 1985.

3 UN General Assembly, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty : resolution / adopted by the General Assembly, (Havana Rules), A/RES/45/113, 2 April 1991.

4 UN General Assembly, United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) : resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/45/112, 28 March 1991.

5 U. Kilkelly, “Youth Justice and Children’s Rights: Measuring Compliance with International Standards”, *Youth Justice*, 3/2008, 88.

6 *Ibid.*, 190.

Ultimately, the goal is to contribute to the discourse on building a more effective, humane, and child-centered juvenile justice system in the CEE region as one that genuinely supports the rehabilitation and reintegration of young individuals while respecting their fundamental rights and dignity. By identifying both progress and persistent gaps, the article aims to inform future legal reforms and highlight the crucial role of international cooperation and support.

2. INTERNATIONAL STANDARDS IN JUVENILE JUSTICE

The CRC, adopted in 1989, has significantly influenced the framework for juvenile justice around the world. The CRC establishes clear guidelines for the treatment of children in conflict with the law, ensuring that their unique needs and vulnerabilities are addressed throughout legal proceedings. The best interest of the child as the key standard that must be the primary consideration in all procedures concerning children. It is incorporated in Article 3 of the CRC, whereas it requires that every decision affecting a child focuses on their welfare, personal development, and future prospects. Another important aspect is the principle of non-discrimination.⁷ This provision insists that all children receive equal protection under the law, irrespective of race, gender, socioeconomic background, or any other status, thereby ensuring that every child has access to fair and unbiased justice. Furthermore, the CRC also emphasizes the need for age-appropriate⁸ procedures in juvenile justice. It acknowledges that children are not miniature adults⁹ and, therefore, should be processed through systems that consider their developmental stage. This provision includes tailoring judicial proceedings and sanctions to be suitable for young offenders.¹⁰

Several years before the CRC, the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (hereinafter: The Beijing Rules), adopted in 1985, set international guidelines for juvenile justice, prioritizing the best interests of the child while aligning with human rights standards. Their core aim is to support the rehabilitation and reintegration of juvenile offenders rather than focusing solely on punishment. Although some provisions apply to the broader justice system, the rules are specifically tailored to address the unique needs of minors, emphasizing their protection, education, and personal development. Rule 4 encourages states to establish a minimum age of criminal responsibility (hereinafter: MACR), ensuring that young children are not subjected to the

7 Article 2 of the CRC.

8 *Ibid.*, Article 40 section 3a; on this topic see in: A. Gasparic, "The Minimum Age of Criminal Responsibility across Central Eastern European Countries", *J. Crimin. & Crim. L.*, 62, 2024, 45–67.

9 A. Carić, "Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)", *Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu*, Zagreb, 2002, 1; V. Kambovski, *Penal treatment of juvenile offender's in Comparative analysis of juvenile justice legislation*, UNICEF, Skopje, 2002, 4.

10 Article 32c of the CRC.

justice system. It underscores the importance of individualized treatment, where legal responses consider both the offender's personal circumstances and the severity of the offense. The rules further stress that juveniles should be treated with dignity and respect, with access to education, vocational training, and psychological support to aid their reintegration into society. Moreover, recognizing that some juveniles may end up in detention, the rules also address institutional treatment. In that regard, Rule 26 highlights that the primary goal of juvenile institutions should be to provide care, protection, education, and vocational skills to help young offenders become productive members of society. Accordingly, it recommends specialized training for personnel working with juveniles or involved in crime prevention. Lastly, the Beijing Rules encourage alternatives to formal trials where appropriate whereas Rule 11 grants discretion to police, prosecutors, and other authorities to resolve cases without formal hearings, particularly in first-time offenses or cases influenced by external factors like peer pressure. Even in more serious cases, diversion remains an option based on individual circumstances, reinforcing the principle that juvenile justice should focus on rehabilitation rather than strict punitive measures.

In that context, the following document brought by the United Nations Rules referred to the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (hereinafter: Havana Rules) set essential standards for protecting the rights and well-being of juveniles in institutional settings. They emphasize humane treatment, rehabilitation, and dignity, ensuring that imprisonment is used only as a last resort and for the shortest time necessary.¹¹ When incarceration is unavoidable, the rules stress safe and humane conditions, proper medical care, and separation from adults, except in cases involving family members. Additionally, they highlight the importance of reintegration programs, offering support to help juveniles successfully transition back into society.¹² Like other key international frameworks, the Havana Rules prioritize rehabilitation and reintegration, reinforcing that juvenile justice should focus on the child's long-term well-being rather than punishment.

Finally, the UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (hereinafter: Riyadh Guidelines) provide a key international framework for preventing juvenile delinquency by focusing on youth well-being and addressing its root causes. Instead of punitive measures, the guidelines emphasize prevention through family support, education, and community engagement.¹³ Moreover, Guideline 12 also mentions education systems as crucial highlighting the need for accessible non-formal education to prevent school dropouts—one of the main risk factors for delinquency. Beyond schools, community services help create a supportive

11 Article 1 of Havana Rules.

12 *Ibid.*, Section IV, Rule 80.

13 For example, Section IV, part A refers to the fact that families play a central role in shaping youth behavior, with the guidelines promoting positive parenting programs to prevent neglect and abuse.

environment, especially for at-risk youth.¹⁴ A comprehensive prevention strategy should also consider social factors such as healthcare, housing, and education,¹⁵ while avoiding stigmatization, which can reinforce delinquent behavior.¹⁶

In the sphere of the Council of Europe, they have established a comprehensive framework for juvenile justice based on human rights principles, primarily originating from the European Convention on Human Rights¹⁷ (hereinafter: ECHR) and further elaborated through recommendations and strategic documents. These standards aim to protect the rights of minors, ensure fair treatment, and promote rehabilitation over punitive measures. The ECHR, as a binding legal instrument, guarantees fundamental rights that extend to juveniles in conflict with the law. Key provisions include the right to a fair trial¹⁸ which ensures that children are treated appropriately within the justice system, and the prohibition of inhumane or degrading treatment¹⁹ safeguarding juveniles from abusive practices. Beyond the ECHR, the Council of Europe has issued numerous recommendations emphasizing child-friendly justice, the use of alternative measures to detention, and the importance of reintegration. In that regard, the Recommendation CM/Rec(2008)11 on European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures promotes diversion from the criminal justice system and alternatives to detention.²⁰ Moreover, Directive 2016/800/EU on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings²¹ sets out specific procedural safeguards for children who are suspects or accused in criminal proceedings, acknowledging their vulnerability and developmental needs. Additionally, even though they are not binding, the Guidelines on Child-Friendly Justice²² highlight that all judicial proceedings involving minors should be adapted to their needs, ensuring a child-sensitive approach in legal procedures. Overall, the Council's approach to juvenile justice aligns with international standards, advocating for a balanced system that upholds children's rights, minimizes the use of detention, and fosters rehabilitation and reintegration into society.

14 Guideline 18 of Riyadh Guidelines.

15 *Ibid.*, Guideline 19.

16 *Ibid.*, Guideline 56.

17 Council of Europe, European Convention on Human Rights: treaty / adopted by the Council of Europe, E.T.S. No. 5, 4 November 1950.

18 *Ibid.*, Article 6.

19 *Ibid.*, Article 3.

20 Council of Europe: Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, CM/Rec(2008)11, 5 November 2008.

21 European Parliament and Council. (2016). Directive (EU) 2016/800 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. *Official Journal of the European Union*, L132, 1–20.

22 Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice: recommendation / adopted by the Committee of Ministers, CM/Rec(2010)4, 17 November 2010.

3. LEGAL FRAMEWORK IN CEE REGION

The regulation of juvenile criminal justice in the CEE region is based on the principle that minors who come into conflict with the law should be treated differently from adults, with a strong focus on education, rehabilitation, and social reintegration. This chapter presents a comparative analysis of the juvenile justice systems in seven CEE countries exploring the legal frameworks, institutional structures, and key procedural guarantees applicable to minors in conflict with the law.

Although the countries covered vary in their legal traditions, socio-political histories, and institutional capacities, they commonly recognize the need for child-centered justice systems that promote the best interests of the child. Each national system provides its own definition of juveniles, sets different minimum ages of criminal responsibility (hereinafter: MACR), and prescribes a unique range of educational, corrective, and punitive measures.

3.1. Croatia

Juvenile criminal law in Croatia is governed by a comprehensive legal framework that prioritizes the education, rehabilitation, and reintegration of minors who come into conflict with the law. The Croatian juvenile justice system is primarily regulated by the Juvenile Courts Act,²³ which prescribes the treatment of offenders aged between fourteen and eighteen and young adults between eighteen and twenty-one years.²⁴ Children under the age of 14 are not considered criminally responsible and, thus, cannot be subjected to criminal sanctions, while offenders between the ages of 14 and 18 are classified as “juveniles” and are subject to special rules.²⁵ Moreover, the court may, in certain circumstances, apply juvenile sanctions to young adults,²⁶ especially if their mental and emotional development is deemed similar to that of a juvenile.

Juvenile cases are adjudicated by specialized judges or panels within juvenile departments of county and municipal courts.²⁷ Since juvenile offenders are still children and as such need protection, these panels must include professionals trained in juvenile justice and consider the minor’s age, maturity, and social background in every stage of the process.

When talking about sanctions that can be imposed on juveniles, they aim to prevent recidivism, encourage personal development, and support reintegration rather than to punish. In that sense, the Juvenile Courts Act recognizes

23 Juvenile Courts Act, Official Gazette NN 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.

24 *Ibid.*, Article 2.

25 *Ibid.*, Article 5.

26 Article 7 (2) of Criminal Code Official Gazette NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

27 Articles 35 – 47 of Juvenile Courts Act.

several types of punishment. Firstly, educational measures²⁸ are rehabilitative and adaptable to individual needs. They range from the weakest intensity to the strongest intensity and as such include court admonition as a formal warning issued by the court, special obligations, increased care and supervision, daily stay in educational institutions, referral to a disciplinary centre, referral to correctional institutions, referral to reformatory institution and referral to special institution.²⁹ Furthermore, juvenile imprisonment (*maloljetnički zatvor*) is a last resort applicable only to older juveniles (16-18) and only when educational measures are not adequate.³⁰ Under Article 25, the maximum duration is 5 years for most criminal offences and 10 years for particularly serious. Moreover, the Juvenile Courts Act acknowledges reparative measures such as offering an apology to the victim, providing restitution, engaging in community or humanitarian or community work, and fulfilling other special obligations that may be imposed on the juvenile.³¹ In addition to the sanctions mentioned, the Croatian juvenile justice system allows the Public Prosecutor to refrain from initiating criminal proceedings as a discretionary decision in cases specified under the Law.³²

When talking about the procedure before the court regarding juvenile offender, the law is guided by the principles of confidentiality, speed, individual assessment, and minimum intervention. In that sense, it is explicitly prescribed that hearings must be closed to protect privacy,³³ mandatory presence of defense counsel from the first action taken³⁴ and shorter deadlines and simplified procedures.³⁵ Moreover, when appropriate, the Public Prosecutors may refrain from prosecution and refer the juvenile to educational or rehabilitative programs, subject to approval by the court.³⁶ This practice is aimed at preventing formal criminalization of minor offenses and giving juveniles a chance for reform without stigmatization.

Regarding the accommodating a juvenile into an institution, Juvenile Courts Act prescribes that during the pre-trial time, a juvenile will be put into the appropriate closed detention institution, but only as an *ultima ratio* measure.³⁷ When a juvenile is sentenced to an educational measure, such as placement in an educational institution (*odgojni zavod*), this is regulated under the Juvenile Courts Act. In that sense, the placement in an educational institution, intended for juveniles requiring intensive supervision, structured rehabilitation, and long-term behavioral interventions provides structured routines, schooling, vocational

28 *Ibid.*, Article 7.

29 Usually for offenders of reduced intelligent capacities.

30 Article 24 of Juvenile Courts Act.

31 *Ibid.*, Article 10.

32 *Ibid.*, Article 71.

33 *Ibid.*, Article 60.

34 *Ibid.*, Article 54.

35 *Ibid.*, Article 59.

36 *Ibid.*, Article 71-72.

37 *Ibid.*, Article 66.

training, and psychological support.³⁸ Its aim is primarily rehabilitative, focusing on social reintegration through pedagogical methods and therapeutic care. Moreover, when talking about correctional placement (*maloljetnički zatvor*), besides the Juveniles Court Acts, they are regulated under the Execution of Prison Sentence Act.³⁹ This law establishes the organizational structure, execution procedures, and rights of individuals serving prison sentences, including juveniles. Thus, juveniles sentenced to imprisonment are placed in specialized juvenile correctional facilities or in designated juvenile departments within general penitentiary institutions.⁴⁰ In that sense, juvenile offenders must be separated from adult prisoners and placed in conditions appropriate to their age, developmental needs, and rehabilitation aims.

3.2. Serbia

The Serbian Law on Juvenile Offenders and Criminal Legal Protection of Juveniles⁴¹ provides a comprehensive legal framework for addressing juvenile criminal behavior, emphasizing education, rehabilitation, and proportionality over punishment. Firstly, the Serbian juvenile criminal justice system has established specialized juvenile justice mechanisms. Specific legal rules apply to juvenile offenders, including tailored criminal procedures, material law provisions, and institutions tasked with their enforcement, distinct from adult criminal justice.⁴² In that sense, the provisions of the given law also apply to adult offenders when they are tried for criminal offenses they have committed as minors under the conditions stipulated by this law.⁴³ The MACR is set at 14 years, meaning that children under 14 are exempt from criminal liability.⁴⁴ Furthermore, a juvenile is defined as a person who is between 14 and 18 years old at the time of the offense.⁴⁵ However, Article 41 allows for the possible application of juvenile procedures to young adults under 21 in certain cases.

When it comes to measures and sanctions, the Serbian juvenile criminal system prioritizes educational interventions. This law differs in educational orders (*vaspitni nalozi*)⁴⁶ and educational measures (*vaspitne mere*)⁴⁷ represent two different mechanisms aimed at guiding the rehabilitation and reintegration of juvenile

38 *Ibid.*, Article 16.

39 Execution of Prison Sentence Act, Official Gazette NN 14/21, 155/23.

40 *Ibid.*, Article 22 (3); Article 101 of Juvenile Courts Act.

41 Law on juvenile offenders and criminal protection of minor persons, Official Gazette NN 86/205.

42 *Ibid.*, Article 1

43 *Ibidem.*

44 *Ibid.*, Article 2.

45 *Ibid.*, Article 3.

46 *Ibid.*, Article 7.

47 *Ibid.*, Article 11.

offenders. Although both serve the common purpose of influencing the behavior and development of minors who have committed criminal offenses, they differ significantly in their legal nature, the stage of the proceedings in which they are applied, their duration, and their legal consequences. In that sense, an educational order is a non-penal, alternative legal measure applied before the initiation of formal court proceedings.

On the other hand, an educational measure is a formal judicial sanction imposed by a juvenile court through a verdict, after the minor has been found responsible for a criminal offense. Unlike educational orders, these measures are part of a formal criminal procedure, and while they are not considered punitive in the traditional sense, they do indicate that the juvenile has been found responsible for a criminal act.

When we talk about the criminal procedure for juveniles, it includes several guarantees and adjustments. Throughout the entire proceedings, the juvenile has the right to legal counsel.⁴⁸ Such proceedings are considered urgent,⁴⁹ meaning that all participants involved are required to act in a manner that ensures the case is resolved as swiftly as possible.⁵⁰

Finally, in terms of institutional placement, the court shall impose the measure of placement in an educational institution when it is necessary to remove the juvenile from their current environment and provide them with assistance and continuous supervision by qualified professionals.⁵¹ Furthermore, in regard to juvenile prison, it can be imposed for a criminal offense punishable by twenty years of imprisonment or a more severe penalty, or in the case of concurrence of at least two criminal offenses each punishable by more than ten years of imprisonment.⁵²

3.3. Slovenia

Juvenile criminal law in Slovenia is regulated through several legal instruments primarily the Criminal Code⁵³ and the Criminal Procedure Act.⁵⁴ The Criminal Code from 1995⁵⁵ included the section "Educational Measures and

48 Article 49 of the Law on juvenile offenders and criminal protection of minor persons.

49 *Ibid.*, Article 56.

50 *Ibidem*.

51 *Ibid.*, Article 20; The juvenile remains in the educational institution for a minimum of six months and a maximum of two years. The court is required to review the case every six months to determine whether there are grounds for terminating the measure or replacing it with another educational measure.

52 *Ibid.*, Article 29; imprisonment may be imposed for a duration of up to ten years.

53 Slovenian Criminal Code, Official Gazette 54/15, 6/16 – 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22.

54 Slovenian Criminal Procedure Act, Official Gazette 176/21 – 96/22, 2/23, 89/23, 53/24.

55 Slovenian Criminal Code 1995 (KZ-1), Official Gazette 63/94, 70/94, 23/99, 40/04, 55/08, 5/09 – 63/94, 70/94, 23/99, 44/04, 95/04, 39/09, 91/11.

Penalties for Juveniles” and it stayed until 2004. In 2008, when the new Criminal Code was written, the section about juveniles was abolished, since the politicians decided that the new law about juveniles must be prepared. However, so far, Slovenia still does not have a special juvenile law where the provisions of the previous Act from 1995 are in use. In that sense, the following articles analyzed will be regarding the Criminal Code from 1995.

According to Article 71 the MACR under Slovenian legislation is 14 years, of age.⁵⁶ Thus, on a child under the age of 14 only educational measures can be imposed, but not criminal sanctions.⁵⁷ In that context, The purpose of educational measures and punishments for minors is to ensure the upbringing, re-education and proper development of minors through protection and assistance, supervision over them, their professional training and development of personal responsibility.⁵⁸

Juveniles are tried under special procedures established in Chapter 27 of the Criminal Procedural Act⁵⁹ which include safeguards aimed at protecting the rights and development of the juvenile offender who have not yet reached the age of 21. The proceedings are conducted by panels composed of judges with experience in juvenile matters and lay judges who are educators or individuals familiar with child development.⁶⁰ Moreover, juvenile offenders are entitled to a mandatory defence counsel from the beginning of preliminary proceedings if the alleged offence carries a sentence of more than three years imprisonment, or in other cases at the discretion of the judge.⁶¹

When talking about sanctions, the law differentiates educational measures (*vzgojni ukrepi*) and criminal sanctions. According to Article 74, the possible educational measures imposed are reprimand, instructions and prohibitions,⁶² supervision by the social welfare authority, placement in an educational institution, placement in a re-education home and placement in a training institution.⁶³ As it is stated by the law itself, these measures aim at the upbringing and personal development of the minor and are tailored by the court according to the minor's age, maturity, and social environment.⁶⁴ Moreover, criminal sanctions can be exceptionally imposed on older minors (16 to 18) only if educational measures are deemed insufficient.⁶⁵ Those are juvenile imprisonment (*mladoletniški zapor*) for serious crimes punishable by 5+ years imprisonment⁶⁶ and fine, but only if

56 *Ibid.*, Article 71.

57 *Ibid.*, Article 72.

58 *Ibid.*, Article 73.

59 Articles 451–490 of the Slovenian Criminal Procedure Act.

60 *Ibid.*, Article 462.

61 *Ibid.*, Article 454.

62 Such as community service, schooling obligations, or apology to victims.

63 For minors with developmental difficulties.

64 Article 75 of Slovenian Criminal Code.

65 *Ibid.*, Article 72 (3).

66 *Ibid.*, Article 89.

the minor is financially capable.⁶⁷ Apart from above mentioned consequences, Slovenian juvenile justice recognizes alternative sanctions⁶⁸ such as work in benefit of humanitarian organisations or the local community, restitution to the victim by personal work and attendance of counselling, therapy or training programmes. These measures combine restorative and rehabilitative aims and may be enforced with supervision.

Criminal proceedings involving minors are exclusively initiated by the public prosecutor.⁶⁹ In that case, the social welfare authority is involved in all phases of the process and has the right to participate and make submissions.⁷⁰ Considering the vulnerable status of a juvenile offender, key procedural protections include confidentiality in trials closed to the public,⁷¹ expediency⁷² and detention, including pre-trial, separate from adults.⁷³

Regarding the institutionalization of juvenile offenders sentenced to educational measures, it can be carried out in educational institutions or residential groups,⁷⁴ re-education homes for more serious behavioral correction⁷⁵ and training institutions for minors with mental or physical disabilities.⁷⁶ In that regard, courts conduct periodic reviews of progress, and conditional release is possible after one year.⁷⁷ Slovenia's juvenile criminal law emphasizes education, personal development, and reintegration rather than punishment while the legislation allows the court to individualize sanctions according to the needs and development of the minor.

3.4. Hungary

Juvenile criminal law in Hungary is not governed by a single unified act but is rather dispersed across several legal sources. The main pieces of legislation regulating this area include the Act C of 2012 on the Criminal Code,⁷⁸ the Act XC of 2017 on the Code of Criminal Procedure,⁷⁹ and the Act CCXL of 2013 on the Execution of Punishments, Measures, Certain Coercive Measures and Petty Offence Confinement.⁸⁰ Under Hungarian law, a juvenile is defined as a person

67 *Ibid.*, Article 88.

68 *Ibid.*, Article 77.

69 Article 465 of Slovenian Criminal Procedure Act.

70 *Ibid.*, Article 458.

71 *Ibid.*, Article 489.

72 *Ibid.*, Article 461.

73 *Ibid.*, Article 473.

74 Article 79 of Slovenian Criminal Code.

75 *Ibid.*, Article 80.

76 *Ibid.*, Article 81.

77 *Ibid.*, Article 82.

78 Act C of 2012 on the Criminal Code.

79 Act XC of 2017 on Criminal Procedures.

80 Act CCXL of 2013 on the Execution of Punishments, Measures, Certain Coercive Measures and Petty Offence Confinement.

who is between the ages of 12 and 18 at the time of committing a criminal offense.⁸¹ In that regard, the MACR is 12 years, but criminal liability for those under 14 years only applies if the child had sufficient maturity to understand the consequences of their actions.⁸² The primary objective of sanctions and procedures involving juveniles is to support their development and, later, reintegration.⁸³ Juvenile criminal proceedings must be carried out with due consideration for the psychological, emotional, and social circumstances of the juvenile. In that context, courts dealing with juvenile cases include a professional judge and two lay judges who must have relevant educational, psychological, or child welfare experience.⁸⁴ Furthermore, juvenile criminal proceedings must involve a mandatory defense counsel from the first questioning.⁸⁵

When talking about possible sanctions imposed on juveniles, the law includes both educational measures and criminal penalties.⁸⁶ Educational measures include placement in a juvenile correctional institution (*jávitóintézet*)⁸⁷ and probation under supervision.⁸⁸ In addition to that, reprimand or warning could also be implicitly considered as an educational measure.⁸⁹ Furthermore, Criminal Code states criminal penalties, such as imprisonment,⁹⁰ custodial arrest⁹¹ fines, but applicable only if the juvenile has independent income or assets,⁹² supervised community work, for those over 16⁹³ and conditional in connection with any crime.⁹⁴

The juvenile criminal procedure is tailored to the specific needs of minors. The court must aim for the education and reintegration of the child, rather than mere retribution.⁹⁵ In that context, law prescribes mandatory presence of defense counsel during key procedural moments.⁹⁶ Furthermore, probation officers must prepare a detailed social environment assessment that includes family background, school performance, and risk of reoffending.⁹⁷ Finally, pre-trial detention is permitted only in exceptional cases and must be executed

81 Act C of 2012, Section 105(1).

82 Act XC of 2017, Section 686.

83 Act C of 2012, Section 106(1).

84 Act XC of 2017, Section 680(5).

85 *Ibid.*, Section 682.

86 Educational measures, especially for those under 14, are prioritized over punitive responses.

87 Act C of 2012, Section 120-122.

88 *Ibid.*, Section 119.

89 This could be concluded from Act C of 2012, Section 106(1), which emphasizes education and guidance over punishment.

90 Act C of 2012, Sections 109(2)-(3).

91 *Ibid.*, Section 111.

92 *Ibid.*, Section 113.

93 *Ibid.*, Section 112.

94 *Ibid.*, Section 116.

95 Act XC of 2017, Section 677.

96 *Ibid.*, Section 682(2).

97 *Ibid.*, Section 684.

separately from adults.⁹⁸ Hungarian law strictly regulates the detention of juveniles as separated from adults.

When serving the sentence, depending on the nature of it, it can be carried out in either a low-security facility (*fogház*) or medium-security prison (*börtön*) for juveniles.⁹⁹ Nevertheless, Hungarian law recognizes juvenile correctional institutions (*javítóintézet*) that is used for educational and rehabilitation purposes, with mandatory separation between younger and older juveniles.¹⁰⁰ In regard to the pre-trial detention of juveniles under 14 it can only be executed in correctional institutions, while for juvenile offenders between 14 and 18, detention may execute in penitentiaries or correctional institutions depending on the case.¹⁰¹ Although punitive measures exist in. Hunarian juvenile criminal law system, they are carefully regulated and generally applied only when no educational measure would be effective.

3.5. Poland

Poland's juvenile justice system is a complex framework designed to address offenses committed by individuals under the age of 18. This system is regulated by several legislative instruments including the Act on Proceedings in Juvenile Cases¹⁰² serves as the cornerstone of juvenile justice in Poland. It outlines the procedures for addressing cases involving juveniles, focusing on educational and corrective measures rather than punitive sanctions. This Act applies to individuals under 18 years of age who exhibit signs of demoralization or have committed punishable acts. Penal Code of 6 June 1997¹⁰³ defines the general principles of criminal responsibility, including specific provisions related to juveniles. Additionally, juvenile legislation includes Act on the Support and Rehabilitation of Juveniles¹⁰⁴

In Poland, the general MACR is set at 17 years. This means that individuals who have reached this age are subject to the regular criminal justice system.¹⁰⁵ In this regard, the law provides that when a juvenile commits a criminal offense after reaching the age of 17 but before turning 18, the court may, instead of imposing a criminal penalty, apply educational, therapeutic, or corrective measures designated for juveniles, provided that the circumstances of the offense, the offender's developmental maturity, personal characteristics, and overall social situation justify such an approach.¹⁰⁶ Nevertheless, there are notable exceptions

98 *Ibid.*, Section 688.

99 Act C of 2012, Section 110.

100 *Ibid.*, Section 120.

101 Act XC of 2017, Section 688(3).

102 Act on Proceedings in Juvenile Cases of 26 October 1982.

103 Polish Penal Code of 6 June 1997.

104 Act on the Support and Rehabilitation of Juveniles from 9 June 2022.

105 Article 10 of Polish Penal Code.

106 *Ibid.*, Article 10 (4).

in regard to juveniles aged 15 and above. Under Article 10 of the Penal Code, offenders who are at least 15 years old may be held criminally responsible for particularly serious offenses, such as homicide, grievous bodily harm, rape, or armed robbery. In such cases, and considering the circumstances and the juvenile's personal characteristics, the court may decide to apply the provisions of the Penal Code instead of the Act on Proceedings in Juvenile Cases. Furthermore, children under 13 years are considered incapable of committing a criminal offense. Instead of criminal proceedings, they may be subjected to educational or protective measures aimed at addressing behavioral issues and preventing future delinquency.¹⁰⁷ Unlike to other countries, this two- tiered approach reflects a balance between holding juveniles accountable for serious offenses and recognizing their developmental immaturity. In regard to the specialized judicial system, juvenile cases are adjudicated by family courts,¹⁰⁸ which operate under civil procedures distinct from the criminal justice system. In that sense, rights of a juvenile offender include the right to defense, including the right to use the assistance of a defender and the right to refuse to submit explanations or answer individual questions.¹⁰⁹

When we talk about measures and sanctions applicable to juveniles, Polish juvenile justice system offers measures aimed to rehabilitate and re-educate young offenders. In imposing a penalty on a minor or a juvenile, the court shall first and foremost aim to educate the perpetrator.¹¹⁰ Firstly, educational measures are designed to correct behavior and support the juvenile's development. They include warning, supervision by parents or guardians, placement under the care of a probation officer, obligations to retribute harm caused (such as apologies or restitution), and participation in educational programs or workshops.¹¹¹ Furthermore, therapeutic measures, including a placement to sociotherapy centres, are used for juveniles with psychological or substance abuse issues.¹¹² In that occasion, the court may mandate participation in therapy or rehabilitation programs aimed at addressing underlying problems contributing to delinquent behavior. Finally, correctional measures understand closed facilities which may be imposed in cases of serious or repeated offenses, especially if other educational measures have proven to be ineffective.¹¹³ In regard to the imposed measures, the family court may change or repeal educational measures if needed.¹¹⁴

As so far shown through the legislative, juvenile proceedings differ significantly from adult criminal procedures. They can only be initiated by law enforcement,

107 Article 1 (2) of Act on Proceedings in Juvenile Cases of 26 October 1982.

108 *Ibid.*, Article 15 (1).

109 *Ibid.*, Article 18.

110 Article 54 (1) of Penal Code; even more in the following paragraph, Polish Penal Code explicitly states: *"The penalty of the deprivation of liberty for life shall not be imposed on the perpetrator who was under 18 at the time of the commission of the offence."*

111 Article 6 of Act on Proceedings in Juvenile Cases of 26 October 1982.

112 *Ibid.*, Article 12.

113 *Ibid.*, Article 10.

114 *Ibid.*, Article 79.

social services, schools, or family members.¹¹⁵ The procedure is not adversarial, but inquisitorial in a sense that the court or a designated judge collects comprehensive background information about the juvenile, including psychological, educational, and family assessments.¹¹⁶ The whole procedure is conducted in closed sessions to protect the identity and privacy of the minor.¹¹⁷

3.6. Slovakia

Slovakian legal regulation regarding juvenile offenders is regulated by the Criminal Code¹¹⁸ in a separate chapter and the Code of Criminal Procedure.¹¹⁹ Under Slovak law, a juvenile is defined as a person between 14 and 18 years of age at the time of committing the offense.¹²⁰ However, juveniles under the age of 15 are not criminally liable if they lack the intellectual and moral maturity necessary to understand the illegality of their actions or control them.¹²¹ Additionally, law prescribes that offenses of minor seriousness committed by juveniles do not constitute criminal acts.¹²² Although Slovakia does not have separate juvenile courts, the judicial process is tailored to address the special needs of the given group of offenders. Cases involving juveniles are adjudicated by general criminal courts under special procedural regulated in the Division II of Code of Criminal Procedure.

Slovak law provides a diversified catalogue of sanctions for juveniles, which may be punitive, educational, or protective. In that context, the purpose of sanctions and educational measures for juveniles is to promote their moral, mental, and social development, prevent further unlawful behavior, protect society, but at the same time facilitate their reintegration into the family and social environment.¹²³ According to Article 109 of the Criminal Code, punitive punishments prescribed include community service, monetary fines in a case if the juvenile has sufficient financial means, forfeiture of items, disqualification from specific rights or duties, prohibition from attending public events, deportation,¹²⁴ house arrest and imprisonment. When imposing an appropriate sentence, the court should take into account all circumstances and determine the proportional sentence. In that regard, prison sentence can be imposed only if another punishment would clearly not be sufficient to achieve the intended rehabilitative purpose with a

115 *Ibid.*, Article 4.

116 *Ibid.*, Article 32b (2).

117 *Ibid.*, Article 15 (2).

118 Slovakian Criminal Code, Official Gazette 300/2005.

119 Slovak Code of Criminal Procedure, Official Gazette 301/2005.

120 Article 94 (1) of Slovak Criminal Code.

121 *Ibidem*.

122 *Ibidem*.

123 *Ibid.*, Article 97.

124 This is only applicable to non-citizens.

special restrictions prescribed under Article 118 of the Criminal Code. Besides punitive sanctions, the law recognizes educational measures that include probation supervision, mandatory residence with a parent or guardian, victim compensation, psychological or social counseling, participation in social rehabilitation or training programs and participation in community service.¹²⁵ They may be imposed either by the court or, during the preliminary stage, by the public prosecutor.¹²⁶ As the law favours educational measures as an effective promotion of positive behavioural change, it also allows for reprimand with a warning, as a formal and serious admonishment of the juvenile in the presence of a legal guardian.¹²⁷

Finally, the Criminal Code offers protective education, as a form of measure for a juvenile whe one's home environment is not suitable for their proper upbringing.¹²⁸ Normally protective education can last until the age of 18¹²⁹ and they are carried out in a special educational facility or it may also be executed in a professional foster family.¹³⁰

Chapter 7 of the Code of Criminal Procedure regulates special provisions for proceedings against juveniles. Once a juvenile is officially accused, the law mandates that they must be represented by legal counsel throughout the proceedings.¹³¹ In regard to pre-trial detention, a juvenile may be detained only if the purpose of custody cannot be achieved by less restrictive means.¹³² Moreover, during court proceedings, additional protective steps are prescribed to secure the best interest of a child as a participant in before the court.¹³³ Furthermore, provisions mandate that judicial authorities take into account special circumstances regarding juveniles, such as closing Court hearings for the public¹³⁴ or allowing child protection authority to act in a procedure by submitting motions and questioning witnesses.¹³⁵

In regard to the correctional system, juveniles who are sentenced to custodial punishment are placed in specially designated facilities¹³⁶ that are structured to promote social reintegration. Moreover, if a non-penal alternative such as protective education is applied, the measure will be carried out in special educational facilities or professional foster care, as previously explained.

125 Article 107 of Slovak Criminal Code.

126 *Ibid.*, Article 106 (3); Public prosecutor can impose education measures only with a consent minor's consent.

127 *Ibid.*, Article 108.

128 *Ibid.*, Article 102.

129 *Ibid.*, Article 104 (2), exceptionally it may be extended to 19 years of age if it serves the best interests of the minor.

130 *Ibid.*, Article 103; additionally, if the health of the juvenile requires, it can also be executed in a medical facility.

131 Article 336 of Slovak Code of Criminal Procedure.

132 *Ibid.*, Article 339.

133 *Ibid.*, Articles 340-343.

134 *Ibid.*, Article 343 (3).

135 *Ibidem*.

136 Article 117 (4) of Slovak Criminal Code.

3.7. Czech Republic

Juvenile criminal law in the Czech Republic is primarily governed by the Juvenile Justice Act¹³⁷ introduces a comprehensive juvenile justice system by establishing the principles of proportionality, educational influence, individualization of sanctions, and restorative justice tailored to juvenile needs. Additionally, the Code of Criminal Procedure¹³⁸ which regulates the procedures for criminal trials, including specific rules applicable to juvenile offenders. Moreover, in the Criminal Code¹³⁹ the criminal offenses, penalties, and rules concerning criminal responsibility are regulated.

The norms of the mentioned legislation explicitly distinguish between adult and juvenile offenders in terms whereas the MACR is set at the 15 years of age at the time of committing an offense.¹⁴⁰ Moreover, children under the age of 15 who commit criminal acts are not subject to criminal liability, but may still face intervention under protective educational measures defined in Section 93 of the Juvenile Justice Act. On that note, for children aged 12 to 15, the courts may impose protective education measures (*ochranná výchova*) or institutional upbringing (*ústavní výchova*) in accordance with law.¹⁴¹

The Czech Republic recognizes a distinct juvenile justice system, guided by the Juvenile Justice Act. In that regard, the law provides specialized judicial proceedings before judges specialized in juvenile law. In that regard, hearings are closed to protect the privacy of the juvenile,¹⁴² however the juvenile must be present at all hearings, unless legally exempt.¹⁴³

When talking about sanctions and measures that can be imposed on juveniles, the Czech law has a separate regime of sanctions, divided into three categories including educational measures (*výchovná opatření*), protective measures (*ochranná opatření*) and punitive sanctions as the most strict form of punishment. Firstly, educational measures include several possibilities such as supervision by a probation officer, different obligations, a warning with a conditional suspension of sentence and an apology or restitution to the victim.¹⁴⁴ The court may impose all measures on juveniles during the proceedings, however, the public prosecutor may also impose an educational measure in pre-trial stage, but only with the juvenile's consent.¹⁴⁵ Furthermore, law recognizes protective treatment, protective detention, confiscation of property (or a part of property) and protective upbringing as a form

137 The Juvenile Justice Act, Official Gazette 218/2003.

138 Czech Code of Criminal Procedure Act, Official Gazette 141/1961.

139 Czech Criminal Code, Official Gazette 40/2009.

140 *Ibid.*, Article 25.

141 Article 93-95 of Juvenile Justice Act.

142 Article 8d of the Czech Code of Criminal Procedure Act.

143 Article 64 (2) of Juvenile Justice Act.

144 *Ibid.*, Article 15 (2).

145 *Ibid.*, Article 15 (3).

of protective measures.¹⁴⁶ Their aim is to positively influence the psychological, moral and social development of minors and to protect society from the commission of criminal acts by them.¹⁴⁷ The court may impose protective measures in specific cases, such as insufficient care is taken for the minor's upbringing or neglect if just an educational measure is not sufficient.¹⁴⁸ Finally, punitive sanctions are ultima ratio, and as such are limited to community service, fines, confiscation of property, a ban on performing an activity, a ban on keeping and breeding animals, expulsion, house arrest, a ban on entering sports, cultural and other social events probation and prison sentence.¹⁴⁹

According to Article 36, investigations and decisions regarding juvenile offenders must be done by professionals understanding of child development. Moreover, the law provides for procedural safeguards ensuring the protection of the juvenile. In that sense, it is stipulated that proceedings must consider the juvenile's age and mental maturity to avoid impairing their development or social balance.¹⁵⁰ They have the right to legal representation from the beginning of criminal proceedings¹⁵¹ which is mandatory until the age of 18. Moreover, Juvenile Justice Act allows for special diversionary procedures such as conditional suspension of filing charges, conditional discontinuance of prosecution, reconciliation, and waiver of prosecution, provided that the facts are sufficiently clear and the juvenile expresses readiness to take responsibility.¹⁵² In regard to pre-trial detention, it is viewed as the last resort means whereas juveniles may only be remanded if no alternative measure can fulfil the purpose of custody.¹⁵³ To protect their vulnerability, the law prescribes juvenile offenders must be held separately from adults in detention facilities.¹⁵⁴

Following international standards, the Czech Republic treats deprivation of liberty for juveniles as a last resort, only when all other educational or protective measures are deemed insufficient. In that regard, the law differentiates juvenile correctional facilities (*výchovný ústav*) as specialized educational institutions where juveniles may be placed as part of protective or educational measures, particularly in cases of severe behavioral disorders or failure to respond to less restrictive interventions.¹⁵⁵ Additionally, the law recognizes diagnostic institutions (*diagnostické ústavy*) which are temporary placement for young offenders and used for initial psychological and social assessments before deciding on long-term placement.¹⁵⁶

146 *Ibid.*, Article 21 (1).

147 *Ibidem*.

148 *Ibid.*, Article 22.

149 *Ibid.*, Article 24 (2).

150 *Ibid.*, Article 41.

151 *Ibid.*, Article 42a(1).

152 *Ibid.*, Articles 68-70.

153 *Ibid.*, Article 46 (1).

154 *Ibid.*, Article 51 (1).

155 *Ibid.*, Article 93 (1).

156 *Ibidem*.

Although these facilities are closed type, they not punitive, but rather with a focus on discipline, education and structured daily schedules. With regard to prison sentences, the Juvenile Justice Act explicitly requires that juvenile offenders be separated from adults during the execution of their sentence, which must take place in a designated juvenile unit.¹⁵⁷

4. MAIN CHALLENGES IN IMPLEMENTATION

Despite progressive legislative developments across CEE region, the effective implementation of juvenile justice norms remains fraught with challenges. These obstacles are both systemic and contextual, taking into account inadequate institutional capacity and socio-political instability. On that trace, it must be mentioned that the quality of a juvenile justice system cannot be assessed merely through its normative provisions but must also consider their application in everyday practice.¹⁵⁸ This challenge is not limited to one country alone. While laws may formally reflect international standards, their practical implementation is often hindered by a lack of institutional support and insufficient resources, leaving children without the protection these frameworks are meant to provide.¹⁵⁹ Moreover, the enforcement of institutional measures, such as placement in reformatory institutions, is troubled by outdated infrastructure, insufficiently trained personnel, and inappropriate age-mixing among juveniles which could protentionaly compromise the rehabilitative aim.¹⁶⁰ Additionally, juvenile prison sentences are regulated by only a few general provisions, and the facilities in which these sentences are carried out are rarely specialized for minors.¹⁶¹ Furthermore, judicial discretion is often unevenly applied. Although prosecutors frequently rely on the principle of expediency to avoid unnecessary proceedings, this approach is less often utilized by judges, raising concerns over the consistent application of diversion mechanisms.¹⁶² Many juvenile offenders face proceedings across multiple counties, which contributes to procedural delays and institutional confusion.¹⁶³ Finally, there is visible presence of weak collaboration between the criminal justice system and social welfare institutions exacerbates the lack of coordinated, child-focused intervention.¹⁶⁴ In that sense, except the social worker who are per

157 *Ibid.*, Article 31 (4).

158 A. Carić, "Provedba standarda UN za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2006, 11.

159 F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, I. Pruin, *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, vol. 1, 2011, 4.

160 A. Carić, *op. cit.*, 13.

161 *Ibid.*, 13–14.

162 *Ibid.*, 11.

163 K. Kerezsi, J. Kó, "The effectiveness of juvenile criminal justice: Relapsing juvenile offenders", *Kriminológiai Tanulmányok* 45 (ed. G. Virág), OKRI, Budapest, 2009, 104.

164 *Ibid.*, p. 105.

default trained to work with children, there is a significant number of legal practitioners involved in juvenile cases lack specialized training in child rights and child-sensitive legal practices.¹⁶⁵ Moreover, although international standards promote the use of custodial measures only as a last resort, deprivation of liberty often remains a default response in many CEE countries.¹⁶⁶ Restorative justice and diversion programs are either insufficiently developed or used only within certain limitations.¹⁶⁷

Lastly, high rates of recidivism highlight the ineffectiveness of many existing interventions. Research conducted in Hungary shows that many young offenders return repeatedly to the justice system, with some individuals having up to ten proceedings initiated against them.¹⁶⁸ While some juveniles benefit from the structured environment and support in reformatory institutions, a significant portion of offenses remain undiscovered or unaddressed, showing holes in oversight for preventive action.¹⁶⁹

5. CONCLUDING REMARKS

The juvenile justice systems in CEE countries have undergone substantial reforms over the past few decades, reflecting an increasing commitment to aligning national legislation with international standards. These legal instruments collectively promote a child-centered, rehabilitative, and rights-based approach to juvenile justice, emphasizing the protection of dignity, the importance of tailored interventions, and the use of deprivation of liberty only as a measure of last resort.

The comparative analysis of selected CEE countries demonstrates significant legislative progress. Most of these states have adopted comprehensive legal frameworks that formally recognize international norms, offer specialized procedures for juveniles, and provide a wide scope of educational, rehabilitative, and restorative measures. These developments indicate a general willingness to construct systems that acknowledge the developmental needs of minors and the importance of their reintegration into society. However, the research also reveals implementation challenges that compromise the effectiveness of these legal frameworks. Institutional and procedural gaps systematically undermine the realization of juvenile justice in practice. Additionally, broader socio-economic pressures and political instability deepen the gap between legislative intent and practical outcomes.

In conclusion, to achieve better criminal juvenile justice system it is crucial that CEE countries invest in sustainable reform processes that prioritize not only

165 F. Dünkler *et al.*, *op.cit.*, p. 5.

166 E. Arnall, *Cultural Perspectives on Youth Justice: Connecting Theory, Policy and International Practice*, Palgrave Macmillan, London, 2016, 12; F. Dünkler *et al.*, *op.cit.*, 6.

167 F. Dünkler *et al.*, *op.cit.*, 4–6.

168 K. Kerezsi, J. Kó, *op. cit.*, 103.

169 *Ibid.*, 101–102.

legislative alignment but also institutional investments, professional training, and the development of alternatives to incarceration. Ultimately, effective juvenile justice reform must be rooted in the recognition that children in conflict with the law are first and foremost children, entitled to protection and guidance.

BIBLIOGRAPHY

- Arnulf E., *Cultural Perspectives on Youth Justice: Connecting Theory, Policy and International Practice*, Palgrave Macmillan, London, 2016.
- Carić A., *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
- Carić, A., "Provedba standarda UN za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2006, 1–16.
- Düinkel F., Grzywa J., Horsfield P., Pruin I., *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, vol. 1, 2011.
- Kambovski V., *Penal treatment of juvenile offender's in Comparative analysis of juvenile justice legislation*, UNICEF, Skopje, 2002.
- Kerecsi K., Kó J., "The effectiveness of juvenile criminal justice: Relapsing juvenile offenders", *Kriminológiai Tanulmányok* 45 (ed. G. Virág), OKRI, Budapest, 2009.
- Kilkelly U., "Youth Justice and Children's Rights: Measuring Compliance with International Standards", *Youth Justice*, 3/2008.

LEGAL SOURCES

- Act C of 2012 on the Criminal Code.
- Act CCXL of 2013 on the Execution of Punishments, Measures, Certain Coercive Measures and Petty Offence Confinement.
- Act on Proceedings in Juvenile Cases of 26 October 1982.
- Act on the Support and Rehabilitation of Juveniles from 9 June 2022.
- Act XC of 2017 on Criminal Procedures.
- Council of Europe, European Convention on Human Rights: treaty / adopted by the Council of Europe, E.T.S. No. 5, 4 November 1950.
- Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice: recommendation / adopted by the Committee of Ministers, CM/Rec(2010)4, 17 November 2010.
- Council of Europe: Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, CM/Rec(2008)11, 5 November 2008.

- Criminal Code, Official Gazette NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.
- Czech Code of Criminal Procedure Act, Official Gazette 141/1961.
- Czech Criminal Code, Official Gazette 40/2009.
- European Parliament and Council. (2016). Directive (EU) 2016/800 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. *Official Journal of the European Union*, L132, 1–20.
- Execution of Prison Sentence Act, Official Gazette NN 14/21, 155/23.
- Juvenile Courts Act, Official Gazette NN, 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.
- Law on juvenile offenders and criminal protection of minor persons, Official Gazette 86/205.
- Polish Penal Code of 6 June 1997.
- Slovak Code of Criminal Procedure, Official Gazette 301/2005.
- Slovakian Criminal Code, Official Gazette 300/2005.
- Slovenian Criminal Code 1995 (KZ-1), Official Gazette, 63/94, 70/94, 23/99, 40/04, 55/08, 5/09 - 63/94, 70/94, 23/99, 44/04, 95/04, 39/09, 91/11.
- Slovenian Criminal Code, Official Gazette 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – 16/23 in 107/24.
- Slovenian Criminal Procedure Act, Official Gazette 176/21 – 96/22, 2/23, 89/23, 53/24.
- The Juvenile Justice Act, Official Gazette 218/2003.
- UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, str. 3, 20 November 1989.
- UN General Assembly, United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) : resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/45/112, 28 March 1991.
- UN General Assembly, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty : resolution / adopted by the General Assembly, (Havana Rules), A/RES/45/113, 2 April 1991.
- UN General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules): resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/40/33, 29 November 1985.

Asea Gašparić*

USKLAĐENOST ZAKONODAVSTVA MALOLJETNIČKOG PRAVOSUĐA U REGIJI SREDNJE I ISTOČNE EUROPE S MEĐUNARODNIM STANDARDIMA

Rezime

Članak istražuje u kojoj mjeri sustavi maloljetničkog pravosuđa u zemljama srednje i istočne Europe udovoljavaju međunarodnim standardima. Fokus ove analize je na ključnim međunarodnim instrumentima, naglašavajući načela poput najboljeg interesa djeteta, rehabilitacije umjesto kažnjavanja te korištenja pritvora isključivo kao krajnje mjere. Iako su sve analizirane zemlje ostvarile značajan zakonodavni napredak u uključivanju načela usmjerenih na dijete u svoje pravne okvire, članak ukazuje na velike nedostatke u provedbi. Među njima su zastarjela infrastruktura institucija u koje se maloljetni počinitelji kaznenih djela smještaju, nedovoljna izobrazba stručnjaka, slaba suradnja pravosudnog i socijalnog sustava, ograničena primjena odgojnih mjera i restorativne pravde te prekomjerno oslanjanje na zatvorske kazne. Na kraju, autorica zaključuje da zemlje srednje i istočne Europe, kako bi osigurale stvarnu usklađenost s međunarodnim standardima, moraju ići dalje od zakonskih reformi te ulagati u institucionalnu podršku, stručno usavršavanje i alternativne mjere u zajednici. U tom smislu, djelotvorno maloljetničko pravosuđe mora prepoznati da su maloljetni počinitelji prije svega djeca kojima je potrebna zaštita, usmjerenje i prilika za reintegraciju.

Ključne riječi: Maloljetničko pravosuđe, Međunarodni standardi, Srednja i istočna Europa, Prava djece.

* Doktorski kandidat u Ferenc Deák doktorskoj školi pri Sveučilištu u Miskolcu i znanstveni istraživač u Central European Academy, Budimpešta, gasparic.asea@gmail.com.

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА, ПРИВРЕДНЕ ПРЕСТУПЕ И ПРЕКРШАЈЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

Апстракт: Овај чланак представља компаративни приказ и анализу одговорности правног лица за прекршаје, привредне преступе и кривична дела. Као јавноправни деликти правних лица, у српском праву, обухваћени су појмом привредно казнено право. За прекршаје се такође користе и термин административно-казнено право и према ставу теорије реч је о објективној одговорности правног лица, због пројашања дужног надзора органа управљања, одговорног лица или радње другој лица, које је поседовало овлашћења за заступање правног лица у време извршења прекршаја. Међутим, у новијој судској пракси прекршајних судова, тражи се образлагање виности правног лица, што је у домену теорије о субјективној одговорности. Пројашање дужног надзора одговорног лица је и заједнички именица за све три врсте одговорности у овом раду и даја је посебна анализа за сваку. Одговорност правних лица за привредне преступе и прекршаје конституисана је после Другог светског рата, док је одговорност правног лица за кривична дела, релативно новије даја.

Кључне речи: правно лице, одговорно лице у правном лицу, кривично дело, прекршај, привредни преступ.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривична одговорност правног лица за кривична дела, у српском праву новијег је датума.¹ Ова врста одговорности предвиђена је усвајањем Закона о одговорности правних лица за кривична дела 2008. године.² Пре тога,

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Мишколцу, adv.milicailic@gmail.com.

1 Ј. Шупут, „Одговорност правног лица за кривична дела“, *Сирани правни животи*, 1/2009, 170.

2 Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 97/2008.

закони су предвиђали одговорност правних лица за прекршаје и привредне преступе, али не и одговорност за кривична дела. Привредни преступи као специфична категорија деликата, прописани су различитим законима за потребе праксе, а и због промењеног положаја правних лица, као привредних субјеката. Норме ових закона нису биле међусобно усклађене, па је долазило до потешкоћа приликом тумачења права.³ Њихова примена била је отежана и због неусклађености са кривичним делима и привредним прекршајима, а и са старим Законом о привредним преступима, који је и данас важећи закон, упркос постојању већег броја посебних закона из привредног казненог законодавства.⁴ Постојање привредних преступа је и даље неопходно и основано имајући у виду друштвене промене које су се одвијале, а и даље се одвијају, у нашој земљи и које су праћене привредним криминалитетом,⁵ док је кривична одговорност правног лица, за кривична дела, само наставак те одговорности правних лица за привредне преступе.⁶ Усвајањем Закона о одговорности правних лица за кривична дела, само је заокружена целина казнене одговорности правних лица и задржана подела казnenих дела на прекршаје, привредне преступе и кривична дела,⁷ док је Закон о прекршајима само начин који допуњује правила о казненој одговорности, садржана у претходна два закона.⁸

2. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА ПРЕКРШАЈЕ

Прекршајна одговорност правног лица је изведена и супсидијерна у односу на прекршајну одговорност физичког лица, а такође је и изричито прописана материјалним прописом.⁹ Изводи се из противправних радњи физичких лица која су запослена у правном лицу, или одговорног лица које поступа у његово име, па у том смислу представља кумулацију одговорности правног лица и одговорног лица у правном лицу, док се кривица правног лица претпоставља (субјективна)¹⁰, дакле изведена субјективна одговорност.¹¹

3 J. Шупут, *op. cit.*, 176–177.

4 *Ibidem*.

5 М. Иконић, „Одговорност привредних субјеката за привредне преступе“, *Право и привреда*, 4-6/2024, 123.

6 М. Врховшек, „Услови одговорности правног лица за кривично дело“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2008, 298.

7 Г. П. Илић, *Одговорност правних лица за кривична дела*, Универзитет Београду – Правни факултет, 2021, 5., https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/10/G.P.Ilic_Predgovor.Z.OPL_kd.pdf, 30. април 2025.

8 Н. Мрвић Петровић, „Одговорност правних лица и предузетника по новом закону о прекршајима“, *Право и привреда*, 4–6/2014, 262.

9 *Ibidem*.

10 З. Бурђевић, „Казнена одговорност и правни поступак према правним особама у Републици Хрватској“, *Хрватски љејойис за казнено право и праксу*, 2/2003, 739. Цитирано у Н. Мрвић Петровић, *op. cit.*, 262.

11 М. Јовић, „Прекршајна одговорност“, *Правне шеме*, 6/2015, 161.

Међутим, пропуст правног лица да надзире рад одговорног лица представља начин заснивања његове одговорности, па долази до поистовећивања са објективном одговорношћу.¹² Објективна одговорност је и већински став доктрине¹³, међутим у судској пракси се срећу случајеви када судови траже утврђивање виности правног лица.¹⁴ Првенствено, прекршајна одговорност тј. њено постојање, нужен је услов за кажњавање оног лица које је учинило прекршај. То лице је физичко лице и према њему се примењује санкција, као учиниоцу прекршаја, међутим и правно лице је одговорно, такође у својству учиниоца прекршаја¹⁵, јер је до последице дошло радњом или пропуштањем дужног надзора органа управљања, одговорног лица или радњом другог лица, које је поседовало овлашћења за заступање правног лица (члан 27. став 1).¹⁶ Код овакве законске формулације, која је кумулативног карактера, постоје нејасноће, јер је питање начина на који је регулисан пропущен дужни надзор.¹⁷ Зато законодавац понавља ту исту регулативу у ставу 2, када прописује да одговорност правног лица постоји и када¹⁸ „1) орган управљања донесе противправну одлуку или налог којим је омогућено извршење прекршаја или одговорно лице нареди лицу¹⁹ да изврши прекршај; 2) физичко лице изврши прекршај услед пропуштања одговорног лица да над њим врши надзор или контролу“.²⁰ Дакле, није неопходно да орган управљања донесе противправну одлуку како је то формулисано у тачки 1, већ је практичније да имплицитно одобрење буде обухваћено овом нормом,²¹ те ће у наставку бити објашњено на примеру из праксе, где постоје многе ситуације када одговорно лице нареди запосленом да учини прекршај или сам запослени својевољно, без одобрења одговорног лица, употреби средство за рад правног лица и учини прекршај, а који произлази из самог пропуста одговорног лица у надзору и контроли над њим.²² Овај случај се може објаснити на примеру саобраћајног прекршаја. Наиме, одговорно лице нареди превоз грађевинског материјала возачу, запосленом у правном

12 Ј. Ђирић, „Објективна одговорност у кривичном праву“, Институт за упоредно право, Београд, 2008, 183. Цитирано у Н. Мрвић Петровић, *op. cit.*, 263.

13 Горан Милић, „Одговорност правних лица за кривична дела“, *Билтен судске праксе Окружног суда у Београду*, 2009, 5. Цитирано у Т. Делибашић, „Материјалноправна и процесна својства одговорности правног и одговорног лица“, *Право и привреда*, 4-6/2016, 624.

14 Т. Делибашић, *op. cit.*, 625.

15 Д. Јовашевић, „Прекршајна одговорност у праву Републике Србије“, *Годишњак факултета правних наука*, Бања Лука, 2013, 48.

16 Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019, 91/2019 – др. закон и 112/2022 – одлука УС.

17 Т. Делибашић, *op. cit.*, 630.

18 *Ibid.*, 630–631.

19 Није јасно да ли се односи на одговорно или физичко лице. Т. Делибашић, *op. cit.*, 631.

20 Члан 27 став 2 Закона о прекршајима.

21 Т. Делибашић, *op. cit.*, 631.

22 https://www.paragrafs.rs/100pitanja/krivichno_pravo/odgovornost-pravnih-lica-odgovornih-lica-u-pravnom-licu-i-zaposlenih-za-saobracajne-preksaje.html, 15. април 2025.

лицу или само ангажованом, иако зна за неисправност возила, које је у власништву правног лица (није искључена могућност да је у власништву неког другог лица, али га правно лице ангажује по неком правном основу, нпр. уговору о закупу возила) или је то возило нерегистровано или нема капацитет да превезе велику количину терета.²³ У другом случају код пропуста надзора и контроле од стране одговорног лица, запослени без одобрења, сам узме возило, без путног налога за неке друге сврхе и учини прекршај.²⁴ У овом случају, поред предузећа и одговорног лица, и физичко лице (запослени) може одговарати за прекршај.²⁵ Правна веза ових лица са привредним друштвом је или уговор о раду или други уговори, као на пример о пословодству или делу.²⁶ Дакле, правно лице је заправо фикција јер физичко лице поступа у његово име²⁷ и урачунљивост, умишљај и нехат као основи одговорности физичког лица²⁸ не могу се приписати и правном лицу, али се примењују на физичка лица која заступају правно лице²⁹ те „одговорност физичког или одговорног лица у правном лицу за учињени прекршај, кривично дело или привредни преступ не искључује одговорност правног лица за прекршај“.³⁰ Основ по коме поступају физичка лица је пуномоћје, које им даје право да представљају правно лице, као и овлашћења да доносе одлуке у име тог правног лица и врше контролу унутар њега.³¹

Да би физичко лице одговарало, треба да испуни основни елемент прекршајне одговорности, а то је његова урачунљивост.³² Она се састоји из интелектуалних и вољних елемената. Интелектуалне обухватају способност расуђивања и закључивања, док вољне (волунтаристичке) способности се односе на моћ да се човек избори са унутрашњим и спољним препрекама и да спроведе своју одлуку, било да нешто уради или да свесно одустане од неке радње, разумевајући њен значај. То заправо значи да је особа способна да контролише своје понашање и поступа у складу са сопственим одлукама.³³ Тај њен став према свом делу, који је скуп свести, воље, побуда и свих

23 *Ibidem.*

24 *Ibidem.*

25 К. Голубовић *et al.*, *Водич кроз привредно казнене-поступке: прекршаји и привредни преступи*, Комитет правника за људска права – Yucom, 10, https://www.otvorenavratapravosudja.rs/vodici_vodic-kroz-privredno-kaznene-postupke-prekrsaji-i-privredni-prestupi

26 Н. Мрвић Петровић, *op. cit.*, 264.

27 М. Шушњара, „Одговорност субјеката у прекршајном праву“, *МНГ Центар*, 3, <https://mngcentar.com/site/FileContent/Resource/BazaZnanja/Pravo/Fajlovi/OdgovornostSubjekata.pdf>, 04. април 2025.

28 Члан 18. Закона о прекршајима.

29 М. Шушњара, *op. cit.*, 2.

30 Члан 27. став 4 Закона о прекршајима.

31 М. Шушњара, *op. cit.*, 3.

32 Члан 18. Закона о прекршајима.

33 М. Петровић, „Урачунљивост као услов за кривичну одговорност у судској пракси“, *Бранич*, Београд, 3/1995, 16–19. Цитирано у Д. Јовашевић, *op. cit.*, 49.

осећања (психичких процеса) чини садржину кривице, а најзначајнији су свест и воља, те од њиховог обима и степена испољавања зависи облик кривице.³⁴ Одговорна лица у правном лицу одговарају само када је то прописано законом, док правно лице одговара за прекршај учињен чињењем или нечињењем, или пропуштањем дужног надзора од стране одговорног лица, или органа управљања у правном лицу, или другог лица.³⁵ Дакле, потребно је нагласити да на основу члана 27, става 4, Закона о прекршајима „одговорност физичког или одговорног лица у правном лицу за учињени прекршај, кривично дело или привредни преступ не искључује одговорност правног лица за прекршај“³⁶ и да правно лице под законским условима може да одговара и у ситуацијама када се не може са сигурношћу утврдити ко је одговоран или постоје правне или стварне сметње за утврђивање одговорности, или није утврђена кривица одговорног лица или других лица или је искључена.³⁷

Тако је Врховни Касациони суд Србије, донео Пресуду Прзз 16/2020 од 25.02.2021. године, којом је укинуо пресуде Прекршајног у Београду 68 Пр 15785/19 од 28.11.2019. године и Прекршајног апелационог суда 11 Прж 4884/20 од 08.06.2020. године из разлога јер није наведено по ком основу је окривљена била одговорна. Наиме, Секретаријат за послове комуналне полиције, Градске управе града Београда, издао је прекршајни налог одговорном лицу у правном лицу, јер је возило чији је власник правно лице, било непрописно паркирано на коловозу. То је ометало пешаке на тротоару да исти користе, што је прекршај по градској одлуци о комуналном реду. Казна за овај прекршај је 5.000 динара. Одговорно лице, преко браниоца, уложило је захтев за судско одлучивање, па је покренут прекршајни поступак. Судови су утврдили да је одговорно лице, у правном лицу, дакле окривљено лице, одговорно због пропуштања вршења надзора над возачем, који је непрописно паркирао возило правног лица, и тиме је учинило прекршај. Врховни суд је укинуо напред наведене пресуде, јер у њима није наведен пропис по коме је одговорно лице оглашено кривим јер предметна одлука дефинише само радњу извршења, не и лица која су одговорна за настали прекршај, те не постоји законски основ за изрицање окривљујуће пресуде³⁸, јер одговорно лице у правном лицу, одговара само када је његова одговорност прописана законом.³⁹

Страно правно лице (као и физичко и одговорно лице у правном лицу) такође одговара за прекршај као и домаће. Услови за одговорност су да има пословну јединицу или представништво у Републици Србији, или да је прекршај учињен његовим превозним средством на територији Србије.⁴⁰

34 Д. Јовашевић, *op. cit.*, 54.

35 *Ibid.*, 57–58.

36 Закон о прекршајима.

37 Члан 27 став 3 Закона о прекршајима.

38 Пресуда Врховног Касационог суда Прзз 16/2020 од 25.02.2021. године.

39 М. Јовић, *op. cit.*, 156.

40 Члан 31 Закона о прекршајима.

У погледу предузетника закон није довољно детаљно уредио питање његове одговорности. Садашње решење само одређује када неко одговара као обично физичко лице, а када као предузетник. Правило каже да предузетник одговара за прекршаје у оквиру своје регистроване делатности, али под истим условима као и свако друго физичко лице. То одговара ситуацији када предузетник сам ради или има неколицину запослених. Међутим, неки предузетници су знатно економски јачи и запошљавају чак више људи него нека предузећа. Зато би било корисно да у будућности законодавац размотри могућност да се на такве предузетнике примене правила као за правна лица, што је, на пример, већ могуће у хрватском праву.⁴¹

3. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

Одговорност правног лица за кривична дела, као што је већ наведено, у уводном делу, је институт релативно новијег датума, у српском правном систему, али неопходан, у борби против криминала, привредног и организованог. Његова неопходност се огледа и ради усаглашавања са међународним правним стандардима, садржаним у многобројним документима, као и у уједначавању са законодавствима држава чланица Европске уније.⁴² Поступак за усвајање Закона о одговорности правних лица за кривична дела, који је ступио на снагу 4. новембра 2008. године, био је хитан, а по предлогу Владе Србије, која је неопходност његовог усвајања, образлагала тиме да је циљ приближавања Србије придруживању Европској унији.⁴³

Овај закон у члану 6. став 1 наводи да ће правно лице одговарати за кривично дело које учини одговорно лице у оквиру овлашћења и то са намером остваривања користи за правно лице.⁴⁴ Из ове одредбе закона следи закључак, да је одговорност правног лица заснована на извршењу кривичног дела од стране одговорног лица, у правном лицу, а такво схватање се заснива на теорији *alter ego* или идентификационој теорији која је најзаступљенија у Европској унији.⁴⁵

Међутим, већ у ставу 2 истог члана закона, прописано је да одговорност правног лица постоји и када одговорно лице, услед пропуста у надзору или контроли, омогући физичком лицу, које је под његовим надзором и контролом, извршење кривичног дела за рачун правног лица.⁴⁶ Ово би био

41 Н. Мрвић Петровић, *op. cit.*, 261, 271.

42 М. Врховшек, *op. cit.*, 291, 294.

43 И. Јоксић, „Кривичноправни аспект одговорности правних лица“, *Право – теорија и пракса*, 7-8 2010, 138.

44 Члан 6, став 1. Закона о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник РС* бр. 97/2008.

45 М. Врховшек, *op. cit.*, 294.

46 Члан 6, став 2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

други модел приписивања одговорности (пored првог модела *alter ega*), и то одговорност надређености и подређености која је изведена из личне одговорности физичког лица.⁴⁷ Дакле, потребна је намера, умишљај да се изврши кривично дело, прибави противправна имовинска корист, док је код прекршаја довољан нехат.⁴⁸ Одговорност правног лица заснована је на кривици одговорног лица, али исто је одговорно под условима из члана 6. „ако је кривични поступак против одговорног лица обустављен или је оптужба одбијена“.⁴⁹ Такође правно лице одговара и за покушај кривичног дела, као и за продужено кривично дело.⁵⁰ Одговорност правног лица за покушај кривичног дела постоји под условом ако је законом прописано да је покушај кажњив, али се може и ослободити од казне, ако је спречило његово довршење,⁵¹ док код одговорности за продужено кривично дело, неопходно је и применити члан 61. став 1 Кривичног законика, из разлога што кривична дела треба да представљају целину више кривичних дела, која су извршила два или више одговорних лица, у правном лицу.⁵² У овом случају казна правном лицу се може пооштрили до двоструког износа у смислу члана 14.⁵³ Поред наведене казне, правном лицу се могу изрећи још две врсте кривичних санкција и то, условна осуда и мере безбедности.⁵⁴ Што се тиче казни, постоје две врсте: новчана казна и престанак правног лица и могу се изрећи само као главне казне. За новчану казну прописани су износи у оквиру најмање и највеће мере која не може бити мања од стотину хиљада динара ни већа од пет стотина милиона динара и изриче се у следећим износима: „1) од сто хиљада до милион динара за кривична дела за која је прописана казна затвора до једне године или новчана казна; 2) од милион до два милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора до три године; 3) од два милиона до пет милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година; 4) од пет милиона до десет милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година; 5) од десет до двадесет милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора до десет година; 6) најмање двадесет милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора преко десет година“.⁵⁵ Док код изрицања условне осуде, суд одређује новчану казну

47 Т. Норе *et al.*, *Одговорност правних лица за кривично дело корупције*, Савет Европе, 2020, 11.

48 М. Станковић, „Деликтна одговорност правних лица“, *Право – теорија и пракса*, 2015, 42.

49 Члан 7, ставови 1 и 2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

50 И. Јоксић, *op. cit.*, 138.

51 Члан 10 Закона о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник РС* бр. 97/2008.

52 Члан 11 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

53 *Ibid.*

54 Члан 12 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

55 Члан 14 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

у износу до пет милиона динара, али истовремено одлучује да се та казна неће извршити уколико правно лице, у року који суд одреди (тзв. време проверавања), не учини ново кривично дело. Период проверавања не може бити краћи од једне нити дужи од три године. При одлучивању о изрицању условне осуде, суд посебно цени: степен одговорности правног лица за учињено кривично дело, мере које је правно лице предузело ради спречавања и откривања кривичних дела, као и радње које је предузело према одговорном лицу након извршеног кривичног дела.⁵⁶ Ако правно лице у време провере учини нова кривична дела са изреченом казном пет милиона динара или више, условна осуда се обавезно опозива. За дело са изреченом казном мањом од пет милиона, суд може, али не мора да опозове условну осуду у зависности од тежине и сличности дела. У случају да се условна осуда опозове, изриче се јединствена казна за сва дела. Ако се не опозове, суд може изрећи условну осуду или казну за ново дело. За нову условну осуду одређује се нови рок провере (1–3 године). Ако у том року правно лице понови дело или учини ново следи опозив и казна.⁵⁷ У погледу мера безбедности постоје следеће врсте: „1) забрана обављања одређених регистрованих делатности или послова; 2) одузимање предмета; 3) јавно објављивање пресуде. Суд може одговорном правном лицу изрећи једну или више мера безбедности када постоје услови за њихово изрицање предвиђени законом. Мере безбедности одузимање предмета и јавно објављивање пресуде могу се изрећи ако је одговорном правном лицу изречена условна осуда.“⁵⁸

Закон не наводи тачно за која кривична дела може да одговара правно лице или одговорно лице у њему, али им омогућава да, под одређеним условима, кривично одговарају за дела предвиђена Кривичним закоником или посебним законима. Такође, Закон детаљно уређује како изгледа кривични поступак против правног лица. Тамо где овај закон није дао решења, примењују се супсидијерно правила ЗКП-а. На тај начин, створена је добра правна основа за рад судова и других надлежних органа у оваквим случајевима. Осим тога, Закон предвиђа и како се спроводе казне изречене правном лицу. У суштини, постоји комплетан правни оквир за кажњавање правних лица, у складу са потребом да се наше законодавство усклади са правилима Европске уније.⁵⁹

Међутим, ова грана права и даље нема општеприхваћени назив, па је у употреби назив „корпоративно кривично право“ као покушај да се укаже да је у питању криминалитет корпорација (правних лица, иако се појам „корпорација“ не користи у домаћем праву, његова честа употреба у пословном језику, као и у домаћој и светској криминолошкој литератури, представљају

56 Члан 20 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

57 Члан 21 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

58 Члан 23 Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

59 И. Јоксић, *op. cit.*, 139.

довољан разлог да се тај израз прихвати)⁶⁰, које послују у својству привредних субјеката у домаћем и иностраном пословању.⁶¹ Такође, и назив „компанијско кривично право“ би био одговарајући јер представља праву слику садржине и суштине кривичне одговорности компанија, као колективних тела. Користи се и шири појам, а то је кривично привредно право.⁶² Према свом називу одмах указује на садржину која има двојак карактер. Са једне стране, односи се на привредне субјекте који чине кривична дела, а са друге стране, на сама кривична дела која се тичу привреде (тзв. привредни криминалитет). Такав појам је шири од ранијег „привредног казног права“, које је обухватало само привредне преступе и чији је основ био Закон о привредним преступима из 1977. године.⁶³ Када се овако разуме, корпоративно кривично право се сматра посебним кривичним правом, јер се примењује на одређене категорије субјеката, слично као што постоји посебно малолетничко⁶⁴ или војно кривично право⁶⁵ прилагођено специфичним категоријама лица (као што су малолетници или војна лица). Међутим, и данас се у српском праву користи термин привредно казно право (пored кривичног) и обухвата јавноправне деликте правних лица: кривична дела, привредне преступе и административно-казнено тј. прекршајно право.⁶⁶ Термин корпоративни криминалитет или корпорацијски криминалитет такође се користе и у криминалистици и социологији.⁶⁷ Иако се ови термини најчешће повезују са кривичним делима у привредној сфери коју чине привредни субјекти, они обухватају и ширу категорију. Криминалне активности у привреди често се преплићу са другим делима, као што су злоупотребе службеног положаја, еколошки криминалитет или повреде права запослених. Зато се израз корпоративни криминалитет користи да обухвати све врсте криминалних радњи које чине колективитети у оквиру свог пословања.⁶⁸

60 Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, десето измењено и допуњено издање, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 111. Цитирано у М. Милошевић, *Одговорност правних лица за кривична дела*, Правни факултет Београд, 2012, 10.

61 Д. Јовашевић, „Кривична одговорност правних лица у Републици Србији“, *Војно дело*, 2019, 113.

62 М. Симовић, Д. Јовашевић, В. Симовић, *Привредно казно право*, Источно Сарајево, 2016, 5–14. Цитирано у Д. Јовашевић, *op. cit.*, 113.

63 Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, Београд, 2001. Цитирано у Д. Јовашевић, *op. cit.*, 113.

64 Д. Јовашевић, *Малолетничко кривично право*, Ниш, 2011, 4–11. Цитирано у Д. Јовашевић, *op. cit.*, 113.

65 В. Грозданић, М. Шкорић, *Увод у казно право*, Опћи дио, Ријека, 2009, 5. Цитирано у Д. Јовашевић, *op. cit.*, 113.

66 Д. Јовашевић, *op. cit.*, 113–114.

67 М. Милошевић, *op. cit.*, 9.

68 Г. П. Илић, „Одговорност правних лица за кривична дела као предмет (посебног) кривичног законодавства“, *Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосудја*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“ Београд, Златибор-Београд, 2007, 206. Цитирано у М. Милошевић, *op. cit.*, 9.

Научна класификација корпоративног криминалитета може се вршити по различитим основама и то према жртвама, врсти корпорације, области пословања или врсти кривичног дела. У стручној литератури развијене су различите типологије, засноване на више критеријума. Један од приступа полази од профила жртве, па се разликује криминалитет усмерен против запослених, других корпорација, потрошача или шире друштвене заједнице. Други критеријум односи се на величину и домет корпорације која извршава криминалне акте, од малих локалних корпорација, великих националних до транснационалних. Постоји и класификација заснована на делатности у којој је кривично дело извршено, као што су фармацеутска, прехранбена, ауто индустрија, банкарство итд. Коначно, поједини аутори предлажу поделу према врсти криминалног деловања на пример, на преваре, корупцију или насилне акте. Ипак, ниједан од ових модела није у потпуности довољан да обухвати комплексност корпоративног криминалитета.⁶⁹ Такође се у теоријској анализи све чешће користе различити термини као што су економски, финансијски, или криминалитет „белог оковратника“.⁷⁰ Потребно је одредити и која кривична дела спадају у област привредног криминалитета.⁷¹

Већина теоретичара сматра да привредни криминал не обухвата само кривична дела из главе XXII⁷² Кривичног законика, која су уперена против привреде, већ и кривична дела против здравља људи (глава XXIII) и дела

69 М. Милошевић, *op. cit.*, 24.

70 А. Стевановић, Д. М. Цветковић, „Појам и карактеристике привредног криминалитета“, *PKKП*, 2019, 51.

71 А. Р. Ивановић, „Привредни криминалитет и корупција у Републици Србији“, *Криминалистичке теме, Часопис за криминалистику, криминологију и сиву криминалну криминологију*, 2009, 156.

72 У глави 22. Кривичног законика (*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) под насловом „Кривична дела против привреде“, предвиђено је 29 кривичних дела, и то: Превара у обављању привредне делатности (члан 223), Превара у осигурању (члан 223а), Проневера у обављању привредне делатности (члан 224), Злоупотреба поверења у обављању привредне делатности (члан 224а), Пореска утаја (члан 225), Неуплаћивање пореза по одбитку (члан 226), Злоупотреба положаја одговорног лица (члан 227), Злоупотреба у вези са јавном набавком (члан 228), Злоупотреба у поступку приватизације (члан 228а), Закључење рестриктивног споразума (члан 229), Примање мита у обављању привредне делатности (члан 230), Давање мита у обављању привредне делатности (члан 231), Проузроковање стечаја (члан 232), Проузроковање лажног стечаја (члан 232а), Оштећење поверилаца (члан 233), Недозвољена производња (члан 234), Недозвољена трговина (члан 235), Кријумчарење (члан 236), Онемогућавање вршења контроле (члан 237), Неовлашћена употреба туђег пословног имена и друге посебне ознаке робе или услуга (члан 238), Нарушавање пословног угледа и кредитне способности (члан 239), Одавање пословне тајне (члан 240), Фалсификовање новца (члан 241), Фалсификовање хартија од вредности (члан 242), Фалсификовање и злоупотреба платних картица (члан 243), Фалсификовање знакова за вредност (члан 244), Фалсификовање знакова, односно државних жигова за обележавање робе, мерила

против службене дужности (глава XXXIII). Ово мишљење се углавном ослања на формални критеријум то јест на то како су та дела правно дефинисана као кривична. Привредни деликти се могу појавити у различитим делатностима, као што су производња, складиштење, унутрашња и спољна трговина, благајничко пословање и књиговодство.⁷³ „Типични деликти привредног криминалитета су: фалсификовање новца, пореска утаја, кријумчарење, прање новца, проузроковање стечаја, недозвољена трговина, про-
невера, примање мита, давање мита, фалсификовање исправе и слично.“⁷⁴

Примање и давања мита су елементи корупције, па посебну пажњу треба посветити овој теми јер је корупција као феномен и појава веома сложена. Реч „корупција“ потиче од латинске речи *corruptio*, која значи поквареност, изопаченост,⁷⁵ поткупљивост.⁷⁶ У ширем смислу, корупција подразумева злоупотребу службене дужности ради личне добити, те подмићивање и поткупљивање службених лица.⁷⁷ Први пут реч корупција користио је Аристотел, и то у контексту негативног односа према држави и друштву. Овај појам је током историје често изазивао бројне расправе. Данас се корупција обично повезује са људима из виших друштвених слојева, посебно онима који имају материјално богатство или се баве политиком, чиме се ствара систем у којем су такве особе привилеговане. То је једна негативна друштвена појава, која угрожава како државне тако и привредне институције да функционишу на основу закона. Карактерише је широка распрострањеност, стална променљивост, вођена је личном користи, обично је скривена, јавља се у различитим облицима, тешко се доказује у кривичном поступку и има специфичне циљеве и извршиоце.⁷⁸ Прописана је посебним Законом о спречавању корупције.⁷⁹ Посебни закони такође прописују кривична дела, поред општих кривичних дела против привреде садржаних у Кривичном законнику, због чега је појам привредног криминалитета знатно шири од оног који обухвата само привредна кривична дела у оквиру Кривичног законика.⁸⁰ Али имајући у виду да Закон о одговорности правних

и предмета од драгоцених метала (члан 244а), Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање члан (244б), Прање новца (члан 245).

73 С. Ђукић: „Анализа кривичних дела привредног криминалитета у Србији и деликти корупције у привреди“, *Војно дело*, 2016, 172.

74 *Ibid.*, 173.

75 Вујаклија, 1986:472, цитирано у С. Ђукић, *op. cit.*, 169, 173.

76 М. Клеут, *Коруптивна кривична дела у законодавству РС*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, 2021, 4.

77 Николић, 2010:166, цитирано у С. Ђукић, *op. cit.*, 173.

78 Зиројевић, 2019, 129, цитирано у М. Клеут, *op. cit.*, 4.

79 Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022.

80 <https://projuris.org/blog/krivichna-odgovornost-u-privredi/>, 24. април 2025. На пример, Закон о привредним друштвима, у тринаестом делу, прописује четири кривична дела и то: 1) Давање изјаве неистинитог садржаја, члан 581 Кривичног законика (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018,

лица за кривична дела садржи, поред правила из кривичног законодавства и то из материјалног, процесног и извршног, и правила када упућује на супсидијарну примену посебних закона, у делу где није детаљно регулисао питања која се могу појавити у пракси.⁸¹

4. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА ПРИВРЕДНЕ ПРЕСТУПЕ

Привредни преступи⁸², као облик одговорности предузећа заједно са прекршајима, конституисани су после Другог светског рата. Друштвени

95/2018, 91/2019, 109/2021 и 19/2025), 2) Закључење правног посла или предузимање радње у случају постојања личног интереса (члан 582 КЗ), 3) Повреда дужности избегавања сукоба интереса (члан 583 КЗ), 4) Повреда дужности заступника да поступа у складу са ограничењима овлашћења за заступање (члан 584 КЗ). Закон о стечају предвиђа такође четири кривична дела: 1) Пријављивање лажног стечаја, члан 204 Закона о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018), 2) Необавештавање о намирењу потраживања, члан 204а Закона о стечају, 3) Располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка, члан 205 Закона о стечају и 4) Лажно приказивање и прикривање чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације, члан 206 Закона о стечају

Закон о тржишту капитала (*Службени гласник РС*, бр. 129/2021) предвиђа три кривична дела: 1) Забрана манипулације на тржишту (члан 279), 2) Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација (члан 403), 3) Неовлашћено пружање инвестиционих услуга (члан 404); У Закону о банкама (*Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015 и 19/2025) предвиђена су три неименована кривична дела (чланови 135-136а) и односе се на финансијско пословање без дозволе за рад Народне банке Србије; Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021) прописује једно кривично дело (члан 45); Такође и следећи закони прописују кривична дела: Закон о девизном пословању (*Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014, 30/2018 и 19/2025), Закон о робним берзама (*Службени гласник РС*, бр. 52/2019), Закон о преузимању акционарских друштава (*Службени гласник РС*, бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011 и 108/2016), Закон о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005 и 31/2011), Закон о алтернативним инвестиционим фондовима (*Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 94/2024), Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом (*Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 94/2024), Закон о приватизацији (*Службени гласник РС*, бр. 83/2014, 46/2015, 112/2015, 20/2016 – аутентично тумачење и 19/2025), Закон о водама (*Службени гласник РС*, бр. 30/2010, 93/2012, 101/2016, 95/2018 и 95/2018 – др. закон), Закон о средствима за заштиту биља (*Службени гласник РС*, бр. 41/2009 и 17/2019), Закон о здрављу биља (*Службени гласник РС*, бр. 41/2009 и 17/2019), Закон о ветеринарству (*Службени гласник РС*, бр. 91/2005, 30/2010, 93/2012 и 17/2019 – др. закон), Закон о спречавању допинга у спорту (*Службени гласник РС*, бр. 111/2014 и 47/2021) и др.

81 И. Јоксић, *op. cit.*, 140.

82 Сам појам привредни преступ је први пут уведен 1954. године у Закону о привредним судовима. М. Станковић, *op. cit.*, 40.

систем и економски односи из тог периода, где је самоуправни модел привредног организовања постојао као основна организација удруженог рада, а друштво било титулар својине овог облика повезивања предузећа, отежавало је увођење „кривичне одговорности за противправне радње и поступке њихових органа“.⁸³ Међутим како се мењао облик тржишног пословања, појавиле су се нове форме привредног криминалитета.⁸⁴ 1973. године, изменом Закона о привредним преступима, привредни преступ је дефинисан као „повреда правила о привредном и финансијском пословању коју је учинило правно лице и одговорно лице у правном лицу...“⁸⁵, те је заузет став да се привредни преступи налазе између прекршаја и кривичних дела и представљају средњу категорију кажњивих дела.⁸⁶ Даљим изменама Закона о привредним преступима из 1986. године, уводи се елемент друштвене опасности у појам привредног преступа, али употребом термина „друштвено штетна повреда прописа“ да би се разликовали од кривичних дела.⁸⁷

Важећи Закон о привредним преступима у члану 2. став 1 и дефинише привредни преступ као „друштвено штетну повреду прописа о привредном или финансијском пословању која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ.“⁸⁸ Дакле, заштитни објект је привредно и финансијско пословање, док прекршаји пружају заштиту скоро у свим областима рада и живота.⁸⁹ Такође, привредни преступи су друштвено штетна дела, док су код прекршаја штетне последице, те је разлика између њих у квантитету разликовања друштвене опасности.⁹⁰

„Правно лице је одговорно за привредни преступ ако је до извршења привредног преступа дошло радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица, или радњом другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица.“⁹¹

Само они поступци и пропусти који су изричито одређени законима и прописима из области привредног и финансијског пословања могу се

83 И. Јоксић, *op. cit.*, 130.

84 *Ibidem*.

85 И. Симовић Хибер, „Кривична одговорност правних лица и привредни преступи: да ли је разликовање само терминолошке природе?“ *Анали правног факултета*, 1995, 216–217.

86 *Ibid.*, 217.

87 Мирослав Врховшек, „Одговорност правних лица за привредне преступе или кривична одговорност правних лица де леге ференда“, *Право – теорија и пракса*, Нови Сад, 4/1999, 5. Цитирано у И. Јоксић, *op. cit.*, 130–131.

88 *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005 - др. Закон.

89 М. Станковић, *op. cit.*, 40.

90 Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, Београд, НИУ Службени лист СРЈ, 1997, 9. Цитирано у М. Станковић, *op. cit.*, 40.

91 Члан 9 Закона о привредним преступима.

квалификовати као привредни преступи. „Неки од прописа који предвиђају привредне преступе су Закон о рачуноводству, Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма, Закон о планирању и изградњи, Закон о енергетици, Закон о тржишту капитала, Закон о заштити животне средине и други.“⁹² Међутим, проблем се јавља услед неслагласности одредби неких посебних закона са одредбама Закона о привредним преступима које прописују висину новчаних казни и врсте заштитних мера, те би нови Закон о привредним преступима који се очекује олакшао многе дилеме.⁹³

5. ЗАКЉУЧАК

Овај рад је анализирао *ratio legis* усвојених законских решења. Код одговорности правног лица за прекршаје, реч је о супсидијаној одговорности или идентификационој одговорности код које правно лице одговара за понашања других људи који га представљају. У судској пракси постоје случајеви где се тражи његова кривица, док је већинско становиште да је реч о објективној одговорности за другог јер је правно лице одговорно због пропуштања одговарајућег надзора одговорног лица или радње другог лица и управо тај пропуст или радња је и централна тема овог рада, јер се односи на све три врсте одговорности. Посебни закони такође прописују све три врсте одговорности, а код привредних преступа, поједине одредбе тих посебних закона, нису у сагласности са појединим одредбама Закона о привредним преступима и очекује се да нови закон отклони те недоумице. Такође постоји неусклађеност и са кривичним делима и прекршајима, али је постојање привредних преступа и даље неопходно због свих друштвених промена које су праћене криминалитетом, те уз постојање Закона о одговорности правних лица за кривична дела и Закона о прекршајима, представља употпуњену целину казнене одговорности правних лица.

ЛИТЕРАТУРА

- Врховшек М., „Услови одговорности правног лица за кривично дело“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2008.
- Голубовић К. *et al.*, *Водич кроз привредно казнене-поступке: прекршаји и привредни преступи*, Комитет правника за људска права – Yucum, <https://www.otvorenavratapravosudja.rs/vodici/vodic-kroz-privredno-kaznene-postupke-prekrasaji-i-privredni-prestupi>.
- Делибашић Т., „Материјалноправна и процесна својства одговорности правног и одговорног лица“, *Право и привреда*, 4-6/2016.

⁹² К. Голубовић *et al.*, *op. cit.*, 33.

⁹³ М. Иконић, *op. cit.*, 132.

- Ђукић С., „Анализа кривичних дела привредног криминалитета у Србији и деликти корупције у привреди“, *Војно дело*, 2016.
- Ивановић А. Р., „Привредни криминалитет и корупција у Републици Србији“, *Криминалистичке теме, Часопис за криминалистику, криминологију и сигурносне студије*, 2009.
- Иконић М., „Одговорност привредних субјеката за привредне преступе“, *Право и привреда*, 4-6/2024.
- Илић Г. П., *Одговорност правних лица за кривична дела*, Универзитет Београду – Правни факултет, 2021,
https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/10/G.P.Ilic_Predgovor.Z.OPL_kd.pdf.
- Јовић М., „Прекршајна одговорност“, *Правне теме: часопис Дејармана за правне науке Универзитета у Новом Пазару*, 6/2015.
- Јовашевић Д., „Кривична одговорност правних лица у Републици Србији“, *Безбедност, Војно дело*, 2019.
- Јоксић И., „Кривичноправни аспект одговорности правних лица, *Право – теорија и пракса*, 7-8/2010.
- Клеут М., *Коруптивна кривична дела у законодавству РС*, Универзитет у Београду, Факултет безбедности, 2021.
- Милошевић М., *Одговорност правних лица за кривична дела*, Правни факултет Београд, 2012.
- Мрвић Петровић Н., „Одговорност правних лица и предузетника по новом закону о прекршајима“, *Право и привреда*, 4–6/2014.
- Норе (Ћир. Хопе) Т. *et al.*, Одговорност правних лица за кривично дело корупције, *Савез Европ*, 2020.
- Симовић Хибер И., „Кривична одговорност правних лица и привредни преступи: да ли је разликовање само термиолошке природе?“ *Анали правних факултета*, 1995.
- Станковић М., „Деликтна одговорност правних лица“, *Право – теорија и пракса*, 2015.
- Стевановић А., Цветковић Д. М., „Појам и карактеристике привредног криминалитета“, *РККП*, 2019.
- Шупут Ј., „Одговорност правног лица за кривична дела“, *Страни правни животи*, 1/2009.
- Шушњара М., „Одговорност субјеката у прекршајном праву“, *МНГ Центар*,
<https://mngcentar.com/site/FileContent/Resource/BazaZnanja/Pravo/Fajlovi/OdgovornostSubjekata.pdf>

Milica Ilić*

LIABILITY OF LEGAL PERSONS FOR CRIMINAL OFFENCES, COMMERCIAL OFFENCES AND MISDEMEANOURS

Abstract

This article presents a comparative overview and analysis of the liability of legal persons for misdemeanours, commercial offences, and criminal offences. In Serbian law, these public law violations committed by legal persons are encompassed by the term economic penal law. The term administrative penal law is also used in reference to misdemeanours, and legal theory generally considers the liability of legal persons in such cases to be strict. This arises from the failure of the management body, liable person, or another authorised person acting on behalf of the legal person at the time of the misdemeanour to exercise due supervision. However, recent case law from misdemeanour courts increasingly requires an explanation of the legal person's fault, reflecting a shift toward the theory of fault-based liability. The failure of the liable person to exercise due supervision is a common element in all three forms of liability addressed in this article, each of which is analysed in detail. Liability of a legal person for commercial offences and misdemeanours was established after World War II, whereas liability of legal persons for criminal offences is a relatively recent development.

Keywords: legal person, liable person, criminal offence, misdemeanour, commercial offence.

* PhD candidate at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc; mail: adv.milicailic@gmail.com.

СУСПЕНЗИВНИ ФАКТОРИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА СА ОСВРТОМ НА НОРМАТИВНЕ ПРОБЛЕМЕ ЗАПОЧИЊАЊА ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ „КУЋНОГ“ ЗАТВОРА

Апстракт: Казна затвора мора бити извршена, обзиром да је изречена од стране суда који једини има *ius puniendi*, али и јер је неопходно изразити друштвену осуду због учињеног кривичног дела. Извршење казне може бити пролонгирано, из разлога предвиђених Законом о извршењу кривичних санкција, решењем председника основног суда донетим на основу молбе, ванредних правних средстава и захтева јавног тужиоца. Најчешћи практични начин одлагања извршења казне затвора је свакако решење председника суда, али да би дошло до одлагања по овом основу, неопходно је поћи од саме надлежности суда за упућивање на извршење казне затвора, разлога за подношење молбе, одлука по молби односно решења, жалби на наведену одлуку, али је потребно обрадити и остале суспензивне факторе. Везано за казну затвора коју осуђени издржава у институцијама у којима стијају, зајажени су нормативни проблеми започињања њеног извршења који се рефлектују на практично спровођење извршења, јер је могућност замене овог начина извршења ефективним затвором могуће само ако осуђени прекрши већ започето извржавање казне, а што има негативне импликације на плану превенције.

Кључне речи: казна затвора, суспензивни фактори, надлежност, молба, кућни затвор.

1. УВОД

Императивност извршења казне затвора произлази из две претпоставке. Прва, да је изрекао једини орган који је овлашћен за изрицање казни, па и

* Судијски сарадник у Првом основном суду у Београду, ORCID: 0009-0001-9423-5809, milicbanovac995@gmail.com.

казне затвора, надлежан суд након законито и правилно спроведеног кривичног поступка, будући да једини поседује овлашћења снабдевена са *ius puniendi*, односно правом кажњавања. Наведено овлашћење произлази из највишег општег правног акта, Устава као и законика којима се регулише кривична материја, али и самих закона који регулишу уређења судова. Друга претпоставка је нужност изражавања друштвене осуде према учиниоцу кривичног дела, будући да је само спровођење кривичног поступка које резултира осуђујућом пресудом, само једна од фаза изрицања друштвено-етичког прекора због његовог понашања, наравно ако је несумњиво доказано да је крив. Наредна фаза се заснива на спровођењу правноснажне и извршне пресуде, које је поверено надлежним судовима. Сам поступак извршења казне затвора на основу правноснажне и извршне верификације, може се посматрати као вид „наставка“ кривичног поступка, обзиром да је пресуду неопходно практично спровести. Током поступка извршења казне затвора, могућа је реализација споредног поступка који се започиње молбом за одлагање извршења казне затвора који се подноси од стране лица која су осуђена на затворске казне, а која резултира одговарајућим решењем. Наведени начин одлагања извршења казне затвора није једини. Осим овог начина постоји одлагање на захтев јавног тужиоца или поводом ванредних правних средстава, али је решење донето на основу молбе практично најчешћи начин. Овај део рада биће базиран на надлежности судова за спровођење извршења казне затвора, овлашћењима за подношење молби и разлозима подношења молбе за одлагање извршења казне затвора, поступка по молбама за одлагање, као и другим основима одлагања извршења казне затвора, али и практичним решењима, уз примену упоредно-правног метода.

Други део рада биће базиран на нормативним проблемима са којима се судови сусрећу приликом извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Судови се приликом реализације казни, чак и уз примену средстава принуде, због неадекватне законске регулативе налазе у незавидном положају због злоупотребе осуђених лица која су у могућности да у дужем периоду избегавају извршење казне „кућног“ затвора, а што у неким случајевима може резултирати застарелошћу извршења казне. Осим овог проблема биће речи и о неким другим практичним проблемима приликом извршења казне затвора који осуђени издржава у просторијама у којима станује.

2. О НАДЛЕЖНОСТИ СУДА ЗА УПУЋИВАЊЕ НА ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА

Устав Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021) садржи упућујућу одредбу која детерминише законску регулативу уређења и надлежности судова. Ради објашњења надлежности, треба се прво фокусирати се на **стварну надлежност судова** за упућивање на издржавање

казне затвора. Закон о уређењу судова у овој специфичној области представља *lex generalis*, односно садржи одредбу која прописује да основни судови, осим правних ствари које су им тим законом дате на надлежност, обављају и друге послове када су им поверени законом. Подробно уређење надлежности судова за спровођење правноснажне и извршне судске одлуке у овој материји извршено је Законом о извршењу кривичних санкција¹ (у даљем тексту ЗИКС), који предвиђа основни суд као искључиво надлежан за упућивање осуђеног на извршење казне затвора, што представља вид концентрације надлежности.² Наведено решење се разликује од решења која садрже кривична извршна права неких земаља у региону али и Европи. Наиме, Закон о извршењу казне затвора³ Ребулике Хрватске, садржи одредбе које надлежност за упућивање на извршење казне затвора дају судији за извршење Жупанијског суда, који је пандан Вишем суду у Републици Србији, док је у праву извршења кривичних санкција Босне и Херцеговине прописана надлежност кривичног одељења Суда БиХ за спровођење правноснажне и извршне пресуде, без даље конкретизације одредбе.⁴ Права неких земаља не предвиђају надлежност судова, већ других органа за извршење казне затвора, и то нпр. Закон о кривичном поступку Савезне Републике Немачке, предвиђа тужилаштво као надлежан орган за извршења казне затвора.⁵ **Месна надлежност** суда за спровођење правноснажних и извршних судских одлука којима је осуђеним лицима изречена казна затвора, дата је основним судовима на чијим подручјима осуђени имају пребивалиште или боравиште у време правноснажности пресуде којом је казна изречена. Законодавац је надлежност суда очито засновао на центру есенцијалних животних активности осуђеног лица, које су просторно и временски фиксиране, обзиром да се надлежност заснована на темељу пребивалишта или боравишта у време правноснажности пресуде се не мења ни накнадном променом адресе пребивалишта или боравишта осуђеног, што представља својеврсни *perpetuatio fori*.⁶ Такође, предвиђени су и посебни случајеви надлежности у одсуству пребивалишта или боравишта. Наиме, у одсуству претходних основа заснивања надлежности, постојаће надлежност суда који је донео првостепену одлуку, а ако је одлуку донео виши суд, надлежан ће бити основни суд који је надлежан за подручје на ком се налази тај виши суд или суд на чијем се подручју налази завод у ком се осуђени налази у притвору. Последњом одредбом није предвиђено који ће суд бити надлежан за упућивање на извршење казне затвора ако се осуђени већ налази на извршењу

1 Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019, члан 54.

2 М. Шкулић, *Организовани криминалитети*, ЈП Службени гласник, Београд, 2018, 426.

3 *Zakon o izvršavanju kazne zatvora*, *Narodne Novine*, br. 155/23.

4 *Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera*, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 22/2016.

5 *Strafprozeßordnung*, § 451.

6 М. Миуца, „Устаљивање међународне надлежности *Perpetuatio iurisdictionis*“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 5/2011, 284.

казне затвора у одређеном заводу, а осуђени нема пребивалиште или бора-виште на територији Републике Србије, да ли суд који је донео првостепену одлуку или суд на чијем се подручју налази завод у којем окривљени издр-жава казну затвора? Претходно је наведено зато што постоји могућност да лице које је неосуђивано пре пресуде по којој издржава казну затвора, буде други пут осуђено за време издржавања због нпр. накнадно откривеног кривичног дела. Тада не би испуњавало мерила за наставак боравка током издржавања нове казне у заводу у ком већ издржава казну затвора, а која су прописана *Правилником о уљућивању осуђених, љрекшајно кажњених и љрићворених лица у заводе за извршење кривичних санкција*, зато што су поједини заводи (или окружни затвори) за извршење кривичних санкци-ја предвиђени за неосуђивана лица као и лица која су осуђена на казну затвора до одређеног трајања, или лица која су осуђена због одређених кривичних дела. Када се говори о **функционалној надлежности суда**, као расподели функција за поступање у овом виду правне ствари,⁷ тј. поступку упућивања осуђеног лица на издржавање казне затвора, поступа судија појединац (и председник суда) као инокосни носилац функције. На основу наведеног произлази и његово овлашћење да полицији као фактичком носиоцу овлашћења кривичноправног прогона, издаје наредбе за довођење или нареди расписивање потернице надлежној полицијској управи⁸, како би се лице принудило да приступи заводу за извршење кривичних санкција или како би се принудило да започне издржавање казне у просторијама у којим станује (о чему ће бити речи у другом делу рада), док је за одлучи-вање по молбама за одлагање извршења казне затвора је надлежан пред-седник основног суда.

3. СУСПЕНЗИВНИ ФАКТОРИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА

Нашим позитивним законодавством предвиђена су три основа за одла-гање извршења казне затвора. Први је **решење председника суда** које је донесено **на бази молбе** осуђеног лица за одлагање извршења казне затвора, одлагање извршења казне **поводом ванредних правних средстава** и одла-гање извршења казне затвора **на захтев јавног тужиоца**. Поређења ради, законодавство Републике Хрватске предвиђа могућност одлагања извршења казне затвора из разлога служења војног рока или у случају непосредне ратне опасности, док околности трају, а закон БиХ омогућује одлагање извршења казне ако се осуђено лице налази на одслужењу редовног војног рока, осим уколико би на тај начин дошло до застарелости извршења казне.

7 М. Шкулић, *Кривично љроцесно љраво*, Универзитет у Београду-Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016.

8 Илић П. Г et al, *Коменћар Законика о кривичном љосћујуку*, Службени гласник РС, Београд, 2016, 1275.

3.1. Молба за одлагање извршења казне затвора

За разлику од закона РХ и БиХ, који предвиђају да осим осуђеног, молбу за одлагање извршења казне затвора могу поднети и чланови уже породице или бранилац осуђеног уз његову сагласност, ЗИКС предвиђа да молбу за одлагање извршења казне затвора може поднети искључиво осуђени. То наравно не искључује могућност да молбу састави и поднесе посредством пуномоћника, али молба мора садржати потпис осуђеног лица. Молба поднесена од стране било ког другог лица била би одбачена, будући да је поднета од стране неовлашћеног лица. Закон БиХ иде корак даље, те предвиђа могућност подношења предлога за одлагање извршења казне од стране општинског органа социјалне заштите.

Закон о извршењу кривичних санкција Републике Србије предвиђа широк круг разлога из којих се може одложити извршење казне затвора. Разлози се могу подвести под три основне категорије. Први су **везани искључиво за осуђено лице** (обољења, завршавање одређених послова, сезонских и пољских радова или радова изазваних каквим удесом, полагање испита, завршетак школовања, трудноћа, рођење детета), други су **везани за лица блиска осуђеном** (смрт или тешка болест чланова породице осуђеног, трудноћа супруге осуђеног или рођење детета) и разлог **хибридног карактера** (ако је заједно са осуђеним на извршење казне затвора позван брачни друг или члан његовог домаћинства или је неко од њих већ у затвору).

3.1.1. Разлози везани искључиво за осуђеног

Почевши анализу члана 59 Закона о извршењу кривичних санкција, уочљива је формулација „извршење казне затвора може се одложити“. Наведена формулација се може протумачити у смислу могућности одлагања извршења казне затвора из законских разлога наведеним у овом члану или опционо одлагање извршења казне од стране председника суда, односно законска могућност која није облигаторног карактера. Такође, треба нагласити да период на који је одложено извршење казне затвора почиње да тече од дана доношења решења председника суда по поднетој молби.

Први разлог за одлагање извршења казне затвора, везан за осуђено лице је тешка акутна болест-док болест траје или тешка хронична болест осуђеног, ако му се стање погорша, а нема услова за лечење у заводу или Специјалној затворској болници. (**чл. 59 став 1 тачка 1 ЗИКС**). Болест може бити физичка и психичка. Што се тиче психичких болести, став је аутора да акутна психоза мора настати након правноснажности пресуде којом је осуђеном изречена казна затвора, док је код хроничних јасно да се њен окидач мора испољити након правноснажности одлуке, јер би се у супротном осумњиченом била изречена мера безбедности обавезног лечења (у случају извршења кривичног дела у стању битно смањене урачунљивости или искључене урачунљивости) или би поступак био одложен зато што

оптужени не би могао да схвати његову природу и значај. Акутне болести представљају болести које настају нагло и трају одређен временски период, док хроничне болести одликује неограничено трајање, у неким случајевима и цео живот особе.⁹ Нека упоредна права нуде другачија решења, нпр. Кривични законик републике Италије прецизира неке болести због које се обавезно одлаже издржавање казне, и то АИДС или друга имунодефицијентна обољења.¹⁰ Квалификација SARS-COV-2 од стране судова за време пандемије, 2020. и 2021. године, показала се као практично занимљива. Наиме, поменуто обољење је за време епидемије корона вируса у Републици Србији, у смислу разлога за одлагање извршења казне, од стране судова третирано као тешка акутна болест¹¹, те је у тим ситуацијама било могуће одложити извршење казне затвора, док је након протека пандемије исти квалификован као и свако друго виrolентно обољење, дакле не као тешко акутно обољење, а што је у коначници водило одбијању молби. Такође, одлагање казне по овом основу није временски ограничено, већ је условљено природом и током болести¹², те је у случају тешке акутне болести осуђени дужан да једном у року од три месеца, на захтев суда и чешће, подноси извештај о свом здравственом стању, издат од стране установе у којој се лечи. Још је неопходно напоменути да приложена медицинска документација мора бити **предмет медицинског вештачења**, јер је за квалификацију болести као тешке акутне или утврђивање погоршања хроничне болести осуђеног лица нужно стручно знање које суд не поседује. Иста је ситуација приликом утврђивања болести брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља осуђеног, као и утврђивања трудноће осуђене и супруге осуђеног. Потребно је, на крају, указати на везу овог разлога са чланом 113 Закона о извршењу кривичних санкција који прописује да осуђени има право на здравствену заштиту у складу са законом, те да ће у случају да му се не може у заводу пружити адекватна здравствена заштита, примарно бити упућен у Специјалну затворску болницу, а секундарно у другу здравствену установу, а да би труднице по логици ствари требале бити упућене у гинеколошко акушерску клинику.¹³ Веза члана 59 став 1 тачка 1 и члана 113 Закона о извршењу кривичних санкција и јесте ratio одлагања казне по овом основу, јер не би имало сврхе упућивати осуђеног у завод ако би исти убрзо, због свог здравственог стања, био премештен у Специјалну затворску болницу или у коначници у другу здравствену установу.

Навршених шест месеци трудноће осуђене, односно трудноћа од 21-37. недеље, као разлог за одлагање извршења казне затвора је највероватније

-
- 9 A. H. El Gilany, H. A. El Wafa, "Acute diseases: An epidemiologic perspective", *Journal of Acute Disease*, 12/2023, 1.
 - 10 Codice Penale 1930, arrigonato 14/12/2024, art. 146.
 - 11 Предмет Првог основног суда у Београду, Ик бр. 32/21.
 - 12 А. Илић, *Коментар закона о извршењу кривичних санкција*, ЈП Службени гласник, Београд, 2022, 155.
 - 13 *Ibid.*, 230.

везан за чињеницу да се тај период повезује са ризиком од могућег превременог порођаја, будући да та појава представља комплексан проблем са широком палетом могућих узрока, између осталог стреса и лоших социоекономских услова (пенална средина),¹⁴ док је одлагање извршења казне затвора из разлога што **осуђена има дете млађе од једне године** везан за чињеницу да се дете млађе од једне године третира као новорођенче, али је овај основ проширен **до треће године детета (члан 59 став 1 тачка 2 ЗИКС-а)**. Кривични законик Руске Федерације знатно екстензивније регулише одлагање стварног извршења казне, те предвиђа могућност одлагања казне трудницама, женама са децом до четрнаесте године, чак и лицима мушког пола са децом до четрнаесте године, под условом да су самохрани родитељи¹⁵, уз постојање одређених ограничења објективног карактера, тј. везаних за кривично дело због којег су осуђени. Дакле, осим објективних (везани за само кривично дело које је предмет осуде) и субјективних (везаних за лично и породично стање осуђене) критеријума¹⁶, неопходно је обратити пажњу и на последицу промптог слања осуђене на издржавање казне затвора. Последице се могу јавити на плану трудноће, ако је у питању бременита жена, као што је већ и наведено, али и на породичном плану, нарочито ако је осуђена мајка детета о чијем васпитању и старању не би имао ко да води бригу. Такође, на ову тему је у домаћој литератури постављено питање када осуђена жена мора бити у шестом месецу трудноће „да ли је то моменат када подноси молбу за одлагање или то може бити и онај дан када изјављује жалбу на решење председника основног суда“.¹⁷ Осуђена бременита жена може навршити шести месец трудноће у тренутку подношења жалбе на решење председника основног суда, а као доказ о тој чињеници мора приложити медицинску документацију, која ће након вештачења исте бити, заједно са жалбом и налазом и мишљењем вештака, бити упућена председнику вишег суда. Молба би у супротном била одбијена, јер не би постојао доказ о навршеном шестом месецу трудноће, али је осуђена бременита жена свакако овлашћена да поднесе нову молбу.

Одлагање извршења казне затвора из разлога неодложних пољских, сезонских или радова изазваних каквим удесом (**чл. 59 став 1 тачка 6 ЗИКС-а**), представља основ за израженим социјалним елементом, с обзиром да је као додатни услов предвиђена чињеница да у породици осуђеног нема радне снаге. Под **пољским радовима** се, у најпростијем смислу, сматра примена агротехничких мера ради добијања приноса. Приликом провере постојања

14 Д. Плећаш *et al.*, *Гинекологија и акушерство*, Медицински факултет Универзитета у Београду – Центар за издавачку, библиотечку и информативну делатност, Београд, 2005, 387, 388.

15 Уголовный кодекс Российской Федерации, чл. 82. ст. 1.

16 И. Милић, „Специфичност извршења казне затвора и примене мера притвора с обзиром на трудноћу и личност жене“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2014, 450.

17 *Ibid.*, 452.

основа у виду неодложних пољских радова неопходно је обратити пажњу да ли се под чланове домаћинства убрајају искључиво чланови нуклеарне породице или и проширене породице (вишегенерацијске)¹⁸, односно шири круг лица која су у сродству, а живе у истом домаћинству. Нужно је доказати право својине на пољопривредном земљишту које се обрађује или други основ (нпр. уговор о закупу земље између власника и осуђеног). **Сезонски радови** представљају широк појам. Наиме, под сезонским радовима се могу подразумевати, у ширем смислу, рад у угоститељству и туризму у одређено доба године, али и искључиво сезонски послови из области пољопривреде, шумарства и риболова, како су и квалификовани у *Закону о љоједностиа-вљеном радном анијажовању на сезонским љословима у одређеним делатино-сџима* („Службени љласник РС“, бр. 50/2018). Такође, под сезноске радове је могуће подвести и сезонске пољопривредне радове које осуђени обавља на споственом пољопривредном земљишту или пољопривредном земљишту члана свог домаћинства. **Удес**, као основ одлагања извршења казне затвора може подразумевати спољни, непредвидиви и неотклоњиви догађај (*vis maior*)¹⁹, случај (*casus*) или пак штету која је настала деловањем другог лица, док је упитно да ли се издржавање казне може одложити и због штете настале деловањем самог осумњиченог, а које подразумева предузимање радњи од стране истог како би се та штета отклонила. Извршење казне затвора се у овом случају може одложити највише за три месеца.

Одлагање извршења казне затвора **због обавезе осуђеног лица да доврши започети посао услед чијег неизвршења може настати знатна штета (члан 59 став 1 тачка 7), са трајањем до три месеца**, такође представља један од разлога за одлагање издржавања казне затвора везан искључиво за осуђено лице. На почетку је видљива потреба постојања каузалне везе између неизвршења посла и настајања знатне штете. Започетим послом се сматра посао који се већ извршава или пак посао који је закључен пре, а који се након правноснажности пресуде има извршити у свом битном делу. Најважније је да посао мора, како је већ наведено, бити започет или закључен пре правноснажности пресуде. Правноснажност пресуде се у пракси третира као крајњи рок за започињање посла и закључење уговора, зато што осуђени мора имати у виду императивност извршења казне затвора и сходно томе уредити своје личне и пословне прилике. Послом се може сматрати рад код послодавца закључен на одређено и неодређено време, закључење одређеног уговора и рад у комуналним службама²⁰, обзиром да обуставом или нередовним вршењем њихове услуге могу настати велике штетне последице²¹.

18 М. Драшкић, *Породично љраво и љрава геишеџа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, 50.

19 Ј. Селма, „Правне особине грађанско-правне одговорности“, *Зборник радова љравној факултеџа у Новом Саду*, 1-2/2008, 83.

20 Предмет Првог основног суда у Београду, Ик 968/24.

21 Ј. Радишић, *Облијационо љраво*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2016, 306.

Довршење одређеног посла може бити разлог за одлагање извршења казне затвора према државном службенику, само ако је изречена казна затвора у трајању краћем од шест месеци, јер је предвиђен престанак радног односа *ex lege*, ако је запосленом изречена казна затвора у дужем трајању од наведеног, даном правноснажности пресуде којом му је изречена казна затвора²². Под неотклоњивом штетом се у случајевима обављања послова на основу уговора о раду подразумева и немогућност послодавца да пронађе адекватну замену или чињеницу да окривљени може да пропусти да прибави зараду како би исту дао својој породици. Постоје, додуше ретке ситуације, када осуђено лице подноси молбу за одлагање извршења казне затвора из разлога довршења започетог посла, правдајући чињеницом да су полицијски сарадници. Наведени разлог се не може *stricto sensu* сматрати послом, али се мора узети у обзир чињеница да наведена лица „по задацима и инструкцијама овлашћеног службеног лица, могу пружати обавештења, податке и доказе о кривичним делима и њиховим учиниоцима, као и другим чињеницама од значаја за вршење послова из делокруга рада полиције“²³, па би се њихово смештање у казнено поправне заводе, могло сматрати штетом у смислу прибављања и пружања додатних информација у полицијском раду. Такође спорно је да ли се под ненадокнадивом штетом за осуђеног може сматрати и немогућност накнаде имовинскоправног захтева који је оштећени поставио према осуђеном, ако осуђени буде упућен на издржавање казне затвора, обзиром да је он наведену ситуацију сам створио својим противправним понашањем.²⁴

Последњи разлог одлагања затвора који се тиче осуђеног је **завршетак школовања (чл. 59 став 1 тачка 8) и полагање већ пријављеног испита (чл. 59 став 1 тачка 9)**. Однос наведена два разлога се може посматрати као однос општег и посебног. Полагање испита представља једну од фаза завршетка факултета или пак једну од фаза завршетка ванредног школовања ради стицања средњег образовања. Претходно је наведено зато што се под школовањем може подразумевати похађање наставе ради стицања средње, више и високе стручне спреме. Под школовањем се може подразумевати редовно и ванредно²⁵ школовање. Ови случајеви су специфични због могућег стицаја основа, тј. да лице моли за одлагање извршења казне затвора због полагања испита који му је и последњи, али ова ситуација не би стварала практичне проблеме, због могућности уважавања молбе из било ког од два разлога. Међутим, узимајући у обзир да се одлагање извршења по основу завршетка школовања може одложити за период од шест месеци, а полагање испита за два месеца, вероватно је да би у случају стицаја два основа, ако

22 Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 - исправка, 83/2005 - исправка, 64/2007, 67/2007 - исправка, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022, 13/2025 - УС, 19/2025, чл. 131.

23 Д. Маринковић, „Информатори као криминалистичко-тактички институт“, *Безбедносћ*, 3/2007, 16.

24 Предмет Првог основног суда у Београду, Ик бр. 1025/24.

25 Предмет Другог основног суда у Београду, Ик бр. 72/25.

би се осуђеном уважила молба по основу испита а не по основу завршетка школовања, решење председника суда било предмет жалбе. Као и у осталим случајевима, неопходно је приложити доказе за наводе из молбе.

3.1.2. Разлози везани за лица блиска осуђеном

Први разлог везан за лица блиска осуђеном је **смрт или тешка болест брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља осуђеног (чл. 59 став 1 тачка 3 ЗИКС-а)**. Уочљив је *numerus clausus* лица због којих осуђени може тражити одлагање извршење казне затвора. Законодавац није предвидео могућност одлагања извршења казне затвора због смрти или тешке болести брата, сестре, деде и бабе осуђеног, те овај рестриктивни круг лица ствара практичне проблеме у ситуацији тешке болести или смрти лица која су животно блиска осуђеном. Као и код осуђеног лица, болест његових блиских сродника може бити органска или психичка, акутна или хронична. Што се тиче смрти наведених блиских сродника осуђеног, јасно је да се чињеница смрти доказује изводом из матичне књиге умрлих, који је издат од стране матичара надлежног према пребивалишту преминулог лица, а који се сматра јавном исправом, те ствара претпоставку веродостојности података који су у њој наведени²⁶. Смрт лица се такође може доказати умрлицом, исправама издатим од стране јкп „погребне услуге“ итд, док се постојање болести доказује упутима лекара, извештајима лекара специјалисте, отпусне листе са епикризом и осталом медицинском документацијом. За одлагање по овом основу предвиђен је максималан период у трајању од три месеца.

Трудноћа супруге осуђеног, која је на три месеца пред порођајем, или протек њеног порођаја краћи од шест месеци уз услов да нема других чланова домаћинства који би помогли (чл. 59 став 1 тачка 4 ЗИКС-а), представља други основ везан за лица блиска осуђеном. Практично је веома честа појава да осуђени подноси више молби за одлагање извршења казне затвора, првобитно због трудноће супруге, а затим након њеног порођаја, правдајући такође чињеницом да нема других чланова домаћинства који би помогли. Под супругом осуђеног треба подразумевати и ванбрачну супругу осуђеног лица, обзиром да је брачна изједначена са ванбрачном заједницом по питању статуса и дејства, осим по питању доказивања²⁷. Постојање ванбрачне заједнице се доказује изјавама два сведока, овереним од стране јавног бележника, док се постојање брака доказује изводом из матичне књиге венчаних, а трудноће дознакама и извештајима лекара специјалисте, који морају бити подвргнути вештачењу. Такође, под члановима домаћинства би се требали сматрати пунолетни и пословно способни чланови, јер у случају да супруга осуђеног остане у домаћинству са нпр.

26 Г. П. Илић *et al.*, *op.cit.*, 409.

27 Д. Ранђеловић, И. Шолаја, „Ванбрачне заједнице у прописима земаља бивше СФРЈ“, *Годишњак Факултета Правних наука*, 9/2019, 220.

другим малолетним дететом или старим немоћним лицем, она се не би могло сматрати адекватном помоћи. Што се тиче одлагања поводом рођења детета, чињеница првог степена сродства и старост детета се доказују изводом из матичне књиге рођених. Период одлагања казне по овом основу је ограничен на шест месеци.

3.1.3. Разлој за одлагање казне затвора хибридној карактера

Одлагање извршења казне за период од шест месеци, представља једини разлог везан и за осуђеног и њему блиско лице, такође има истакнут социјални елемент, премда је законодавац у овој ситуацији водио рачуна да се осуђеном може одложити извршење казне затвора ако му је супружник или неки од чланова домаћинства заједно са њим позван на извршење казне или је већ у затвору. Прва ствар која се уочава је захтев да је супружник или члан домаћинства већ у затвору. Наведени термин се не би могао сматрати у потпуности исправним, будући да у окружним затворима казну издржава само одређена категорија учинилаца кривичних дела²⁸, док казну у казнено поправним заводима издржава већина лица која су осуђена на казну затвора, те би се овај термин могао сматрати ужим у односу на могући опсег примене. Највероватнија намера законодавца је била да се неко од ових лица налази на издржавању казне затвора, али је она очигледно неспретно интерпретирана. Такође, формулација захтева да је супружник или члан домаћинства позван са осуђеним на издржавање казне подразумева могућност стицаја више лица у извршењу једног или више кривичних дела²⁹ (у овом случају супружника и чланова домаћинства) или извршење кривичних дела која су ова лица извршила независно једна од других. Када се говори о супружницима законодавац је, претпостављамо имао интенцију да се један од супружника стара и води бригу о заједничкој деци, прикупљању средстава за њихово издржавање, одржавање заједничког домаћинства, а када се узму у обзир и други чланови домаћинства, намера је иста, дакле одржање заједничког домаћинства, старање о другим члановима домаћинства и прикупљање средстава за одржавање домаћинства. Још један услов је тај да лица живе у истом домаћинству, а што се доказује изводом из ЈИС Министарства унутрашњих послова, односно провером адресе пребивалишта, фотокопијама докумената или изјавама два сведока, овереним од стране јавног бележника. Постоји специфичност доказивања издржавања казне затвора од стране супружника или другог члана домаћинства, односно

28 Вид. Правилник о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 31 од 1. априла 2015, чл. 11-27.

29 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, ЈП Службени гласник, Београд 2017, 117.

питање да ли је неопходно да осуђено лице тражи од суда да прибави доказ о боравку наведених лица у заводу за извршење кривичних санкција (или окружном затвору) или суд наведени податак прибавља по службеној дужности, након што је примио молбу, а имајући у виду да се ради о службеним подацима, док доказ о позиву супружника или другог члана домаћинства може бити налог осуђеном лицу да се јави на издржавање казне затвора.

3.2. Поступак по молби за одлагање

Имајући у виду да решење председника суда по молби за одлагање казне затвора представља један од три суспензивна фактора одлагања извршења казне затвора, неопходно је прво покренути кривични извршни поступак. Након што је надлежном суду достављена правноснажна и извршна пресуда (или је за извршење пресуде надлежан суд који је и донео), суд одашиља осуђеном налог да се одређеног дана јави у конкретан казнено поправни завод или окружни затвор на територији Републике Србије, а имајући у виду пребивалиште (или остале супсидијарне услове), изузев ако је у притвору, када је подношење молбе беспредметно.

Након иницијалног акта, осуђени може поднети молбу председнику надлежног основног суда у **преклузивном року** од 3 дана од пријема налога којим се осуђени упућује на издржавање казне затвора, изузев у случају смрти или болести блиских лица осуђеног, када се молба може поднети до дана када осуђени треба да се јави на издржавање казне затвора. Молба иначе има деволутивно и суспензивно дејство у односу на извршење казне затвора³⁰. Међутим, уколико председник суда утврди злоупотребу од стране осуђеног, може се анулирати одложно дејство жалбе, с тим што је ово овлашћење председника суда могуће након подношења друге молбе.

Овом поступку недостаје правноснажност у суштинском смислу. Окривљени практично може подносити нове молбе све док не започне извршење казне затвора, јер по протеклу периода на који му је одложена казна он може поднети молбу за одлагање по истом али и другом основу, док хрватски Закон о извршавању казне затвора предвиђа да свеукупна одлагања извршења казне могу трајати максимално двадесет месеци, изузев у случају тешке акутне или погоршања тешке хроничне болести, када нема услова за лечење у заводу.

3.2.1. Одлука о молби и жалба на одлуку

Као и у свакој другој правној ствари и у овом „мини поступку“, председник суда може донети процесне или мериторне одлуке. **Процесну одлуку** представља решење којим се молба одбацује, будући да суд овом одлуком

30 Д. Јовашевић, „Појам и карактеристике затвора у југословенском праву“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 42/2002, 193.

утврђује искључиво одсуство услова за подношење молбе. Наведени услови су рок у којем се молба може поднети, овлашћење лица за подношење молбе, као и подношење доказа. Преклузивни рок од три дана представља први услов како би молба била узета у разматрање, те уколико осуђени не поднесе молбу у наведеном року иста се одбацује. Исти је резултат и кад осуђени поднесе молбу без приложених доказа, па након што му је председник суда наложио да по протеку рока од осам дана приложи доказе исти то не учини. Већ је напоменуто да је једино лице које је овлашћено на подношење молбе за одлагање казне затвора у Републици Србији, искључиво окривљени, те би чињеница да је молбу поднело било које друго лице, неминовно водила одбацивању молбе.

Мериторне одлуке у овом поступку су решења којима се суштински одлучује о предмету молбе,³¹ којима се иста усваја или одбија. Јасно је да је осуђени који је незадовољан одлуком председника суда, којом му се молба одбија или му је одобрено одлагање казне затвора у краћем трајању од траженог, али и одбацује, овлашћен на подношење **жалбе** председнику Вишег суда, који је дужан да одлучи у року од три дана од пријема жалбе. Решење се по жалби може преиначити, укинути или се жалба осуђеног може одбити. Одлуке којима се одлука преиначује или одбија жалба су правноснажне. Председник суда је, такође овлашћен, у случају да накнадно утврди одсуство основа за одлагање, престанак основа за одлагање извршења казне затвора³² или да се одлагање користи супротно сврси, да своју одлуку о одлагању опозове. На ову одлуку осуђени такође има право жалбе. Једини случај промењених околности у којем се продужава одлагање извршења казне затвора јесте смрт новорођенчета или детета осуђене жене, када се одлагање продужава за рок од шест месеци од поменутог догађаја.

3.3. Одлагање извршења казне затвора поводом ванредних правних средстава и поводом захтева јавној туживоца (члан 69 и 70 ЗИКС-а)

Члан 69 ЗИКС-а предвиђа могућност да суд који одлучује о захтеву за понављање кривичног поступка одложи извршење казне затвора и пре правноснажности решења којим се дозвољава понављање кривичног поступка. Сам наслов овог члана је споран, обзиром да се помињу ванредна правна средства, док је одредбом истог наведено само једно ванредно правно средство, захтев за понављање кривичног поступка. Прво је неопходно нагласити да суд може да одобри одлагање казне и пре правноснажности

31 Г. П Илић *et al.*, *op. cit.*, 964.

32 Под наведеним се може подразумевати и ситуација у којој је окривљени оздравио или му се стање побољшало (ако болује од хроничне болести), те не постоје услови за даље одлагање извршења казне затвора.

решења којим се дозвољава понављање кривичног поступка, будући да би решењем којим се дозвољава понављање поступка укинула њена правноснажност, а самим тим не би постојала правноснажна и извршна одлука као основ извршења казне, те би окривљени могао, ако у поновном поступку буде ослобођен или оптужба одбијена односно поступак правноснажно обустављен, да захтева накнаду штете од Републике Србије, а поводом неоснованог лишења слободе. Даље, овим чланом није предвиђено одлагање поводом извршења поводом захтева за заштиту законитости, у ситуацији у којој Врховни суд пресудом усвоји захтев, укине пресуду, нпр. у једном делу и врати другостепеном суду предмет на поновно одлучивање³³. Самим тим одлука не би имала својство извршности и не би могла бити предмет извршења у кривичном извршном поступку.

Одлагање извршења казне затвора поводом захтева јавног тужиоца (члан 70 ЗИКС-а), захтева испуњење два кумулативна услова у виду захтева јавног тужиоца за одлагање извршења казне затвора и употреба правног средства од стране јавног тужиоца у року од 30 дана, те је на тај начин јавном тужиоцу дата могућност да употребом правних средстава спречи негативне последице одласка осуђеног у заводску установу³⁴. Предвиђено је такође, у случају да јавни тужилац не употреби правно средство у законском прописаном року, да одлука о одлагању извршења казне затвора престаје да важи.

4. НОРМАТИВНИ И ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ ЗАПОЧИЊАЊА ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА У ПРОСТОРИЈАМА У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ

Казна затвора коју осуђени издржава у просторијама у којима станује (у даљем тексту „кућни“ затвор) је практично масовно примењиван модалитет извршења казне затвора. Термин модалитет се користи зато што је ова казна прописана истим чланом као и казна затвора, те је могуће изрећи водећи рачуна о смерницама³⁵, односно испуњењу додатних услова. Нужно је, уз услов изрицања казне затвора у трајању до једне године, обратити пажњу на личност учиниоца, његов ранији живот, држање после учињеног кривичног дела, степен кривице, околности под којима је дело учињено као и могућност остваривања сврхе кажњавања. Дакле, одредба која регулише „кућни“ затвор је правно-технички формулисана као посебан облик извршења казне затвора.³⁶ Управо нормативни проблеми приликом извршења

33 Пресуда Врховног суда, Кзз 1075/24 од 31.10.2024. године.

34 Драган Јовашевић, *op. cit.*, 195.

35 A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 5.

36 М. Шкулић, Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?), *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд, 2018, 45.

казне „кућног“ затвора доводе до проблема приликом остваривања специјалне и генералне превенције. Не улазећи у објашњавање феномена „кућног“ затвора, нагласак овог дела рада ће бити искључиво на започињању извршења ове казне, без обзира да ли се реди о „кућном“ затвору са или без електронског надзора, будући да одсуство адекватне законске регулативе ствара проблеме судовима приликом спровођења одлука којима је овај вид казне изречен.

Постоје две практичне ситуације у којима осуђена лица треба да започну издржавање ове казне. Осуђени се могу налазити на слободи или у заводима (и окружним затворима) пре започињања извршења казне „кућног“ затвора. Након наступања правноснажности и изршности одлуке којом је осуђеном лицу изречена казна затвора коју ће издржавати у просторијама у којима станује, одељења за извршење кривичних санкција основних судова достављају на надлежност Министарству Правде-Управи за извршење кривичних санкција спровођење извршења казне. На основу члана 6а Закона о извршењу ванзаводских мера и санкција³⁷, повереник позива осуђеног да се одређеног дана јави у канцеларију ради обављања првог разговора, како би одредио датум започињања извршења казне, па уколико се осуђени не одазове поверенику, овај обавештава суд који може донети наредбу за довођење или наложити расписивање потернице уколико окривљени крије или је у бекству. У случају да осуђено лице буде приведено по донесеној наредби за довођење или расписаној потерници, оно бива спроведено поверенику који му најчешће налаже да одређеног дана буде у просторијама у којима станује како би започело издржавање, те ако се лице наведеног дана не затекне на поменутом месту, долази до расписивања потернице³⁸, чијом реализацијом резултат бива исти, односно осуђени поново бива спроведен код повереника, јер повереник најчешће нема капацитет да моментално започне надзирање извршења казне у просторијама у којима осуђени станује. Иста је ситуација и ако је лице након извршења казне затвора, заводског типа, спроведено поверенику ради извршења казне кућног затвора. Наиме, након разговора повереника и осуђеног који је издржао казну затвора, повереник може дати на потпис изјаву осуђеном који се обавезује да ће се одређеног дана наћи у просторијама у којима станује и на тај начин започети извршење казне кућног затвора. Ако осуђено лице и у овој ситуацији прекрши обећање дато изјавом, *déjà vu*, расписивање потерница које фактички не могу присилити окривљеног да се одређеног датума нађе у просторијама у којима станује и на тај начин формално започне издржавање казне, обзиром да ће ако поново буде приведен по расписаној потерници,

37 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, 55/2014 и 87/2018.

38 Доношење наредбе за довођење у овој ситуацији не би имало ефекта јер је осуђени свакако напустио просторије у којима станује, те је мало вероватно да би био затечен на адреси свог становања.

бити спроведен поверенику који ће му наложити да одређеног дана не напусти просторије у којима станује, те на тај начин органи који су надлежни за извршење казне кућног затвора „врте у зачараном кругу“, будући да се самим привођењем осуђеног и спровођењем код повереника потерница ставља ван снаге. Кривични законик³⁹ стриктно прописује да ће суд осуђеном који својевољно, једном у трајању преко шест часова или два пута до шест часова, напусти просторије у којима станује, одредити издржавање остатка казне у заводу за извршење кривичних санкција, па се претходно наведено не може изједначити са избегавањем започињања извршења казне кућног затвора, те би свака замена ефективним затвором, у овом случају, водила укидању одлуке од стране жалбених судова, будући да је у кривичном праву забрањено попуњавање правних празнина путем аналогije, обзиром да се у овом случају не би применила у корист осуђеног⁴⁰, већ на његову штету. У прилог наведеном иде и став Врховног суда у којем је наведено да се „одредбе члана 29. став 2. и 3. Закона о извршењу заводских санкција као и одредбе члана 45. став 6. КЗ које прописују замену казне затвора у кућним условима казном у Установи за извршење казне затвора односе само на ситуацију када осуђени након што је већ отпочео са издржавањем казне затвора у просторијама у којима станује, самовољно напусти исте у трајању од преко шест часова или два пута у трајању до шест часова.“⁴¹ Константно избегавање започињања издржавања може довести до застарелости извршења казне будући да је рок застарелости кратак,⁴² тј. рок апсолутне застарелости је до четири године од дана правноснажности пресуде, обзиром да се казне кућног затвора могу применити само на осуде до једне године затвора.

Проблем избегавања извршења казне „кућног“ затвора је, у неким ситуацијама када окривљени има изречених више ових казни, могуће решити применом одредби Законика о кривичном поступку који се односе на изрицање јединствене казне. На иницијативу повереника Управе за извршење кривичних санкција, коју је усвојио јавни тужилац и поднео захтев, могуће је спојити две или више казни кућног затвора и на тај начин осуђеном изрећи јединствену казну ефективног затвора⁴³. Лице, пре свега, мора бити осуђено на две или више казни, у овом случају „кућног“ затвора, а да нису претходно примењене одредбе за одмеравање за кривична дела извршена у стицају⁴⁴, те да осуђено лице није започело за издржавањем

39 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

40 В. Ђурђић, М. Трајковић, „Да ли је допуштена аналогја у кривичном праву?“, *Зборник радова Правног факултета*, Ниш, 58/2011, 20.

41 Билтен Врховног касационог суда, 1/2017, 266.

42 Т. Бровет, „Извршење казне „кућног затвора“: проблеми у пракси“, *Зборник Института за криминологију и социологију кривичног права*, (Ур. Б. Кнежић), 2-3/23, 174.

43 Пресуда Основног суда у Сремској Митровици, Кв бр. 6/25 од 06.02.2025. године.

44 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, одлука УС 27/2021, одлука УС 62/21.

казне по првој осуди, што се по логици ствари само намеће, будући да лице избегава извршење казне кућног затвора. На тај начин би спајањем ових казни, ако њихово трајање прелази једну годину, било неопходно изрицање јединствене казне затвора. Међутим, овај начин решавања нормативних проблема није увек могућ, те је неопходно наћи адекватно законско решење по питању замене „кућног“ у ефективни затвор, у смислу могућности помануте замене модалитета извршења казне ако се осуђени не може приволети да самостално ступи на издржавање казне. Постоје ситуације у пракси у којим осуђена лица нису у могућности да започну издржавање казне, због тога што не поседују техничке могућности за извршење казне затвора у просторијама у којима станују, када је у питању извршење „кућног“ затвора са заштитним надзором или случај боравка осуђеног у напуштеној кући, за коју не зна које власник,⁴⁵ односно ситуација у којој осуђени на поседује ни минимум техничких средстава како би се овај вид казне уопште извршио (нпр. фиксни телефон). Немогућност извршења такође није регулистана законским одредбама, али је претпоставка да би у случају да извршење казне затвора у кућним условима немогуће, нужно било прибећи замени овог модалитета извршења, „класичним“ затвором.

Последица свега наведеног је слабљење специјалне и генералне превенције. Наиме, ако је лице ком је казна изречена свесно да практично може у недоглед избегавати издржавање казне у просторијама у којима станује, на њега се не може адекватно утицати да се убудуће уздржи од друштвено штетних понашања, нарочито оних за које се може изрећи казна „кућног“ затвора. Међутим, ако се узму у обзир мерила која се односе на могућност изрицања кућног затвора и то у виду личности учиниоца, његовог ранијег живота и држања после учињеног кривичног дела, овај модалитет казне затвора би се у односу на лице које је избегавало издржавање, могао рестриктивно примењивати. Генерална превенција би такође могла трпети уколико би се друга лица угледала на осуђене који избегавају извршење казне кућног затвора, с обзиром да код њих не би постојао страх извршења кривичних санкција, које и јесте суштински елемент превенције, јер би издржавање казне без посебних потешкоћа могли, практично веома лако, избегавати.

5. ЗАКЉУЧАК

Очито је да област извршења казни као и њихово одлагање представља недовољно обрађену област која обилује правним празнинама, нарочито извршења „кућног“ затвора. Циљ овог рада је био да се заокружи област одлагања казни по више основа, пре свега решења председника судова која су донета на основу молби за одлагање извршења казне затвора, обзиром

45 Решење Првог основног суда у Београду, К. бр. 147/22 од 04.02.2025. године.

да представљају „најживотнији“ начин одлагања, јер осуђена лица практично свакодневно подносе молбе за одлагање за извршење казне затвора, те самим тим обилују ситуацијама и стањима везаним за осуђена лица и њима блиска лица из којих се казна затвора може одлагати, а које је било неопходно конкретизовати. Сходно томе, како би се уопште дошло до основа одлагања извршења казне затвора, морала је бити обрађена је надлежност суда за упућивање лица на извршење казне затвора, разлози за одлагање извршења са неким потенцијалним практичним ситуацијама, указани ставови судске праксе и напослетку објашњен поступак одлагања извршења казне затвора по молбама. Претходно наведено је значајно зато што поступак одлагања представља „жив“ поступак, који као што је већ речено, не одликује *ne bis in idem*, јер лица могу подносити молбе за одлагање и извршења казне затвора све док не ступе на издржавање казне затвора, чак и када је за њима расписана потерница, као и недостатак законске регулативе неких процесних радњи, и то нпр. медицинског вештачења лекарске документације, обзиром да је неопходно квалификовати болест или утврдити постојање трудноће осуђених лица или њима блиских лица.

Што се тиче проблема започињања извршења казне кућног затвора, ситуација је јасна. Наведени проблем може бити решен искључиво изменама и допунама Кривичног законика које се тичу последица избегавања осуђе-ног да започне издржавањем казне затвора у просторијама у којима станује, будући да је наведени модалитет извршења казне предвиђен основним прописом који регулише кривично материјално право. У супротном, државним органима који су надлежни за спровођење извршења ове казне ће и убудуће „руке бити везане“, јер се избегавање извршења никако не може поистоветити са кршењем одредби које се односе на само извршавање казне, па се казна „кућног“ затвора не може конвертовати у ефективни затвор. Наведену ситуацију осуђена лица у пракси обилно користе, а што резултира већ поменутиим слабљењем превенције, јер би страх од казне слабио било код већ осуђених лица али и потенцијалних извршилаца кривичних дела.

ЛИТЕРАТУРА

- Ashworth A., *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Бровет Т., Извршење казне „кућног затвора“, проблеми у пракси, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, 2–3/23.
- Драшкић М., *Породично право и права деце*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.
- Ђурђић В., Трајковић М., „Да ли је допуштена аналогија у кривичном праву?“, *Зборник радова правног факултета*, Ниш, 58/2011.
- El Gilany A. H., El Wafa H. A., „Acute diseases: An epidemiologic perspective“, *Journal of Acute Disease*, 12/2023.

- Илић А., *Коментар закона о извршењу кривичних санкција*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2022.
- Илић П. Г., Мајић М., Бељански С., Трешњев Ал., *Коментар Законика о кривичном процесу*, „Службени гласник РС“, 2016.
- Јовашевић Д., „Појам и карактеристике затвора у југословенском праву“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 42/2002.
- Маринковић Д., „Информатори као криминалистичко-тактички институт“, *Безбедност*, 3/2007.
- Милић И., „Специфичност извршења казне затвора и примене мера притвора с озбиром на трудноћу и личност жене“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 2/2014.
- Миуца М., „Устаљивање међународне надлежности Perpetuatio iurisdictionis“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 5/2011.
- Плећаш Д. *et al.*, *Гинеколозија и акушерство*, Медицински факултет Универзитета у Београду-Центар за издавачку, библиотечку и информативну делатност, Београд, 2005.
- Радишић Ј., *Облијационо право*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2016.
- Ранђеловић Д., Шолаја И., „Ванбрачне заједнице у прописима земаља бивше СФРЈ“, *Годишњак Факултета Правних наука*, Бања Лука, 9/2019.
- Селма Ј., „Правне особине грађанско-правне одговорности“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, „ЈП Службени гласник“, Београд 2017.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду-Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016.
- Шкулић М., *Организовани криминалитет*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2018.
- Шкулић М., „Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?)“, *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд, 2018.

ПРОПИСИ

- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.
- Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019.
- Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 87/2018.
- Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, одлука УС 27/2021, одлука УС 62/21.

Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 - исправка, 83/2005 - исправка, 64/2007, 67/2007 - исправка, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022, 13/2025 - УС, 19/2025.

Правилник о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 31 од 1. априла 2015.

Zakon o izvršavanju kazne zatvora, *Narodne Novine*, br. 14/21 и 155/23.

Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, *Službeni glasnik BiH*, br. 22/2016.

Strafprozeßordnung, Bundesministerium de justiz.

Уголовный кодекс Российской Федерации.

Codice Penale (1930, arrigonato 14/12/2024).

ПРАКСА

Пресуда Врховног суда, Кзз 1075/24 од 31.10.2024. године.

Пресуда Основног суда у Сремској Митровици, Кв бр. 6/25 од 06.02.2025. године.

Решење Првог основног суда у Београду, К. бр. 147/22 од 04.02.2025. године.

Предмет Првог основног суда у Београду, Ик бр. 32/21.

Предмет Првог основног суда у Београду, Ик 968/24.

Предмет Првог основног суда у Београду, Ик бр. 1025/24.

Предмет Другог основног суда у Београду, Ик бр. 72/25.

Milić Banovac*

SUSPENSIVE FACTORS OF THE EXECUTION OF A PRISON SENTENCE WITH REFERENCE TO NORMATIVE PROBLEMS OF BEGINNING THE EXECUTION OF A HOUSE ARREST

Summary

Prison sentence must be executed, because it is pronounced by the court, which only have ius puniendi, but also because it's necessary to express social condemnation for the committed criminal offence. The postponement reasons of pronounced sentences are regulated by Law of execution of criminal sanctions, and it can be realized by decision of the president of the basic court, brought on a basic of petition. Execution, can also be postponed on the basic of extraordinary legal remedies and a request of public prosecutor. The most common practical way of postponing the execution of a prison sentence is a decision of the president of the court, but in order to postpone on this basis, it is necessary to start from the court's jurisdiction to execute the prison sentence, the reasons for submitting the petition, the decision on the petition or resolution, the appeal against the aforementioned decision, but it is also necessary to process other suspensive factors. Regarding the prison sentence that the convict serves in the premises where he lives, normative problems have been noted regarding the commencement of its execution, which are reflected in the practical implementation of execution, because the possibility of replacing this method of execution with effective imprisonment is only possible if the convict violates the already commenced execution of the sentence, which has negative implications in terms of prevention.

Keywords: prison sentence, court jurisdiction, petition, postponement, house arrest.

* Judicial Assistant, First Basic Court, Belgrade, milicbanovac995@gmail.com.

КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ

Апстракт: Предмет рада је анализа кривичног дела убиства деце при порођају (члан 116 КЗ), као и осврт на сва сјорна ишћања уз мишљења домаћих и сираних сиручњака. Само кривично дело иредсјавља иривилејовани облик убиства у којем као једино лице које зајраво може биши иривилејовано фијурира мајка порођајем, јер се као основ иривилејовања узима иоремећај изазван иорођајем. Убиство као иако иовређује највредније добро које кривично ираво ишииши, иа аутор овим радом нашоји да образложи и одбрани иако иовољан ирешман који мајка ужива при убиству са умишљајем. Главни акценат се сјавља на иоремећај изазван иорођајем као основ иривилејовања како код нас, иако и у већини сираних законодавства, уз уиоредно осврћање на сјавове сираних и домаћих сиручњака иравне и медицинске сируре.

Кључне речи: привилеговано убиство, чедоморство, поремећај изазван порођајем, мајка.

1. УВОД

Кривично дело убиство детета при порођају, познато и као чедоморство, је вид привилегованог убиства који је прописан у члану 116. Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ) и њега чини мајка која лиши живота своје дете за време порођаја или непосредно после порођаја, док код ње траје поремећај изазван порођајем.¹

Члан 116. КЗ припада Глави тринаест, односно кривичним делима против живота и тела – реч је о најважнијим добрима која уживају примарну

* Студент треће године основних академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, vojinarsovic241@gmail.com.

1 Кривични законик – КЗ, Службени иласник РС, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

кривичноправну заштиту.² Кривична дела која припадају овој глави су по правилу запрећена најстрожијим казнама. Тако је некада и за ово кривично дело била прописана смртна казна, док је сада оно привилеговани облик убиства, који неки сматрају и најлакшим обликом убиства.³

Привилегујућу околност представља специфично психичко стање у коме се налази мајка за време порођаја или непосредно након порођаја. Тај поремећај мора да постоји за време лишења живота пасивног субјекта (*tempore criminis*) и мора се утврдити каузална веза између поремећаја и порођаја (ВСС Кж.ИИ 70/83 и АС у Београду Кж. 4034/10).⁴

Контроверза око члана 116. КЗ се своди на сам појам поремећаја изазваног порођајем. Спорно је да ли поремећај изазван порођајем излази из оквира психосоматских промена које прате порођај, односно да ли је узрок поремећаја сам порођај („друго стање“, „бременитост“) или је интенција законодавца била да овим појмом обухвати патолошка стања.⁵

2. ОПРАВДАНОСТ ПРИВИЛЕГОВАЊА

Убиство детета је кривично дело које представља један облик тешког убиства (члан 114. КЗ), међутим постоје одређени разлози зашто се убиство детета при порођају сматра привилегованим обликом убиства. Кроз развој овог кривичног дела постојали су различити основи који су оправдавали блажи третман у случају убиства детета при порођају.

Први основ је моралне природе који третман привилеговања овог кривичног дела брани спасавањем части. Тај основ је препознано и романско законодавство, које је увело тзв. “*scusa della causa d'onore*”, што у преводу

2 Н. Делић, *Кривично љправо Посебни гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023а, 19.

3 Прописана казна са ово кривично дело била је затвор од три месеца до три године. У вези са чињеницом да је наш законодавац ово привилеговано убиство сматрао најлакшим, треба приметити да се у законодавствима европских земаља за њега, по правилу, прописује строжа казна него за нехатно убиство (тако нпр. холандски или немачки КЗ, пре него што је укинуо ово привилеговано убиство). Наш законодавац је преценио значај и утицај привилегујуће околности код овог кривичног дела (нпр. законодавства која не важе као строга, као што су шведски и холандски КЗ, прописују затвор до шест година). Тешко се може бранити став да у погледу кажњавања привилегујућа околност код овог кривичног дела има јаче дејство од битно смањење урачуњливости, па је зато у новом КЗ прописана строжа казна: 3. Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2021а, 464.

4 Н. Делић, „Спорна питања у вези кривичног дела убиство детета при порођају (члан 116 КЗ)“, *Зборник радова Којаничке школе љприродној љрава – Слободан Перовић* (ур. Ј. С. Перовић Вујачић), Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић, Београд, 2023б, 73.

5 *Ibidem*.

значи „опрост у случају одбране части“.⁶ Безаре Бекарија је у свом делу „О злочинима и казнама“ навео: „Убиство детета је уједно последица неизбежне противречности, у коју је стављена једна личност, која је било усред слабости или усред принуде попустила. Ко се налази између срама и смрти једног лица, неспособног да осети болове, како да не претпостави ову смрт неизбежној беди, којој би били изложени она и несретни плод?“⁷ Чедоморство као заштити части углавном прибегавају особе ниског образовања, из патријархалне средине и тешког материјалног стања. Овде улогу игра психички момент, односно стање страха од стида у коме се налази породиља који би је снашао када би се сазнало за њено незаконито дете.⁸ Привилеговањем овог облика убиства друштво је прихватало да је немоћно да се стара о ванбрачном новорођенчаду и да прихвати ванбрачну мајку. Овде је критиковано то што је законодавац ограничавао ово дело искључиво на ванбрачно рођену децу и самим тим их дискриминисао у односу на брачну децу, тако да овим нису биле обухваћене ситуације када удата жена остане у другом стању са мушкарцем који није њен супруг, а поготово што су одређена законодавства знатно проширила круг извршилаца сматрајући да и они бране своју част убиством ванбрачног детета.⁹ Ипак, стара пракса је махом сложна да овај основ привилеговања примењује само за мајку као извршиоца, а остале учеснике, без обзира да ли је и њихова част укаљана, би теретила за убиство. Ако би овај основ био прихваћен онда би се подигло питање да ли је свако убиство ради заштите части оправдано?¹⁰

Други основ привилеговања овог кривичног дела заснива се на слабом материјалном стању у којем се налази мајка након порођаја, које са собом повлачи и бригу за будућност како себе тако и новорођенчади. Тешко финансијско стање свакако представља препреку у одгајању детета, али оно свакако не треба бити разлог којим би могло да се привилегује убиство, већ би се евентуално могло третирати као олакшавајућа околност при одмеравању казне. Усвајање могућности привилеговања у законском опису бића да тешко материјално стање може у одређеним ситуацијама да привилегује

6 И. Марковић, „Кривично дело убиство детета при порођају“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ 2011* (ур. С. Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 80.

7 Д. Коларић, „Убиство детета при порођају као привилеговано убиство“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 3/2010, 292.

8 *Ibidem*.

9 Критикује се то што су ванбрачно рођена деца дискриминисана у односу на брачну децу, што није обухваћена ситуација када удата жена остане у другом стању са мушкарцем који није њен супруг, као и то што је у појединим законодавствима (попут јужноамеричких) круг извршилаца у великој мери проширен, тако да поред мајке, обухвата и родитеље, па и друге сроднике, ако се може претпоставити да ће ванбрачним рођењем детета бити нарушена и њихова част. И. Марковић, *op. cit.*, 81.

10 З. Башић, „Развојно-теоријски аспекти кривичног дела детеубиства“, *Гласник АКВ – часопис за правну теорију и праксу*, 1-2/1996, 28–29.

убиство би поставило превише широко поље у вршењу овог деликта, што би се директно косило са начелом законитости (понајвише његовим сегментом *lex certa*). Ако би тешко материјално стање могло да привилегује убиство детета, отвара се питање да ли оно може да привилегује и разне друге деликте?¹¹

Трећи и уједно најраспрострањенији основ привилеговања овог кривичног дела је посебно психичко стање у којем се мајка налази током и непосредно након порођаја. Порођајни болови и узбуђење мајке доводе у одређену неравнотежу њене телесне и душевне функције, те се стога то стање назива „поремећајем изазваним порођајем“.¹² Ослањање привилеговања на поремећај изазван порођајем као резултат има да се знатно сузи круг потенцијалних учинилаца овог кривичног дела и да њим буде обуваћена само мајка (*delicta propria*). Овај основ привилеговања је прихваћен и у српском законодавству. Јасно је да од три поменута основа привилеговања овај има највише присталица због најдиректнијег одређења оправдања. Међутим, и овде је поремећај изазван порођајем остао врло непрецизан и неодређен појам чија даља анализа следи у раду.¹³

3. УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ ИЗ ЧЛАНА 116. КЗ

3.1. Нормативна анализа

3.1.1. Радња извршења

Убиство детета при порођају је последично кривично дело, исто као и (обично) убиство, које подразумева смрт пасивног субјекта (детета). Као радња извршења може се појавити било која радња чињења (дављење, гушење и сл.) или нечињења (пропуштање дојења, остављање на хладноћи), подобна да доведе до дате последице, односно смрти пасивног субјекта (детета). Овде нечињење подразумева гарантну позицију установљену законом у којој се налази мајка детета по природи родитељских дужности које подразумевају родитељску обавезу бриге и старања.¹⁴ Нечињењем се може извршити и радња помагања у овом привилегованом кривичном делу тако што би мајка, која има позицију гаранта, својим пасивним држањем омогућила другоме да изврши кривично дело убиства (члан 114. став 1 тачка 9 КЗ).¹⁵ Највећи број случајева убиства детета при порођају у пракси америчких судова се дешава у првих 24 часа живота детета и те случајеве називају

11 *Ibid.*, 82.

12 *Ibidem*.

13 Д. Коларић, *op. cit.*, 293.

14 Н. Делић, *op. cit.*, 2023а, 59–60.

15 З. Стојановић, *op. cit.*, 2021а, 462.; Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичној законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, 335.

“*neonaticides*”, док случајеве овог кривичног дела који настану након првих 24 часа називају “*infanticides*”.¹⁶

Тако је нпр. у пресуди Апелационог суда у Крагујевцу 5518/13 од 3.4.2014. године, мајка у страху да укућани не чују плач детета, из фиоке извукла пертлу, обмотала је детету око врата и исту стезала све док код њега услед затварања дисајних путева није наступила смрт и тиме радњу извршења овог кривичног дела остварила чињењем.

У другој ситуацији, мајка је остварила радњу извршења нечињењем, с обзиром да је пропустила да врши обавезе гаранта. У пресуди Апелационог суда у Београду Кж1 4034/10, након што се породила сама у кући, мајка је бебу замотала у пешкир и оставила је у картонској кутији у дворишту, када је отишла по њу у јутарњим часовима затекла ју је мртву.

Могућ је покушај кривичног дела убиства детета при порођају, али како би се квалификовало под покушај овог кривичног дела (а не тешког убиства), сам свршени или несвршени покушај мора бити предузет током порођаја или непосредно после порођаја, док код мајке траје поремећај изазван порођајем.

3.1.2. Објект кривичног дела

Објект радње (пасивни субјект) је дете чије рађање је у току или је оно тек рођено, односно новорођенче. Два момента су овде кључна која разграничавају ово кривично дело од других, а то су: почетак порођаја и моменат пре него што дете постане одојче.¹⁷ Почетак порођаја је моменат у коме плод постаје дете и њиме се ово кривично дело разграничава са кривичним делом недозвољеног прекида трудноће (члан 120. КЗ). Други моменат је онај пре него што дете постане одојче и тиме се разграничава ово кривично дело од убиства (члан 113. КЗ), односно тешког убиства (члан 114. КЗ став 1. тачка 9).¹⁸

Овде се у законском тексту помиње израз дете, међутим само кривично дело не може бити извршено према било којем детету. У питању је полисемичан појам, што значи да сам појам има више значења која се међусобно не разликују много. Решење овог проблема могло би се извести схватањем контекста у којем је појам детета постављен, тако овде под дететом треба

16 M.Oberman, “Understanding Infanticide in Context: Mothers Who Kill, 1870-1930 and Today”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-) vol. 92 no. 3/4, 2002, 709. Ситуација би вероватно била слична и код нас, да у пракси постоји више случајева овог кривичног дела.

17 У судској медицини се сматра да је новорођенче дете у старости до пет или до седам дана (прво дојење, избацивање меконијума из дебелог црева и отпадање пупчаног патрљка). Након овога новорођенче постаје одојче: Н. Делић (2023б), *op. cit.*, 76.

18 И. Марковић, *op. cit.*, 84.

подвести пасивног субјекта кривичног дела, односно само брачно или ванбрачно живо рођено дете, „новорођенче“ (*neonatus*).¹⁹

Кривично право појам новорођенчади тумачи нешто уже од судско-медицинског појма и корелира са појмом поремећаја изазваног порођајем. Прво и уже схватање узима да се за новорођенче сматра дете до свог првог одоја, што је уобичајено у првих 24 часа живота. Друго схватање узима да поремећај изазван порођајем може да траје пар дана и самим тим имплицира и екстензивније схватање новорођености и доводи га ближе судско-медицинском појму.²⁰ Прво треба установити да ли се ради о новорођенчаду, па онда да ли је оно живо рођено. При одређивању да ли се дете сматра новорођенцем треба узети више фактора у обзир јер би ограничавање на само један критеријум као што је отпадање пупчаног патрљка могло да доведе до спорних ситуација, јер поред њега има још других фактора који би дете квалификовали као новорођенче.²¹ Тако, ако бисмо се нпр. водили само критеријумом отпадања пупчаног патрљка као знаком новорођености, као у примеру из судске праксе у којем је мајка лишила живота близанце, где је један од њих и даље имао свој пупчани патрљак, одговарала би за једно кривично дело убиства детета при порођају (за дете које је и даље имало пупчани патрљак) и (тешко) убиство.²²

За постојање кривичног дела из члана 116. КЗ важно је одредити када започиње порођај, јер до тада кривичноправну заштиту ужива плод, па би свака делатност усмерена на уништење плода до тог момента могла бити само недозвољени прекид трудноће (члан 120. КЗ), а ако мајка сама предузима те радње не би било кривичног дела јер она не одговара за самопобачај. Постоји могућност да мајка у позној трудноћи предузме одређење радње у намери да уништи плод, у ком случају не дође до истог већ наступи превремено порођај детета којег мајка лиши живота. Заступљено је мишљење да се и ово сматра кривичним делом убиство детета при порођају.²³

У околностима редовног порођаја сматра се да плод постаје човек у смислу кривичноправе заштите онда када порођај почне и као први момент се узимају прве контракције. У тим околностима замислива је ситуација у којој је порођај отпочео, али новорођенче није цело изашло из утробе мајке, али да ипак као такво буде подобан објект кривичних дела која за

19 Н. Делић (20236), *op. cit.*, 76.

20 *Ibidem*.

21 У судској медицини прави се разлика између спољашњих и унутрашњих знакова новорођености. Спољашњи знаци новорођености се најчешће процењују на основу знакова на пупчаној врпци и кожи (кожа новорођенчади је модрикаста и прекривена беличастим сирастим мазом и то нарочито на прегибима, препонама и под пазухом). Од унутрашњих знакова новорођености најзначајнији су порођајни оток поглавине и присуство меконијума у дебелом цреву који ишчежава 2-3 дана по рођењу: Д. Коларић, *op. cit.*, 304.

22 И. Марковић, *op. cit.*, 85.

23 Н. Делић, *op. cit.*, (20236), 77.

последицу има смрт човека – овиме је одбачено старо схватање које почетак живота везује за излазак целог тела из утробе. У околностима оперативног порођаја путем тзв. царског реза почетком порођаја сматра се отварање материце.²⁴

Квалификација детета као новорођенчади, раздваја ово кривично дело од тешког убиства (члан 114. став 9 КЗ). Суд ангажује судско-медицинског вештака који даје свој налаз и мишљење на основу ког судија врши квалификацију дела. Лекар установљава на усмрћеном плоду одређене знакове који му могу помоћи да одреди доба трајања новорођености, а суд на основу добијених података и околности случаја даље квалификује да ли се ради о новорођенчаду и тиме да ли се ради о чедоморству или не. Објективне чињенице добијене обдукцијом имају главну улогу у квалификацији, мада не треба занемарити ни субјективне исказе добијене од саме породиље и сведока.²⁵

3.1.3. Субјект кривичног дела

Извршилац кривичног дела може бити само биолошка мајка детета, чиме оно представља својеручно кривично дело (*delicta propria*), будући да посебно својство учиниоца представља обележје привилегованог облика кривичног дела убиства.²⁶ У питању је неправо својеручно кривично дело због тога што нарочито својство лица не конституише неправо, већ својство мајке представља конкретизовање особе која може имати поремећај који је привилегујућа околност.²⁷ С обзиром да је законодавац у законски опис убацио порођај и период непосредно након њега док код мајке траје поремећај, ово кривично дело би се односило само на мајку породиљу, а не на цео период њеног материнства.²⁸ Сва друга лица која учествују у кривичном делу било као извршиоци или саучесници одговараће за кривично дело тешког убиства, с тим што нпр. помагач који је ставио мајци детета средства за убиство на располагање не знајући да ће она њих употребити на детету, би одговарао у границама свог умишљаја и стога за (обично) убиство.

Мајка се може појавити (и) у улози саучесника када умишљајно врши радњу помагања или подстрекавања. Помагањем би мајка олакшавала извршиоцу остварење кривичног дела, док би подстрекавање представљало навођење другог да изврши противправно дело које је у закону прописано као

24 И. Вуковић, „Рођени човек као објект кривичноправне заштите – разграничење са плодом“, *Crimen*, 1/2024, 58. и 62–63.

25 Д. Коларић, *op. cit.*, 306.

26 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 75.

27 И. Вуковић, „О оправданости тзв. својеручних кривичних дела“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 161.

28 И. Марковић, *op. cit.*, 86.

кривично.²⁹ У првој ситуацији мајка радњу помагања (чињењем или нечињењем) или подстрекавања (чињењем) врши пре порођаја и тако одговара за тешко убиство. Иако неки стручњаци сматрају да је својство мајке оно што утиче на кажњавање,³⁰ прихваћено је ипак да је поремећај изазван порођајем основ привилеговања, а њега овде нема. У другој ситуацији мајка предузима радњу подстрекавања или помагања током порођаја – с обзиром да се за време порођаја поремећај претпоставља, овде би се радило у кривичном делу убиства детета при порођају. Трећа ситуација има и виду да мајка врши радњу подстрекавања или помагања непосредно после порођаја, тада се поремећај не претпоставља већ се мора утврдити. Ако је поремећај постојао код мајке кад је вршила радњу саучесниства она ће одговарати за кривично дело убиство детета при порођају, а ако то није случај онда она ће одговарати за тешко убиство. Лице које предузима радњу извршења ће свакако одговарати за тешко убиство.³¹

За ово кривично дело ирелевантно је када је одлука донета или када су одређене припремне радње предузете, кључно је време радње извршења и постојање поремећаја. У познатом случају „лонац воде“ мајка је раније донела одлуку да дете лиши живота, када је родила дете оно је пало у спреман лонац воде у којем се удавило. Суд је донео одлуку да се ради о убиству детета при порођају због тога што је радња извршења предузета у току порођаја и тако су оставарени битни елементи бића овог кривичног дела.³²

Субјективно биће кривичног дела представља умишљај (директни или евентуални); релевантни су свест и воља у време предузимања радње извршења или пропуштања дужног чињења. Ако је код мајке постојао нехат неће се радити о овом кривичном делу већ о кривичном делу нехатног лишења живота (члан 118. КЗ). Пошто у оквиру члана 116. КЗ нема нехатног облика, на први поглед је могуће закључити да кривично дело неће уопште постојати. Ипак, ово кривично дело нема самостално биће, већ представља привилеговани облик (обичног) убиства, па се тако успоставља веза у случају нехата са кривичним делом из члана 118. КЗ. Постојање поремећаја у случају нехатног лишења живота је ирелевантно, сем ако би он могао да искључи и нехатник облик. У случају да постоји нехат, постојање поремећаја као привилегујуће околности може се узети као олакшавајућа околност при одмеравању казне.³³

3.1.4. Поремећај изазван љорођајем

Поремећај изазван порођајем представља елемент бића и уједно је основ привилеговања кривичног дела убиства детета при порођају. Код

29 И. Вуковић, *Кривично љраво: општи гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 392 и 408.

30 Тако Камбовски истиче да је својство мајке, а не поремећај, лична околност која утиче на кажњавање. Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 86.

31 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 76.

32 Д. Коларић, *op. cit.*, 307.

33 И. Марковић, *op. cit.*, 86–87.

овог кривичног дела он мора бити наведен у чињеничном опису дела и мора да буде утврђена узрочна веза између поремећаја и порођаја.³⁴ Оваква непрецизна законска дефиниција поремећаја отворила је многа питања. Главна питања која су спорна представљају однос поремећаја изазваног порођајем са одредбама о неурачунљивости, односно битно смањеној урачунљивости као и неодређеност временске одреднице „непосредно после порођаја“.³⁵

Поставља се питање како се схвата појам поремећаја изазваног порођајем. Постојање већ установљене постпорођајне депресије, која се у почетку јавља као промене расположења и која може прерасти у константно стање лошег расположења, отежава разграничење тог инситута и поремећаја. У свом нормалном облику он се јавља пар дана након порођаја и свој врхунац достиже петог дана након порођаја, а свакако се најчешће заврши око две недеље након порођаја и више не мучи мајку.³⁶ Највећи број стручњака појам схвата као правну конструкцију, а не као медицински феномен.³⁷ Овај појам је сложен и не може се свести на једног чиниоца независно од тога колико уопштено би он могао бити формулисан. Појам није ограничен на соматски поремећај, чији интензитет зависи од физичке конструкције и здравља (утицај имају последице рађања нпр. губитак крви, претрпљени болови), већ у њега улази и психички поремећај који је нешто флексибилнији и не зависи само од психичког и здравственог стања породиље већ и од ситуације у којој се дете рађа (незапосленост, сиромаштво, итд.). Стога при дефинисању појма поремећаја изазваног порођајем могли бисмо да обухватимо три чиниоца: физиолошке промене, егзогени услови и напослетку ендогени фактори који су садржани у самој личности мајке, којима се објашњава разлика зашто друге мајке при истим или сличним егзогеним условима не чине ово кривично дело.³⁸ Тај трећи чинилац по себи има значај (чак је и преломан) јер у редовним ситуацијама мајчински инстинкт ствара већу потребу заштите и бриге према детету. Зато су ове ситуације ретке.³⁹ Тако Марковић сматра да би законодавац уместо појма „поремећај“ у законску дефиницију могао да „убаци“ сложеницу „стање

34 Д. Коларић, *op. cit.*, 296.

35 И. Марковић, *op. cit.*, 87.

36 I. Jones, J. Shakespeare, "Postnatal Depression", *BMJ:British Medical Journal*, 1-2/2014.

37 Лукић истиче да посматрајући са медицинског становишта, не постоји образложење на којем би се могла базирати привилегија у кривичном поступку, наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 297. Према мишљењу Делић то не би требало да буде суштинска замерка законодавцу јер је реч о обележју бића кривичног дела које по себи представља правни појам. Истиче да није проблем што законодавац користи правни појам, већ што постојећи правни појам не кореспондира са медицинским: Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 88.

38 И. Марковић, *op. cit.*, 88.

39 Луначек је истакао да је под својом контролом имао око 50 000 порођаја и да никада није регистровао такав поремећај изазван порођајем који би за последицу имао убиство детета. Исто тако, Милчински указује да физиолошке промене до

изазвано поремећајем“, како је то већ учињено у чл. 116 швајцарског КЗ у којем стоји „ако мајка убије своје дете током порођаја или док је под стањем изазваним порођајем, казниће се казном затвора до три године или новчаном казном“. Таквом формулацијом појам не би обухватао само поремећај у свом правном и медицинском значењу, већ и шири сплет околности који су утицали на извршење овог кривичног дела. Поред наведеног, амерички стручњаци сматрају да су установили одређене симптоме које имају већина мајки које учине ово кривично дело,⁴⁰ а то су халуцинације, гласови у глави који им говоре да убију своје дете, изолирају се од света и причају саме са собом.⁴¹

У законском опису се да приметити постојање две временске одреднице: за време порођаја и неспоредно после порођаја. Њиховим раздвајањем се наглашава да се на њих примењују другачија правила о утврђивању поремећаја.

Поремећај представља апсолутну претпоставку у случају да је до кривичног дела дошло за време порођаја, око тога се слаже и већина стручњака.⁴² У том случају сматра се да је довољно утврдити гинеколошким прегледом мајке да је до порођаја дошло, као и обдукцијом којом лекар специјалиста за судску медицину констатује да је смрт наступила за време порођаја, укључујући и наредних 24 часа након порођаја.⁴³

Тумачењем синтагме „док код ње траје поремећај изазван порођајем“ у законском тексту доводи нас до становишта да је намера законодавца била да се поремећај претпоставља током порођаја. Тако се ставља до знања да је сам порођај извор тог специфичног стања, због којег он привилегује мајку, а да се оно ипак разликује од неурачунљивости и битно смањење урачунљивости. Поремећај као претпоставка једино има смисла, јер да је супротно и да се доказује у сваком посебном случају онда не би било потребе за оваквом инкриминацијом. У таквом случају свако убиство детета би се квалификовало као (тешко)убиство и онда би се у сваком конкретном случају испитивало да ли има места за примену одредби из општег дела о неурачунљивости и битно смањеној урачунљивости. Онда би евентуалне

којих долази при порођају не могу да доведу саме по себи до стварања одлуке код породице да убије своје дете. Наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 297.

40 Опет непознат је број мајки које ове симптоме доживљавају, а не изврше убиство детета.

41 У америчком правном систему се под поремећајем изазваним порођајем сматра оно што они зову постпорођајна психоза. М. Oberman, *Mothers Who Kill: Coming to Terms With Modern American Infanticide*, Santa Clara University School of Law, Santa Clara, 1996, 34–35.

42 Лазаревић сматра да у случају да дође до лишавања живота детета у период од појаве првих трудов па све до рођења детета (до започињања плућног дисања) не треба утврђивати да је порођај стварно изазвао поремећај код мајке. Таховић указује да се постојање психичког и физичког поремећаја за време порођаја претпоставља само по себи. Живановић истиче да је за време порођаја таква претпоставка неспорна. Наведено према: Д. Коларић, *op. cit.*, 299.

43 Н. Делић, *op. cit.*, 20236, 79–80.

околности као што су тешко материјално стање, незапосленост, срам, итд., ако се не би утврдила неурачунљивост, се примењивале као олакшавајуће околности при одмеравању казне.⁴⁴

Према мишљењу Коларић овај спор се своди на то да ли оваква инкриминација треба да постоји у нашем законодавству или не. Ту се заправо две сукобљене стране не слажу око претпостављања, односно утврђивања поремећаја. Заступници става да је поремећај нешто што редовно постоји код сваког порођаја се залажу да оваква инкриминација опстане. Друга страна не види разлог за оваквом инкриминацијом, већ се залаже за то да се поремећај утврђује у сваком конкретном случају и да се онда на плану одмеравања казне у случају његовог постојања користи као евентуално олакшавајућа околност у односу на (тешко) убиство.⁴⁵

Питање је ипак зашто се током порођаја претпоставља поремећај, а непосредно након се он ипак мора утврдити? С обзиром да се порођаји сада обављају у здравственим установама у контролисаним ситуацијама, можда је претерана апсолутна претпоставка. Марковић сматра да се стога у сваком конкретном случају када се новорођенче лиши живота, без обзира на временски тренутак у коме се то десило, треба утврдити постојање поремећаја изазваног поремећајем.⁴⁶ На сличном таласу су се нашли и енглески стучњаци који критикују енглески закон који аутоматски када мајка убије своје дете у првих годину дана живота сматра да је под поремећајем и привилегује је при санкционисању.⁴⁷

Суд узима поремећај као апсолутну претпоставку ако је до смрти дошло током порођаја и ту настаје проблем због тога што тада не долази до психолошког вештачења породице, што може довести до тога да она не добије казну која је адекватна. У неким ситуацијама можда постоји основ неурачунљивост код мајке и тако се иде њој на штету, а у одређеним ситуацијама мајка је апсолутно способна за одлучивање и расуђивање и могла би да одговара за тешко убиство. Овакво лако квалификовање убиства под овај привилегујући облик има негативне последице на примену кривичног права, те слаби његову заштитну функцију.⁴⁸

Следећу временску одредницу представља „непосредно после порођаја“. Ту дакле законодавац није навео одређени временски период већ је то питање оставио отвореним. Некада се време везивало за одређени број сати након порођаја, али је такав став данас одбачен, већ се време ограничава трајањем

44 Д. Коларић, *op. cit.*, 300.

45 *Ibidem*.

46 И. Марковић, *op. cit.*, 89.

47 Овде се, поред проблема претпоставке поремећаја, јавља и проблем предугачког временског периода од чак 12 месеци: J. Manchester, "Beyond Accommodation: Reconstructing the Insanity Defense to Provide an Adequate Remedy for Postpartum Psychotic Women", *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-), 2-3/2003, 749.

48 *Ibid.*, 89-90.

поремећаја, а његово трајање је различито одређено у судској-медицини и кривичноправној теорији.⁴⁹ У ово време не спада порођај, нити првих 24 часа као што је већ речено. С обзиром да овај елемент није временски одређен, појављују се различити ставови о његовом значају и трајању.⁵⁰

Стојановић стоји при ставу да у зависности од конкретног случаја поремећај може трајати дуже или краће – то највише зависи од личних својства мајке.⁵¹ Према ставу медицинске науке то време се може кретати од неколико сати до неколико дана. Лазаревић истиче да се не могу одредити временске границе, али да између порођаја и извршеног кривичног дела не сме постојати већи временски размак.⁵² Камбовски се ослања на стручност и искуство вештака судско-медицинске струке, али истиче да медицина допушта да поремећај траје од једног до пет дана.⁵³

Марковић сматра да ни предлог за прецизнијим законским одређењем не би решио спорна питања ове инкриминације због тога што ни у медицинској науци не постоји сагласност око двоструког питања (шта значи непосредно после порођаја и колико траје поремећај), али мисли да је одређени мултидисциплинарни приступ пожељан. Додаје и да не би требало у законском тексту поставити фиксирану одредницу, али да не би смео да постоји дужи проток времена од рођења детета па до његовог убиства јер би тако могло да се отвори питање о дуготрајном патолошком стању и његовој могућности да се подведе под неурачунљивост и битно смањењу урачунљивост. Као крајњу временску границу узима време док траје поремећај изазван порођајем.⁵⁴

Речено је већ да се поремећај изазван порођајем не процењује са аспекта одредаба о урачунљивости, односно битно смањеној урачунљивости, али није немогуће да услед процене да постоји сумња да је *tempore criminis* стање урачунљивости мајке било битно смањено или искључено, суд одређивањем психијатријског вештачења урачунљивости (некада и претходним психијатријским вештачењем душевног/психичког стања) мајке дође до становишта да је и поред поремећаја постојао неки утицај на мајчину способност одлучивања/расуђивања. У таквим случајевима када суд дође до

49 Д. Коларић, *op. cit.*, 301.

50 Лукић и Марић, оспоравајући значај поремећаја, сматрају да ова привилегија зависи од слободног судијског уверења. Миличински стање „непосредно после порођаја“ сматра као време које траје све док се околности које утичу на расположење нису промениле. Опријан и Јокановић сматрају да неуропсихички поремећаји престају у времену од једног до пет дана по порођају. Штајдучар-Царић усвојила је становиште форензичара према којима овај период траје 24 часа, а само изузетно неколико дана или недеља. Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 91.

51 З. Стојановић, *op. cit.*, 463

52 Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 335.

53 Наведено према: И. Марковић, *op. cit.*, 91.

54 *Ibid*, 92.

становишта да је мајка била у стању неурачунљивости, то би искључило постојање кривичног дела. Битно смањења урачунљивост би дала могућност за ублажавање казне, а обична смањена урачунљивост (не до степена битног) би била факултативна олакшавајућа околност.⁵⁵

3.2. Криминалнополитичка анализа

У сфери сузбијања криминалитета кривично право има најзначајнију улогу. Заштитна функција кривичног права иде за тим да законске прописе користи као инструмент путем којих тежи да заштити највреднија добра појединца и друштва.⁵⁶ Ту своју функцију кривична законодавства врше путем прописивања кривичних дела, а при томе и санкција, за све који угрожавају или повређују одређена добра која је законодавац проценио вредним да уживају највећи степен заштите. Поред заштитне функције вредно је поменути и социо-етичку функцију кривичног права која служи да формира свест код грађана о томе која понашања су неприхватљива из угла моралних и етичких принципа.⁵⁷ То је поготово изражено кад постоји танка линија и више социјално осетљивих појединаца као што су мајка породиља и тек рођено дете (или још нерођено које пак ужива нешто другачију заштиту). Онда се отвара питање како је дошло до садашњег облика овог кривичног дела и зашто се оно кажњава баш овако?

Овде уистину долази до сукоба ставова да ли треба привилеговати мајку која под поремећајем изазваним порођајем учини кривично дело убиства и тиме повреди живот као добро које ужива највећу кривично-правну заштиту или је треба грубље третирати јер је то учинила према свом тек рођеном детету. Кроз историју је преовладавао став да је чедоморство облик убиства који заслужује најтежу казну па је тако до скоро било санкционисано смртном казном,⁵⁸ онда се као први основ привилеговања јавило спасење части,⁵⁹ па је тек развојем медицине придато на значају постојања поремећаја изазваног порођајем на основу којег се може мајка породиља привилеговати при санкционисању.

55 Детаљније о овоме Н. Делић (20236), *op. cit.*, 79–86.

56 З. Стојановић, *Полијтика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 20216, 42.

57 Љ. Радуловић, *Криминална полијтика (Полијтика сузбијања криминалитета)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999, 88–89.

58 Тако је смртна казна за чедоморство била прописана у *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532., у Аустрији и Баварској од 1803. и 1813, као и у Карађорђевог Криминалног законика из 1807. године: И. Марковић, *op. cit.*, 79.

59 Тако прву назнаку овоме даје Карађорђев Криминални законик из 1807. који нуди могућност мајци да дете остави крај прометног пута не би ли га неко купио и спасио, док се право спасење части као основ привилеговања може видети у Пројекту Српског казног законика из 1910: *ibid.*, 79–80.

Постепени тренд све прецизније криминализације овог кривичног дела кроз историју (како код нас тако и у свету) довео је до теоријски јако одређеног бића кривичног дела које пак даје одређену слободу пракси. Основни циљ криминализације је заштита добра које се напада инкриминисаним понашањем, а то добро овде је живот тек рођеног детета. Ипак, кроз проток времена дошло је до тога да је само кривично дело морало, уз развој медицине, бити знатно ублажено и то у тој мери да кривично дело које је некада било кажњавано смртном казном сада се сматра најблажим обликом убиства.⁶⁰ Тако је и наш законодавац дошао до сличног решења као и законодавства других земаља које су проблем убиства детета при порођају сматрала довољно вредним да га уреде као самостали облик убиства. Мајка која под дејством поремећаја изазваног порођајем убије своје тек рођено дете, иако повређује живот као највредније добро које ужива кривичноправну заштиту, биће повољније третирана од сваког другог који би то учинио због тога што се сматра да је то стање поремећаја у ком се налази тако специфично да заслужује да буде самостални основ за привилеговање. У сфери морала и јавног мњења ситуација се од почетка прописивања овог кривичног дела па све до данас знатно поправила, поред побољшања у медицини, те се стога да приметити да је и то један фактор због којег је придат већи значај тешком менталном стању у којем се она налази након порођаја.

4. ЗАКЉУЧАК

Кривично дело убиства детета при порођају је уз дуг и буран историјски развој коначно попримило облик који се може сматрати задовољавајућим када се у обзир узми сви фактори који претежу у том кривичном делу. Ипак, одређени сегменти и даље остају спорни и подлежу разним критикама струке. Свакако најспорнији од њих јесте поремећај изазван порођајем који се као такав у пракси често тешко разграничава са другим сличним институцијама, или се некад чак ни не покушава разграничити, па само стање подводи под поремећај као апсолутну претпоставку што и јесте једна од главних критика ка тренутном законодавном решењу и судској пракси.

Аутор се у овом раду бавио понајвише правним аспектима поремећаја изазваног порођајем као основом привилеговања који је наш законодавац прихватио. Медицина се труди да све ближе дефинише и разграничи овај поремећај од природних (с тим и јако учесталим) последицама порођаја као што је постпорођајна депресија. Верује се да би, као што је у случају постпорођајне депресије, разговори и саветовање са психолозима поред терапије лековима били изузетно ефективни не само у лечењу већ и у

60 С обзиром да се ради о умишљајном убиству које има прописани казнени распон исто као убиство из нехата, а овде се ради о (нај)вишем степену кривице.

превенцији тог стања у којем се мајка налази.⁶¹ Напоследку, да се приметити да је домаћа судска пракса врло оскудна по питању овог кривичног дела, али се то не може тумачити као доказ да га мајке не чине, већ пре као последица тога што се оно у пракси изузетно ретко открива.

ЛИТЕРАТУРА

- Башић З., „Развојно-теоријски аспекти кривичног дела детеубиства“, *Гласник АКВ – часопис за правну теорију и праксу* 1-2/1996.
- Вуковић И., „Рођени човек као објект кривичноправне заштите – разграничење са плодом“, *Crimen*, 1/2024.
- Вуковић И., „О оправданости тзв. својеручних кривичних дела“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
- Вуковић И., *Кривично право: општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.
- Делић Н., *Кривично право Посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.
- Делић Н., „Спорна питања у вези кривичног дела убиство детета при порођају (члан 116 КЗ)“, *Зборник радова Којаничке школе природној права – Слободан Перовић* (ур. Перовић Вујачић Ј. С.), Београд, 2023.
- Jones I., Shakespeare J., “Postnatal Depression”, *BMJ: British Medical Journal*, 349/2014.
- Коларић Д., „Убиство детета при порођају као привилеговано убиство“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 3/2010.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
- Manchester J., “Beyond Accommodation: Reconstructing the Insanity Defense to Provide an Adequate Remedy for Postpartum Psychotic Women”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1973, 2-3/2003.
- Марковић И., „Кривично дело убиство детета при порођају“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ 2011* (ур. Табороши С.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Oberman M., “Understanding Infanticide in Context: Mothers Who Kill, 1870-1930 and Today”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-), 3-4/2002.
- Oberman M., *Mothers Who Kill: Coming to Terms With Modern American Infanticide*, Santa Clara University School of Law, Santa Clara, 1996.
- Радуловић Љ., *Криминална политика (Политика сузбијања криминалиитета)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999.

61 D. Cindy-Lee, “Preventing and Treating Postnatal Depression”, *BMJ: British Medical Journal*, 338/2009, 246.

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2021.

Стојановић З., *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Vojin Arsović*

THE CRIME OF INFANTICIDE

Summary

The subject of the paper is an analysis of the criminal offense of infanticide during childbirth (Article 116 of the Criminal Code) as well as a review of all controversial issues with the opinions of domestic and foreign experts. The criminal offense itself represents a privileged form of murder in which the only person who can actually be privileged is the mother in labor, because the basis for the privilege is taken to be the disorder caused by childbirth. Murder as such violates the most valuable good that criminal law protects, so the author seeks to explain and defend such favorable treatment that the mother enjoys in intentional homicide. The main emphasis is placed on the disorder caused by childbirth as the basis for the privilege both in our country and in most foreign legislation, with a comparative review of the views of foreign and domestic experts in the legal and medical professions.

Keywords: privileged murder, infanticide, birth-induced disorder, mother.

* Third year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, vojinarsovic241@gmail.com.

VI

**КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО/
LAW OF CRIMINAL PROCEDURE**

ИЗАЗОВИ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ И РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА – РАСКОРАК ИЗМЕЂУ ЛЕГИСЛАТИВНИХ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИХ МОГУЋНОСТИ

Апстракт: Документи Савета Европе, ЕУ и УН имали су изузетно велики допринос у првој фази прихватања концепта ресторативне правде. На ширем ујоредном и регионалном нивоу, законодавство је обогато бројним решењима у којима доминира положај и заштити жртве, њена воља и сила, а у неким случајевима иприсиланак жртве представља услов за примену одређеној ресторативној процеси или ресторативној исхода. Узимајући у обзир природу ресторативне правде, треба прихватити да она помаже жртвама да се опораве од злочина и има утицај на смањење рецидивизма. Македонско законодавство је у великој мери усклађено са европским и међународним документима, али је потребно брже усвајање новој Закона о кривичном поступку и адекватна примена Закона о правди за децу и Закона о новчаној надокнади за жртве насилних кривичних дела. Присуство услуга за жртве остаје изазов и обавеза македонских власти, будући да такве услуге нису доступне, те се ефекти ресторативне правде не могу адекватно проценити. Невладине организације треба прихватити као партнере држави у погледу бесплатне правне помоћи, саветовања, психо-социјалне помоћи и подршке жртвама.

Кључне речи: ресторативна правда, жртва, права, заштита, подршка, деца жртве.

1. УВОД

Ресторативна правда је процес или исход који помаже жртвама да се опораве од злочина, утиче на смањење рецидивизма и штеди јавне ресурсе. Интерес за ресторативну правду се мора одржавати како би се анализирали ефекти законских решења, како би се они побољшали и како би се створили

* Редовни професор, Правни факултет "Iustinianus Primus" – Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје, Република Северна Македонија, gordana2206@gmail.com.

оптимални институционални предуслови за успех ресторативних поступања и ресторативних исхода.

Пре више од три деценије, казнено законодавство је било фокусирано само на оптуженог и његова права, а жртва је била потпуно маргинализована. Истицање потребе за правичним и адекватнијим законским регулисањем положаја жртве може се сматрати као прва фаза развоја ресторативне правде. Свест о положају жртве и потреби да се води рачуна о њеним правима, да постоје законске основе за њену подршку, помоћ и заштиту био је основни мотив за покретање и подстицање законских промена за заступљеност ресторативних решења у законодавствима.

Документи Савета Европе, ЕУ и УН дали су изузетно велики допринос првој фази прихватања концепта ресторативне правде. На ширем упоредном и регионалном плану, законодавство је обogaћено бројним решењима где доминира положај и заштита жртве и њена воља и став, а у неким је пристанак жртве предуслов за примену одређеног ресторативног процеса или ресторативног исхода.

Након што су национални законодавци превазишли почетни скептицизам о потреби постојање ресторативних решења, процеса и исхода, природно је уследила друга фаза. Ресторативна правда у XXI веку улази у другу фазу у оквиру које су предмет анализе институционални ресурси и предуслови који постоје за правилно, благовремено и потпуно спровођење законских решења ресторативног карактера. Друга фаза развоја ресторативне правде усмерена је на делотворност законом прописаних права, заштиту, подршку и помоћ жртава. Кључно је питање постојање довољно институционалних, људских и материјалних ресурса да жртве осете делотворност и бенефит ресторативних законских решења.

Имајући у виду да се нека законска решења још увек унапређују, мора се закључити да прва фаза остаје а ктуелна. То је и резултат унапређења европских и међународних докумената чији се обим проширује, прецизира, у њих се уграђују различита искуства, добре праксе и потребе које нису узете у обзир на почетку законодавног процеса.

Напор да се обезбеди примена одредаба у вези са жртвама доводи до недвосмисленог закључка да живимо у ери када се прва и друга фаза у великој мери преклапају, допуњују, али и када присталице ресторативне правде постају свесне колико још напора требају уложити да би се могло рећи да је ресторативна правда делотворна и да даје очекиване резултате.

Досадашња искуства наводе на закључак да се почетак треће фазе у развоју ресторативне правде може очекивати тек након што се створе услови за евалуацију услуга, мера, помоћи и подршке жртвама.

Овај рад има скроман циљ да, кроз призму новина у европским документима и националном законодавству Републике Северне Македоније, укаже на недостатке и у легислативном смислу али и недостатке институционалних, људских и материјалних ресурса, због којих је тешко сагледати ефекте ресторативних законских решења. Дужност је парламента да доноси

законе усклађене са законодавством ЕУ, са релевантним директивама уграђеним и транспонованим, али је одговорност државе да створи услове за успешну примену закона. У Македонији проблем са успешном имплементацијом закона није нимало нов и непознат, напротив у свим извештајима ЕУ посебно се истиче да је примена слаба или потпуно неефективна и да после доношења законских решења (усаглашених са ЕУ регулативом) пролази дуг низ година, а напредак се не примећује.

2. ЕВРОПСКИ ТРЕНДОВИ ЗА ЗАШТИТУ ЖРТВЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА И РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

2.1. ЕУ регулатива о жртвима кривичних дела

Европска унија је посвећена заштити права жртава кривичних дела дуже од четрдесет година, обзиром да је од 1985. године објављен читав низ докумената који садрже каталоге права и надлежности које би требало да буду додељене жртвама кривичних дела у оквиру система кривичног правосуђа.¹

Оквирна одлука Европског савета из 2001. године,² регулирала је да државе чланице требају ускладити своје законе и прописе у мери која је неопходна за постизање циља пружања високог нивоа заштите жртвама кривичних дела, без обзира на државу чланицу у којој се налазе.³ Оквирна је одлука била основ за даље активности ЕУ у вези са положајем жртве па су тако постављени темељи Директиве о успостављању минималних стандарда за права, подршку и заштиту жртава кривичних дела из 2012. године,⁴ која је заменила Оквирну одлуку из 2001. године.

ЕУ Директива о жртвима из 2012. године јесте главни хоризонтални инструмент за права жртава у оквиру ЕУ, обзиром на то да прописује права за све жртве свих кривичних дела, укључујући право на информисање, право на подршку и заштиту на основу индивидуалних потреба жртве, процесна права и право на добијање одлуке о обештећењу од починиоца по окончању

1 *Compilation of International Victims' Rights Instruments* (eds. M.S. Groenhuijsen, R.M. Letschert), Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006; *Compilation of International Victims' Rights Instruments* (eds. M.S. Groenhuijsen, R.M. Letschert), second (revised) edition, 2008.

2 Framework Decision 2001/220 - 2001/220/JHA: Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m_1c3gyxp/vitgbi8vbys, 13. март 2025.

3 M.S. Groenhuijsen, A. Pemberton, "The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 17/2009, 43–59.

4 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, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj/eng>, 13 март 2025.

кривичног поступка. Њен утицај је био особито значајан и допринео је унапређењу права жртава од кривичних дела.⁵ У циљу благовременог и правилног транспонувања Директиве, Европска комисија је у децембру 2013. године објавила документ са Смерницама за њено транспонување, с обзиром на то да је рок за њено транспонување био 16.11.2015. године.⁶

Стратегија о правима жртава (EU strategy on victims' rights 2020-2025)⁷, идентификовала је пет кључна приоритета: (i) ефикасна комуникација са жртвама и безбедно окружење за њихово пријављивање злочина; (ii) побољшање подршке и заштите за најугроженије жртве; (iii) олакшавање приступа надокнади жртвама; (iv) јачање сарадње и координације између свих релевантних актера; и (v) јачање међународне димензије права жртава. Један од главних циљева Стратегије била је евалуација импакта Директиве о жртвама у периоду 2015-2020. године, како би се проценило у којој мери је Директива постигла своје циљеве у погледу имплементације и практичне примене у земљама ЕУ.

У децембру 2020. године, Европска комисија је објавила Евалуациони путоказ (*Evaluation roadmap*).⁸ Обзиром на то да су се сазнања о побољшању положаја жртве стално повећавала, спроведена је Евалуација ефеката примене Директиве из 2012. године, а извештај о евалуацији објављен је у јуну 2022 године,⁹ са циљем да се идентификују добре праксе и изазови у њеној

- 5 R. Bezić, P. Šprem, „Zaštita žrtava u kaznenom postupku – praktična implementacija direktive 2012/29/EU“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, 2/2020, 603–635; Analiza prava žrtava i usluga u Srbiji i njihova usklađenost sa Direktivom EU 2012/29/EU, *Multidonatorski poverenički fond za podršku sektoru pravosuđa u Srbiji*, Svetska banka, 2016; *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. Stanko Bejatović), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020; M. Majić, T. Živković, M. Marković, *Analiza primjene evropskih standarda o pravima žrtve u krivičnom postupku i zakonodavstvu i praksi Crne Gore*, Savjet Evrope, 2020; Г. Лажетик, „Правна рамка и институционални предуслови за заштита и подршка на жртвите“, *Зборник од научна конференција: Забрзување на процеси на иприсийаување на Северна Македонија во ЕУ: Клучни предизвици и приоритети* (ур. В. Камбовски, Т. Фити), МАНУ во соработка со Министерството за финансии и Секретаријатот за европски прашања, Скопје, јуни 2023, 149–166.
- 6 DG Justice Guidance Document related to the transposition and the implementation of Directive 2012/29/EU, European Commission, DG Justice, December 2013, https://e-justice.europa.eu/sites/default/files/2015-06/guidance_victims_rights_directive_EU_en.pdf?id=05758a3a-9e2e-49a5-a7ec-3737c3ad6876, 13. март 2025.
- 7 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on EU Strategy on victims' rights (2020-2025), COM/2020/258 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52020DC0258>, 13. март 2025.
- 8 Evaluation roadmap, EC, December 2020, Supporting crime victims – evaluation of the Victims' Rights Directive, <file:///C:/Users/gorda/Downloads/090166e5d69189d7.pdf>, 15. март 2025.
- 9 Evaluation 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, Commission

пуној примени. Сврха евалуације је била да се омогући процена релевантности, ефективности, ефикасности, кохерентности и додатне вредности које проистичу из Директиве о правима жртава у европским земљама. Сумарна анализа резултата евалуације доводи до неколико закључака у вези индикатора према којима се може вредновати имплементација Директиве: i. у смислу ефективности Директива има генерално позитиван утицај на право на информације, приступ услугама подршке жртвама, приступ правди, мере заштите и пружање стручне обуке; ii. у смислу релевантности – Директива остаје генерално релевантна и адекватна, са својим обимом и дефиницијама које се сматрају погодним за сврху, али су идентификована нека ограничења која потенцијално утичу на њену релевантност: од ког тренутка жртве стичу право да остварују своја права; да ли могу да остваре неко право пре формалне идентификације као жртве; да ли је процес идентификације једноставан или оптерећен процедурама које одлажу сам поступак, а од тога зависи тренутак када ће жртва моћи да оствари своја права и сл.; iii. у смислу разлика између деце и одраслих, Директива не решава прелазни период жртава из детињства у одрасло доба; iv. у смислу информатичко-технолошког развоја – анализе су показале да постоји простор за унапређење улоге дигиталног простора и коришћења заједничких технологија; v. у смислу ефикасности – тешко је извући јединствен закључак у погледу ефикасности због чињенице да постоје велике разлике између држава чланица у погледу националних закона, пракси, доступности ресурса и трошкова повезаних са имплементацијом специфичних одредби Директиве, а посебно: доступни су само делимични подаци и статистика; подаци о ресурсима службе подршке су веома оскудни и фрагментирани; постоје различити буџетски токови у већини држава чланица, у вези са фрагментацијом надлежности између националних власти; недовољно финансирање система заштите жртава из јавног буџета; vi. у смислу унутрашње кохерентности – идентификоване су потенцијалне недоследности због непостојања јасног законског концепта статуса жртве у кривичном поступку; и vii. у смислу екстерне кохерентности – утврђено је да између Директиве и националног законодавства нема већих недоследности, али су се потешкоће појавиле због чињенице да су неке од одредби Директиве остале нејасне.

2.2. Предложене измене Директиве о жртвама кривичних дела

Након евалуације наметнула се јасна потреба о изменама Директиве, а конкретни предлози измене постали су доступни 2023. године.¹⁰

Staff Working Document, SWD(2022) 180 final, Brussels, 28.6.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0180>, 15. мај 2025.

10 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection

Постоји пет главних проблема који су обухваћени предложеним изменама: Жртве не добијају увек информације о својим правима или добијају неадекватне информације које им отежавају или онемогућавају остваривање тих права; Угрожене жртве (као што су деца, старији људи, особе са инвалидитетом, жртве кривичних дела из мржње и жртве у притвору) немају увек користи од благовремене процене њихових потреба за заштитом и лишене су ефикасних мера заштите; Угрожене жртве често не могу да се ослане на специјалистичку подршку, као што је продужени психолошки третман, а деца жртве се често не могу ослонити на циљани приступ заснован на међуагенциској сарадњи; Учешће жртава у кривичним поступцима је често тешко због недостатка правних савета и смерница и разлика у правилима о статусу жртава у овим поступцима; и Приступ жртвама надокнади у домаћим и прекограничним случајевима је отежан због недостатка државне подршке при спровођењу наложене накнаде од починиоца, што доводи до ризика од секундарне виктимизације.

Како би се ови таргетирани проблеми превазишли предлаже се да постоје линије за помоћ жртвама (*victims' helpline*); могућност да жртве користе ИТ и комуникацијске технологије приликом пријављивања кривичног дела, а када су у питању деца жртве процедуре пријављивања морају бити безбедне, поверљиве и прилагођене узрасту и зрелости детета; посебно таргетиране и интегриране услуге за подршку деце; могућност за обезбеђивање информација и емоционалну подршку жртве у просторије суда; право да жртве траже преиспитивање судских одлука који се тичу њихових права; потреба о постојању протокола за пружање услуга преко националне координације и сарадње; могућност да жртве користе електронска средства за комуникацију; посебна права жртве са инвалидитетом; правни лекови.

2.3. ЕУ Директива за ефикасну борбу против насиља над женама и породичног насиља

Предложене промене предвиђају и обавезе које би се надовезале на Директиву о сузбијању насиља према женама и породичног насиља донесена 2024. године.¹¹ Ово је прва ЕУ регулатива за ефикасну борбу против насиља над женама и насиља у породици.

of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Brussels, 12.7.2023, COM(2023) 424 final 2023/0250 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52023PC0424>, 14. март 2025.; Ф. Фетаи, „Положбата на жртвата во кривичната постапка во светлина на предложените измени на еу директивата за правата на жртвите од 2012. година“, *Македнска ревија за кривично право и криминологија*, 1-2/2023.

11 Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence, 14.05.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1385/oj/eng>, 16. март 2025.

Ово је још једна директива у оквиру тзв. секторских директива којима се штите права жртве трговину људима,¹² као и заштита деце од свих врсти сексуалне експлоатације и дечје порнографије.¹³

Директива из 2024. године усаглашена је са Истанбулском конвенцијом, која поставља минималне стандарде за заштиту жртава.¹⁴ Директива инкриминише на нивоу ЕУ одређене облике насиља над женама и захтева од држава чланица да успоставе снажне мере превенције, мере за побољшање заштите и подршке жртвама, мере за олакшавање њиховог приступа правди и мере координације и сарадње између власти. Неколико је кључних аспеката који су важни како би се постигли циљеви ове Директиве. Наиме, постоји потреба **интеграције Директиве у национална законодавства**, те државе чланице имају обавезу да ускладе своје законе са њеним одредбама, укључујући и криминализацију одређених облика насиља, као и **јачања казнене политике** увођењем строжије казне за кршење заштитних мера, као и за понављање насиља. Треба нагласити да постоје и **повећана овлашћења полиције за хитну интервенцију** и заштиту жртава, укључујући могућност електронског надзора насилника, али неопходно је да постоји и боља и правовремена помоћ жртвама, укључујући психолошку и правну подршку.

Примена аспеката Директиве о сузбијању насиља према женама и породичног насиља у пракси укључује неколико кључних корака. Први се корак односи на информисања и подизање свести грађана о важности пријављивања насиља и пружања подршке жртвама, мора се жртвама обезбедити бесплатна правна помоћ, као и приступ психосоцијалној подршци, а веома је важна и **мултисекторска сарадња** између државних органа, невладине организације и експерата из различитих области која би омогућила ефикасну заштиту жртава и превенирање насиља, као и процену ризика као и координација између полиције, тужилаштва и других институција.

Превенција мора подразумевати хитне мере за заштиту жртава пре него што дође до ескалације насиља.

Жртве треба да буду у могућности да пријаве кривична дела насиља над женама или насиља у породици и да током поступка обезбеђивања доказа жртва не буде предмет секундарне или поновљене виктимизације. Директива указује да је веома битно да се жртве, када пријаве кривична

12 Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA (OJ L101, 15.4.2011, p. 1), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/36/oj/eng>, 16. март 2025.

13 Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA (OJ L335, 17.12.2011, p. 1), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/93/oj/eng>, 16. март 2025.

14 The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, "The Istanbul Convention", Istanbul, 11.V.2011, <https://rm.coe.int/168008482e>, 16. март 2025.

дела, упућују на специјализовану контакт особу, кад год је то могуће, без обзира да ли је поднета кривична пријава, али да та контакт особа мора бити професионалац обучен за пружање помоћ жртвама.

2.4. Препорука Савета Европе о ресторативној правди

Легислативни оквир ресторативне правде, али и допринос ресторативних иницијатива,¹⁵ био је *spritus movens* за доношење посебне Препоруке Савета Европе из 2018. године.¹⁶ Ова се препорука, која се сматра за најнапреднију и најсофистициранију међународни правни инструмент у области ресторативне правде обзиром на то да позива националне законодавце да омогуће да све жртве и починиоци имају приступ процесу ресторативне правде, залаже за културну промјену ка ресторативном приступу криминалу и кривичном правосудју на свим нивоима политике и праксе.¹⁷

У неким земљама Европе – као што су Финска, Норвешка и Белгија – овај процес је доступан многим, ако не нужно свим жртвама, међутим у многим земљама, истраживања и подаци, указују на то да већини жртава и преступника још увек није понуђена прилика да се укључе у дијалог који се сматра за најефикаснији облик ресторативне правде за смањење рецидивиста и подршку жртава за бржи опоравак.¹⁸

2.5. Декларација о ресторативној правди Венецијанске комисије

Декларација о ресторативној правди Венецијанске комисије из 2021. године,¹⁹ наглашава важност напора Савета Европе и широко прихваћеној

-
- 15 Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe, European Forum for Restorative Justice Research Summary, 2017, <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/a.2.7.-effectiveness-of-restorative-justice-practices-2017-efrj.pdf>, 17. март 2025.
 - 16 Recommendation CM/Rec(2018)8, 3.10.2018, the Council of Europe, https://www.coe.int/en/web/prison/home/-/asset_publisher/ky2olXXXogcx/content/recommendation-cm-rec-2018-8, 13. март 2025.
 - 17 The 2018 Council of Europe Recommendation concerning restorative justice in criminal matters: A briefing for Europe, European Forum for Restorative Justice Research, https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2020-01/pb_on_coe_rec_general.pdf, 13. март 2025.
 - 18 F. Dünkler, J. Grzywa-Holtén, P. Horsfield (eds.), *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stocktaking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2015.
 - 19 Venice Declaration on the role of restorative justice in criminal matters, December 2021, <https://rm.coe.int/0900001680a4df79>, 17. март 2025.

и подржаној Препоруци о рестаурацијивној правди у кривичним стварима из 2018. године.

Овом се Декларацијом позива Савет Европе да охрабри и помогне својим државама чланицама да унапреде међуагенцијску сарадњу и да омогуће да право на приступ одговарајућим услугама рестаурацијивне правде буде бесплатно за све заинтересоване стране. Уједно, неопходно је промовисати широку примену рестаурацијивне правде за деце у сукобу са законом, као једну од вреднијих компоненти правосуђа по мери детета (*child-friendly justice*) према Смерницама Комитета министара о правосуђу по мери детета.²⁰ Потребно је да државе прихвате широку примену рестаурацијивне правде која би имала за циљ одвраћање од злочина, реинтеграцију преступника и опоравак жртава као свеобухватни и дугорочни процес. У оквиру потребних мера јесте и обука за правне стручњаке, укључујући правосуђе, адвокате, тужиоце, социјалне раднике, полицију, као и затворско и пробационо особље, али и у оквиру универзитетских наставних планова и програма.

3. РЕСТАУРАТИВНА ПРАВДА У СЕВЕРНОЈ МАКЕДОНИЈИ

3.1. Прихваћање концепта рестаурацијивне правде

Вишедеценијски су корени рестаурацијивне правде као у регионалном,²¹ тако и у македонском казненом законодавству. Од самог почетка познате су тешкоће око прихваћања овог концепта у законодавству али чињеница је да су решења доступна више од 20 година и да су законске одредбе побољшане и легислативно унапређене, али њихова примена је веома оскудна и недовољно прихваћена. Наиме, остаје проблем одсуства практичне примене

20 The Guidelines of the Committee of Ministers on Child-Friendly Justice (2010), The Council of Europe programme “Building a Europe for and with children”, <https://rm.coe.int/16804b2cf3>, 17. март 2025.

21 S. Bejatović, „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)“, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020, 13–40; M. Škulić, „Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primene i mere unapređenja“, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020, 55–78.

као према пунољетним починитељима,²² тако и када је у питању дете у сукоб са законом или дете-жртва укључена у ресторативним поступцима и исходима.²³

Прихватање ресторативне правде није довело до смањења кривичних дела и то је поражавајуће и указује да је легислативна свест о ресторативним решењима само први корак који уколико није пропраћен адекватним институцијама, обученим професионалцима и установама које нуде ефективну заштиту жртве у најширем значењу те заштите, не може довести до жељених резултата. Жртва није заштићена ако има права, већ мора постојати механизам за остваривање тих права. Иако се спроводе кампање подизања свести и унапређује правни оквир, насиље над женама је и даље присутно.

Према доступним подацима, између 2020. и 2023. године регистровано је 19 случајева фемцида, при чему су већину жртава убили њихови бивши или садашњи партнери, углавном у сопственим домовима.²⁴

Према официјелној статистици Министарства унутрашњих послова, у периоду од 2017-2023. године константно се повећава укупни број кривичних дела везаних за породично насиље, све је већи број починиоца, али и број жртава се повећава. Посебно забрињава податак да је стопа почињених кривичних дела насиља у породици у 2023. години била 59% на 100.000 становника.²⁵

Сви наведени подаци указују да је прихватљива оцена да македонско законодавство не испуњава услове предвиђене у члану 12 ЕУ Директиве из 2012. године обзиром на то да ресторативна правда није пробила свој пут кроз

- 22 Lažetić – Bužarovska G., “Macedonia”, *Restorative justice and mediation in penal matters* (eds. F. Dünkler, J. G. Holten, P. Horsfield), vol. 1, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2015, 501–528; G. Lažetić, „Krivično zakonodavstvo Severne Makedonije i žrtva krivičnoga dela (norma, praksa i mere unapređenja)”, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020, 227–250.
- 23 Г. Лажетик – Бужаровска, „Малолетничка правда – од ретрибутивност кон ресторативност“, *Македонска ревија за кривично љраво и криминолоџија*, 3/2006, 113–137; G. Lažetić, E. Mujoska-Trpevska, „Restorative vs Punitive Approach. Eight Fundamental Principles of Juvenile Delinquency Prevention”, *Human Rights Protection and Ius Puniendi – Perspectives from Central East Europe and Latin American Countries* (ed. Lukasz Czarnecki), European Union and its Neighbours in a Globalized World (EUNGW), Volume 11, Springer, Cham, 2023, 65–80.
- 24 Анализа на случаи на фемциди – убиства на жени во Република Македонија *Национална мрежа љројив насилсџво врз жениџе и семејно насилсџво – Глас љројив насилсџво*, 2018, https://www.glasprotivnasilstvo.org.mk/wp-content/uploads/2013/11/Femicidi-mk.final_.pdf, 18. март 2025; За четири години – 19 случаи на фемцид во Македонија – DW – 13.09.2023, <https://www.dw.com/mk/>, 18. март 2025.
- 25 Збирна анализа за вкупен криминалитет 2010-2023 година, Министерство за внатрешни работи, <https://mvr.gov.mk/analiza/kriminal/70>, 18. март 2023.

одлуке правосуђа и да након две деценије још не постоје центри за пружању рестаурационих услуга жртви која би се укључила у рестаурациони процес.

3.2. Усаглашеност казненог законодавства са европским стандардима

Македонско законодавство је делимично усаглашено са Директивом о жртвама. У оквиру казненог материјалног права, знатно су побољшане одредбе са новелом Кривичног Законика из септембра 2023. године,²⁶ па је уведена дефиниција да је жртва родно заснованог насиља свака жена и девојка до 18 година старости над којима је извршено кривично дело, а родно засновано насиље над женама је насиље над женама због њихове припадности женском роду које доводи или може довести до физичких, сексуалних, психичких или економских повреда или патње жена, укључујући директне и индиректне претње и застрашивање таквим радњама, изнуду или самовољно лишавање слободе, без обзира да ли се дешавају у јавном животу или у приватном животу. Фемицид не постоји као посебно кривично дело, али постоји посебан квалификовани облик убиства – ако је убијена жена или девојка до 18 година, током родно заснованог насиља (чл. 123 ст. 2 т. 2-а КЗ). Новина јесте кривично дело које инкриминира сакаћење женских гениталија (чл. 129-а КЗ).

Медијација постоји као легислативно решење у Закону о кривичном поступку од 2013. године,²⁷ али обзиром да је законодавац био исувише уздржан па је ограничио медијацију само на кривична дела која се гоне приватном кривичном тужбом, у пракси медијација се уопште не користи.

Македонско казнено процесно законодавство у односу на пунољетне починиоце кривичних дела мора бити допуњено како би се детаљније транспоновала ЕУ Директива из 2012. године, што ће у великој мери бити постигнуто након усвајања новог Закона о кривичном поступку.²⁸ Жртве родно заснованог насиља у предложеним изменама и допунама ЗКП моћи ће да буду испитане на доказном рочишту уз препоруку да се изјава сними како би се спречила секундарна виктимизација. Приликом физичког прегледа, узимања крви и других медицинских поступака потребна је сагласност жртве родно заснованог насиља, а ако не пристане на физички преглед, преглед се

26 Закон за изменување и допуноување на Кривичниот Законик, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 36/2023.

27 ЗКП је објављен у *Службен весник на Република Македонија* бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18, а примењује се од 1. децембра 2013. године.

28 Предлози су објављени на: https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=76038 током 2022. године, а у међувремену је радна група прихватила и нова решења у односу на жртве родно-заснованог насиља.

може обавити само по налогу суда. Такође, жртва родно заснованог насиља имаће право да буде испитана од стране особе пола који она изабере.

3.3. Новчана накнада жртве кривичних дела насиља у контексту Директиве из 2022. године

Закон о исплати новчане накнаде жртвама насилних кривичних дела,²⁹ донешен 2022. године, омогућава да жртве добију новчану накнаду према условима прописаним законом, са којим се у македонско законодавство транспонује Директива ЕУ бр. 80 од 2004. године у вези са накнадом штете жртвама кривичних дела.³⁰

Према пресуди Европског суда правде, члан 12(2) ове Директиве мора се тумачити тако да искључује законодавство државе чланице које предвиђа шему накнаде за насилна намерна кривична дела која у случају убиства право на накнаду преживјели родитељи имају само ако жртва није имала супружника и деце, а право на накнаду штете браће и сестре жртве могу добити само под условом да жртва није имала родитеље.³¹

Овим се законом поред непосредне жртве уводи и институт „посредне жртве“, као индиректна жртва која је члан породице непосредне жртве која је умрла услед кривичног дела насиља.

Међутим, мора се нагласити да је ефективност примене закона минимална и да је закључно са децембром 2024. године формирана комисија која треба поступати и да су донешени подзаконски акти, а да још није комисија почела да обавља своје дужности у пуној мери као што то закон предвиђа. Након почетка функционирања посебне Комисије за новчану надокнаду жртвама кривичних дела насиља,³² може се очекивати да ће жртва пријавити почињено кривично дело.

Како би жртве биле информисане, објављено је упутство о корацима које жртва треба предузети да би остварила право на новчану накнаду.³³

29 Закон за исплата на паричен надоместок на жртви од кривични дела со насилство, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 247/2022.

30 Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, OJ L 261, 6.8.2004, p. 15–18, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/80/oj/eng>, 20. март 2025.

31 The Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-126/23, Judgment of the Court (Fifth Chamber), 7.11.2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62023CJ0126>, 13. март 2025; Julia Burchett, Compensation for Victims of Violent Crimes Narrowing the Member States's Discretion under Directive 2004/80/EC, 28.11.2024, <https://verfassungsblog.de/compensation-for-victims/>, 20. март 2025.

32 Комисијата за надомест на жртви од кривини дела на насилство, <https://komisija-zanadomestoknazrtvi.mk/>, 13. март 2025.

33 Чекори за остварување на правото на паричен надоместок за жртви на кривични дела со насилство во Северна Македонија, *informativen-materijal brosurа mk.pdf*, 13. март 2025.

3.4. Ресторативна правда и заштита детета-жртве

3.4.1. Лејислативна решења

Први легислативни пристап у односу на ресторативну правду појавио се у оквиру законодавства у односу на малолетнике,³⁴ и то у односу на поступак медијације. И према ЕУ Директиви о жртвима, ресторативна правда значи сваки процес у коме се жртви и починиоцу омогућава, ако слободно пристану, да активно учествују у решавању питања која проистичу из кривичног дела уз помоћ непристрасне треће стране. У односу на деца која су у сукобу са законом медијација је уведена Законом о малолетничкој правди 2007. године.³⁵

Нови Закон о правди детета,³⁶ садржи наглашени ресторативни пристап који се односи на заштиту деце-жртве, посебна права заштите, поступак медијације и сл. Пристап ресторативне правде је укључен као општи пристап у овом закону, осигуравајући да се право детета да буде саслушано активно спроводи и настоји да постигне ресторативне резултате који промовишу рехабилитацију и реинтеграцију детета. У овом Закону у односу на медијацију, прихваћен је обавезни покушај, у смислу да постоји обавеза да јавни тужилац или судија појединац поуче стране да могу да реше спор путем поступка за медијацију. Одлука остаје да саме стране донесу пошто је медијација добровољна, али до сада у законодавству није постојала обавеза за тужиоце и судије да поуче стране, већ је било остављено на процену тужиоца и судије да ли ће поучити стране за могућност медијације.

Деца жртве радњи које су законом предвиђене као кривична дела имају иста права која имају пунолетне жртве пре, за време и након окончања кривичног поступка, као и посебна права призната Конвенцијом о правима детета и другим меѓународним уговорима који су ратификовани и у складу са Уставом Републике Северне Македоније.

Деца жртве радњи које су законом предвиђене као кривична дела и деца сведоци уживају појачану заштиту и подршку свих институција, органа и појединаца у систему правосудја за децу, како би се умањиле негативне последице кривичног дела и спречио негативан утицај поступања институција на правилан развој детета.

34 Г. Лажетиќ, „Ресторативната правда од аспект на меѓународните документи“, *Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје во чест на проф. др Димитар Поп-Георгиев*, Том 40, 2006, 630–645; Г. Лажетиќ (2006а), *op. cit.*, 113–137; О. Bačanović, „Restorativna pravda i Zakon o maloletničkoj pravdi sa posebnim osvrtom na medijaciju“, *Crnogorska revija za krivično pravo i kriminologiju*, Godina II, 1/2009, 405–422; В. Камбовски, *Коментар на Кривичниот Законик на Република Македонија – Интегрален текст*, Матица, Скопје, 2015; Г. Лажетиќ, Л. Нанев, О. Кошевалиска, „Ресторативна правда спрема деца“, *Македонска ревија за кривично право и криминологија*, 2/2015.

35 Закон за малолетничка правда, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 87/2007.

36 Закон за правда за децата, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр.66/24 и 55/25.

Легислативно јесте проширена и дефиниција детета жртве, па се као дете жртва сматра свако дете до 18 година које је претрпело штету, укључујући физичку или психичку повреду, емоционалну патњу, материјални губитак или другу повреду или угрожавање права и интереса као резултат радње предвиђене законом као кривичног дела, али као дете жртва сматра се и лице чија се старост не може поуздано утврдити ако постоје разлози да се верује да је у питању дете жртва. Пратећи ЕУ Директиву о жртвама из 2012. године, у Закону о правди детета предвиђено је да се као жртве сматрају и чланови породице детета жртве чија је смрт наступила као последица кривичног дела и која је претрпела штету услед смрти детета жртве. Овим се путем први пут уводи статус тзв. посредне жртве. Да би се потпуније објаснили ефекти насиља у друштву, потребно је истраживање са индиректним жртвама озбиљног насиља у контексту њихових властитих искустава директне виктимизације што би се могло узети у обзир у контексту услуге и подршке усмерене према индиректној жртви, а то су породице жртве.³⁷

3.4.2. Меморандум из Нушаџела

Меморандум из Нушатела о добрим праксама правосуђа према деци у антитерористичком контексту,³⁸ резултат је иницијативе министара Глобалног антитерористичког форума (*Global Counterterrorism Forum - GCTF*) и, према анализи и сврси израде, оцењен је као документ који би требало да помогне националним законодавцима да осмисле начин да се ратни сукоби инкорпорирају у законске одредбе.³⁹

У Закону о правди за децу из 2024. године, који је усклађен са Директивом ЕУ 2016/800 Европског парламента и Савета о процедуралним гаранцијама за децу која су осумњичена или оптужена у кривичном поступку и Директивом 2012/29/ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2012. године о успостављању права, минималних стандарда подршке и заштите жртава злочина, Оквирном одлуком 2001/220/JXA, уведена је нова дефиниција према којој – дете у ризику, дете у сукобу са законом или дете жртва је и дете које промовише, прихвата, подржава, оправдава, заговара и учествује у актима радикализације, насилног екстремизма и тероризма, тешких облика насиља, масовним миграцијским токовима, ксенофобији и другим тешким облицима екстремизма.

37 Закон за правду за децата, 2024 година; E. A. Cook, S. McManus, „Indirect victims of violence: Mental health and the close relatives of serious assault victims in England“, *Social Science & Medicine*, Volume 359, October 2024.

38 Neuchâtel Memorandum on Good Practices for Juvenile Justice in a Counterterrorism Context, <https://www.theijj.org/wp-content/uploads/2021/09/English-Neucha-tel-Memorandum-on-Juvenile-Justice.pdf>, 15. март 2025.

39 Г. Лажетик *et al.* (2019a), *op. cit.*

3.5. Недовољна истраживања и одсуство институционалних предуслова у Македонији

Кривична теорија и пракса XXI века усмерена је према обезбеђивању права, подршке, заштите и достојанства жртве у кривичном поступку, чиме жртва долази у фокус кривично правне науке. О овоме у великој мери доприноси и подршка истраживањима из области виктимологије, као дисциплине које добија све већи значај и утицај. У Републици Северној Македонији веома је мали број виктимолошких истраживања,⁴⁰ која могу указати на трендове криминалитета, спремности жртве да пријаве починитеља, могућност да се жртви понуди права помоћ и подршка, могућност да се случај реши медијацијом и сл.

Уједно, већ дуг низ година постоје велике институционалне недостатке када је заштита жртава у питању.⁴¹ Наиме, и поред великог броја случаја трговином људима и деце, постоји један и једини Шелтер центар о заштити жртве трговину људима с којим руководи невадина организација, која јесте делимично субвенционисана од стране државе, али ипак је сама организација посвећена вођењу овог шелтера. Помоћ и подршка коју добијају жртве у овом шелтеру је изузетно важна и охрабрујућа за њихову даљу интеграцију у друштву и превазилажење доживљених траума.

Све је већи број кривичних дела чији су починиоци конзуматори дроге и друге психотропне супстанце или алкохола. У Републици Северној Македонији не постоје установе за лечење деце који су пробатори или зависници од коришћења дроге и психоактивне супстанце. Ово јесте велики институционални проблем пошто не постоји механизам да се коришћење ових супстанци правовремено открије, да се делује, да се пружи терапија и да се онемогући да дете постане зависник и да се због тога упусти у социопатолошко понашање или да почне извршавати кривична дела. Исто је и са коришћењем алкохола. Не постоји установа у држави где би се лечила деца који користе

40 G. Lažetić, A. Gruevska Drakulevski, "The state of art in victimology in the Republic of Macedonia", *Iustinianus Primus Law Review*, 2018; Г. Лажетић, А. Груевска – Дракулевски, „Виктимологијата во Република Северна Македонија“, *Македонска ревија за кривично право и криминологија*, 1-2/2019; G. Lažetić, A. Gruevska Drakulevski, "North Macedonia: Victimology and Victim Protection", *Mapping the Victimological Landscape of the Balkans, A Regional Study on Victimology and Victim Protection with a Critical Analysis of Current Victim Policies* (eds. Gorazd Meško, Eszter Sárík, Anna-Maria Getoš Kalac), Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology Edited by Hans-Jörg Albrecht & Anna-Maria Getoš Kalac, Volume BC 4, Duncker & Humblot, Berlin, 2020, 365–400; G. Lažetić, E. Mujoska Trpevska, „Izazovi zaštite životne sredine u Republici Severnoj Makedoniji“, Vol. 25, *Temida*, 3/2022, 283–308.

41 O. Bačanović, „Restorativna pravda u makedonskom kaznenom zakonodavstvu i poteskoce u njenoj implementaciji“, *Temida*, Viktimološko društvo Srbije – "Prometej" Beograd, Godina 13, 3/2010, 5–24.

алкохол у већим количинама. Наиме, њима се пружа правична помоћ у оквиру токсиколошког третмана и терапије, али дугорочно не постоји адекватно решење за одвикавање и сл. Ови проблеми прозрокују да дете код којег постоје ризик фактори постане дете починитељ кривичних дела или дете-жртва.

Различити системски проблеми воде све већем тзв. „тамном броју“, непријављених кривичних дела, који је један од индикатора колико су жртве мотивиране да пријаве почињено кривично дело.⁴² Различити су разлози непријављивања појединих кривичних дела, што у основи зависи од њихове природе и објекта заштите. Управо се у овом контексту анализира „тамна бројка“ кривичних дела из мржње,⁴³ кривична дела домаћег насиља,⁴⁴ имовинског криминала,⁴⁵ и сл.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Богато и динамично је ЕУ законодавство и бројне су активности које предузима Савет Европе како би се што боље применио концепт ресторативне правде.

Законодавство јесте у највећој мери усаглашено са европским и међународним документима у односу на права и заштиту жртве, али је то само први корак како би се створиле могућности да се права жртве и њезине заштите уистину остваре. Законска се решења не спроводе динамиком како је то предвиђено, а највећи је проблем што не постоје адекватне институције где би жртве могле остварити своја права и обезбедити властиту заштиту.

Потребно је брже усвајање новог Закона о кривичном поступку и адекватна имплементација начела и одредби Закона о правди за децу. Мотивирање жртве се може остварити и применом Закона о новчаној надокнади за жртве насилних кривичних дела, како би се они охрабрили да пријаве и како би били информирани о својим правима и могућностима што им законодавство пружа као помоћ и заштиту.

42 Љ. Арнаутовски, *Криминологија*, Скопје, 2007; Ђ. Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023; Anna-Maria Getoš Kalac, Dalia Pribisalić, „Tamna i svijetla strana tamne brojke kriminala: o izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, Vol. 70, 5/2020, 637–673; M. Singer, I. Kovčo Vukadin, I. Cajner Mraović, *Kriminologija*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Nakladni zavod Globus, Edukacijskorehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.

43 F. S. Pezzella, M. D. Fetzer, T. Keller, „The Dark Figure of Hate Crime Underreporting“, *American Behavioral Scientist*, Sage Journals, January 2019.

44 A. Wheeler, A. Piquero, Using Victimization Reporting Rates to Estimate the Dark Figure of Domestic Violence, October 2024, <https://www.crimrxiv.com/pub/wed2u5af/release/1>, 25. мап 2025.

45 Z. MacDonald, „Revisiting the Dark Figure: A Micro-econometric Analysis of the Under-Reporting of Property, Crime and Its Implications, *British Journal of Criminology*, 41(1), December 2001.

Мултисекторски приступ налаже као неопходност да се унапреди међу-агенцијска сарадња, да постоје протоколи за поступање и да постоји систем континуираних мултисекторских обука како би се ресторативност што боље схватила и применила у пракси и како би сваки професионалац у систему био свестан која је његова улога и према каквом исходу води његова (не)активност.

Није довољно што постоје само три центра за упућивање када су жртве силовања у питању како би се обезбедили докази и треба се децентрализација одвијати и обухватити и руралне делове државе. Недозвољено је да, и поред целог система за заштиту деце у Македонији, не постоје посебне установе за пружање помоћи и заштите, не постоје посебне установе за децу кориснике и зависнике од дроге и других психоактивних супстанци, као и за децу који су зависници од алкохола.

Приступ услугама за жртву јесте изазов који остаје као обавеза македонских власти. Услуге нису доступне у довољној мери и зато се не могу оцењивати ефекти ресторативне правде. Грађански сектор јесте партнер држави у односу на неке аспекте – бесплатну правну помоћ, саветовалишта, психо-социјалну помоћ и подршку жртвама и сл., и то је добар пример који се треба и даље неговати.

Веома је важно да грађанске организације које имају мотивацију и ресурсе за пружање одређених услуга буду подржане од стране државе, али једновременно да постоји напор да услуге пружају и државни органи или организације којима ће држава пренети део овлашћења. Само се тако може остварити заложба садржана у европским и међународним инструментима према којој, право на приступ одговарајућим услугама ресторативне правде треба да буде бесплатан за све заинтересоване стране.

ЛИТЕРАТУРА

- Арнаудовски Љ., *Криминологија*, Скопје, 2007.
- Baćanović O., „Restorativna pravda i Zakon o maloletničkoj pravdi sa posebnim osvrtnom na medijaciju“, *Crnogorska revija za krivično pravo i kriminologiju*, Godina II, 1/2009.
- Baćanović O., „Restorativna pravda u makedonskom kaznenom zakonodavstvu i poteskoce u njenoj implementaciji“, *Temida*, Viktimološko društvo Srbije – “Prometej” Beograd, Godina 13, 3/2010.
- Bejatović S., „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)“, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020.
- Bezić R., Šprem P., „Zaštita žrtava u kaznenom postupku – praktična implementacija direktive 2012/29/EU“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, 2/2020.

- Getoš Kalac Anna-Maria, Pribisalić D., „Tamna i svijetla strana tamne brojke kriminala: o izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 5/2020.
- Groenhuijsen M. S., Pemberton A., „The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 17/2009.
- Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Камбовски В., *Коментар на Кривичниот Законик на Република Македонија – Интегрален текст*, Матица, Скопје, 2015.
- Лажетик – Бузаровска Г., „Малолетничка правда – од ретрибутивност кон ресторативност“, *Македонска ревија за кривично љраво и криминологија*, 3/2006.
- Лажетик Г., „Ресторативната правда од аспект на меѓународните документи“, *Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје во чест на љроф. др Димитар Пой-Георгиев*, Том 40, 2006.
- Лажетик Г., Нанев Л., Кошевалиска О., „Ресторативна правда спрема деца“, *Македонска ревија за кривично љправо и криминологија*, 2/2015.
- Lažetić – Bužarovska G., „Macedonia“, *Restorative justice and mediation in penal matters* (eds. F. Dünkel, J. G. Holten, P. Horsfield), vol. 1, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2015.
- Lažetić G., Gruavska Drakulevski A., „The state of art in victimology in the Republic of Macedonia“, *Iustinianus Primus Law Review*, 2018.
- Лажетик Г. *et al.*, „Меморандумот од Нушател: добри практики за правда за децата во антитерористички контекст“, *Македонска ревија за кривично љправо и криминологија*, 1-2/2019.
- Лажетик Г., Груевска – Дракулевски А., „Виктимологијата во Република Северна Македонија“, *Македонска ревија за кривично љправо и криминологија*, 1-2/2019
- G. Lažetić, „Krivično zakonodavstvo Severne Makedonije i žrtva krivičnoga dela (norma, praksa i mere unapređenja)“, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020.
- Lažetić G., Gruavska Drakulevski A., „North Macedonia: Victimology and Victim Protection“, *Mapping the Victimological Landscape of the Balkans, A Regional Study on Victimology and Victim Protection with a Critical Analysis of Current Victim Policies* (eds. Gorazd Meško, Eszter Sárík, Anna-Maria Getoš Kalac), Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology Edited by Hans-Jörg Albrecht & Anna-Maria Getoš Kalac, Volume BC 4, Duncker & Humblot, Berlin, 2020.
- Lažetić G., Mujoska Trpevska E., „Изазови заштите животне средине у Републици Северној Македонији“, *Temida*, 3/2022.

- Лажетић Г., „Правна рамка и институционални предуслови за заштита и поддршка на жртвите“, *Зборник од научна конференција: Забрзување на процеси на истражување на Северна Македонија во ЕУ: Клучни препознатливи и приоритетни* (ур. В. Камбовски, Т. Фити), МАНУ во соработка со Министерството за финансии и Секретаријатот за европски прашања, Скопје, јуни 2023.
- Lažetić G., Mujoska-Trpevska E., „Restorative vs Punitive Approach. Eight Fundamental Principles of Juvenile Delinquency Prevention“, *Human Rights Protection and Ius Puniendi – Perspectives from Central East Europe and Latin American Countries* (ed. Lukasz Czarnecki), *European Union and its Neighbours in a Globalized World* (EUNGW), Volume 11, Springer, Cham, 2023.
- Majić M., Živković T., Marković M., *Analiza primjene evropskih standarda o pravima žrtve u krivičnom postupku u zakonodavstvu i praksi Crne Gore*, Savjet Evrope, 2020.
- MacDonald Z., „Revisiting the Dark Figure: A Micro-econometric Analysis of the Under-Reporting of Property, Crime and Its Implications“, *British Journal of Criminology*, 41(1), December 2001.
- Pezzella F. S., Fetzer M. D., Keller T., „The Dark Figure of Hate Crime Under-reporting“, *American Behavioral Scientist*, Sage Journals, January 2019.
- Singer M., Kovčo Vukadin I., Cajner Mraović I., *Kriminologija*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Nakladni zavod Globus, Edukacijskorehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
- Фетаи Ф., „Положбата на жртвата во кривичната постапка во светлина на предложените измени на еу директивата за правата на жртвите од 2012. година, *Македнска ревија за кривично право и криминологија*, 1-2/2023.
- Compilation of International Victims' Rights Instruments* (eds. M.S. Groenhuijsen, R.M. Letschert), Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006.
- Compilation of International Victims' Rights Instruments* (eds. M.S. Groenhuijsen, R.M. Letschert), second (revised) edition, 2008.
- Cook E. A., McManus C., „Indirect victims of violence: Mental health and the close relatives of serious assault victims in England“, *Social Science & Medicine*, Volume 359, October 2024.
- Škulić M., „Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primene i mere unapređenja“, *Žrtva krivičnoga dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)* (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu sa podrškom OEBS Serbia, Beograd, 2020.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Analiza prava žrtava i usluga u Srbiji i njihova usklađenost sa Direktivom EU 2012/29/EU, *Multidonatorski poverenički fond za podršku sektoru pravosuđa u Srbiji*, Svetska banka, 2016.

Анализа на случаи на феминициди – убиства на жени во Република Македонија *Национална мрежа против насилство врз жени и семејно насилство – Глас против насилство*, 2018,

<https://www.glasprotivnasilstvo.org.mk/wp-content/uploads/2013/11/Femicidi-mk-final.pdf>

Burchett J., Compensation for Victims of Violent Crimes Narrowing the Member States's Discretion under Directive 2004/80/EC, 28.11.2024, <https://verfassungsblog.de/compensation-for-victims/>

Venice Declaration on the role of restorative justice in criminal matters, December 2021, <https://rm.coe.int/0900001680a4df79>

DG Justice Guidance Document related to the transposition and the implementation of Directive 2012/29/EU, European Commission, DG Justice, December 2013, https://e-justice.europa.eu/sites/default/files/2015-06/guidance_victims_rights_directive_EU_en.pdf?id=05758a3a-9e2e-49a5-a7ec-3737c3ad6876,

Evaluation roadmap, EC, December 2020, Supporting crime victims – evaluation of the Victims' Rights Directive, <file:///C:/Users/gorda/Downloads/090166e5d69189d7.pdf>

Evaluation 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, Commission Staff Working Document, SWD(2022) 180 final, Brussels, 28.6.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0180>,

Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe, European Forum for Restorative Justice Research Summary, 2017, <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/a.2.7.-effectiveness-of-restorative-justice-practices-2017-efrj.pdf>

Neuchâtel Memorandum on Good Practices for Juvenile Justice in a Counterterrorism Context, <https://www.theij.org/wp-content/uploads/2021/09/English-Neucha-tel-Memorandum-on-Juvenile-Justice.pdf>

Чекори за остварување на правото на паричен надоместок за жртви на кривични дела со насилство во Северна Македонија, [informativen-materijal_brosura_mk.pdf](https://www.glasprotivnasilstvo.org.mk/wp-content/uploads/2013/11/Femicidi-mk-final.pdf)

Wheeler A., Piquero A., Using Victimization Reporting Rates to Estimate the Dark Figure of Domestic Violence, October 2024, <https://www.crimrxiv.com/pub/wed2u5af/release/1>

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Guidelines of the Committee of Ministers on Child-Friendly Justice (2010), The Council of Europe programme “Building a Europe for and with children”, <https://rm.coe.int/16804b2cf3>,

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, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj/eng>
- Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence, 14.05.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1385/oj/eng>
- Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA (OJ L101, 15.4.2011, p. 1), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/36/oj/eng>
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA (OJ L335, 17.12.2011, p. 1), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/93/oj/eng>
- Закон за изменување и дополнување на Кривичниот Законик, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 36/2023.
- Закон за исплата на паричен надоместок на жртви од кривични дела со насилство, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 247/2022
- Закон за кривична постапка, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18
- Закон за малолетничка правда, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 87/2007
- Закон за правда за децата, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 66/24 и 55/25.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Brussels, 12.7.2023, COM(2023) 424 final 2023/0250 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52023PC0424>
- Recommendation CM/Rec(2018)8, 3.10.2018, the Council of Europe, https://www.coe.int/en/web/prison/home/-/asset_publisher/ky2olXXXogcx/content/recommendation-cm-rec-2018-8
- Recommendation concerning restorative justice in criminal matters: A briefing for Europe, European Forum for Restorative Justice Research, The 2018 Council of Europe, https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2020-01/pb_on_coe_rec_general.pdf
- Framework Decision 2001/220 - 2001/220/JHA: Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vitgbgi8vbys>
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on EU Strategy on victims' rights (2020-2025), COM/2020/258 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52020DC0258>

Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, OJ L 261, 6.8.2004, p. 15–18, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/80/oj/eng>,

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, “The Istanbul Convention”, Istanbul, 11.V.2011, <https://rm.coe.int/168008482e>

СУДСКА ПРАКСА

Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-126/23, Judgment of the Court (Fifth Chamber), 7.11.2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62023CJ0126>

Gordana Lažetić, PhD*

CHALLENGES OF RESTORATIVE JUSTICE AND GENDER-BASED VIOLENCE – THE GAP BETWEEN LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL CAPACITIES

Summary

Documents of the Council of Europe, the EU and the UN had an extremely large contribution to the first phase of accepting the concept of restorative justice. On a broader comparative and regional level, the legislation has been enriched with numerous solutions where the position and protection of the victim and her will and attitude dominate, and in some cases the victim's consent is a prerequisite for applying a certain restorative process or restorative outcome. Taking into account the nature of the restorative justice it shall be accepted that it helps victims to recover from crime and has impact toward reducing reoffending. Macedonian legislation to the greatest extent has been harmonized with European and international documents, but faster adoption of the new Law on Criminal Procedure and adequate implementation of the Law on Justice for Children and the Law on Financial Compensation to Victims of Violent Crimes is needed. Access to victim services is a challenge that remains as an obligation of the Macedonian authorities, since services are not available and therefore the effects of restorative justice cannot be evaluated. The NGOs shall be accept as a partner to the state regarding free legal aid, counseling, psycho-social help and support for victims.

Keywords: restorative justice, victim, rights, protection, support, child victims.

* Full Professor, Faculty of Law “Iustinianus Primus” – Skopje, “Ss. Cyril and Methodius” University – Skopje, Republic of North Macedonia, gordana2206@gmail.com.

Dr hab. Barbara Janusz-Pohl*

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25169A
Originalni naučni rad

ABOUT CONSTITUTIVE RULES ONCE AGAIN – DELIBERATION BASED ON THE JUDGMENT OF 30 APRIL 2024 OF THE CJEU IN ENCROCHAT CASE

Abstract: The article provides a comprehensive analysis of the admissibility of evidence under Directive 2014/41/EU, with a particular focus on a newly established constitutive rule for evidentiary action. This rule was recognized by the Court of Justice of the European Union in the significant EncroChat case (C-670/22), which was adjudicated on April 30, 2024. The article begins by summarizing the key components of the ruling in the EncroChat case, which involved the interception of encrypted communications used for criminal activities, and assesses how this ruling sets a precedent for future cases regarding the handling of digital evidence. Following the summary, the article examines the implications of the Court's decision as a foundational source for the new evidentiary (constitutive) rule under the European Investigation Order (EIO). This analysis delves into how the ruling impacts the collection and admissibility of digital evidence across member states, considering the complexities of balancing privacy rights with the need for effective law enforcement. Finally, the article discusses the advantages of integrating constitutive rules into the ongoing dialogue about evidence admissibility in legal proceedings. It underscores how these rules can enhance clarity and consistency in legal standards while also fostering trust in the legal system.

Keywords: constitutive rule, EncroChat, European Investigation Order, admissibility of evidence.

1. At last year's conference organized by the International Criminal Law Association, she had the pleasure of delivering a paper on the issue of constitutive rules and the possibility of relating this concept to criminal procedural actions. The analysis presented then concerned two ECtHR judgments in cases *Gäfgen*

* Professor at Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University in Poznan/Poland, ORCID: 0000-0002-7135-4960, barbara.janusz@amu.edu.pl.

*v. Germany*¹ and *Ćwik v Poland*.² It was pointed out at the time that the possibility of interpreting the *Gäfgen case* from the perspective of the concept of constitutive rules had already been written years ago by M. Mittag who operated on the initial version of the constitutive rules by J. Searle.³ Mittag's conclusions have shown the potential of the indicated theoretical framework but also its certain shortcomings. In last presentation, it was pointed out that a much more operative version of the constitutive rules has now been developed by the Polish school of legal theory, more precisely the Poznan School.⁴ Thus, S. Czepita,⁵ a Polish legal philosopher, formulated additional assumptions that enabled its application to private law considerations. In turn, B. Janusz-Pohl has used this transformed concept with some additional assumptions for the interpretation of legal actions in criminal proceedings.⁶ The proposed versions of the concept of constitutive rules focus on the legal consequences of violating these rules and, thus, on issues relevant to lawyers, for whom the legal status of the rule for performing actions takes on significance from the perspective of its possible legal consequences. In this study, we aim to broaden the scope of the analysis. The CJEU has provided the opportunity to do so. The Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) in its judgment of April 30, 2024 (C-670/22), commonly referred to as the *EncroChat case* or *MN case*,⁷ when elaborating the rule for evidentiary action in frame of the European Investigation Order (EIO) under Directive 2014/41/EU from the European Parliament and the Council, dated April 3, 2014, stated a new rule for admissibility of evidence. Although the Directive does not explicitly introduce a sanction for breach of this rule, the Court has held that this sanction is the nullity of evidence.

2. Since the concept of constitutive rules has already been outlined last year, let us now only briefly recall its assumptions. To be more precise, although the

1 *Gäfgen v. Germany*, App. no. 22978/05, 1 June 2010.

2 B. Janusz-Pohl, „The influence of the ECtHR's jurisprudence on models of evidence admissibility in national criminal proceedings – remarks on the art. 3 of the ECHR”, *Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije: Odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava* (M. Škulić et al.), Tom 1, International Criminal Law Association and University of Belgrade – Faculty of Law, Palić, 14–17 Jun 2024a, 101–118;

3 M. Mittag, „A Legal Theoretical Approach to Criminal Procedure Law: The Structure of Rules in the German Code of Criminal Procedure”, *German Law Journal*, Vol. 7, 8/2006, 637–645.

4 P. Kwiatkowski, M. Smolak (eds.), *Poznań School of Legal Theory*, Brill, Leiden, 2021.

5 Cf. S. Czepita, „O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie”, *Wykłady konstytucyjne. Aktualne problemy i tendencje* (ed. M. Smolak), Wolters Kluwer, Warsaw, 2016, 138–139; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Uniwersytet Szczeciński, Studia i Rozprawy, vol. 223 (CCXCXVII), Szczecin 1996, 146 et seq.

6 B. Janusz-Pohl, *Definitions and Typologies of Lega Acts: Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, Poznań, 2017a, 23–24 and the literature referred therein; B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań, 2017b, *passim*.

7 ECLI:EU:C:2024:372.

concept originates from the well-known philosopher of language J. Searle, a much more adequate version of it for the consideration of lawyers was proposed by the Polish legal philosopher Stanisław Czepita.⁸ This author has developed Searle's concept of constitutive and regulative rules by denominating them as constitutive rules (rules of conventionalisation) and formalisation rules⁹. Recall that whereas Searle distinguished between constitutive rules (which determine the validity of a given act) on the one hand, and regulatory rules (which encompass the other rules relating to the performance of a given act) on the other, Czepita focused on the consequences of violating both types of rules. In Czepita's version, therefore, the essential was that both types of rules have been divided into two other types: constructive rules and consequential rules. The constructive rules (rules of construction) indicate how to perform a conventional act validly (constitutive rules) and effectively (formalisation rules). On the contrary, consequential rules indicated legal consequences of infringements of construction rules. This is because Polish philosophers of law have noticed that in traditional legal deliberations, it is crucial to focus on the violation of the rules of performing a given act, as lawyers are interested in a given act when there is an assumption of its defectiveness. Therefore, developing such a perspective B. Janusz-Pohl has analysed the defectiveness of legal actions, starting with the sanction of 'non-existent legal action' and nullity *ex tunc* (in case of breach of constitutive rules) through inadmissibility (in case of breach of some constitutive rules) to nullity *ex nunc* and the non-futility (in case of breach of formalisation rules).¹⁰ Besides, it is to be observed that many formalisation rules remain only the rules of construction and are not linked with consequential rules, the so-called *lex imperfectae*.

Let us therefore recall, therefore, abruptly, one could ask, what is the main contribution of this concept to legal sciences? The separation of constitutive rules (rules of conventionalisation) and rules of formalisation indicates that the rules for the performance of legal acts are diversified. Only a few of them have the status of constitutive rules, and most are rules of formalisation, the violation of which – sometimes, does not cause any negative legal consequences. The concept also has two other important features relevant to the interpretation of legal actions; namely, it allows for imposing the sanction of nullity and non-existence (in the legal sense)/*negotia nulla, negotia non existens*/in systems that do not provide a statutory sanction of nullity. It is critical, as the recognition that a rule has a constitutive status and a primary meaning enables the declaration of nullity (*nullity ex tunc*) of an act performed in violation of a given constitutive rule, **even when at the level of statutory regulation, such a sanction does not exist**. An example of the lack of nullity sanction in reference to the mechanism of the

8 See more: B. Janusz-Pohl (2017a), *op. cit.*, 25.; See also J. R. Searle, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, London, 1969, *passim*; J. R. Searle, *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Instytut Wydawniczy PAX, Warsaw, 1987, *passim*.

9 Cf. C. Czepita (2016), *op. cit.*, 138–139; S. Czepita (1996), *op. cit.*, 146 *et seq.*

10 This approach was given by B. Janusz-Pohl (2017b), *op. cit.*, *passim*.

European Investigation Order (EIO) is also present in the case of the CJEU analyzed in this article.

Naturally, the discussion on how to determine that a rule has the status of a constitutive rule for a legal (procedural) act of a given type is beyond the scope of this discussion.¹¹ At this point, we can point out that constitutive rules, as rules of validity, refer to what, on the background of the concept at hand, is called the material substrate for a given conventional action (legal action), so-called primary constitutive rules. In addition, constitutive rules concern the existence of competence in the legal system to perform an action of a given type; in some cases, these rules may have the status of temporal rules or rules of other modalities of the given action – so-called secondary constitutive rules.¹²

The question of the sources of constitutive rules is particularly intriguing. Currently, it seems that the understanding is that, depending on the type of legal system, these sources must be legitimized within that system. However, due to the unique nature of constitutive rules, their existence often requires a detailed interpretative process. For legal systems based on statutory law, a constitutive rule must be grounded in statutory law, although its existence can be inferred from the broader set of norms. An example of the establishment of a constitutive rule can, therefore, be the interpretation of a court, especially a court that is the guardian of rights and values. The institutional position of the CJEU as a court of a higher order, whose task is to ensure the axiological coherence of the legal systems of the EU Member States with the treaties, allows it to be considered competent to create constitutive rules. The current discussion will not focus on determining the competence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) regarding such creations. It will also not address whether referring to a rule derived from the legal system as a “constitutive rule” implies its establishment – akin to exercising law-making authority – or if it simply represents a form of functional interpretation that suggests bringing the rule to life. Determining the latter issue is indeed very complex, as it is a question of the admissible limits of legal interpretation in the judicial application of the law, an issue that obviously goes beyond the scope of this study.¹³

11 B. Janusz-Pohl, „Rozważania o źródłach reguł konstytutywnych w prawie karnym. Uwagi na tle art. 3 EKPC (przykłady spraw Gäfgen v. Niemcy oraz Ćwik v. Polska)”, *Hominum causa omne ius constitutum sit. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Hofmańskiego* (eds. P. Czarnecki et al.), Wolters Kluwer, Krakow, 2024b, 754–765.

12 About primary and secondary constitutive rules see: B. Janusz-Pohl, „Theoretical Approaches to VOM through the Prism of Polish regulations”, *Hominum Causa Omne Ius Constitutum Sit. Collection of Scientific Papers of the Polish-Hungarian Research Platform* (eds. W. Marcin, B. Oręziak), Volume 1, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warsaw, 2024c, 97–128; and B. Janusz-Pohl, „Theoretical and methodological foundations for consensual models based on Polish example”, *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective* (ed. S. Pawelec), Peter Lang Publishing Group, 2023, 9–50.

13 See also B. Janusz-Pohl (2024a), *op. cit.*, 101–118; B. Janusz-Pohl (2024b), *op. cit.*, 754–765.

In our analysis, we will focus on the constitutive rule as interpreted by the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the related sanction of nullity, commonly referred to in legal literature as the exclusionary rule. The constitutive rule we are examining pertains to the modality, specifically the manner in which procedural actions are performed regarding the transmission of evidence in a special procedure related to the execution of a European Investigation Order (EIO). In the ruling we will further analyze, the CJEU not only clarified the procedures for issuing and executing an EIO, but also emphasized its commitment to ensuring the effectiveness of judicial cooperation tools. Additionally, the Court highlighted the importance of guaranteeing fair trial rights, particularly concerning the rights of the defendant. It ruled that any evidence obtained in violation of these rights must be excluded from criminal proceedings. This judgment establishes a new approach to evidence admissibility and acknowledges the CJEU's authority to create a new state of affairs through the introduction of a new constitutive rule.

3. The entire theoretical framework will be compared with the example of evidentiary actions, specifically the modalities of these actions and their outcomes as elaborated by the Grand Chamber of the CJEU in the *EncroChat* case, also known as the *MN* case (C-670/22). It is essential to consider the context surrounding this ruling, as it stems from a previous legal conflict among German courts regarding the admissibility of using *EncroChat* data as evidence in criminal cases.

To summarize the factual background of this case, it is important to mention that it involved *EncroChat*, a French service provider that facilitated end-to-end encrypted communication through specially modified smartphones. During an investigation conducted by French authorities, it was discovered that the individuals were utilizing encrypted mobile phones operating under an 'EncroChat' license to engage in activities primarily associated with drug trafficking. These mobile devices were equipped with unique software and modified hardware that allowed for end-to-end encrypted communication through a server located in Roubaix (France), which could not be accessed through traditional investigative methods.

With authorization from a judge, French police managed to obtain data from a server in 2018 and 2019. This data enabled the formation of a joint investigation team, which included experts from the Netherlands, to develop a piece of Trojan software. With the approval of the Tribunal Correctionnel de Lille, this software was uploaded to the server in the spring of 2020 and was subsequently installed on mobile phones through a simulated update. Out of a total of 66,134 subscribed users, approximately 32,477 users across 122 countries were affected by this software, including around 4,600 users in Germany. In March 2020, police officers from various European countries were briefed about the findings related to *EncroChat* during a videoconference organized by the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust). As a result, many investigations were initiated across Europe. Notably, on June 2, 2020, the Frankfurt Public Prosecutor's Office, which serves as the issuing authority, requested authorization

from the French authorities, acting as the executing authority, to use the data from the EncroChat service without restrictions in criminal proceedings. The tribunal correctionnel de Lille executed the EIO and authorized the transmission and use of the requested data. Further data were transmitted subsequently on the basis of two supplementary EIOs dated 9 September 2020 and 2 July 2021. This evidence was then used in proceedings against MN. During these proceedings, the lawfulness of the procedure of the EIOs was contested by German courts. As a consequence the Landgericht Berlin (Regional Court, Berlin) decided to stay the proceedings and to refer the questions to the Court of Justice for a preliminary ruling.

The request concerned 5 areas including the interpretation of the provisions of the Directive 2014/41:¹⁴

- 1) The interpretation of the concept of “issuing authority” under Article 6(1) in conjunction with Article 2(c);
- 2) The interpretation of Article 6(1)(a) in respect to precluding an EIO for the transmission of data already available in the executing State: a) when the EIO seeks the transmission of the data of all terminal devices used on the territory of the issuing State, and there was no concrete evidence of the commission of serious criminal offences by those individual users either when the interception measure was ordered and carried out or when the EIO was issued; b) when the integrity of the data gathered by the interception measure cannot be verified by the authorities in the executing State by reason of blanket secrecy;
- 3) The interpretation of Article 6(1)(b) regarding the inadmissibility of an EIO for the transmission of telecommunications data already available in the executing State (here France) where the executing State’s interception measure underlying the gathering of data would have been inadmissible under the law of the issuing State (here Germany) in a similar domestic case (**equivalence principle**);
- 4) The interpretation of the meaning of “interception of telecommunications” based on Article 31(1) and (3), specifically whether this notion includes a measure entailing the infiltration of terminal devices for the purpose of gathering traffic, location and communication data of an internet-based communication service. Additionally, this question covers the issue of whether Article 31 also assumes compliance with the administrative national rules for individual telecommunications users concerned.

14 See also L. Bernardini, „On encrypted messages and clear verdicts – the EncroChat case before the Court of Justice (Case C-670/22, MN)”, *EU Law Live*, 21/05/2024, <https://eu-lawlive.com/op-ed-on-encrypted-messages-and-clear-verdicts-the-encrochat-case-before-the-court-of-justice-case-c-670-22-mn-by-lorenzo-bernardini/>, 01. March 2025.

R. Merkevičius, „Judgment of the Court of Justice of the European Union of 30 April 2024 in the “EncroChat case” (case No. C-670/22): does this judgment really legitimise Forum Shopping in criminal proceedings, and how will it impact Lithuanian criminal proceedings?”, *Teise*, vol. 132, 2024, 20–36.

- 5) In our discussion on the emergence of a **new constitutive rule**, the most critical aspect was the final question concerning the legal ramifications of acquiring evidence in contravention of EU law. This encompasses not only the regulations outlined in the Directive, but also insights from Trites and, particularly, the Charter of Fundamental Rights.

Regarding the admissibility of using evidence the following sub-questions were formulated in a request for a preliminary ruling:

- ‘(a) In the case where evidence is obtained by means of an EIO which is contrary to EU law, can a prohibition on the use of evidence arise directly from the principle of effectiveness under EU law?
- (b) In the case where evidence is obtained by means of an EIO which is contrary to EU law, does the principle of equivalence under EU law lead to a prohibition on the use of evidence where the measure underlying the gathering of evidence in the executing State should not have been ordered in a similar domestic case in the issuing State and the evidence obtained by means of such an unlawful domestic measure could not be used under the law of the issuing State?
- (c) Is it contrary to EU law, in particular the principle of effectiveness, if the use in criminal proceedings of evidence, the obtaining of which was contrary to EU law precisely because there was no suspicion of an offence, is justified in a balancing of interests by the seriousness of the offences which first became known through the analysis of the evidence?
- (d) In the alternative: does it follow from EU law, in particular the principle of effectiveness, that infringements of EU law in the obtaining of evidence in national criminal proceedings cannot remain completely without consequence, even in the case of serious criminal offences, and must therefore be taken into account in favour of the accused person at least when assessing evidence or determining the sentence?’

Upon examining the questions posed by the German court, it becomes clear that the CJEU aimed to determine whether the rule prohibiting the use of evidence collected in violation of EU law is directly connected to the principle of effectiveness (which relates to the application and primacy of EU law), rather than being based on national regulations. What role does the principle of equivalence play in this context? Does it permit the exclusion of evidence obtained under the European Investigation Order (EIO)? Furthermore, should the acceptance of evidence gathered in accordance with EU law depend on the severity of the crime, or can potentially invalid evidence be used to benefit the accused?

In our analysis, we will focus specifically on the CJEU’s position, highlighting the elements that will help us determine whether this ruling establishes a foundation for a new constitutive rule. As previously mentioned in our preliminary assumptions about constitutive rules, acknowledging certain rules as constitutive implies that if an activity is conducted in violation of such a rule, the sanction of nullity *ex tunc* will apply, regardless of whether this sanction is explicitly stated in the relevant legal framework.

4. In the *EncroChat* ruling, responding to 5 main questions, the CJEU stated that Article 6(1) of Directive 2014/41 does not determine the nature of the authority that may issue the EIO. Additionally, an EIO for the transmission of evidence already in the possession of the competent authorities of the executing State need not necessarily be issued by a judge where, under the law of the issuing State, in a purely domestic case in that State, the initial gathering of that evidence would have had to be ordered by a judge, but a public prosecutor is competent to order the transmission of that evidence. Additionally, Article 6(1) of Directive 2014/41 must be interpreted as not precluding a public prosecutor from issuing an EIO for the transmission of evidence already in the possession of the competent authorities of the executing State where that evidence has been acquired following the interception, by those authorities, on the territory of the issuing State, of telecommunications of all the users of mobile phones which, through special software and modified hardware, enable end-to-end encrypted communication, provided that the **EIO satisfies all the conditions that may be laid down by the national law of the issuing State for the transmission of such evidence in a purely domestic situation in that State.** As a side note, it shall be added that the CJEU stated that Article 31 of Directive must be interpreted as being intended also to protect the rights of those users affected by a measure for the ‘interception of telecommunications’ within the meaning of that article.¹⁵

In the last point refers to the question of whether the principle of effectiveness requires national criminal courts to disregard information and evidence obtained in breach of the requirements of EU law. When “translating” this question into the language of the constitutive rules concept, one shall ask if the principle of effectiveness itself could be observed by the national criminal court as a source for the constitutive rule for excluding products of evidentiary actions. What is noticeable is that the Luxembourg Court remarked first that there is no need for this question to be answered unless the referring court comes to a conclusion, on the basis of the replies to previous points (1 to 4), that the EIOs were made unlawfully.

Furthermore, the Court of Justice of the European Union (CJEU) affirmed that the current EU law upholds the principle of procedural autonomy for member states. This means that each state is responsible for establishing its own rules regarding the admissibility and evaluation of information and evidence obtained in ways that contravene EU law in criminal proceedings.¹⁶ Consequently, the Court has consistently upheld the established line of adjudication regarding the enforcement of rights under EU law. In situations where there are no specific EU regulations governing a particular matter, it is the responsibility of the national legal systems of each Member State to develop and implement procedural rules that facilitate actions aimed at protecting the rights individuals derive

15 See L. Bernardini, *op. cit.*; R. Merkevičius, *op. cit.*, 20–36.

16 See judgment of 6 October 2020, *La Quadrature du Net and Others*, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, EU: C: 2020: 791.

from EU law. Importantly, these national procedural rules must adhere to two critical principles: first, they must be no less favorable than the rules that apply to similar domestic legal actions (this is known as the principle of equivalence); and second, they must not render the practical exercise of rights conferred by EU law either impossible or excessively burdensome. This dual requirement ensures that individuals can effectively assert their rights within the framework established by European Union legislation, thereby maintaining a balance between national procedural autonomy and the protection of EU rights (the principle of effectiveness).¹⁷

Article 14(7) of Directive 2014/41 explicitly requires Member States to ensure that, in criminal proceedings within the issuing State, the rights of the defense and the fairness of the proceedings are maintained when assessing evidence obtained through the European Investigation Order (EIO). This means that any evidence a defendant cannot effectively comment on must be excluded from the criminal proceedings. In response to question no. 5, the Court of Justice of the European Union (CJEU) clarified that Article 14(7) must be interpreted to mean that national criminal courts are obligated to disregard information and evidence if the individual involved cannot effectively comment on that information or evidence. Additionally, such information and evidence must be likely to have a significant influence on the findings of fact.

Regarding the substantive requirements for issuing a European Investigation Order (EIO), the Court emphasized that any assessment of proportionality and necessity must derive from national law and should be conducted specifically by the competent national authorities. According to the principle of mutual recognition, issuing authorities cannot apply their own domestic standards of proportionality and necessity to investigative measures that have already been conducted, nor can they reassess their legality. In this situation, the German authorities are only permitted to evaluate the proportionality and necessity of the transmission itself, rather than the methods employed by the French authorities to collect the evidence. Additionally, the right to seek reassessment is ensured both during the issuance and execution of the European Investigation Order (EIO), as outlined in Article 14 of the Directive. Challenges regarding the legality, proportionality, and necessity of an EIO's issuance can be raised in the courts of the issuing State. Conversely, any legal remedies related to its recognition and execution should be addressed by the judicial authorities in the executing State (as referenced in Article 14). Therefore, the principle of mutual recognition, founded on mutual trust, facilitates the sequential application of national laws and the available systems of remedies. The MN ruling highlights a significant

17 In light of the principle of procedural autonomy, Member States are entrusted with the competence to establish procedural rules for actions aiming at safeguarding rights deriving from EU law, on condition that they conform with the principles of equivalence and effectiveness. See judgments of 16 December 1976, *Rewe-Zentralfinanz and Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188 and of 6 October 2020, *La Quadrature du Net and Others*, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, EU:C:2020:791.

shift toward concrete minimum standards for evidence admissibility, while the essence of mutual recognition remains intact.¹⁸ Yet, the MN case serves as definitive evidence of the Court's commitment to establishing a heightened level of protection for the defendant, which is in accordance with the overarching objectives of the Union's legislation¹⁹.

As previously indicated, researchers have referred to the issue of constitutive rules in relation to ECtHR rulings.²⁰ It is notably apparent that the Court of Justice of the European Union (CJEU), in the case at hand, deliberately sets itself apart from the more reserved and cautious stance adopted by the European Court of Human Rights (ECtHR) concerning the principles of fair trial and defense rights. To delve deeper into the formation of the constitutive rule in this context, it is essential to consider whether this rule emerged in response to the EncroChat ruling or if the CJEU simply revitalized it by incorporating a layer of axiology, or value-based reasoning. In the NM case, the CJEU took a significant and assertive step by explicitly authorizing national courts to impose sanctions of nullity. This marks a pivotal development in the jurisprudence surrounding EU law, as it empowers national judges to not only identify breaches but also to impose substantive consequences in the form of nullifying evidence. Moreover, the CJEU does not limit its involvement to merely formulating interpretive guidelines for compliance or pinpointing specific infringements. Instead, it has autonomously determined the inadmissibility of evidence as a direct consequence of breaches of EU law, thereby establishing a proactive judicial approach that reinforces the authority of EU legislation.

In taking this stance, the Court has demonstrated a willingness to go beyond established norms by boldly shaping a new exclusionary rule. This represents a significant departure from the opinions of the Advocate General, showcasing the CJEU's commitment to upholding the integrity of EU law and ensuring that violations carry meaningful consequences in judicial proceedings. Such an assertive approach not only enhances the accountability of national courts but also serves to strengthen the overall framework of rights and protections under EU law.²¹ Based on the principle of effectiveness, the Court has brought to life the constitutive rule for the legal action of the transmission of evidence (products of evidentiary actions) that was "hidden" in Article 14 (7) of the Directive. In its recent judgment, the Court recognized the constitutive nature of the rule in

18 L. Bernardini, *op. cit.*; R. Merkevičius, *op. cit.*, 20–36.

19 See comments Andreas Kanakakis, *The EncroChat Judgment (Case C 670/22, MN): CJEU Steering a Bold Course through the Symplegades of Evidence Admissibility* on The EncroChat Judgment (Case C-670/22, MN): CJEU Steering a Bold Course through the Symplegades of Evidence Admissibility | UKAEL, <https://ukael.org/2024/07/01/the-encrochat-judgment-case-c-670-22-mn-cjeu-steering-a-bold-course-through-the-symplegades-of-evidence-admissibility/>, 01. April 2025.

20 M. Mittag, *op. cit.*, 637–645. See also B. Janusz-Pohl (2024a), *op. cit.*, 101–118; B. Janusz-Pohl (2024b), *op. cit.*, 754–765.

21 See opinion of the AG Ćapeta, points 116–131.

question, thereby affirming its significance in legal proceedings. This recognition allows national courts to declare evidence null and void in domestic cases when the defendant is unable to provide effective commentary or challenge on the manner in which the evidence was collected. The Court's ruling emphasizes that national courts have a duty to disregard any evidence obtained in violation of EU law, which is crucial for safeguarding the fundamental rights of the defense and ensuring the fairness of legal proceedings. This principle is firmly rooted in Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights, which guarantees the right to an effective remedy and a fair trial. Moreover, this interpretation seeks to balance the inherent flexibility involved in the issuance and execution of European Investigation Orders (EIOs) as governed by national laws. The principle of effectiveness, which mandates that legal protections must be applied in practice, has implications for all authorities engaged in these proceedings, whether they are in the issuing state or the executing state. As a result, national courts must rigorously assess the admissibility of evidence obtained in such contexts, thereby reinforcing the integrity of the judicial process within the EU.

* * *

5. To summarize, it is important to note that the discussion surrounding the concept of constitutive rules has not yet been fully integrated into the legal interpretation related to using specific rules for performing an act to deduce sanctions for violations. As previously mentioned, the execution of a procedural act is governed by a comprehensive set of directives. Researchers have pointed out that these rules have varying statuses, and for some of them, there is no clear sanction (*leges imperfecta*). At the same time, for each procedural action, we can identify a set of constitutive rules, even if they are minimal. The existence of these rules inherently legitimizes the potential for sanctions of invalidity (nullity), which would come into play if a constitutive rule is violated. Until now, scholarly literature has raised questions about the criteria for determining whether a particular rule can be classified as constitutive. This is controversial, especially when we have no systemic hint, i.e. the system does not operate a sanction for its violation. Upon analyzing the jurisprudence of the European courts, particularly the rulings issued by the European Court of Human Rights (ECtHR) and the landmark decision in the *EncroChat* case by the Court of Justice of the European Union (CJEU), we can determine that these judicial bodies possess the authority to formally recognize a legal rule as fundamentally constitutive. This recognition is significant as it often shapes the interpretation and application of law across member states. However, this observation raises several pertinent questions regarding the conditions that such a ruling must satisfy. For instance, what specific legal precedents or principles must be upheld to ensure the validity of the ruling? Additionally, is it essential for these courts to maintain a coherent and consistent line of interpretation in their decisions to establish legitimacy and

stability in legal frameworks? By addressing these questions, we can gain deeper insight into the role and impact of these judicial entities in shaping European law.

BIBLIOGRAPHY

- Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Uniwersytet Szczeciński, Studia i Rozprawy, vol. 223 (CCXCVII), Szczecin, 1996, 146 *et seq.*
- Czepita S., „O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie”, *Wykładowia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje* (ed. M. Smolak), Wolters Kluwer, Warsaw, 2016.
- Janusz-Pohl B., *Definitions and Typologies of Lega Acts: Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, Poznań, 2017a.
- Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań, 2017b.
- Janusz-Pohl B., „Theoretical and methodological foundations for consensual models based on Polish example”, *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective* (ed. S. Pawelec), Peter Lang Publishing Group, 2023.
- Janusz-Pohl B., „The influence of the ECtHR’s jurisprudence on models of evidence admissibility in national criminal proceedings – remarks on the art. 3 of the ECHR”, *Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije: Odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava* (Škulić M., Etinski R., Miljuš I., Škundrić A.), Tom 1, International Criminal Law Association and University of Belgrade – Faculty of Law, Palić, 14–17 Jun 2024a
- Janusz-Pohl B., „Rozważania o źródłach reguł konstytucyjnych w prawie karnym. Uwagi na tle art. 3 EKPC (przykłady spraw Gäfgen v. Niemcy oraz Ćwik v. Polska)”, *Hominum causa omne ius constitutum sit. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Hofmańskiego* (eds. P. Czarnecki *et al.*), Wolters Kluwer, Krakow, 2024b.
- Janusz-Pohl B., „Theoretical Approaches to VOM through the Prism of Polish regulations”, *Hominum Causa Omne Ius Constitutum Sit. Collection of Scientific Papers of the Polish-Hungarian Research Platform* (eds. W. Marcin, B. Oręziak), Volume 1, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warsaw, 2024c.
- Kwiatkowski P., Smolak M. (eds.), *Poznań School of Legal Theory*, Brill, Leiden, 2021.
- Merkevičius R., „Judgment of the Court of Justice of the European Union of 30 April 2024 in the “EncroChat case” (case No. C-670/22): does this judgment really legitimise Forum Shopping in criminal proceedings, and how will it impact Lithuanian criminal proceedings?”, *Teise*, vol. 132, 2024.
- Mittag M., „A Legal Theoretical Approach to Criminal Procedure Law: The Structure of Rules in the German Code of Criminal Procedure”, *German Law Journal*, Vol. 7, 8/2006.

Searle J. R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, London, 1969.

Searle J. R., *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Instytut Wydawniczy PAX, Warsaw, 1987.

INTERNET SOURCES

Bernardini L., „On encrypted messages and clear verdicts – the EncroChat case before the Court of Justice (Case C-670/22, MN)”, *EU Law Live*, 21/05/2024, <https://eulawlive.com/op-ed-on-encrypted-messages-and-clear-verdicts-the-encrochat-case-before-the-court-of-justice-case-c-670-22-mn-by-lorenzo-bernardini/>

Kanakakis A., *The EncroChat Judgment (Case C 670/22, MN): CJEU Steering a Bold Course through the Symplegades of Evidence Admissibility* on *The EncroChat Judgment (Case C-670/22, MN): CJEU Steering a Bold Course through the Symplegades of Evidence Admissibility | UKAEL*, <https://ukael.org/2024/07/01/the-encrochat-judgment-case-c-670-22-mn-cjeu-steering-a-bold-course-through-the-symplegades-of-evidence-admissibility/>

DIGITALNA TRANSFORMACIJA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA: ULOGA SAVREMENIH TEHNOLOGIJA I MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR

Apstrakt: Savremene tehnologije, uključujući digitalizaciju i umjetnu inteligenciju, sve više utiču na svakodnevni život i društvene odnose, iz kojih nerijetko proizlaze novi oblici krivičnih djela. Proporcionalno tome, borba protiv cyber kriminala danas sve više zahtijeva sofisticiranije mehanizme u otkrivanju i dokazivanju takvih krivičnih djela. S druge strane, tehnološki napredak postavlja dodatne izazove u efikasnijem provođenju krivičnog postupka primjenom umjetne inteligencije. Ovaj rad se upravo bavi analizom postojećih i primjenjivih oblika savremenih tehnologija u oblasti krivičnog prava, a naročito u krivičnom procesnom pravu, s fokusom na digitalne alate i upotrebu umjetne inteligencije. U prvom dijelu rada predstavljeni su konkretni primjeri njihove primjene u borbi protiv cyber kriminala, uz osvrt na prednosti i potencijalne rizike. U drugom dijelu rada analizirani su ključni međunarodni dokumenti Vijeća Evrope i Evropske unije, koji definiraju principe primjene savremenih tehnologija, uz poseban akcenat na zaštiti ljudskih prava, vladavini prava i očuvanju moralnih vrijednosti.

Ključne riječi: cyber kriminal, umjetna inteligencija, krivično procesno pravo, dokumenti Vijeća Evrope i Evropske unije.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Savremena tehnologija, od interneta, mobilnih uređaja i vještačke inteligencije do opće digitalizacije i napredne robotike, utiče na gotovo svaki aspekt savremenog života. **Digitalna transformacija** označava proces strateške primjene digitalnih tehnologija s ciljem modernizacije i unapređenja rada institucija, uključujući pravosuđe, pri čemu se mijenjaju tradicionalni modeli funkcioniranja u korist efikasnijih, transparentnijih i dostupnijih digitalnih rješenja. Promjene u

* Vanredna profesorica na naučnoj oblasti Krivično procesno pravo na Katedri krivičnog prava, Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, v.pleh@pfsa.unsa.ba.

oblasti krivičnog procesnog prava odvijaju se najsporiје i često su najosjetljivije, јер непосредно задирu u основна људска права.

Oslanjajući se na међународне стандарде и искуства појединих држава, те suočavajući се са све већим изазовима у борби против различитих облика *cyber* криминала, кривично процесно право прилагодава се савременим околностима. Kоришћењем технолошких достигнућа, нарочито умјетне интелигенције, уводе се нове форме процесних радњи, како по типу тако и по начину њихове примјене.

Na међународном, а посебно европском нивоу, тјела унутар Вијећа Европе и Европске уније интензивно раде на успостављању правила и препорука државима чланицама, усмјерених ка увођењу савремених технологија у област кривичног, а нарочито кривичног процесног права. Ове препоруке темеље се на опћим етичким и моралним принципима, уз пуно поштовање основних људских права.

U овом раду биће представљене одређене новације у савременом кривичном процесном праву, којима се покушава ефикасније одговорити на нове облике кривичних дјела и то из области *cyber* криминала те увођење савремених технологија у провођење кривично процесних радњи. S обзиром на глобализацију и прекогранични карактер оваквих кривичних дјела, међународноправна регулатива постаје неопходна, како ради ефикасније сарадње међу државима тако и због потребе хармонизације прописа. U том контексту успостављају се основни принципи и ограничења за провођење радњи у циљу заштите темелјних људских права.

Међународни документи и стандарди који се односе на ову тематику биће детаљније размотрени у другом дијелу рада.

2. SAVREMENE TEHNOLOGIJE I BORBA PROTIV KRIMINALITETA

Globalna digitalizacija i upotreba tehnologija, нарочито после пандемије COVID-19, поставила је задатке пред кривично право уопће и кривично правосуде у два правца. Први правец је борба против савремених облика криминалитета, *cyber* криминала, гдје се појављују нове, sofisticiranije врсте кривичних дјела и нови облици доказа, тзв. digitalni докази. Посебан је задатак савременим технологијама постављен код доказивања ове врсте криминала који захтијева специфичан приступ, па данас говоримо о digitalnim доказима, компјутерском систему, digitalnoj истрази и digitalnoj forenzici.

Други правец односи се на sofisticirane облике провођења појединих кривично процесних радњи уз примјену савремених технологија, а посебно умјетне интелигенције. Циљеви увођења нових технологија у кривично процесно право, између осталог, укључују унапређење и убрзање комуникације између субјеката кривичног правосудја те ефикасније провођење кривично процесних радњи. Pored toga, примјена алгоритама у специфичним ситуацијама представља један од кључних разлога digitalizacije и интеграције умјетне интелигенције у ову област.

U правној теорији digitalni докази одређују се као сваки податак који је као доказ у електронском (digitalnom) облику прибављен у складу са законом. То

je svaka informacija značajna za utvrđivanje relevantnih činjenica, pohranjena ili prenesena u digitalnom obliku.¹ U tom smislu kompjuterski sistem je izvor dokaza, kompjuterski podatak je digitalni dokaz, naravno ukoliko je značajan za utvrđivanje relevantnih činjenica i ukoliko je prikupljen na zakonit način. S obzirom na to da su kompjuterski podaci veoma specifični i nalaze se u uređajima i opremi za elektronsku obradu, skladištenje i prenos podataka, oni su fiksno i trajno zabilježeni, nepostojani su i mogu se umnožavati bez ograničenja, njihovo prepoznavanje i određivanje značenja i vrijednosti može analizirati i pojasniti samo stručna osoba i sl. Otkrivanje i izvođenje digitalnih dokaza zahtijeva posebna znanja i vještine. Ovdje se posebno vodi računa o ravnoteži između zahtjeva za efikasnošću krivičnog pravosuđa i pružanja garancija osnovnim pravima i slobodama čovjeka.

Takav nivo sofisticiranosti zahtijeva i takav proces, u kome se od digitalnih tragova, odnosno kompjuterskih podataka koji su oduzeti iz kompjuterskog sistema i kompjuterske mreže, dolazi do digitalnih dokaza koji se mogu koristiti u krivičnom postupku, pa govorimo o digitalnoj istrazi koja ima svoje specifične faze.²

Pored činjenice da su savremene tehnologije neophodne u borbi protiv *cyber* kriminala, svrha tehnologija odnosno digitalizacije i umjetne inteligencije u savremenom krivičnom procesnom pravu ostvaruje se kroz nekoliko vidova provođenja krivičnoprocesnih radnji s različitim ciljevima.³

Tako, jedan od ciljeva je ubrzavanje komunikacije između subjekata krivičnog pravosuđa koji se ostvaruje kroz, naprimjer, razmjenu dokumenata, odnosno mogućnost slanja podnesaka i njihovih prijedloga, odnosno primanja odluka i dopisa tijela krivičnog pravosuđa putem sigurnog informacionog sistema. To obuhvata i dostavljanje naredbi, optužnica, rješenja, prijedloga, žalbi prigovora i drugih akata između suda, tužilaštva, advokata, sudskih vještaka, tumača i pravnih osoba.⁴

„Virtuelna komunikacija“ ostvaruje se kroz videokonferencije u svrhu obavljanja procesnih radnji na ročištima ili glavnom pretresu, ročišta na daljinu odnosno

1 H. Sijerčić-Čolić, H. Halilović, “Digitalni dokazi i savremeni krivični postupak”, *Pravna misao*, 9-10/2022, 76.

2 Prema literaturi, to su sljedeće faze: pripremna faza (pravni osnov; gdje su uskladišteni potrebni podaci i sl.); faza obrade fizičkog lica mjesta (ima za cilj oduzimanje predmeta i izuzimanje tragova koji mogu biti materijalni dokazi); faza obrade digitalnog lica mjesta (u pravilu ne podrazumijeva ostvarivanje uvida u sadržaj uređaja; uređaji se oduzimaju s fizičkog lica mjesta); faza analize (izjednačava se s pretresanjem kompjutera) i faza pripreme elektronskih dokaza (autentičnost; vještačenje); *Ibid.*, 80.

3 O pravnim jemstvima prilikom upotrebe umjetne inteligencije u krivičnom postupku govore određeni autori s različitih aspekata. Više: J. Čejvanović “Pravna jemstva pri upotrebi umjetne inteligencije u krivičnom postupku”, *Pravo i umjetna inteligencija pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. A. Završnik, K. Simončić), Dobra knjiga – Sarajevo, 2023.

4 Više: Z. Đurđević, E. Ivančević-Karas „Upotreba umjetne inteligencije u hrvatskom kaznenom postupku: postojeće stanje i perspektive”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2023, 227–242.

online suđenja.⁵ Danas slične forme postoje, naprimjer, prilikom izvođenja dokaza, saslušanja svjedoka na glavnom pretresu koji fizički nisu prisutni u sudnici pa se saslušanje vrši preko videolinka, svjedočenja iz druge prostorije, promjene slike i zvuka glasa i sl.⁶

U cilju ubrzavanja provođenja krivičnoprocesnih radnji odnosno efikasnijeg provođenja krivičnog postupka, savremene tehnologije, u obliku umjetne inteligencije, koriste se u vidu elektronskog snimanja i pisanja zapisnika o provođenju krivičnoprocesnih radnji kada je to moguće, i za njihovu transkripciju. Ovakvo provođenje radnji čini se pogodnim pri sačinjavanju zapisnika s glavnog pretresa, saslušanju svjedoka, saslušanju osumnjičenog ili optuženog, vještaka i sl. Međutim, ovdje se postavlja pitanje koliko je vjerodostojna transkripcija kada je procjena da navedeni alati omogućavaju tačnost prevoda u omjeru 70 do 80%?⁷ U ovakvim slučajevima audio-video snimak je dokaz a transkript je samo pomoćno sredstvo. U slučaju sumnje ili nejasnosti teksta neophodno je napraviti uvid u audio-video snimak i originalni tekst.

Zatim, elektronsko i automatsko tumačenje i prevođenje iskaza predstavlja jedan od načina za povećanje efikasnosti i efektivnosti ove krivičnoprocesne radnje, čime se prevazilaze problemi s kojima se krivičnoprocesni subjekti suočavaju u praksi, naročito kada osumnjičeni ili optuženi razumiju samo jezik koji se govori u malom broju regija svijeta, zbog čega je broj sudskih tumača za takve jezike izuzetno ograničen.⁸

Pored toga, korisno je i u predmetima međunarodne saradnje u krivičnim stvarima i prekogranične razmjene dokaza, s obzirom na potrebu saradnje u pogledu komuniciranja i analize dokaza na različitim jezicima i *ad hoc* tumača.

- 5 Ovakva forma krivičnoprocesnih radnji bila je poželjna i provodila se u nekim državama u vrijeme pandemije COVID-19, kao online suđenja. Nažalost, u Bosni i Hercegovini takva iskustva nismo imali. Više: H. Sijerčić-Čolić, V. Pleh: „Pandemija COVID-19, dugotrajnost krivičnog postupka i organizacija suđenja u Bosni i Hercegovini”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LXV/2022, 225–248. <https://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2023/01/Godi%C5%A1njak-verzija-za-web.pdf>, 10. 5. 2025.
- 6 Naprimjer u Bosni i Hercegovini, prema Zakonu o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH predviđen je ovakav način saslušanja ugroženog svjedoka, *Službeni glasnik BiH*, 21/03, 61/04 i 55/05.
- 7 Z. Đurđević, E. Ivančević-Karas. Op.cit. str. 233.
- 8 Nerijetko se subjekti krivičnog postupka susreću s poteškoćama pri osiguravanju ostvarivanja prava osumnjičenog na upotrebu jezika i pisma, odnosno prava na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača. Ovo pitanje posebno se aktuelizira u praksi, kada imamo osumnjičenog čiji je maternji jezik i jezik koji razumije jedan od rijetkih jezika a organi krivičnog postupka trebaju prije prvog ispitivanja preduzeti radnje koje ne trpe odlaganje, kao što su npr. pretres osoba prilikom lišenja slobode osumnjičenog koji ne poznaje jezik na kojem se vodi krivični postupak, prilikom lišenja slobode bez naredbe suda ili privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe od takvog osumnjičenog u krivičnom postupku. Više vidi: V. Pleh, S. Idrizović, “Pravo osumnjičenog odnosno optuženog na upotrebu jezika i pisma i besplatno prevođenje od strane sudskog tumača u krivičnom postupku”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*. LXVI/2023, 129–151. <https://www.pfsa.unsa.ba/pf/biblioteka/godisnjak/>, 10. 5. 2025.

Međutim, problem se može desiti kod tumačenja specifične pravne terminologije i generičkog jezika.

Upotreba algoritama u posebnim situacijama još je jedan od primjera povećanja efikasnosti i efektivnosti krivičnoprocesnih radnji u situacijama, naprimjer, rješavanja krivičnih djela bagatelnog kriminaliteta, kod ocjene pritvorskog razloga “opasnosti od ponavljanja krivičnog djela”, u postupcima uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, u postupcima poravnjanja i sl.⁹

Naravno svaki od navedenih primjera upotrebe tehnologija ima svoje pozitivne i negativne strane, odnosno koristi i opasnosti na koje se u literaturi ukazuje.¹⁰ Naprimjer, neke od prednosti su: efikasnost, efektivnost, ušteda vremena, bolja analiza podataka, praktičnost, pouzdanost, jednoobraznost i ravnopravnost i sl., ali istovremeno postoje rizici. Jedan od primjera je rizik od tzv. “algoritamske pristrasnosti” gdje sistemi mogu nesvjesno “naslijediti” pristrasnosti iz podataka na kojima su trenirani¹¹, pa tako, prediktivni modeli koji ocjenjuju rizik ponavljanja krivičnog djela mogu pogrešno klasificirati određene društvene grupe kao „rizičnije“ što dovodi do povrede prava na pravično suđenje, a postoje i drugi slični primjeri. Jedan od primjera je i mogućnost povrede prava na odbranu i načela kontradiktornosti, pa ako sud koristi umjetnu inteligenciju kao sistem u odlučivanju, naprimjer, pri ocjeni postojanja razloga za određivanje pritvora, a odbrana često nema uvid u način rada algoritma, to dovodi u rizik od povrede načela kontradiktornosti i principa “jednakost oružja”. Također, zaštita ličnih podataka opravdano se dovodi u pitanje jer sistemi često obrađuju ogromne količine osjetljivih podataka. Pitanje je da li su ti sistemi usklađeni s pravilima o svrsi, minimizaciji podataka i “pravu na zaborav”.

Jedan od konkretnih primjera upotrebe savremenih tehnologija odnosno digitalizacije i umjetne inteligencije u krivičnom postupku je tzv. estonski model iz 2019.godine. Poznata po svojoj digitalnoj administraciji, Estonija je razvila strategiju za korištenje umjetne inteligencije s ciljem povećanja efikasnosti javnog sektora i poboljšanja kvaliteta usluga za građane. Posebno značajan primjer je korištenja savremenih tehnologija u krivičnom pravosuđu. Tako na primjer umjetna inteligencija se koristi za analizu kriminalističkih podataka koji su od velike koristi za policiju i tužilaštvo. Zatim, razvila je “umjetnog asistente” za automatizaciju tehničkih zadataka krivičnog pravosuđa poput: pisanje zapisnika, prevođenje i organizacija ročišta što ubrzava rad sudova. Nadalje, digitalizaciju internog sistema korespondencije koja omogućava sigurnu i brzu razmjenu informacija između policije, sudova, tužilaštava, zatvorskih službi i drugih relevantnih

9 A. Babnik, “Rješavanje bagatelnog kriminaliteta putem algoritama umjetne inteligencije”, *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. A. Završnik, K. Simončić), Dobra knjiga – Sarajevo, 2023.

10 Više: K. Piršić, P. Križnar i T. Marinšek, “Upotreba mašinskog učenja za ocjenjivanje ponovljene opasnosti pri odlučivanju o pritvoru”, *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. A. Završnik, K. Simončić), Dobra knjiga – Sarajevo, 2023.

11 Npr. diskriminacija na osnovu rase, spola, vjere ili socijalnog statusa.

organa. Posebno ćemo spomenuti i „robata sudiju“ koji se koristi u građanskim stvarima i možemo reći da je negdje preteča budućeg „sudije robota“ za recimo rješavanje prekršaja ili krivičnopravih sporova male vrijednosti za čije rješavanje je potreban nizak nivo sudske individualizacije.

U svakom slučaju ovakva digitalizacija i upotreba savremenih tehnologija, pa i u krivičnom pravosuđu, značajno ubrzava obradu predmeta i pomaže u boljoj koordinaciji tokom istrage i suđenja. Naravno ljudska kontrola je neophodna uz poštovanje zagarantovanih ljudskih prava.

Upravo da bi se nivo „opasnosti“ od upotrebe savremenih tehnologija odnosno digitalizacije i umjetne inteligencije u krivičnom pravu sveo na minimum, veći broj međunarodnih organizacija radi na tome. Donošenjem niza međunarodnih dokumenata, djelujući preko svojih tijela, postavljaju opće principe i konvencijske standarde kojima se upotreba tehnologija pokušava svesti u određene okvire s jasnim zahtjevom poštovanja osnovnih ljudskih prava i sloboda.

3. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIRI ZA UPOTREBU SAVREMENIH TEHNOLOGIJA U KRIVIČNOM PROCESNOM PRAVU: DOKUMENTI VIJEĆA EVROPE I EVROPSKE UNIJE

Međunarodni dokumenti koji se bave upotrebom savremenih tehnologija, odnosno umjetne inteligencije i digitalizacije u krivičnom procesnom pravu, relativno su novi, ali njihov broj i značaj brzo raste zbog digitalne transformacije i upotrebe savremenih tehnologija u pravosudnim sistemima. Fokus tih dokumenata je na očuvanju ljudskih prava, pravičnosti postupka i etičkoj upotrebi tehnologije. Ovom prilikom ćemo samo ukazati na međunarodne dokumente koji se bave zaštitom i borbom protiv *cyber* kriminala i one koji pokušavaju da postave okvire i konvencijske standarde o upotrebi digitalizacije i umjetne inteligencije u krivičnom procesnom pravu.

Kategorizirajući međunarodne dokumente kao izuzetno važne pravne izvore iz ove oblasti, u prvom redu spomenut ćemo Evropsku konvenciju o ljudskim pravima koja je osnovni dokument o ljudskim pravima na teritoriji Vijeća Evrope.¹² Evropska konvencija o ljudskim pravima uspostavlja jasne procesne garancije za provođenje krivičnog postupka. U kontekstu teme ovog rada, iako nije direktno usmjerena na upotrebu tehnologija u krivičnom postupku, ključne odredbe koje su relevantne za digitalizaciju i umjetnu inteligenciju su članovi 6 (pravo na pravično suđenje) i 8 (pravo na privatnost), jer digitalni alati moraju poštovati zaštitu ličnih podataka.

Međutim, lista posebnih međunarodnih dokumenata koji uređuju oblast borbe protiv *cyber* kriminala i upotrebe umjetne inteligencije u krivičnom postupku je duža.

12 Vijeće Evrope, Rim 4. 11. 1950. godine (EKLJP).

Među prvim dokumentima spomenut ćemo Budimpeštansku konvenciju o kompjuterskom kriminalu iz 2001. godine koju je donijelo Vijeće Evrope uz dva protokola: Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računarskih sistema i Drugi dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o pojačanoj saradnji i otkrivanju digitalnih dokaza.¹³ Ova konvencija omogućila je državama potpisnicama da se bore protiv krivičnih djela koja se mogu počiniti samo pomoću tehnologija ili da se tehnologije koriste kao dodatno sredstvo pri izvršenju drugih vrsta krivičnih djela. Pruža smjernice svim zemljama koje razvijaju nacionalne zakone o kibernetičkom kriminalu i služi kao temelj međunarodne saradnje između stranaka konvencije.

Evropska povelja o korištenju umjetne inteligencije u sudskim postupcima iz 2018. godine, koju je usvojio Odbor za učinkovitost pravosuđa Vijeća Evrope,¹⁴ prvi je evropski dokument kojim se definiraju etička načela koja se odnose na korištenje umjetne inteligencije. Ovim dokumentom je definirano pet općih načela koja se trebaju poštivati prilikom korištenja umjetne inteligencije u pravosuđu i to:

- *Načelo poštivanja temeljnih prava* čiji je cilj osigurati da je primjena alata i usluga umjetne inteligencije u skladu osnovnim ljudskim pravima zagarantiranim prije svega EKLP te Konvencijom Vijeća Evrope o zaštiti ličnih podataka.¹⁵
- *Načelo nediskriminacije* čiji je cilj spriječiti razvoj ili poticanje bilo kojeg oblika diskriminacije između pojedinaca ili određene skupine pojedinaca, a što se posebno naglašava kao moguća pojava u krivičnom pravosuđu.
- *Načelo kvaliteta i sigurnosti* čiji je cilj omogućiti automatsku obradu podataka korištenjem certificiranih izvora uz garanciju integriteta tih podataka tokom svih faza njihove obrade. Prilikom identificiranja i definiranja ovog načela, CEPEJ naglašava nužnost multidisciplinarnе saradnje timova sastavljenih od sudija, stručnjaka iz područja društvenih nauka, kao i kompjuterskog programiranja i to počevši od faze izrade nacрта rješenja, koordinacije, usmjeravanja, odnosno daljnjeg razvoja, te konačno u fazi primjene predloženih rješenja.

13 Vijeće Evrope je 2003. donijelo Prvi dodatni protokol, a 2021. Drugi dodatni protokol, s tim da je donesena i Odluka (EU) 2023/436 o ovlaštavanju država članica da u interesu Europske unije ratificiraju Drugi dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu.

14 CEPEJ (engl. *Council of Europe European Commission for the efficiency of justice*) je tijelo sastavljeno od predstavnika ukupno 47 zemalja članica Vijeća Evrope koje predlaže državama pragmatična rješenja koja se odnose na pravosudne organizacije, omogućava bolju provedbu standarda Vijeća Evrope u području pravosuđa, a njegovi su ciljevi poboljšanje učinkovitosti i funkcionisanja pravosuđa u državama članicama Evropske unije te omogućavanje provedbe instrumenata koje je Vijeće Evrope usvojilo u tu svrhu.

15 Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti ličnih podataka. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_data_protection_HRV

- *Načelo transparentnosti, nepristranosti i poštenja* čiji je cilj prvenstveno osigurati transparentnost metoda i tehnika korištenih prilikom obrade sudskih odluka donesenih od strane pravosudnih tijela. Pritom navedene tehnike i metode obrade podataka moraju biti dostupne i razumljive, a, uz navedeno, CEPEJ predviđa i mogućnost provedbe vanjskih revizija od strane tijela vlasti, odnosno neovisnih stručnjaka. Osim toga, potiče se i redovna obnova sistema certificiranja.
- *Načelo „pod kontrolom korisnika“* čiji je cilj omogućiti ostvarenje veće autonomije korisnika korištenjem alata i usluga umjetne inteligencije. U tom smislu, korisnik mora na jasan i razumljiv način biti informiran o tome jesu li rješenja koja nude alati umjetne inteligencije za njega obavezujuća, ima li pravo na pravni savjet, kao i na pravo pristupa sudu.¹⁶

Već naredne, 2019. godine, *ad hoc* osnovana Radna grupa za izradu pravno obavezujućeg instrumenta o umjetnoj inteligenciji¹⁷ i u krivičnim postupcima, donosi dokument Studija izvodljivosti i elementi mogućeg pravnog okvira za oblikovanje, razvoj i korištenje umjetne inteligencije u skladu sa standardima Vijeća Evrope na području ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Ovaj dokument predstavlja pripreme za prelaz s neobavezujućih instrumenata na obavezujuće i naglašava da je potreban sveobuhvatan pravni okvir koji će objedinjavati međusobno komplementarne obavezujuće i neobavezujuće pravne instrumente.¹⁸

Iako ne postoje direktive Evropske unije koje se izričito odnose na upotrebu tehnologija, odnosno digitalizacije i umjetne inteligencije, u krivičnom pravu, postoji nekoliko ključnih dokumenata koji oblikuju ovo područje krivičnog prava.

Tako iz oblasti borbe protiv *cyber* kriminala i upotrebe umjetne inteligencije u krivičnom postupku govorimo o nekoliko uredbi odnosno direktiva novijeg datuma. To su:

1. Uredba (EU) 2023/1543 o evropskim nalogima za dostavljanje i evropskim nalogima za čuvanje digitalnih dokaza u krivičnim postupcima i za izvršenje kazni zatvora nakon krivičnog postupka;¹⁹
2. Direktiva (EU) 2023/1544 o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje imenovanih subjekata koji imaju poslovno sjedište i za imenovanje

16 Pored svega navedenog, identificirajući ovo načelo, CEPEJ navodi kako bi pravosudni dužnosnici, odnosno sudije, u svakom trenutku trebali biti u mogućnosti revidirati svoje odluke, kao i prilikom donošenja odluka obrađene podatke, koji ih u daljnjem radu ne bi, ovisno o zadanim okolnostima i konkretnom slučaju, trebali obavezivati.

17 CAHAI – *Ad hoc Committee on Artificial Intelligence*; <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>, 10. 5. 2025.

18 Studija je pokazala da budući pravni okvir mora osigurati razvoj umjetne inteligencije, pri čemu mora proporcionalno adresirati rizike za ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava kroz devet grupa ključnih načela.

19 Donijeli su je Evropski parlament i Vijeće 12. 7. 2023. godine, a stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u Službenom listu EU. Primjenjivaće se od 18. 8. 2026. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32023R1543>, 10. 5. 2025.

pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja digitalnih dokaza u krivičnim postupcima;²⁰

3. Uredba (EU) 2023/2844 o digitalizaciji pravosudne saradnje i pristupa pravosuđu u prekograničnim građanskim, trgovačkim i kaznenim/krivičnim stvarima te o izmjeni određenih akata u području pravosudne saradnje;²¹ iako se ne odnosi direktno na primjenu umjetne inteligencije, ova uredba stvara pravni okvir za digitalnu transformaciju pravosudnog sistema. Ima za cilj poboljšanje efikasnosti i učinkovitosti prekograničnih sudskih postupaka, uključujući krivične predmete. Ona omogućava korištenje digitalnih komunikacijskih kanala za podnošenje dokumenata i odvijanje online suđenja;
4. Uredba (EU) 2024/1689 o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji poznata kao Akt o umjetnoj inteligenciji,²² dokument je koji zaslužuje posebnu pažnju.

To je prvi sveobuhvatni pravni okvir za umjetnu inteligenciju u svijetu. Njen je značaj u tome što klasificira sisteme upotrebe umjetne inteligencije prema nivou rizika za transparentnost, objašnjivost i zaštitu ljudskih prava te uvodi stroge obaveze za visokorizične sisteme, naročito u oblasti krivičnog prava. Posebno naglašava da sistemi umjetne inteligencije stvaraju rizike koji se moraju ukloniti kako bi se izbjegli neželjeni ishodi.²³

U toj kategorizaciji kao “neprihvatljivi rizici” upotrebe umjetne inteligencije nalazi se osam rizika, među kojima su dva koji se direktno odnose na krivično pravo: “Procjena ili predviđanje rizika pojedinačnog krivičnog djela” i “Daljinska biometrijska identifikacija u stvarnom vremenu za potrebe krivičnog postupka na javnim mjestima”.

U kategoriji visokorizičnih situacija, pri upotrebi umjetne inteligencije, našla su se tri koja se odnose i na krivično pravo i krivično pravosuđe: - “Sistemi koji se upotrebljavaju za daljinsku biometrijsku identifikaciju, prepoznavanje emocija i biometrijsku kategorizaciju”, naprimjer sistemi za retroaktivnu identifikaciju kradljivaca u trgovini; - “Slučajevi upotrebe umjetne inteligencije u tijelima kaznenog progona koji mogu utjecati na temeljna prava ljudi”, naprimjer evaluacija pouzdanosti dokaza i “Rješenja umjetne inteligencije koja se upotrebljavaju u pravosuđu i demokratskim procesima”, kao naprimjer rješenja umjetne inteligencije za pripremu sudskih presuda, što je, kada su u pitanju odluke o krivičnoj stvari, u pogledu sudske individualizacije zaista visokorizično.

20 <https://www.zakon.hr/c/eu/61711/direktiva-%28eu%29-2023-1544-europskog-parlamenta-i-vijeca-od-12.-srpnja-2023.-o-utvrdivanju-usklađenih-pravila-za-imenovanje>, 10. 5. 2025.

21 Donijeli su je Evropski parlament i Vijeće 13. decembra 2023. <https://www.zakon.hr/c/eu/61672/uredba-%28eu%29-2023-2844-europskog-parlamenta-i-vijeca-od-13.-prosincan-2023.-o-digitalizaciji-pravosudne-suradnje-i-pristupa>, 10. 5. 2025.

22 <https://digital-strategy.ec.europa.eu/hr/policies/regulatory-framework-ai>, 10. 5. 2025.

23 Klasifikacija rizika obuhvata: minimalni rizik, rizik transparentnosti, visoki rizik i neprihvatljivi rizik.

Rizik transparentnosti u pogledu upotrebe umjetne inteligencije podrazumijeva informiranje javnosti, ili one sredine u kojoj se umjetna inteligencija upotrebljava, o upotrebi umjetne inteligencije; “dobavljači generativne umjetne inteligencije” moraju osigurati da se sadržaj stvoren umjetnom inteligencijom može identificirati i mora biti jasno i vidljivo označen kao uvjerljiv krivotvoreni sadržaj (*deep fake*).

Upotreba umjetne inteligencije minimalnog rizika uključuje aplikacije koje uglavnom svi sada koristimo, kao što su videoigre omogućene umjetnom inteligencijom ili filteri za neželjenu poštu.

Ne trebamo zaboraviti izvještaje o umjetnoj inteligenciji u prekograničnoj pravosudnoj saradnji koje podnose agencije poput LISA-e i Eurojusta, a koje istražuju primjenu umjetne inteligencije u ovoj oblasti. One razmatraju relevantne tehnologije i moguće primjene umjetne inteligencije u pravosuđu, posebno krivičnom pravosuđu, uključujući analizu podataka, prepoznavanje obrazaca i poboljšanje saradnje među državama članicama.²⁴

Pored navedenih uredbi Evropske unije, ovom prilikom posebno izdvajamo Okvirnu konvenciju Vijeća Evrope o umjetnoj inteligenciji, ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava iz 2024. godine.²⁵

O značaju i uticaju ovog dokumenta govori i činjenica da su je potpisale Evropska unija, SAD i Velika Britanija.²⁶ Ovu Konvenciju je u ime Evropske unije potpisala Evropska komisija za vrijednost i transparentnost,²⁷ i na taj način stavila je na listu obavezujućih dokumenata u okviru upotrebe umjetne inteligencije.

To je prva obavezujuća konvencija Vijeća Evrope o umjetnoj inteligenciji i njom se predviđa zajednički pristup svih potpisnika kako bi se osiguralo da su aktivnosti pri primjeni umjetne inteligencije u skladu s ljudskim pravima, demokratijom i vladavinom prava, uz istovremeno omogućavanje inovacija i povjerenja. Drugim riječima, promovira osiguranje kontinuirane besprijekorne primjene ljudskih prava i načela vladavine prava u kontekstima u kojima sistemi umjetne inteligencije pomažu ili zamjenjuju ljudsko donošenje odluka ili obavljaju druge zadatke relevantne u takvim kontekstima. Konvencijom su postavljena temeljna načela koja se odnose na aktivnosti sistema umjetne inteligencije i to: osiguranje mjera za poštivanje ljudskog dostojanstva i individualne autonomije,

24 Pojedini izvještaji dostupni su na stranicama tih tijela.

25 Konvencija je rezultat dvogodišnjeg rada međuvladinog tijela – Komiteta za vještačku inteligenciju (CAI), koji je okupio ne samo 46 država članica Vijeća Evrope, već i EU, 11 država koje nisu članice (Argentina, Australija, Kanada, Kostarika, Sveta Stolica, Izrael, Japan, Meksiko, Peru, Sjedinjene Američke Države i Urugvaj), predstavnike privatnog sektora, civilnog društva i akademske zajednice. Committee on Artificial Intelligence (CAI), Draft framework convention on artificial intelligence, human rights, democracy and the rule of law, <https://rm.coe.int/cai-2023-28-draft-framework-convention/1680ade043>, 10. 5. 2025.

26 Pored njih, potpisale su je još i: Izrael, Norveška, Gruzija, Moldavija, Island, Andora i San Marino.

27 Potpisana 5. juna 2024.

transparentnosti i nadzora, odgovornosti, jednakosti i nediskriminacije, zaštite privatnosti i ličnih podataka, očuvanja zdravlja i životne sredine, jačanja povjerenja te razvijanje sigurne inovacije uz poštivanje ljudskih prava. Također, predviđa i procedure za zaštitu od kršenja prava zagwarantiranih međunarodnim dokumentima i nacionalnim propisima u aktivnostima umjetne inteligencije.

4. ZAKLJUČAK

Ulazak savremenih tehnologija na velika vrata i u krivično pravo, a posebno krivično procesno pravo, koliko god ima nespornih prednosti, istovremeno izaziva praktične, pravne i etičke dileme. U cilju zaštite osnovnih ljudskih prava, a istovremeno poštujući i prateći potrebe savremenog društva, trebamo biti svjesni prethodnih priprema i “zadataka” za obezbjeđivanje uslova za njihovu primjenu i oprezni pri njihovoj upotrebi.

Treba početi od određenih praktičnih uslova obezbjeđivanja tih tehnologija i činjenice da primjena tehnologija odnosno umjetne inteligencije zahtijeva i određenu “tehničku pismenost” subjekata krivičnog pravosuđa: sudija, tužilaca, advokata itd., što zahtijeva dodatne napore u sticanju i primjeni tog znanja.

Zatim, pribjegavanje automatiziranoj analizi dokaza u dokaznom postupku, kao što su transkripti saslušanja svjedoka, videomaterijali i drugo, te općenito digitalno podnošenje dokaza u okviru virtualnih suđenja te sumnja u vjerodostojnost digitalnih dokaza, dovode u poseban rizik povredu prava na pravo na suđenje i člana 6 EKLJP.

Jedna od najvećih “zamjerki” upotrebi savremenih tehnologija u krivičnom procesnom pravu jeste zamjena ljudske prosudbe i slobodnog sudijskog uvjerenja automatiziranim odlukama, čime se ugrožava nužna sudska individualizacija pri donošenju odluka. Takva individualizacija, koja uzima u obzir ličnost i život počinioaca, kao i specifičnosti konkretnog događaja, ključna je za pravično odlučivanje. Ovo je posebno važno kada sud odlučuje o (ne)postojanju uslova za primjenu određenih mjera, posebno onih koje ograničavaju ili oduzimaju određena prava i slobode, ili vrsti i trajanju krivičnih sankcija.²⁸

Stoga, stava smo da su savremene tehnologije dobrodošle u krivično procesno pravo, ali da se alati ne koriste za krivičnoprocesne radnje koje se tiču sudske individualizacije, da se koriste pod nadzorom čovjeka, očuva pravo na pravičan postupak i postigne transparentnost u radu algoritama.

Međunarodne organizacije, na svim nivoima i u različitim teritorijalnim cjelinama, kao i njihova nadležna tijela, moraju nastaviti s naporima da prvenstveno stave pod kontrolu upotrebu savremenih tehnologija, propisujući opće principe njihove primjene uz poštovanje osnovnih ljudskih prava i etičkih standarda.

28 U nekim sistemima kao što su SAD, Kina i dr. umjetna inteligencija se koristi za davanje preporuka o visini kazne, određivanje pritvora ili evaluaciju rizika od bjekstva ili ponavljanja krivičnog djela i sl.

Također, potrebno je unificirati metode primjene savremenih tehnologija, uključujući različite digitalne forme i oblike umjetne inteligencije, naročito u oblasti krivičnog procesnog prava.

U suštini, dosadašnje aktivnosti Vijeća Evrope i Evropske unije na donošenju niza veoma značajnih dokumenata, pokazuju visok stepen svijesti o dobrobitima ali i rizicima upotrebe savremenih tehnologija i digitalne transformacije krivičnog procesnog prava te dovoljan nivo odgovornosti da se oni stave u adekvatne okvire. Na nama je da to poštujemo i pravilno razvijamo.

LITERATURA

- Babnik A., „Rješavanje bagatelnog kriminaliteta putem algoritama umjetne inteligencije“, *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. Završnik A., Simončić K.), Dobra knjiga, Sarajevo, 2023.
- Čejvanović J., „Pravna jamstva pri upotrebi umjetne inteligencije u krivičnom postupku“, *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. Završnik A., Simončić K.), Dobra knjiga, Sarajevo, 2023.
- Đurđević Z., Ivančević-Karas, E. „Upotreba umjetne inteligencije u hrvatskom kaznenom postupku: postojeće stanje i perspektive“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2/2023.
- Berdica J., Herceg B., „Umjetna inteligencija i odabrani aspekti kaznenoga prava: O nekim izazovima za suvremenu pravnu kulturu“, *Filozofska istraživanja*, 1/2022.
- Europski parlament, <https://www.europarl.europa.eu/portal/hr>, 10. 5. 2025.
- Piršić K., Križnar M., Marinšek, T. „Upotreba mašinskog učenja za ocjenjivanje ponovljene opasnosti pri odlučivanju o pritvoru“, *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete* (ur. Završnik A., Simončić K.), Dobra knjiga, Sarajevo, 2023.
- Pleh V., Idrizović S. „Pravo osumnjičenog odnosno optuženog na upotrebu jezika i pisma i besplatno prevođenje od strane sudskog tumača u krivičnom postupku“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LXVI/2023, 129–151. <https://www.pfsa.unsa.ba/pf/biblioteka/godisnjak/>, 10. 5. 2025.
- Sijerčić-Čolić H., Halilović H., „Digitalni dokazi i savremeni krivični postupak“, *Pravna misao*, 9–10/2022.
- Sijerčić-Čolić H., Pleh V., „Pandemija COVID-19, dugotrajnost krivičnog postupka i organizacija suđenja u Bosni i Hercegovini“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LXV/2022.
- Završnik, A., „Umjetna inteligencija u krivičnom pravosuđu: uticaj na prava čovjeka“, *Pravo i pravda*, 1/2023, <https://usfbih.ba/wp-content/uploads/2022/06/PP-2023-final.pdf>, 10. 5. 2025.

PROPISI

- Committee on Artificial Intelligence (CAI), Draft framework convention on artificial intelligence, human rights, democracy and the rule of law, <https://rm.coe.int/cai-2023-28-draft-framework-convention/1680ade043>, 10. 5. 2025.
- Direktiva (EU) 2023/1544 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2023. o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje imenovanih subjekata koji imaju poslovni nastan i za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja elektroničkih dokaza u kaznenim postupcima, <https://www.zakon.hr/c/eu/61711/direktiva-%28eu%29-2023-1544-europskog-parlamenta-i-vijeca-od-12.-srpnja-2023.-o-utvrdivanju-uskladenih-pravila-za-imenovanje>, 10. 5. 2025.
- Uredba (EU) 2023/1543 o evropskim naložima za dostavljanje i evropskim naložima za čuvanje, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32023R1543>, 10. 5. 2025.
- Uredba (EU) 2023/2844 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2023. o digitalizaciji pravosudne suradnje i pristupa pravosuđu u prekograničnim građanskim, trgovačkim i kaznenim stvarima te o izmjeni određenih akata u području pravosudne suradnje, <https://www.zakon.hr/c/eu/61672/uredba-%28eu%29-2023-2844-europskog-parlamenta-i-vijeca-od-13.-prosina-2023.-o-digitalizaciji-pravosudne-suradnje-i-pristupa>, 10. 5. 2025.
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH, *Službeni glasnik BiH*, 21/03, 61/04 i 55/05.

Vildana Pleh, PhD*

DIGITAL TRANSFORMATION OF THE LAW OF CRIMINAL PROCEDURE: THE ROLE OF CONTEMPORARY TECHNOLOGIES AND INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

Summary

Contemporary technologies, including digitalization and artificial intelligence, increasingly influence everyday life and social relations, often giving rise to new forms of criminal offenses. Consequently, the fight against cybercrime demands more sophisticated mechanisms for detecting and proving such offenses. On the other hand, technological advancements present additional challenges for the efficient administration of criminal procedures, particularly with the application of artificial intelligence. This paper examines the current and applicable forms of modern technologies

* Associate Professor, University of Sarajevo Faculty of Law, v.pleh@pfsa.unsa.ba.

in criminal law, with a particular focus on criminal procedural law, highlighting the use of digital tools and artificial intelligence. The first part of the paper presents concrete examples of their application in combating cybercrime, evaluating both their advantages and potential risks. The second part analyzes key international documents of the Council of Europe and the European Union, which outline principles for the application of modern technologies, with a particular emphasis on the protection of human rights, the rule of law, and the preservation of moral values.

Keywords: cybercrime, artificial intelligence, criminal procedural law, Council of Europe, European Union documents.

СИМУЛОВАНИ ПОСЛОВИ У ФУНКЦИЈИ ОТКРИВАЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА КОРУПЦИЈЕ

Апстракт: Радом су представљене кривичнопроцесне одредбе важеће Закона о кривичном поступку о условима и примени посебних доказних радњи, које су се у пракси показале као најефикаснији инструменти у откривању тежких кривичних дела, кривичних дела корупције и организованог криминала. Законик о кривичном поступку из 2006. године по први пут уводи у домаће кривичнопроцесно законодавство поделу доказних радњи на оштре и посебне доказне радње, предвиђајући тако укупно шест посебних доказних радњи и формалне услове неопходне за њихову примену. Аутор је акцендовао значај и практичну примену симулованих послова, посебно симулованог подмићивања, у сврху ефикасног и правовременог откривања коруптивних кривичних дела, пре свега кривичног дела давање мита.

Кључне речи: посебне доказне радње, симуловани послови, коруптивна кривична дела, симуловано подмићивање.

1. ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛИТЕТ – УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Појава организованог криминала у друштву нужно тражи хитну и адекватну реакцију државних органа, односно посматрано из угла кривичнопроцесног права, у циљу откривања и доказивања овог облика криминалитета, неопходно је ефикасно и синергијско деловање државних органа у предистражном и кривичном поступку. Правни појам организованог криминалитета први пут је уведен у кривично законодавство Републике

* Мастер правних наука са правосудним испитом, bojana.bogdanovic@rocketmail.com.

Србије давне 2001 године,¹ кроз Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, дефинисане у глави XXIXа. Па су тако чланом 504а став 3. и 4. овог Закона прописани неопходни услови који морају постојати да би кривично дело било квалификовано као кривично дело организованог криминалитета. Даље, изменама и допунама Закона о кривичном поступку² из 2002 године уведено је иновативно законско решење, увођењем нових кривичнопроцесних механизма у поступцима за кривична дела организованог криминала. Законска регулатива која инкриминише организовани криминалитет у нашем законодавству садржана је у Кривичном законнику, затим у Законнику о кривичном поступку као и у Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције,³ којим су такође прописана посебна правила у вези за овом врстом криминалитета. Поменути законски текстови нису изнедрили јединствену, општеприхваћену дефиницију организованог криминалитета. Међутим, професор Шкулић нуди општу дефиницију према којој организована криминална групација или криминална организација представља заправо тајно удружење и то више лица, уз поштовање одређених правила функционисања и која је заснована на хијерархијским принципима, а основана ради професионалног вршења кривичних дела са циљем континуираног стицања имовинске користи или моћи, те остварења монопола на одређеном подручју, настојањем да коруптивним методама оствари директан или индиректан утицај на органе државне власти.⁴ Имајући у виду наведена својства која одређују појам организованог криминалитета, а посебно свеприсутније деловање криминалних организација међународног карактера, те преливањем њихових активности са националног на међународно тло, сасвим је извесно да је задатак савременог друштва да успостави унуверзалне механизме, кроз међународну сарадњу "повезаних држава" у циљу разоткривања учинилаца, односно криминалних организација, и доказивања њихових незаконитих радњи. У контексту напред наведедног, симуловани послови представљају изузетно ефикасан метод и рекло би се неизоставну посебну доказну радњу коју се примењује у циљу откривања и доказивања кривичних дела корупције и осталих кривичних дела организованог криминала и других тешких кривичних дела. У овом раду ћемо сагледати основна обележја и карактеристике симулованих послова и видети на који начин симуловани послови доприносе ефикаснијем откривању кривичних дела корупције.

- 1 Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон и 72/09.
- 2 Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 68/2002.
- 3 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. Гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.
- 4 М. Шкулић, *Организовани криминалитети*, Службени Гласник, Београд, 2024, 68.

2. ПОСЕБНЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ

Поједни аутори сматрају да је за ефикасну борбу против организованог криминала неопходно да криминалистичке истраге у вези са организованим криминалом морају бити проактивне (акција уместо реакције), у смислу да се не односе само на разјашњење појединачних случајева, већ на свеобухватно откривање криминалне структуре, откривање појединих веза и облика учешћа криминалних организација у извршењима кривичних дела,⁵ што је изискивало увођење нових истражних техника у циљу ефикаснијег разоткривања појединих криминалних организација и њиховог рада. Такође, постоје мишљења да се у већини земаља користе редефинисани истражни инструменти, на пример када говоримо о трговини дрогом, организованом крииналу и тероризму, али се такође уводе и нове посебне истражне технике као што су прислушкивање, инфилтрација, посматрање, које технике могу да се примењују једино код тешких кривичних дела.⁶ Такође, истражна активност не сме се сконцентрисати само на истраживање појединачног криминалног догађаја, већ се у том случају морају прикупити потребни криминалистичко – обавештајни подаци и истражити комплетна криминална структура, сви деликтни ланци и комплетна кри минална мрежа у раној фази самог припремања кривичног дела на на ционалном подручју и подручју других држава.⁷

Нови Законик о кривичном поступку Србије усваја имплицитну поделу доказних радњи на опште и посебне доказне радње, као што је то први пут усвојено у нашој легислативи у Законик у о кривичном поступку Србије из 2006. године.⁸ Па се тако у посебне доказне радње сврставају активности које се сматрају тзв. специјалним истражним техникама, а законодавац у односу на такве радње прво регулише одређена општа правила, да би затим конкретним нормама уредио правила по којима се спроводе поједине посебне доказне радње. Та општа правила у погледу одређивања посебних доказних радњи се односе на: 1) материјални услов; 2) поступање са материјалом који је прикупљен посебним доказним радњама; 3) питање доказне (не)ваљаности информација прибављених посебним доказним радњама, 4) случајни налаз до којег се дошло посебним доказним радњама, 5) тајност

5 W. Sielaff, „Vorbeugung und Bekämpfung der organisierten Kriminalität aus der Sicht einer Sicherheitsbehörde, Kriminalistik Verlag“, *Organisierte Kriminalität*, Heidelberg, 1996, 152.

6 J. A. E. Vervaele, „Special procedural measures and the protection of human rights“, *Utrecht Law Review*, 2/2009, 75.

7 Т. Лукић, „Откривање и доказивање кривичних дела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2005, 83.

8 М. Шкулић, „Тајни аудио и видео надзор – правила новог законика о кривичном поступку Србије из 2011. године и упоредноправна анализа“, *Казнена реакција у Србији, II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 52.

података повезаних са посебним доказним радњама.⁹ Заправо, тајне операције представљају законом установљен поступак у коме се користи низ мера са циљем придобијања поверења лица осумњичених за припремање или извршење законом одређених тешких кривичних дела, или како и овлашћена службена лица прикупила сазнања и документовала поступке осумњичених лица, а све у циљу прикупљања доказа и утврђивања обима криминалних активности осумњичених лица.¹⁰

У циљу сузбијања организованог криминала, Законик о кривичном поступку (У даљем тексту: ЗКП) из 2001. године је у глави XXIXа прописао посебна правила поступка за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела, као и мере органа гоњења за откривање и доказивање ових кривичних дела, међу којима је, између осталог у чл. 504з предвидео и пружање симулованих пословних услуга и пружање симулованих правних послова. Нови ЗКП је, међутим нормирао посебне доказне радње, које подразумевају специфичне методе прикупљања доказа на начине који су често ван стандардних процедура. Чланом 162 ЗКП-а¹¹ таксативно су набројана кривична дела у односу на која се примењују посебне доказне радње. Посебне доказне радње су специјалне истражне технике које се користе за прикупљање релевантних доказа за потребе кривичног поступка, најчешће су усмерене на сузбијање организованог криминала и корупције и то у случајевима када су стандардне методе (опште доказне радње) недовољне или неефикасне. Њихови доказни резултати се користе у кривичном поступку (ако дође до његовог покретања), из ког разлога се користи термин „доказне технике“.¹² Посебним доказним радњама се не изводе докази, те исте нису доказна средства, већ су радње којима се прибављају, односно обезбеђују одређени докази који спадају у тзв. материјалне доказе.¹³ Са тим у вези ове радње могу се предузимати у односу на одређена кривична дела за која ЗКП предвиђа да је могуће предузети посебне доказне радње и уколико није могуће прибавити доказе на неки други начин или их је могуће прибавити али би то прибављање било знатно отежано. Дакле, морају бити кумулативно испуњена оба услова. Па тако у посебне доказне радње спадају: тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, рачунарско претраживање података, контролисана испорука, прикривени иследник и симуловани послови. Посебне доказне

9 *Ibidem*.

10 Т. Бугарски, *Доказне радње у кривичном процесу*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014, 24.

11 Законик о кривичном поступку, *Сл. лист СР*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

12 М. Шкулић, „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала* (ур. А. Фатић, Б. Бановић), Београд, 2011, 214.

13 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 217.

радње се и формално изричито одређују у *ultima ratio* смислу, па ће тако, приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи орган поступка посебно ценити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана.¹⁴ Управо због одређеног ограничавања основних људских и грађанских права приликом предузимања неке од посебних доказних радњи, изузетно је важно проценити када ће се оне применити, обзиром да без обзира на исход поступка, чак и у случајевима да се прикупљени докази уз помоћ ове специјалне технике не покажу довољним за покретање кривичног поступка за кривично дело због чијег доказивања су иницијално предузете, лице према коме су предузете ове радње мора бити упознато са том чињеницом.

Тајни надзор комуникације према важећем ЗКП-у подразумева надзор и снимање комуникације која се обавља путем телефона или других техничких средстава, односно надзор електронске или друге адресе осумњиченог и заплену писама и других поштиљки. Да би се ова посебна доказна радња применила потребно је да претходно јавни тужилац поднесе суду образложени предлог за примену ове посебне доказне радње, а потом суд доноси наредбу о примени исте. Наредбу о тајном надзору комуникације извршава одговарајући државни орган – полиција, Безбедносно-информативна агенције или Војнобезбедносна агенција, и по завретку својих активности сачињавају посебан извештај и исти достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу на њихов захтев и то заједно са снимцима комуникације, писмима и другим поштиљкама које су упућене осумњиченом или које он шаље.

Тајно њраћење и снимање представља посебан вид прикривеног деловања у одосу на осумњиченог и примењује се када је испуњен општи материјални услов за предузимање посебних доказних радњи, те га суд може, на предлог јавног тужиоца, одредити у циљу остваривања неког од посебних материјалних услова откривања контаката или комуникације осумњиченог на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен или у просторијама, осим у стану или у циљу утврђивања истоветности лица и лоцирања лица или ствари.¹⁵ Овде као и при надзору комуникације наредбу извршава полиција, Безбедносно-информативна агенције или Војнобезбедносна агенција, и по завретку својих активности сачињавају посебан извештај и исти заједно са прикупљеним снимцима достављају судији и јавном тужиоцу на њихов захтев.

Рачунарско ѡређираживање ѡдаћака одређује судија за пртходни поступак и то образложеном наредбом коју доноси поводом претходно образложеног предлога јавног тужиоца. Ова посебна доказна радња односи се на рачунарско претраживање већ обрађених личних и других података и

14 М. Шкулић (2012), *op. cit.*, 54.

15 М. Шкулић, *Кривично ѡроцесно ѡраво, Приручник за ѡлоањање ѡравосудној истииња*, Службени гласник, Београд, 2021, 190.

њихово поређење са подацима који се односе на осумњиченог и кривично дело. Рачунарско претраживање података извршава полиција, Безбедносно-информативна агенције или Војнобезбедносна агенција, царинске, пореске и друге службе, државни органи или правно лице које на основу закона врши јавна овлашћења. По спровођењу ове посебне доказне радње извештај о њеном спровођењу доставља се судији за претходни поступак, која потом извештај доставља јавном тужиоцу.

Контиролисана испорука подразумева и један посебни услов за њену реализацију а то је одговарајућа циљна усмереност ове радње обавезно уз знање и под надзором надлежних органа.¹⁶ Одлуку којом се одређује контролисана испорука доноси Републички јавни тужилац, односно јавни тужилац посебне надлежности, тако што ће дозволити да незаконите или сунђиве пошилке буду испоручене на територији Ребулике Србије или да уђу, пређу или изађу са њене територије. Ову посебну доказну радњу спроводе полиција и други државни органи које одреди јавни тужилац.¹⁷

Прикривени иследник у представља „агента“ који на дискретан начин прикупља податке о одређеној организованој криминалној групи, до којих долази на тај начин што се убацује у криминалну групу или на други прикривен начин повезује са њеним члановима.¹⁸ Одређује га министар надлежан за унутрешње послове, директор Безбедносно-информативне агенције или директор Војнобезбедносне агенције или лице које они овласте. Ради заштите и безбедности прикривеном иследнику се може доделити нов идентитет, издавањем личних документа са промењеним личним подацима. Прикривени иследници („истражитељи“) се у литератури дефинишу као полицијски службеници којима је додељен промењен идентитет („легенда“) у одређеном периоду да би делујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима, прикупљали информације које ће моћи да се користи за откривање, разјашњавање и спречавање кривичних дела и то пре свега оних који се односе на организовани криминалитет.¹⁹

Симуловани њослови као једна од шест посебних доказних радњи предвиђених нашим кривичнопроцесним законодавством подразумева два вида симулованих послова: а) симуловану куповину, продају или пружање пословних услуга; б) симуловано давање или примање мита. Законом је прописано да се ове посебне доказне радње одређује образложеном наредбом судије за претходни поступак и то на образложени предлог тужиоца. Наредба којом се одређују симуловани послови као специфична техника за прикупљање доказа мора садржати: податке о осумњиченом, законски назив кривичног дела, разлоге на којима се заснива сумња, начин спровођења,

¹⁶ *Ibid.*, 195.

¹⁷ *Ibid.*, 181–182.

¹⁸ М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 68

¹⁹ G. Koriath, "Verdecter Ermittler – Ein europaweit taugliches Instrument", *Kriminalistik*, Heidelberg, 8–9/1996, 535, цитат према: М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 589.

снимање, документације, затим обим и трајање ове посебне доказне радње. Строго су прописани рокови за спровођење симулованих послова, они могу трајати три месеца, са могућношћу продужења за још три месеца, дакле укупно шест месеци. Изузетно код кривичних дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, ова посебна доказна радња може трајати најдуже дванаест месеци, са тим да се у сваком случају прекида одмах по престанку разлога за њихову примену. О спровођењу симулованих послова сачињавају се дневни извештаји који се достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу, на њихов захтев и то заједно са прикупљеним снимцима. Док се по спроведеним, односно закљученим, симулованим пословима од стране државног органа који их спроводи, а у складу са наредбом, судији за претходни поступак доставља документација у коју спадају оптички, тонски или електронски записи и други докази, као и посебан извештај чија је садржина прописана законом. Посебан извештај је поткрепљен следећим подацима: временом закључења симулованих послова, подацима о лицу које је закључило симуловане послове осим у случајевима када је то учинио прикривени иследник, затим описом техничких средстава која су примењена, као и бројем и расположивим подацима о лицима која су била укључена у закључење симулованих послова.

Спровођење симулованих послова се појединим субјектима поверава примарно и без услова, док се поједним субјектима оно може поверити само супсидијарно и под одређеним условима.²⁰ Спровођење наредбе је поверено: полицији, Безбедносно-информативној агенцији или Војнобезбедносној агенцији, док супсидијарно у случају посебних околности, спровођење наредбе може бити поверено и другом овлашћеном лицу. Поједини аутори сматрају да би под другим овлашћеним службеним лицем требало подразумевати пре свега овлашћено лице из другог домаћег органа, установе или предузећа, као и овлашћено лице из страног органа, установе или предузећа.²¹ Иако законом није прецизно наведено која то лица попадају под круг „других овлашћених лица”, имајући у виду непрецизну законску формулацију, може се закључити да закон предвиђе шири круг лица која могу имати овлашћења за спровођење симулованих послова.

Специфичност симулованих послова као посебне доказне радње огледа се у томе што овлашћена лица, којима је поверено спровођење ових послова, могу да предузимају радње које су усмерене на прикупљање адекватних доказа у циљу доказивања кривичних дела организованог криминала, кривичних дела корупције и других кривичних дела, а да притом радње које предузимају не постану предмет кривичног гоњења.

20 М. Шкулић (2021), *op. cit.*, 193.

21 С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, *Приручник за јавне тужиоце за примену новог Закона о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Параграф, Београд, 2013, 104.

Услови за примену посебне доказне радње симулованих послова у важећем законском решењу, уводе новину у односу на законско решење, које је било прописано ЗКП-ом из 2001. године, па су у односу на њега, из назива посебне доказне радње изостављене симуловане услуге, али и даље представљају интегрални део те доказне радње, иако није дефинисано на које услуге се тачно односи, али се ограничава круг симулованих послова на куповину, продају, примање и давање мита.²² Са тим у вези, важно је напоменути да симуловање других послова може подразумевати и симуловање легалних послова који могу бити у вези са криминалном активношћу, попут симуловане куповине ствари која се налази у законитом промету, да би се тим послом могло доказати кривично дело прања новца које се врши у вези са предметном купопродајом.²³ Наиме уврежено је становиште да назив ове посебне доказне радње није одговарајући, обзиром да нису у питању симуловани послови, већ је реч о симулованом учешћу у пословима или симулованим радњама, обзиром да не постоји „обострана симулованост“, те да се се помоћу симулованог учешћа у послу доказује бесимуловано (криминално) учешће у том истом послу.²⁴ Даље, иако се овом доказном радњом остварују формална обележја кривичног дела, остаје противправност и искључује се постојање кривичног дела у радњи овлашћеног лица, обзиром да се ради о симулованом учешћу овлашћеног лица током спровођења противправне радње. Законом је строго забрањено и кажњиво да овлашћено лице које закључује симуловани посао подстрекава другог на извршење кривичног дела. Са тим у вези, овлашћено лице би могло само себе да доведе у околност да на иницијативу осумњиченог симуловано учествује у послу (нпр. тражи да од њега купи дрогу или нуди мито осумњиченом), на који начин се, заправо, искључује иницијални допринос овлашћеног лица да дође до извршења кривичног дела.²⁵

Чест је случај у пракси да одређивање примене посебне доказне радње закључивања симулованих правних послова, захтева истовремено одређивање и посебне доказне радње ангажовања прикривеног иследника, јер би у супротном, ако би се симуловани послови закључивали на право име и презиме физичког лица које их спроводи, име тог лица би могло доћи на „црну листу“ нпр. банака због симулованих послова који су криминалног карактера.²⁶

22 М. Радисављевић, П. Ђетковић, „Посебне доказне радње у тужилачкој истрази у Србији“, *Тужилачка истраја–регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић; А. Петровић-Јовановић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, 180.

23 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 580.

24 С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, *op. cit.*, 103.

25 *Ibid.*, 104.

26 Ј. Матијшевић-Обрадовић, „Симуловани послови – посебна доказна радња у актуелном кривичном процесном законодавству и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, Нови Сад, 2017, 400.

3. КРИВИЧНА ДЕЛА КОРУПЦИЈЕ

Корупција као свеprisутна негативна друштвена појава, приметна је у свим земљама света без обзира на степен њиховог развоја, али ипак најизраженија је у оним земљама које су још увек у развоју или су недовољно развијене. Имајући у виду напред наведено, сасвим је јасно да говоримо о једном проблему за који не постоји јединствен механизам који ће довести до његовог анулирања, већ исти прети да, кроз различите појавне облике и њихове модификације, континуирано егзистира. Основни узроци настанка корупције произилазе из мањкавости рада државних институција, неетичког понашања носиоца јавних функција, недостатка транспарентности приликом располагања јавним ресурсима и злоупотребом истих па све до „чутања” или подстицања на одређено коруптивно понашање. Наравно, све ове радње имају далекосежне последице изазивајући дестабилизацију друштва. Један од видова корупције који је изразито препознатљив јесте мито, било да је у питању давање или примање, који подразумева незакониту радњу, давања или примања одређених услуга, поклона или одређене суме новца подређеном којих би се обезбедиле извесне услуге или повластице за појединце који су актери ових узајамних активности. Пасивни и активни субјект ове незаконите радње поред физичког лица могу бити правна лица, различите организације, па чак и државе. Наиме, поједини аутори сматрају да је постојање мита на високом нивоу неопходан предуслов да би се обезбедила заштита од стране високо ранжираних овлашћених лица за спровођење закона, и то само у случају да се њихово ангажовање сматра профитабилним. На тај начин, у циљу смањења трансакционих трошкова, корупцијом би се централно управљало.²⁷ Када бисмо говорили о општим обележјима кривичног дела корупције оно би неизоставно обухватало незаконите радње предузете од стране носилаца јавних функција зарад личног интереса, а на уштрб јавног интереса. Генерално, корупција може имати разорне ефекте на јавни сектор, а такође може наметнути ризике приватним предузећима, те нанети штету свим грађанима, док трошкови корупције укључују корумпирану државну потрошњу, пропуштене стране инвестиције и украдена новчана средства.²⁸ Основни елемент коруптивног понашања је експлоатација позиције моћи за приватну корист и непоштовање норми понашања, било да се ради о моралним стандардима, службеним дужностима или законима.²⁹

Проблем корупције се најефикасније решава развијањем ефикасних метода откривања, разјашњавања и доказивања ових кривичних дела, у

27 M. Jager, "Some Policy Implications of Various Patterns of the Supply Side of Illicit Drug Market", *Upperworld and Underworld in cross-border crime* (eds. P. C. van Duyne, K. von Lampe, N. Passas), Wolf Legal Publishers, Netherlands, 2002, 179.

28 F. Teichmann, M. C. Falker, "Can the issue of corruption be solved? An analysis of corruption in the Balkans and potential solutions", *Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe*, 1/2020, 98.

29 J. Delhey, *Korruption in bewerberländern zur Europäischen Union*, Berlin, 2002, 5.

оквиру домена кривичног процесног права, односно стварања фактичких услова за примену норми материјалног кривичног права у овој области.³⁰

Закон о спречавању корупције даје дефиницију овог појма, прописујући да је корупција однос који настаје коришћењем службеног или друштвеног положаја или утицаја ради стицања недозвољене користи за себе или другог.³¹ Појам користи у овом контексту треба шире схватити, тако да поред имовинске може бити и нематеријална корист.³² Међутим, у нашем кривичном законодавству кривично дело корупције није прописано као самостално кривично дело, већ су прописана поједина кривична дела која су коруптивног карактера, односно која у свом обележју интегришу корупцију као битан елемент. Кривични законик³³ Републике Србије дефинише групу коруптивних кривичних дела у оквиру главе XXXIII која се односи на кривична дела против службене дужности, а то су: злоупотреба службеног положаја, трговина утицајем, примање мита и давање мита. Истина је да се овим кривичним делима незаконито врше службене дужности, али се овде злоупотреба службене дужности користи, пре свега, као средство или начин да се оствари неки други незаконити циљ, било уопште или на једноставнији, успешнији или благовременији начин.³⁴

Коруптивна кривична дела се захваљујући неким њиховим феноменолошким карактеристикама, те психолошким и другим особинама њихових учинилаца веома тешко откривају, разјашњавају и доказују коришћењем уобичајених тј. редовних доказних метода.³⁵ Па је самим тим неопходно применити посебне доказне радње, попут симулованих послова у циљу њиховог ефикаснијег откривања и доказивања. Ова доказна радња посебно је погодна за откривање кривичних дела недозвољене трговне, као што је трговина оружјем, дрогама и „белим робљем“, као и других кривичних дела која припадају тзв. консенсуалном криминалу.³⁶

3.1. Симуловано подмићивање

Пракса је показала да су међу коруптивним кривичним делима најчешће заступљена кривична дела примање и давање мита. Радња извршења састоји се у непосредном или посредном примању и давању поклона или новца

30 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 335.

31 Закон о спречавању корупције, *Сл. гласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022, чл. 2.

32 З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право: посебни део*, Београд, 2015, 292.

33 *Сл. 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.

34 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право: Посебни део*, Београд, 2000, 340.

35 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 265.

36 С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, *op. cit.*, 103.

зарад стицања личне користили или ради стицања користи за друго лице.

Подмићивање и корупција су два међусобно повезана, али ипак различита појма. Подмићивање се односи на чин понуде, давања, примања или тражења нечег вредног са намером да утиче на поступке или одлуке појединца у позицији моћи или ауторитета. То је облик неетичког понашања који подрива правичност, транспарентност и подрива институционалну стабилност у различитим сегментима једног друштва и за ове особине се може рећи да су компатибилне и са другим видовима корумптивног понашања. С друге стране, корупција је знатно шири појам који обухвата широк спектар незаконитих активности, између осталог, укључујући и подмићивање, односно давање и примање мита.

Корупција се, дакле може манифестовати и на друге начине, као што су проневера, непотизам и др.. Оно што је сигурно, то је да и подмићивање и корупција представљају значајне изазове када су у питању владавина права, економски развој и социјална правда у друштвима широм света. Борба против подмићивања и корупције у земљама Европске уније захтева вишеструки приступ који укључује доследно спровођење закона и међународну сарадњу, затим стално унапређивање нормативног оквира за борбу против подмићивања као и обезбеђивање адекватног алата свих органа у чијој је надлежности кривично гоњење за ова и слична дела. Предлог Директиве Савета Европе и Европског парламента³⁷ управо дефинише и утврђује минимум правила о подмићивању и другим облицима корупције. Наглашавајући да би, када говоримо о подмићивању јавних функционера, требало разликовати активно и пасивно подмићивање. Предлогом поменуте Директиве наводи се да активно подмићивање постоји у случају када неко лице обећава, нуди или даје вредност било које врсте и тиме утиче на јавног службеника да поступи у одређеном правцу, а да пасивно подмићивање постоји када јавни функционер затражи или прими такве погодности да би поступио или да би се уздржао од одређеног поступања. Дакле, предлогом Директиве под појмом подмићивање обухватене су одредбе које се односе на подмићивање у јавном и приватном сектору и које посебно предвиђају да такво понашање треба да буде кажњиво као кривично дело, те да и сама дефиниција кривичних дела обухвата пасивно и акривно подмићивање.

Кривично дело *йримање мийа* (пасивно подмићивање) у кривичном законодавству Републике Србије инкриминисано је чланом 367 Кривичног законика, који прописује да се биће овог кривичног дела остварује уколико службено лице захтева или прими поклон или какву другу корист, или

37 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, више о томе на: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023PC0234, 26. фебруар 2025. године.

уколико прими обећање поклона или какве користи, да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смело извршити, или не изврши службену радњу коју би морало извршити. Било која од побројаних радњи извршења да је учињена од стране службених лица, сматраће се да је кривично дело примања мита извршено. Из напред предоченог, потпуно је оправдан став појединих аутора³⁸ који наводе да покушај овог кривичног дела није могућ, па се радње које би се иначе инкриминисале као покушај извршења кривичног дела, у конкретном случају инкриминишу као довршено кривично дело примање мита. Последица овог кривичног дела се састоји у угрожавању службене дужности, односно службе и то је последица на заштитном објекту а не последица у ужем сислу јер она није обухваћена законским описом овог кривичног дела.³⁹

Други вид подмићивања јесте активно подмићивање, односно кривично дело *давање мити*, које је нормирано чланом 368 Кривичног законика и инкриминише следеће радње: ко службеном или другом лицу лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смело извршити или да не изврши службену радњу коју би морало извршити или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица. Код овог кривичног дела такође није могућ покушај.

Симуловано подмићивање је заправо поступак контролисан од стране истражних органа. Да би се радња симулованог подмићивања успешно спровела, неопходно је створити вештачке услове у којима службено лице прима мито, односно одређено лице даје мито службеном лицу. Треба нагласити да код симулованог подмићивања нема намере да се ова радња заиста доврши, нити има намере да се заиста прибави корист, већ је њено предузимање искључиво у сврху откривања одређеног коруптивног понашања. Циљ симулованог подмићивања је успостављање коруптивног односа у контролисаним околностима ради затицања извршиоца на делу и/или снимања инкриминисане активности, чиме се обезбеђује кључни доказ за кривично гоњење.⁴⁰ Када говоримо о симулованом давању мита, говоримо о некој врсти „лажног мита“, са становишта „даваоца“ и службених актера поступка који би такву акцију реализовали, односно „мамца“ за примаоца таквих услуга, у ком случају се посебно прати давање таквог мита обележеним новчаницама, како би се на адекватан начин обезбедили докази за будуће кривично гоњење оног који је мито и примио.⁴¹ Према мишљењу појединих аутора питање иницирања незаконитог акта је у директној вези са забраном подстрекавања, односно поступања у својству

38 З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.* 341.

39 *Ibidem.*

40 D. Marinković, G. Bošković, "Criminal investigation of corruption and bribery cases", *International Scientific Conference Archibald Reiss Days* (ed. Д. Коларић), Kriminolističko-policijska akademija, Beograd, 2015, 51.

41 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 584.

агента провокатора при реализацији симулованих радњи, па стога, (иницијални) предлог за извршење кривичног дела у симулованом амбијенту не би требао да потекне од истражног субјекта, на који начин се директно избегава његов утицај на рађање идеје о инкриминисаном акту.⁴² У теорији влада мишљење да је уместо досадашње праксе, потребно организовати формално симуловање давање мита, а не и симиловање давање мита, јер је оно мање криминално политички значајно.⁴³

4. ЗАКЉУЧАК

Сложеност појединих кривичних дела попут кривичног дела корупције и организованог криминала изискују посебне доказне методе које ће, уз извесна одступања од општих метода, дати боље и делотворније резултате у детектовању специфичних коруптивних активности, разумевајући пре свега сложеност њихове природе. Савремена кривичнопроцесна законодавства већине земаља прописују извесна посебана правила за кривичне поступке који се односе на напред наведена кривична дела. Домаће кривичнопроцесно законодавство такође предвиђа примену посебних доказних радњи код прикупљања доказа посебно код коруптивних кривичних дела, али и у циљу откривању савременог концепта криминалних организација. Сходно напред наведеном, посебне доказне радње се примењује у поступцима када се на други начин не може доћи до кључних доказа или у случајевима у којима би прикупљање ових доказа било знатно отежано применом општих доказних радњи, те је целисходније и економичније применити неку од посебних метода ради постизања адекватних резултата.

Симуловани послови представљају значајан инструмент у откривању и доказивању кривичних дела корупције, омогућујући на тај начин проактивно деловање, пре свега истражних органа. Захваљујући изузетно високом степену делотворности код доказивања кривичних дела примање и давање мита, готово се без изузетка примењују радње активног и пасивног подмићивања. Конкретно, делотворно откривање кривичног дела давање мита захтева правовремену примену поменутих специјалних доказних метода, како би надлежни органи „на време“ могли да прикупе кључне доказе и тиме обезбеде да учинилац овог дела, касније у кривичном поступку буде и санкционисан. На који начин индиректно долази до изражаја и превентивни карактер симулованих послова и уопштено посебних доказних радњи, које уз неопходно поштовање грађанских права шаљу поруку о неприхватљивости било ког вида коруптивног понашања.

42 Д. Маринковић, М. Тасић, „О симулованим истражним радњама у криминалистици“, *Безбедност*, 1/2023, 61.

43 М. Шкулић, „Симуловани послови“, *Тужилачка реч: иласило Удружења тужилаца Србије*, 28/2015, 19.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић С., Шкулић М., Илић Г., *Приручник за јавне тужиоце за примену новог Законика о кривичном процесу*, Мисија ОЕБС у Србији, Параграф, Београд, 2013.
- Бугарски Т., *Доказне радње у кривичном процесу*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014.
- Vervaele J. A. E., "Special procedural measures and the protection of human rights", *Utrecht Law Review*, 2/2009.
- Delhey J., *Korruption in bewerberländern zur Europäischen Union*, Berlin, 2002.
- Jager M., "Some Policy Implications of Various Patterns of the Supply Side of Illicit Drug Market" *Upperworld and Underworld in cross-border crime* (eds. van Duyne P. C., von Lampe K., Passas N.), Wolf Legal Publishers, Netherlands, 2002.
- Koriath G., "Verdecter Ermittler – Ein europaweit taugliches Instrument", *Kriminalistik*, Heidelberg, 8–9/1996.
- Лукић Т., „Откривање и доказивање кривичних дела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2005.
- Marinković D., Bošković G., "Criminal investigation of corruption and bribery cases", *International Scientific Conference Archibald Reiss Days* (ed. Kolarić D.), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2015.
- Маринковић Д., Тасић М., „О симулованим истражним радњама у криминалистици“, *Безбедносћ*, 1/2023.
- Матијшевић-Обрадовић Ј., „Симуловани послови – посебна доказна радња у актуелном кривичном процесном законодавству и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – Часопис за правну теорију и праксу*, Нови Сад, 2017.
- Радисављевић М., Ђетковић П., „Посебне доказне радње у тужилачкој истрази у Србији“, *Тужилачка истража-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. Јовановић И.; Петровић-Јовановић А.), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014.
- Sielaff W., „Vorbeugung und Bekämpfung der organisierten Kriminalität aus der Sicht einer Sicherheitsbehörde, Kriminalistik Verlag“, *Organisierte Kriminalität*, Heidelberg, 1996.
- Стојановић З., Делић Н., *Кривично право: посебни део*, Београд, 2015.
- Стојановић З., Перих О., *Кривично право: посебни део*, Београд, 2000.
- Teichmann F., Falker M. C., "Can the issue of corruption be solved? An analysis of corruption in the Balkans and potential solutions", *Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe*, 1/2020.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Шкулић М., „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала* (ур. Фатић А., Бановић Б.), Београд, 2011.

- Шкулић М., „Тајни аудио и видео надзор- правила новог законика о кривичном поступку Србије из 2011. године и упоредноправна анализа“, *Казнена реакција у Србији, II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Шкулић М., „Симуловани послови“, *Тужилачка реч: илацило Удружења тужилаца Србије*, 28/2015.
- Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Кривично процесно право, Приручник за полагање правосудној испитија*, Службени гласник, Београд, 2021.
- Шкулић М., *Организовани криминалитети*, Службени Гласник, Београд, 2024.

ЗАКОНИ

- Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 68/2002.
- Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени илацик РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон и 72/09.
- Законик о кривичном поступку, *Сл. илацик РС*, број 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 организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. Гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.
- Закон о спречавању корупције, *Сл. илацик РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022.
- Кривични законик, *Сл. илацик 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.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023PC0234, 26. фебруар 2025.

Bojana Šćepanović*

SIMULATED JOBS IN THE FUNCTION OF DETECTING CRIMINAL OFFENSES OF CORRUPTION

Summary

The paper presents the criminal procedural provisions of the current Criminal Procedure Code on the conditions and application of special evidentiary actions, which in practice have proven to be the most effective instrument in detecting serious criminal offenses, criminal offenses of corruption and organized crime. For the first time, the 2006 Criminal Procedure Code introduces into domestic criminal procedural legislation the division of evidentiary actions into general and special evidentiary actions, thus providing for a total of six special evidentiary actions as well as the formal conditions necessary for their application. The author emphasized the importance and practical application of simulated jobs, especially simulated bribery, for the purpose of effective and timely detection of corrupt crimes, primarily the criminal offense of bribery.

Keywords: special evidentiary actions, simulated jobs, corrupt crimes, simulated bribery.

* Master of Legal Sciences with bar exam, bojana.bogdanovic@rocketmail.com.

ИНСТИТУТ ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА – ПРЕДНОСТИ И МАНЕ У ПРАКСИ

*Айстиракиј: „Право бојајих“, „Привилеија бојајих“, „Ойро-
шјај од кривичној дела“, „Плаћање у хуманитарне сврхе“, „Нешјо
ујлајим и завршим јосао“... То су само неки од назива који се че-
сто сјомину у пракси, а који се односе на законски јројисано на-
чело ойорјунитетја кривичној гоњења код јунолетних учинилаца
кривичних дела. Да ли плаћање одређеној новчаној износа јо налоју
јуужиоца, доводи до ойравданости јосјојања наведеној инстјиу-
ја, шјо ће за јоследицу имаји одбацивање кривичне јријаве? Да
ли овлашћење јуужиоца као јединој да да налој за јримену овој на-
чела, даје овом државном орјану моћ и самовољу у слободној јроце-
ни да ли уойшје жели да јримени овај инстјиуј, шје уколико жели
коју обавезу да јримени, колики новчани износ јо слободној јроцени
да наложи у наредби, у ком року, једнокрајно или у више рајја, за
која кривична дела, са исјим или различјим јоследицама извр-
шења? Да ли је ойравдано јримењиваји овај инстјиуј на учини-
оце кривичних дела са елементјима насиља, држање ойојних дроја,
фалсификовања, крађа и друја кривична дела у којима су ошјетени
малолетници ... То су само нека од јијања која се јосјављају од
сјране јрађана и ошјетених у оквиру јримене овој инстјиуја.*

Кључне речи: начело опортунитета кривичног гоњења,
одлагање кривичног гоњења, кривични поступак, условни опор-
тунитет.

1. ЗАКОНСКИ НАЗИВ – ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

1.1. Услови, начин примене и врста обавезе

Законски назив „одлагање кривичног гоњења“ прописан је одредбом
чл. 283 Законика о кривичном поступку¹ и исти утврђује услове и начин

* В. ф. главног јавног тужиоца у Вршцу, slavica.cb@gmail.com.

1 Службени јласник 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 – ЗКП.

примењивања овог института, те је наведеном одредбом, у ст. 1 прописано: „Јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, ако осумњичени прихвати једну или више следећих обавеза:

- 1) Да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету;
- 2) Да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе;
- 3) Да обави одређени друштвено корисни или хуманитарни рад;
- 4) Да испуни доспеле обавезе издржавања;
- 5) Да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога;
- 6) Да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;
- 7) Да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком“.

Такође је наведеном одредбом чл. 283 ЗКП, у ст. 2 предвиђено да ће: „У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац одредити рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе, с тим да рок не може бити дужи од годину дана, као и да надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа“.

Чланом 283, ст. 3 ЗКП предвиђено је да уколико осумњичени у року изврши наложену обавезу, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, а одредба чл. 51, ст. 2 ЗКП неће се примењивати.

Имајући у виду да је у чл. 51, ст. 2 ЗКП предвиђен приговор оштећеног и да наведена одредба предвиђа да: „Оштећени има право да поднесе приговор у року од 8 дана од дана када је примио обавештење и поуку из става 1 овог члана, те уколико оштећени није обавештен може да поднесе приговор у року од 3 месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или одустао од кривичног гоњења“, наведено јасно указује да је оштећени приликом примене института Одлагање кривичног гоњења ускраћен од било каквог приговора и контроле одлуке од стране непосредно вишег јавног тужиоца, а који је надлежан за одлучивање по приговору оштећеног у редовном поступку и који може одбити или усвојити приговор, те уколико усвоји дужан је издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да преузме, односно настави кривично гоњење.

Наведених седам обавеза које је тужилаштву дато на располагање да примени одлагање кривичног гоњења и то за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, остављају апсолутну самовољу јавног тужиоца у одабиру наложене обавезе без икакве контроле од стране непосредно вишег тужиоца, као и одабира кривичног дела на које

жели, односно не жели да наложи осумњиченом прихватање једне или више предвиђених обавеза.

Поставља се питање да ли сва кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, сем за она кривична дела која су изузета Обавезним упутством Врховног јавног тужиоца да се за иста не може одложити кривично гоњење, оправдавају примену института Одлагања кривичног гоњења, у пракси названог и начело опортунитета.

Обавезним упутством Републичког, сада Врховног јавног тужиоца ограничена су и изузета су кривична дела на која се не може применити чл. 283 ЗКП, односно институт Одлагања кривичног гоњења и истим је прописано да се може одложити кривично гоњење за кривично дело Неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика² само за држање опојне дроге марихуане (*cannabis*) у количини до 5 грама нето масе, као и да се не може одложити кривично гоњење за кривично дело Грађење без грађевинске дозволе из чл. 219а КЗ, као и за кривично дело Пореска утаја из чл. 225 КЗ, имајући у виду да је за ова два дела предвиђена кумулативна казна.³

Јавнотужилачка и судска пракса показују да је граница у количини и врсти држања опојне дроге прописана Обавезним упутством Републичког, сада Врховног јавног тужиоца, а која представља битан елеменат бића кривичног дела из чл. 246а, ст. 1 КЗ, у појединим случајевима неоправдана, имајући у виду да се врло често у пракси дешава да се од осумњичених лица одузима само једна половина или једна, односно две таблете које се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци Правилника о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци,⁴ а што врло често чини бромазепам, бенседин, ксалол, тродон, без или са лекарским рецептом старијим од шест месеци, те се на истом не може применити прописано начело опортунитета, односно институт Одлагања кривичног гоњења. Такође се у пракси често дешава да из записника о вештачењу Националног криминалистичког центра МУП РС произилази да је одузета дрога марихуана нешто мало изнад 5 грама нето масе, на пример 5,1 грама нето масе, те да је осумњичени ученик гимназије, друге елитне школе или студент, на које се такође уз оцену свих других олакшавајућих околности на страни осумњичених наведени институт не може применити. Затим, поставља се питање зашто се и за кривично дело Грађење без грађевинске дозволе или за пореско кривично дело не може применити наведени институт, иако га је законодавац предвидео и то посебно уколико осумњичени показују вољу да прихвате једну или више предвиђених обавеза, посебно уплате великих новчаних износа у хуманитарне сврхе.

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 – КЗ.

3 С. Бејатовић *et al.*, *Приручник за примену начела ојорђунијетета кривичној гоњења* (ур. С. Бејатовић, Г. Илић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, 56.

4 Правилник о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци, Службени гласник РС, бр. 77/2024.

Са друге стране, не постоји забрана примене овог института за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до 5 година, али која представљају кривична дела са елементима насиља, или рецимо кривичног дела Недозвољене полне радње, Полног узнемиравања, односно кривична дела где су оштећени малолетници или друге социјално осетљиве категорије. Такође се углавном свих седам предвиђених обавеза из чл. 283, ст. 1 ЗКП своде у пракси на примену обавезе „да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе“ (тач. 2), из ког разлога је у пракси овај институт препознат као начин да „платиш одређени новчани износ, у ‘хуманитарне’ сврхе и наведено кривично дело ће бити амнестирано, односно кривична пријава ће бити одбачена“.

Наведене обавезе предвиђене у чл. 283 ЗКП често су у пракси непримењиве из разлога што оштећени не желе да имају било какав контакт са извршиоцем кривичног дела, те је на тај начин врло често онемогућено да се осумњиченом наложи: „да оштећеном отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету“ (чл. 283, ст. 1, тац. 1 ЗКП). Такође, врло често је онемогућен било какав „друштвено корисни или хуманитарни рад“, обзиром да разне институције, невладине организације или установе не желе да приме извршиоце кривичних дела на било какав рад, односно обављање или поверавање било каквих обавеза.

Недостатак наведеног института врло често представља и самовоља јавног тужиоца да уколико одреди да осумњичени, за којег је претходно утврдио да постоје законски услови за примену овог института, а за којег није забрањено примењивање наведеног института Обавезним упутством Републичког јавног тужиоца, одређивање новчаног износа, те се у тужилаштвима који поступају пред судовима основне надлежности на територији Републике Србије⁵ с једне стране за иста кривична дела налажу потпуно различити новчани износи, као на пример за један грам марихуане у зависности од тужилаштва, налаже се уплаћивање новчаног износа од 10.000,00, 30.000,00 или чак 100.000,00 динара, те се чак у истом тужилаштву од стране поступајућих тужилаца разликују наложени наведени новчани износи, што такође указује на неадекватну установљену јавнотужилачку праксу, како у различитим тужилаштвима, тако и у оквиру истог тужилаштва.

Са друге стране, такође је апсурдна ситуација да је законска обавеза предвиђена чл. 283 ЗКП да јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, што означава алтернативно прописивање кривичне санкције, а изостављено је за кривична дела за које је прописано кумулативна кривична санкција, те се, на пример, за кривично дело Превара из чл. 208 КЗ не може применити овај институт, обзиром да је за исто кривично дело

5 Вид. Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 10/2023.

предвиђено да ће се учинилац казнити затвором од 6 месеци до 5 година и новчаном казном.

Пракса показује да је нпр. кривично дело Превара предвиђено чл. 208 КЗ у експанзији и то нарочито вршење тог дела путем друштвених мрежа, сајтова Купујем-Продајем и Истрагама, те да постоје врло често ситуације да иако су испуњени елементи бића наведеног кривичног дела, наведена дела имају мању друштвену опасност, мању штетну последицу и уз постојање других олакшавајућих околности наведен институт би била права мера одабира отклањања штетне последице у виду надокнаде оштећенима, али због предвиђене кумулативне казне за наведено дело примена института Одлагање кривичног гоњења је у потпуности искључена, јер је законски услов за примену наведеног института да се за кривична дела може изрећи новчана казна или казна затвора до 5 година, а не и за кривична дела за које је предвиђено да ће се учинилац казнити затвором до 5 година и новчаном казном.

2. ПРЕДНОСТИ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Основне предности института Одлагање кривичног гоњења су:

- брзо и ефикасно решавање предмета;
- одсуство трошкова кривичног поступка;
- повољан исход поднете кривичне пријаве и тиме боље статистике тужилаштва;
- хуманитарни карактер уплата новчаних износа и располагање наменског буџета и куповине возила на пример Службама хитне медицинске помоћи или лечења оболеле деце;
- уплата алиментације, односно доспелих обавезе издржавања самохраним мајкама;
- надокнада штете оштећенима (врло ретко у пракси); – након одбачаја кривичне пријаве – остаје празан извод из Казнене евиденције и тиме једна животна грешка не мора покварити нечију будућност у виду каснијег запослења, добијања стипендије или уписа одређених студија;
- одвицавање од алкохола или опојних дрога (врло ретко у пракси);
- психосоцијални третман ради отклањања узрока насилничког понашања.

3. ПРОБЛЕМИ И НЕДОСТАЦИ У ПРАКСИ ПРИЛИКОМ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Основни проблем приликом примене института Одлагање кривичног гоњења представља уплата одређеног новчаног износа на рате, како је законодавац предвидео до годину дана, имајући у виду да осумњичени не уплате

све предвиђене рате, већ на пример, уплате половину рата или чак 5 од 6 рата, одређених наредбом о одлагању кривичног гоњења, те осумњичени не уплате само једну и то последњу рату, због чега се кривична пријава у складу са чл. 283, ст. 3 ЗКП не може одбацити јер се не може сматрати да је осумњичени извршио обавезу из наредбе о одлагању кривичног гоњења, одређену и потписану од стране поступајућег јавног тужиоца, због чега је тужилаштво у обавези да након такве контроле и утврђивања о неизвршавању у потпуности наложене обавезе,⁶ позове осумњиченог путем телефона и „убеђује га“ да уплати последњу рату или да га оптужи.

Међутим, након оптужења, у предметима где је извршено делимично плаћање новчаних износа и заказивања главног претреса од стране суда, када је окривљенима достављен и оптужни акт, окривљени често доносе суду последњу признаницу о уплати или исту шаљу на адресу тужилаштва, те се након тога може констатовати да је осумњичени у потпуности извршио наложену обавезу наредбом о одлагању кривичног гоњења, али неблаговремено, односно у предвиђеном року, због чега тужилаштва, као и сами тужиоци у оквиру истог тужилаштва у таквим ситуацијама врло неуједначено поступају – од одустанка кривичног гоњења, до останка у потпуности при оптужном акту, кривичном гоњењу и добијању правноснажне осуђујуће судске одлуке – због чега се такође поставља питање оправданости осуђујуће пресуде, обзиром да је обавеза неблаговремено у потпуности извршена.

Додатни проблеми настају и када је осумњичени уплатио целокупни новчани износ по наложеној наредби у предвиђеном року, али признаницу као доказ о уплати не достави тужилаштву, те исту достави тек након подизања оптужног акта и позивања од стране суда, када је у потпуности оправдано да поступајући тужилац одустане од кривичног гоњења.

Као недостатак овог института, такође се у пракси показује да се у току испитивања осумњиченог и договарања око избора обавезе која ће бити наложена у наредби о одлагању врло често у судници дешава атмосфера слична оној на „пијаци“, имајући у виду да када тужилац саопшти висину новчаног износа који је неопходно уплатити у хуманитарне сврхе, осумњичени покушавају да тај новчани износ смање, врло често говоре да је то много, „убеђују“ тужиоца да се у наредби о одлагању означи уплата на максималан број рата, односно у што дужем предвиђеном року, што на крају проузрокује додатне проблеме у виду неуплаћених свих рата и доставе признаница.

Даљи недостатак овог института је такође потпуно одсуство оштећеног у самом поступку где се тек након договора о одлагању оштећени обавештава да је донета наредба о одлагању кривичног гоњења према осумњиченом за дело у којем је он оштећен, без икакве могућности приговора у таквом поступању, а везано за одабир обавезе или исхода самог поступка,

6 Г. П. Илић, Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *Коментар Законика о кривичном процесу*, Службени гласник, Београд, 2022.

без могућности да се изјасни о имовинскоправном захтеву, како у погледу основаности захтева, тако и у погледу висине имовинскоправног захтева.⁷ Такође у пракси врло често изостаје да је од стране тужилаштва оштећеном предочено приликом примене овог института да има право да остварује имовинскоправни захтев у парничном поступку, обзиром да се оштећени приликом примене наведеног начела опортунитета не испитују као оштећени, већ се само писмено обавештавају о исходу поднете кривичне пријаве и примене института Одлагање кривичног гоњења.

Поред тога што примена овог института није могућа за кривична дела за која је предвиђена новчана казна, као споредна, кумулативно прописана уз казну затвора, такође је немогуће применити наведени институт код кривичних дела за која је обавезно изрицање мере безбедности, на пример, забране управљања моторним возилом (чл. 297, ст. 5 КЗ), имајући у виду да ову меру може изрећи само суд уз казну, условну осуду, судску опомену или ослобађање од казне, а све како је прописано одредбама чл. 80 ст.1, ст. 4 и чл. 86 ст.1 КЗ.

Додатни проблеми у остваривању обавезе да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога и да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања, а што је предвиђено чл 283, ст. 1 тач. 5 и 6 ЗКП, представља и одсуство или отежано закључење Уговора о протоколу са установама где се ови третмани могу спроводити, односно где се осумњичени могу подвргнути одвикавању од алкохола и опојних дрога, имајући у виду да сви градови немају неуропсихијатријске болнице или друге врсте амбуланти где се могу спроводити ови третмани, тако да без обзира што законодавац предвиђа ову врсту обавеза у пракси су врло ретко и оствариве.

Испуњавање доспелих обавеза издржавања, а што је предвиђено чл. 283, ст. 1, тач. 4 ЗКП односи се искључиво на извршење кривичног дела Недавање издржавања из чл. 195, ст. 1 КЗ, иако се то у ЗКП изричито не наводи, те је законском формулацијом „да испуни доспеле обавезе издржавања“ законодавац определио да су те обавезе пре свега утврђене, а затим и доспеле, што би се радило о заосталом плаћању обавезе издржавања од стране осумњиченог која је утврђена извршним насловом у виду пресуде, поравнањем пред судом или другим надлежним органом. Међутим, у пракси обично то тако не функционише и новчани износи се од стране тужиоца утврђују паушално, врло често само на основу кривичне пријаве, а како је то наведено од подносиоца, односно оштећеног, јер би свако даље утврђивање ових обавеза имало за последицу и одређивање вештака и утврђивање новчаних износа, што би се односило и на друге обавезе који се односе на накнаду штете проузроковане оштећенима.

Такође се као додатни проблем јавља и одузимање предмета који је био намењен или употребљен за извршење кривичног дела, а које је по закону

7 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 799.

одређено као обавезно одузимање⁸ и то након што поступајући тужилац донесе решење о одбачају кривичне пријаве, а што се може односити и на меру безбедности коју је законодавац предвидео у самом КЗ, као меру безбедности Одузимање предмета из члана 87 КЗ за коју је неспорно да исту може изрећи само суд. У том смислу, након што јавни тужилац донесе решење о одбачају кривичне пријаве, доставља предлог суду за доношење одлуке о одузимању предмета (чл. 535 ЗКП) али је пракса показала да судија за претходни поступак враћа предмет тужиоцу са образложењем да није надлежан за доношење такве одлуке, због чега се исти такав предмет доставља поново суду, али кривичном ванрасправном већу, које такође има различите одлуке и ставове везано за своју надлежност да ли су у обавези да они наведене предмете и одузму, обзиром да није започет кривични поступак

Трошкови изабраног браниоца се такође могу појавити као проблем, након одбачаја кривичне пријаве уколико бранилац поднесе захтев за надокнаду трошкова. У пракси је заузет став да се ови трошкови након одбачаја кривичне пријаве не додељују и не одобравају браниоцима, што је није у складу са ЗКП, посебно одредбама које регулишу трошкове поступка (чл. 261-265 ЗКП).

Највећи недостатак института Одлагање кривичног гоњења односи се на произвољност и дискреционо право самог тужиоца на кога ће применити начело опортунитета, јер поред законом прописаног формалног услова да се примењује за кривична дела за која се може изрећи новчана казна или казна затвора до 5 година, посебно се цене околности које се односе на личне прилике и ранији живот осумњиченог, а нарочито се узима у обзир казнена и прекршајна евиденција. Наиме у ЗКП ниједном одредбом није прописано да се може одложити кривично гоњење искључиво према учиниоцима која су неосуђивани, било кривично, било прекршајно. Међутим, овај податак и претходна осуђиваност и те како утичу на саму одлуку тужиоца да ли ће применити начело опортунитета, али управо ово дискреционо право утиче на различите одлуке у поступању, како различитих тужилаштава на територији Републике Србије, тако и у оквиру истог тужилаштва, међу поступајућим тужиоцима.

У пракси, која није јединствена, заузима се често став да се може одложити гоњење према учиниоцима кривичних дела која су до сада неосуђивана и према којима је већ вршено одлагање гоњења „до два пута“, док се оцена прекршајне евиденције своди искључиво на процену тужиоца да ли ће је узети у обзир и за која дела, што утиче на неуједначену праксу код примене начела опортунитета. Такође пракса бележи податке да је вршено одлагање кривичног гоњења и према лицима која су кривично осуђивана, као и према којима је већ примењиван институт одлагања кривичног гоњења више од два пута, што указује на различито поступање и неуједначену праксу.

8 З. Стојановић, *Коменџар Кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2018, 367–368.

Забележено је у пракси и одлагање кривичног гоњења за кривично дело Тешка дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297, ст. 4 КЗ, иако је у ст. 5 истог члана предвиђено обавезно изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом, а у чл. 80, ст. 1 КЗ је предвиђено да само суд може учиниоцу кривичног дела изрећи једну или више мера безбедности кад постоје услови за њихово изрицање, што указује на не само неујдначену праксу, већ и на кршење закона⁴. ЗАКЉУЧАК

Иако у пракси повремено оспораван, законски прописан институт Одлагање кривичног гоњења, са којим се према званичној статистици Врховног јавног тужилаштва на годишњем нивоу заврши од 11% до 16% предмета, често у пракси назван „Право или привилегија богатих“, „Опроштај од кривичног дела“, „Плаћање у хуманитарне сврхе“, „Нешто уплатим и завршим посао“ и поред бројних недостатака у његовој примени у јавно-тужилачкој пракси – од законског прописаног формалног услова да га може применити само јавни тужилац за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година ако осумњичени прихвати једну или више обавеза, до немогућности да се исти примени код кривичних дела где је прописана кумулативна казна, обавезно изрицање мере безбедности, уз неујдначену праксу у налагању висине новчаних износа обавезе плаћања у хуманитарне сврхе за потпуно иста кривична дела, у различитим роковима, бројне предности у виду брзог и ефикасног решавања предмета, одсуство трошкова кривичног поступка, повољног исхода поднете кривичне пријаве, уз неевидентирање извршиоца кривичног дела у Казненој евиденцији, у потпуности оправдавају примену овог института.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић С. *et al.*, *Приручник за примену начела опортунитетна кривичног гоњења* (ур. С. Бејатовић, Г. Илић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Илић Г. П., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2022.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2018.

ПРОПИСИ

- Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023.
- 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.

9 С. Бејатовић *et al.*, *op. cit.*, 14.

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.

Правилник о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци, Службени гласник РС, бр. 77/2024.

Slavica Crveni Bubnjević*

THE INSTITUTE OF DEFERRED CRIMINAL PROSECUTION: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES IN PRACTICE

Summary

Although the legally prescribed institute of Postponement of Criminal Prosecution is occasionally challenged in practice, with which, according to official statistics of the Supreme Public Prosecutor's Office, 11% to 16% of cases are concluded annually, often in practice called "The right or privilege of the rich", "Forgiveness of a criminal offense", "Payment for humanitarian purposes", "Pay something and finish the job" and despite numerous shortcomings in its application in public prosecutorial practice, from the legally prescribed formal condition that it can only be applied by the public prosecutor for criminal offenses for which a fine or imprisonment of up to 5 years is provided if the suspect accepts one or more obligations, to the inability to apply it to criminal offenses where a cumulative penalty is prescribed, mandatory imposition of a security measure, with uneven practice in imposing the amount of monetary amounts of the obligation to pay for humanitarian purposes for exactly the same criminal offenses, in different deadlines, numerous advantages in the form of quick and efficient resolution of the case, the absence of criminal proceedings costs, a favorable outcome of the filed criminal report, along with the non-registration of the perpetrator of the criminal offense in the Criminal Records, fully justify the application of this institute.

Keywords: opportunity principle, deferred criminal prosecution, criminal proceedings, conditional opportunity.

* Acting Chief Public Prosecutor in Vršac, slavica.cb@gmail.com.

*Michał Wawrzyńczak**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25173A
Originalni naučni rad

THE ZERO-GAIN FROM CRIME POLICY IN ACTION: A REVIEW OF NON-CONVICTION BASED CONFISCATION THROUGH THE FAIR TRIAL STANDARD

Abstract: The issue of recovering property obtained through a criminal act has always been one of the essential elements of justice. It is not just about performing its function of providing justice, but also its preventive function. In turn, returning elements of the property to the victim is supposed to serve a restorative function. An efficient system is one that performs all of these functions to the maximum possible extent, resulting in the full deprivation of illegally obtained property from the perpetrator and returning it to the victim or the state treasury. The text in question will discuss and evaluate the standards for forfeiture without trial, particularly in light of due process standards. In addition, an assessment will be made of the scope of the regulation in question and how it may be reflected in the systems of European Union member states. The question arises as to whether Directive 2024/1260, together with other pieces of EU law, constitute a sufficient standard to ensure the effectiveness of the proceedings and maintain the guarantees under the European Convention on Human Rights. In this context, these regulations can serve as an exemplary model also for those countries that do not belong to the EU. Namely, the challenges of creating a domestic form of forfeiture proceedings, also in terms of international crime, will become the subject of the study.

Keywords: non-conviction based confiscation; forfeiture without trial; human rights; fair trial.

* PhD Candidate at Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland & University of Bologna, michal.wawrzynczak@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0003-1234-7194.

1. INTRODUCTION

The issue of recovering property obtained through a criminal act has always been one of the essential elements of justice.¹ It is not just about performing its function of providing justice, but also its preventive function. This is because the idea is that the failure to keep the benefit obtained from a crime is supposed to deter people from committing it. In turn, returning elements of the property to the victim is supposed to serve a restorative function. An efficient system is one that performs all of these functions to the maximum possible extent, resulting in the full deprivation of illegally obtained property from the perpetrator and returning it to the victim or the state treasury.

Given the challenges of not only proving, but also securing and enforcing the court's decision to collect and return criminal property, a number of different criminal law solutions have been sought.² More importantly, the question arises of what should happen in case the perpetrator cannot be held criminally responsible or before a final conviction could be secured. Should the profits of crime be inheritable, or another type of proceedings – confiscation without a final conviction – be established? What should happen to the property in case a crime is detected, but the perpetrator is not? Should it be possible to restore ownership for rightful owners or state treasury? The answer to this question lies as a foundation for as many non-conviction based confiscation systems across Europe, as many states are there. In this paper, we will review the essentials to the fair trial requirements for this type of the proceedings. It must be noted, that not only Europe implements such a mechanism – these are well-known all over the world.³

1 For reference, see: C.-C. Cîrlig, *Common Rules for Non-Conviction Based Confiscation*, Members' Research Service, Legislative Train, 2025, 1, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/common-rules-for-non-conviction-based-confiscation/report?sid=9001>, 7.05.2025.

2 For an extensive reference to the NBNC mechanisms (and lack of those) before 2012, see: Eurojust, *Report on non-conviction based confiscation*, General Case 751/NMSK-2012, 02 April 2013, https://www.procuracassazione.it/resources/cms/documents/EUROJUST_20130402_NCBC_Report.pdf.

3 See e.g. S. D. Casella, "Civil Asset Recovery. The American Experience", *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 13–30 and the sources cited therein, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content, 7.05.2025; I. Smith, "Civil Asset Recovery. The English Experience", *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 31–68 and the sources cited therein, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content, 7.05.2025; J.P. Brun et al., *Unexplained Wealth Orders: Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Stolen Asset Recovery Initiative, 2023, 123, <https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-06/StAR-wealth-report-08.pdf>, 7.05.2025.

2. CONTENT-RELEVANT PROVISIONS CREATING DUE PROCESS STANDARD IN NON-CONVICTION BASED CONFISCATION CASES

When we discuss fair trial standards, of course, the attention focuses on the most important regulations of international law. In the context of European countries, this will primarily be the European Convention on Human Rights,⁴ but also the International Covenant on Civil and Political Rights.⁵ The regulations providing for the possibility of a seizure without a conviction undoubtedly raised questions on the basis of fundamental rights.⁶ Further clarifying the scope of the considerations at hand, the guarantees established under Article 15(1) of the ICCPR and Article 7(1) of the ECHR are the first to come to mind. Both of the cited provisions indicate two key elements: forbidding punishment for an act that did not constitute a crime when it was committed (prohibition of *retroactivity* of the law), and forbidding the application of a harsher penalty than the one foreseen by the time when the crime was committed. Consequently, one must therefore consider what is the nature of non-conviction based confiscation. Does it constitute a punishment, falling within the normative scope of Article 7 of the ECHR and Article 15 of the ICCPR, or is it a separate measure, by which one must look for other normative sources, constituting the standard of due process?

Having the above in mind, in the context of Article 7(1) of the ECHR, it should be pointed out that this provision is not applicable pertaining a considered issue. After all, it constitutes a relevant standard in situations where we are dealing with the protection of a person from the imposition of a punishment not provided for by law or harsher than that existing at the time the act was committed. When NBNC is applied, we cannot speak of a violation of Article 7(1) of the ECHR, because the perpetrator cannot be convicted in given case. First, no punishment can be imposed on a person who is no longer alive. Second, if the perpetrator of the crime is not detected, conviction is impossible by the nature of the case. Third, if it is established that there is a crime for which, however, a person cannot be held criminally responsible (for various reasons foreseen under the national law), there can also be no conviction of such a person, and hence no punishment is imposed. Therefore, both Article 7(1) of the ECHR and Article 15 of the ICCPR are irrelevant for determining the standard of due process for NCBC proceedings.

It should be noted that the institution of asset seizure, adjudicated in situations such as those outlined above, is in fact neither a conviction nor a punishment

4 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted in Rome on 4 November 1950, as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16.

5 International Covenant on Civil and Political Rights adopted on 16 December 1966 by General Assembly resolution 220A (XXI).

6 For an analysis, see: J. Hendry, C. King, "How far is too far? Theorising non-conviction-based asset forfeiture", *International Journal of Law in Context*, 4/2015, 398–411.

imposed against a deceased or undetected perpetrator, or one that cannot be criminally prosecuted. The observation of the European Court of Human Rights, made in the cases of *Raimondo v. Italy*⁷ and *Silickiene v. Lithuania*,⁸ that confiscation(forfeiture) pursued a legitimate objective in the public interest is fully relevant here, as there is no justification for ensuring the heirs' benefit when inheriting criminal assets to the detriment of the public. Putting the matter more broadly, forfeiture in such a procedural setting is of a restorative rather than punitive nature, i.e., it restores possession in accordance with the law – rather than being an act of repression against heirs or third parties.

The case is similar with regard to extended confiscation. Both of the above issues have been repeatedly analyzed in the ECtHR's jurisprudence, which is unanimous on the admissibility of such solutions. The European Court of Human Rights essentially focuses on two provisions that are relevant to the decision on the compatibility of the adopted national solutions on non-conviction based confiscation(forfeiture) with the Convention provisions. These are Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR⁹ and Article 6 of the ECHR.

3. FAIR TRIAL STANDARDS IN STRASBOURG JURISPRUDENCE WITHIN THE GUARANTEES SET BY ARTICLE 6 OF THE ECHR AND ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1 TO THE ECHR

To begin with, it is necessary to make a fundamental categorization of non-conviction based confiscation in order to correctly assess the required standard for its application. The ECtHR has long advocated classifying the institution of forfeiture as “ means of controlling the use of property”, which at the same time implies the application of a lower standard, requiring only the existence of a general interest to justify such confiscation.¹⁰ The more recent case law of the ECtHR also unequivocally upholds treating NCBCs as a means of controlling the use of property, as these proceedings primarily concern the recovery of illegally obtained assets (and therefore the restoration of a state of lawfulness),¹¹

7 ECtHR judgement of 22.02.1994, case *Raimondo v. Italy*, App. No 12954/87, § 30.

8 ECtHR judgement of 10.04.2012, case *Silickiene v. Lithuania*, App. No 20496/02, § 65.

9 Protocol No 1 and No 4 to European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted in Rome on 4 November 1950 drafted in Paris on 20 March 1952 and drafted in Strasbourg on 16 September 1963.

10 See: G. Wycichowski-Kuchta, “The discretion of the EU Member States in shaping the non-conviction based confiscation regime in the light of the CJEU and ECHR case law”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4/2023, 35 and jurisprudence cited therein.

11 ECtHR judgement of 12.05.2015, case *Gogitidze and others v. Georgia*, App. No 36862/05, § 94; and ECtHR judgement of 8.10.2019, case *Balsamo v. San Marino*, Apps. No 20319/17 and 21414/17 § 81.

which lowers the standards applicable to proceedings on this subject in relation to criminal cases. Assessing the compatibility of national NBNC schemes must be done on the basis of a three-part test, evaluating (a) the legality of the interference with the right to property; (b) the legitimate social interest underlying the measure; (c) the balance between the individual's duty and the purpose of the measure.¹² In other words, for an interference to be in accordance with Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR, it must be lawful, be in the general interest and be proportionate, that is, it must strike a "fair balance" between the requirements of the general interest of society and the requirements of protecting the fundamental rights of individuals.¹³ The required fair balance is not achieved when a person bears a personal and excessive burden.¹⁴

The first element relates to another three-part test, requiring clarity, precision and predictability from the legal text.¹⁵ The case of *Gogitidze v. Georgia* concerned the confiscation of assets based on regulations providing for the liability of government officials for the unclear origin of their assets. In the circumstances of that case, only a monetary sanction was introduced into the already existing anti-corruption standards. The ECtHR reaffirmed the position taken earlier that Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention does not exclude the competence of the national legislature to adopt solutions aimed at controlling the use of property or property rights by *retrospective* legal solutions newly regulating already established (ongoing) factual situations or legal rationales.¹⁶ In the realities of that case, the Court found no grounds for finding the national legislation incompatible with the provisions of the Convention. The institution of forfeiture had already been introduced into the Georgian Criminal Code at the time when the suspect was alleged to have committed criminal acts – therefore, he could and should have been aware that, in the event of conviction, criminal assets could at the same time become subject to a forfeiture. Thus, no new solution was introduced, but the forfeiture was merely extended also to situations in which it had not been possible to rule on it in a conviction – and thus to situations that had already been found.

The second element of this test requires the existence of a legitimate social aim. In this case, we are dealing with the broad discretion granted to the Convention's contracting parties. The standard of justification for non-conviction based confiscation permitted by the European Court of Human Rights includes such

12 See *Gogitidze and others v. Georgia*, § 96–113.

13 ECtHR judgement of 5.01.2000, case *Beyeler v. Italy* [GC], App. No 33202/96, § 107.

14 ECtHR judgement of 23.09.1982, case *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Apps. No 7151/75 and 7152/75, § 69–74.

15 ECtHR judgement of 19.06.2012, case *Khoniakina v. Georgia*, App. No 17767/08, § 75; ECtHR judgement of 26.02.2009, case *Grifhorst v. France*, App. No 28336/02, § 91.

16 ECtHR judgement of 24.06.2014, case *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. and others v. Italy*, Apps. No 48357/07, 52677/07, 52687/07 and 52701/07, § 104; ECtHR judgement of 14.02.2012, case *Arras and others v. Italy*, App. No 17972/07, § 81; ECtHR Decision of 13.01.2015, case *Huitson v. United Kingdom*, App. No §§ 31–35; *Khoniakina v. Georgia*, § 74.

rationales as the component of general prevention policy,¹⁷ combating international drug trafficking,¹⁸ realization of the deterrent element and the guarantee of the unprofitability of crime,¹⁹ removal of illicit funds from the market²⁰ or realization of international bonds in combating cross-border crime and monitoring the flow of money.²¹ As a result, therefore, national legislators must shape their laws on extended confiscation or NBNC in such a way as to meet at least one of the above criteria. Thereafter, national regulations can be regarded as complying with the fair trial standard derived from Article 6 of the ECHR and Article 1(1) of Protocol No. 1 to the ECHR.

Finally, the third element of the test implies a kind of proportionality test. In this regard, the main issue under scrutiny is whether national law imposes excessive obligations on owners and whether it allows them to challenge the decision on forfeiture. The issue here is to determine whether they have the ability to undertake a peculiar “defense” against state interference with property rights.²² In principle, it is necessary for the prosecuting authorities to demonstrate that there is a sufficient connection between the perpetrator’s property (subject to forfeiture) and the criminal activity, which means not only establishing the question of perpetration of the crime, but, first and foremost, making a fair estimate of the potential profit obtained by undertaking criminal activity.²³ In *Todorov v. Bulgaria*, the Court pointed out that non-conviction based confiscation should primarily apply to such offenses that tend to generate revenue, such as corruption or money laundering.²⁴

The fair trial standard set under Article 6 of the ECHR is composed of several key elements. These include the right to a court and public hearing, the adversarial nature of the proceedings and equality of arms, as well as issues related to the lowering of the standard of proof by placing upon the suspect/accused the burden of proving the legitimacy of the origin of the property. In this regard, it is also important to resolve whether the Convention standards for criminal or civil proceedings apply to NCBC proceedings. At the same time, the ECtHR mandates that domestic law should provide for the possibility of contesting the

17 ECtHR Decision of 13.12.1984, case *M. v. Italy*, App. No 8690/79.

18 ECtHR judgement of 5.05.1995, case *Air Canada v. United Kingdom*, App. No 18465/91, § 42; ECHR judgement of 27.06.2002, case *Butler v. United Kingdom*, App. No 41661/98.

19 ECtHR judgement of 1.04.2010, case *Denisova and Moiseyeva v. Russia*, App. No 16903/03, § 58; ECHR judgement of 15.01.2015, case *Rummi v. Estonia*, App. No 63362/09, § 103.

20 *Balsamo v. San Marino*, § 93; ECtHR judgement of 11.05.2023, case *Zaghini v. San Marino*, App. No 3405/21, § 60.

21 ECtHR judgement of 6.11.2008, case *Ismayilov v. Russia*, App. No 30352/03, § 33.

22 See: ECtHR judgement of 28.06.2018, case *G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy*, App. No 1828/06 and others, § 302; *Denisova and Moiseyeva v. Russia*, § 50.

23 E.g. *Rummi v. Estonia*, § 105–109.

24 ECtHR judgement of 13.07.2021, case *Todorov and others v. Bulgaria*, App. No 50705/11 and others, § 200.

legality, proportionality and arbitrariness of forfeiture (confiscation).²⁵ The Convention imposes an obligation to establish a procedure for challenging forfeiture before an independent court.²⁶ In order for a national procedure to be considered in compliance with the requirements of Article 6 of the ECHR – the legislator must allow legitimate subjects to assert their rights before an independent court. However, this does not have to be done before a criminal court, but the legislator may transfer the regime of proceedings on contesting the legitimacy of the confiscation of the assets in question to civil or administrative cases – as long as the subject matter of the case is decided by a court.

The principle of equality of arms in this regard is analogous. It is consistently argued that the owner of the confiscated property as (proceeds of) a criminal offence must have the opportunity to demonstrate the legitimacy of its origin.²⁷ In this regard, it is also necessary to inform the person whose property is subject to forfeiture proceedings of this fact.

Thus, summarizing the considerations of the ECHR standard on non-conviction based confiscation, it is particularly important to emphasize the relevant guarantee benchmarks for legislators. First, one should not look for them in Article 15 of the ICCPR and Article 7 of the ECHR, since these deal with situations in which the offender is punished. Meanwhile, in a situation where a forfeiture is imposed without a conviction, it is not possible to speak of punishing a person (for this person may not be detected at all or may not meet the conditions for criminal prosecution despite having formally committed a crime or be dead, *ergo* – not suitable for punishment). Forfeiture is also not a punitive or repressive measure. The jurisprudence of the European Court of Human Rights has clearly determined the restorative nature of this measure. Since its aim is to restore lawful possession (and not to punish the perpetrator), the guaranteed standard of due process is set by Article 6 of the ECHR and Article 1(1) of Protocol No. 1 to the ECHR, respectively. Indeed, forfeiture, as a retrospective measure, reordering and regulating already established legal situations, is a permissible instrument of general prevention, intended to discourage the commission of crimes. The preventive function, on the other hand, is to be realized by providing an effective instrument of state response and preventing the profiteering of crime. Accordingly, adopted national regulation must meet the three-pronged test under Article 1(1) of Protocol No. 1 to the ECHR, and must therefore be clear and precisely defined in the legislation, be justified by an important social objective, and be proportionate. In addition, the national legislator must also be attentive to the components stemming from Article 6 of the ECHR, related to

25 ECtHR judgement of 24.10.1986, case *AGOSI v. United Kingdom*, App. No 9118/80, § 55; ECtHR judgement of 05.07.2001, case *Arcuri and others v. Italy*, App. No 52024/99; ECtHR judgement of 9.11.2023, case *Riela and others v. Italy*, App. No 17378/20.

26 *Rummi v. Estonia*, § 79.

27 See G. Wycichowski-Kuchta, *op cit.*, 42; Bright Line Law, *The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*, Council of Europe, 2020, 17, <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>, 7.05.2025.

the need to ensure that those claiming rights to the items subject to confiscation have access to the right to a court, before which the proceedings must respect the principle of equality of arms, must be adversarial, allow for the possibility of counter-evidence, but also ensure the appropriate (for the type of proceedings) standard of proof as well as the appropriate burden of proof placed on the individual.

Nevertheless, the placement of NCBC proceedings within the type of procedure is also important. If it is placed within the regime of criminal law (which already applies to EU countries, as discussed in more detail below), there is a certain limitation on the applicability of confiscation. This refers primarily to the limitations established by the *Paraponiaris v. Greece* judgment,²⁸ which held that it is inadmissible to apply confiscation in a case in which there was an acquittal (regardless of the reason). Similar consequences in the context of the presumption of innocence also apply to the confiscation of funds upon conviction, if the confiscation also includes funds derived from acts for which there was a prior acquittal.²⁹ Different procedures set different standards, with criminal proceedings being the most safeguarding ones.

4. EUROPEAN STANDARDS ON CONTESTED NATIONAL REGULATIONS

The EU legislature has also recognized the need to regulate non-conviction based confiscation. Although for many years there was no proper instrument in this regard, such confiscation is already regulated at the EU law level, which occurred with EU Directive 2024/1260.³⁰ Nevertheless, despite the lack of EU solutions in this regard, this did not stop some Member States from introducing NCBC mechanisms prior to that Directive.³¹ However, these procedures have

28 ECtHR judgment of 25.09.2008, case *Paraponiaris v. Greece*, App. No 42123/06.

29 See: M. Simonato, "Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains", *ERA Forum*, 3/2017, 361 and ECHR judgements cited therein.

30 Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on asset recovery and confiscation, OJ L, 2024/1260, 2.5.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj>, 7.05.2025.

31 See e.g.: Eurojust, *op. cit.*; V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, 191–211; Council of Europe, *The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*, 2020, <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>, 7.05.2025; V. L. Manes, "L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 1259; OECD, *Reforming Bulgaria's Anti-corruption Authorities: Towards Effective Strategic Planning and Asset Recovery*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2025, 34 ff., <https://doi.org/10.1787/11ef33c9-en>, 7.05.2025; R. Esser, "A Civil Asset Recovery Model. The German Perspective and European Human Rights", *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 69–109, <https://>

been subjected to jurisprudential review by the Court of Justice. Already at this point, however, an important observation should be made. By adopting and ordering the implementation of the cited Directive, the EU legislator has unequivocally determined that non-conviction based confiscation mechanisms, as well as extended forfeiture and asset seizure against third parties, belongs solely to the criminal law regime, and may no longer constitute civil or administrative procedures. Significantly, until then Member States have had very broad discretion over both the scope of regulation of criminal asset forfeiture and the regime of proceedings under which it is carried out. This competence of the Member States stemmed from Article 1(1) of Directive 2014/42/EU,³² which *explicitly* indicated that the Directive only introduces *minimum* rules for securing possible confiscation of illicit property, while Article 1(2) clearly indicated that Member States may apply other procedures on the subject, as long as those comply with the Directive 2014/42/EU. At the same time, the Directive 2014/42/EU went beyond the previous legislative pattern of fighting organized crime through incorporating in Article 10(3) the possibility to use of confiscated property for social purposes.³³ Thus, the evolution of the institution of confiscation in the EU criminal law is perceptible, which has also been discussed in the literature.³⁴ For the sake of clarity, it should only be pointed out that the admission by the EU legislator of the application of forfeiture of criminal property also within the scope of Articles 12–15 of EU Directive 2024/1260 prejudices the admissibility of the application of such regulations in national legal orders.

pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content, 7.05.2025; M. Panzavolta, R. Flor, “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture Rights”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 111–149, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content, 7.05.2025. An analysis of pre-Directive 2024/1260 Non-Conviction Based Confiscation mechanisms can be found also in: J. P. Rui, U. Sieber, “Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Bringing the Picture Together”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 245–304, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content, 7.05.2025.

32 Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014, 39–50.

33 For an extensive analysis of the matter, see: S. Montaldo, “The Directive 2014/42/EU and Social Re-use of Confiscated Assets in the EU: Advancing a Culture of Legality”, *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 195–212 and sources cited therein.

34 See e.g. E. Hryniewicz-Lach, “Expanding Confiscation and its Dimensions in EU Criminal Law”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 3–4/2023, 243–267; E. Hryniewicz-Lach, “Improving asset confiscation: in the quest for effective and just solutions”, *ERA Forum*, 25/2024, 231–247; E. Hryniewicz-Lach, “Confiscation of Assets in the EU – Legal or (Just) Effective?”, *Archiwum Kryminologii*, 45/2023, 43–66.

Another consequence of the adoption of EU Directive 2024/1260 is a certain modification of the standard of non-conviction confiscation proceedings for European Union countries. Previously, as noted earlier, it was permissible to regulate forfeiture proceedings at the discretion of the state concerned. It could place these proceedings within the regime of criminal, civil or administrative law, as long as it met the standards set by Article 6 of the ECHR and Article 1(1) of Protocol No. 1 to the ECHR, which were described above. However, the EU legislator, while prejudging the fact that forfeiture proceedings belonged to the criminal law regime, at the same time enforced the need to adapt procedures in those EU Member States where confiscation was not regulated as part of the criminal proceedings.

As previously indicated, the prejudicial admissibility of non-conviction-based confiscation has already been the subject of CJEU jurisprudence. In the judgment in *Agro in 2001*, the CJEU indicated that the provisions of EU law do not exclude the possibility of foreseeing such an institution in the legal orders of the EU Member States, such as this was already the case on the grounds of Framework Decision 2005/212/JHA.³⁵ The CJEU took a similar position in the *ZV and AX* judgment, in which it indicated that not only Directive 2014/42/EU does not apply to Member State procedures on confiscation, in which it is not required to establish criminal responsibility for one or more crimes, but also the Charter of Fundamental Rights is not applicable.³⁶ In the *Plovdiv* case, the CJEU held that it is impermissible to confiscate property used for the commission of a crime belonging to a *bona fide* holder,³⁷ while in the *DR and CJ* case it determined the right of such a holder to participate in forfeiture proceedings before the court.³⁸

Other only issue is the question of a possible extension of the scope of application of the forfeiture also to defendants who already were found guilty or cases in which the judgements were passed (without the conviction). In such a situation, we are dealing with *retrospectivity* rather than *retroactivity* of the law. This issue has not been the subject of the CJEU's jurisprudence. However, the ECtHR's findings on the admissibility of this institution are binding in this regard. It must be reiterated that through incorporating the institution of forfeiture into the domestic law in such a way that it is extended to already existing legal situations with respect to defendants who died before the final conclusion of the proceedings – in particular, when under national law the forfeiture was already included in the catalog of criminal measures and could have been ordered if the perpetrator had lived, and the court had recognized his guilt and issued a conviction – is characterized by retrospectivity, not retroactivity of the law, and is therefore permissible. We are dealing with such situations, for example, on the grounds of Polish legislation, where not only was the issue of non-conviction forfeiture

35 CJEU judgement of 19.03.2020, case C-234/18 *Agro in 2001*, § 62, EU:C:2020:221.

36 CJEU judgement of 28.11.2021, case C-319/19 *ZV i AX*, § 41, 43–46, EU:C:2021:883.

37 CJEU judgement of 14.01.2021, case C-393/19 *Plovdiv*, ECLI:EU:C:2021:8.

38 CJEU judgement of 21.10.2021, joined cases C-845/19 and C-863/19, *DR and TS*, § 81–85, ECLI:EU:C:2021:864.

ordered by law (even before the entry into force of EU Directive 2024/1260), but also the *lex retro non agit* clause was excluded in relation to the acts of sick, absent, undetected or dead perpetrators. Even in the situations, in which the retrospectivity of forfeiture would be introduced into the given legal order (as a new instrument but applicable to already proceeded cases), we could argue that it fulfills the above-discussed standards.

However, an additional issue requiring consideration is the aspect of participation and representation of persons who have a legal interest in the result of forfeiture proceedings. We are essentially analysing two elements here: firstly, the jurisprudence of the CJEU and secondly, Article 15 of EU Directive 2024/1260 on non-conviction forfeiture proceedings. First, let's note that the European standard on the subject essentially refers to the already analyzed ECHR case law. In fact, in the *Plovdiv* case, it refers to ensuring the protection of *bona fide* holders by giving them the right to an effective remedy,³⁹ which it also confirms in further rulings,⁴⁰ including on the grounds of a procedure of an administrative nature.⁴¹ Using Poland as a reference point, not only does the national legislation grant the right to file a complaint against a forfeiture order when it concerns the property of a third party to the perpetrator or a person who has made a claim to it (and this in the context of criminal proceedings), but it also grants the right to pursue their claims through civil proceedings to any person who claims rights to the forfeited property (including heirs), which undoubtedly constitutes a grant of the right to an effective remedy and the right to a court. Such a procedure may serve as an appropriate benchmark for other national legislators.

5. CONCLUSIONS

The above considerations show that the issue of non-conviction based confiscation is not a new instrument for implementing preventive policies within European states. Already since the 1980s, the legislatures of European countries have introduced various legal solutions allowing for asset recovery. The rationale for these changes was quite trivial: the idea was to implement a policy of “zero profit from crime”, which was intended not only to serve individual prevention, but above all to realize considerations of general prevention by minimizing the economic profitability of crime.

The solutions of individual member states – Italy, the UK, Russia, Estonia, Lithuania, San Marino or France – were subject to the jurisprudential control of the European Court of Human Rights, which for many years created essentially the only applicable standard for these proceedings. It was set by Article 6 of the

39 C-393/19 *Plovdiv*, § 63.

40 E.g. CJEU judgement of 12.05.2022, case C-505/20 *RR and JG*, § 34–38, ECLI:EU:C:2022:376; CJEU judgement of 21.10.2021, cases C-845/19 and C-863/19 *Okrazhna prokuratura-Varna*, § 77; C-845/19 i C-863/19, *DR and TS*, § 75–77.

41 CJEU judgement of 9.03.2023, case C-752/21 *Otdel*, § 37, ECLI:EU:C:2023:179.

ECHR and Article 1(1) of Protocol No. 1 to the ECHR, constituting the standard of review in the recognized cases. Briefly summarizing these requirements, it should be emphasized that European legislators, in shaping the procedure for non-conviction confiscation proceedings, must meet the three-tiered test of precision of the legal text, legitimate social interest and proportionality, and, moreover, take into account the right to a court and public hearing, the adversarial nature of the proceedings and the standards of equality of arms, including the right to present evidence to the contrary by an interested party.

Parties to the Convention, however, have the right to regulate their procedures more freely than members of the European Union. Indeed, the EU legislator by EU Directive 2024/1260 has sorted out the issue of forfeiture procedures, definitively locating NBNC proceedings in the sphere of criminal law. Consequently, all member states should adapt their national laws to the requirements of Community law. The issue is different for those signatories to the ECHR who are not bound by the EU treaties – for the ECtHR has left them free to decide on the type of procedure. Nevertheless, extended confiscation proceedings are undoubtedly already an important part of the legal system of both European states and countries of the common law tradition.

BIBLIOGRAPHY

- Bright Line Law, *The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*, Council of Europe, 2020, <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>.
- Brun J. P. et al., *Unexplained Wealth Orders: Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Stolen Asset Recovery Initiative, 2023, <https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-06/StAR-wealth-report-08.pdf>.
- Casella S. D., “Civil Asset Recovery. The American Experience”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content.
- Cirlig C.-C., *Common Rules for Non-Conviction Based Confiscation*, Members’ Research Service, Legislative Train 03.2025, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/common-rules-for-non-conviction-based-confiscation/report?sid=9001>.
- Council of Europe, *The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*, 2020, <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>.
- Esser R., “A Civil Asset Recovery Model. The German Perspective and European Human Rights”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction*

- (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content.
- Eurojust, *Report on non-conviction based confiscation*, General Case 751/NMSK-2012, 02 April 2013, https://www.procuracassazione.it/resources/cms/documents/EUROJUST_20130402_NCBC_Report.pdf.
- Hendry J., King C., “How far is too far? Theorising non-conviction-based asset forfeiture”, *International Journal of Law in Context*, 4/2015.
- Hryniewicz-Lach E., “Expanding Confiscation and its Dimensions in EU Criminal Law”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 3–4/2023.
- Hryniewicz-Lach E., “Improving asset confiscation: in the quest for effective and just solutions”, *ERA Forum*, 25/2024.
- Hryniewicz-Lach E., “Confiscation of Assets in the EU – Legal or (Just) Effective?”, *Archiwum Kryminologii*, 45/2023.
- Konarska-Wrzosek V., Lachowski J., *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020.
- Manes V. L., “L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015.
- Montaldo S., “The Directive 2014/42/EU and Social Re-use of Confiscated Assets in the EU: Advancing a Culture of Legality”, *New Journal of European Criminal Law*, 2015.
- OECD, *Reforming Bulgaria’s Anti-Corruption Authorities: Towards Effective Strategic Planning and Asset Recovery*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2025, <https://doi.org/10.1787/11ef33c9-en>.
- Panzavolta M., Flor R., “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture Rights”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content.
- Rui J. P., Sieber U., “Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Bringing the Picture Together”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content.
- Simonato M., “Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains”, *ERA Forum*, 3/2017.
- Smith I., “Civil Asset Recovery. The English Experience”, *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* (eds. J. P. Rui, U. Sieber), Duncker & Humblot, Berlin, 2015, https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_7/component/file_3081806/content.
- Wycichowski-Kuchta G., “The discretion of the EU Member States in shaping the non-conviction based confiscation regime in the light of the CJEU and ECHR case law”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4/2023.

*Michał Wawrzyńczak**

ПОЛИТИКА НЕПРОФИТАБИЛНОСТИ КРИМИНАЛА У ПРАКСИ: ПРЕГЛЕД ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ БЕЗ ОСУДЕ КРОЗ ПРИЗМУ ПРАВИЧНОГ СУЂЕЊА

Резиме

Овај рад бави се питањем одузимања имовине без претходне кривичне осуде, као механизма одузимања непрофитно стиценог добити. Посебна пажња посвећена је стандардима правичног суђења у складу са Европском конвенцијом о људским правима, као и законодавним решењима која су усвојена на нивоу Европске уније и у државама чланицама. Анализиран је обим примене ових механизма, уз наглашавање кључних елемената самог поступка одузимања. Циљ ових решења није само превенција у односу на појединце, већ је свега да допринесу општој превенцији, иако што ће криминал учинити неискључивим.

У крајњим циљевима, европски законодавци приликом уређења поступка одузимања имовине без осуде морају задовољити три основна услова: правну прецизност, постојање легитимног друштвеног интереса и пропорционалност мере. Такође, морају се поштовати основна процесна права – право на приступ суду и јавно суђење, контрадикторност поступка, равноправност страна у поступку, као и право заинтересованих лица да изнесу доказе у своју корист. У оквиру Европске уније, одузимање имовине мора бити део кривичног поступка. Међутим, како је у раду истакнуто, таква пракса је усвојена тек у новије време, док у државама ван ЕУ одузимање и даље може бити део грађанског или управног поступка.

Кључне речи: одузимање имовине без осуде, одузимање без суђења, људска права, правично суђење.

* Докторанд на Универзитету „Adam Mickiewicz” у Познању, Пољска, и Универзитету у Болоњи, michal.wawrzynczak@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0003-1234-7194.

ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ГРАЂАНА У КРИМИНАЛИСТИЧКО-ОПЕРАТИВНОМ РАДУ НА ОТКРИВАЊУ И РАСВЕЉАВАЊУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Аїсїракиї: Комїлексна делатносїи отїкривања и расвеїљавања кривичних дела у їредисїражном їосїуїку у изворној је на-
длежносїи їолицїје и јавної їижиоца. Реч је о синїеїизованим
акїивносїима на отїкривању до їада неїознаїиих кривичних дела,
расвеїљавању околносїи їреїходно отїкривених или кривичних
дела са їознаїиим учиниоцем, као и їроцесним делатносїиима на
їрикуїљању и обезбеїењу доказа. У исїуњењу изворних дужносїи
у отїкривању, расвеїљавању и доказивању кривичних дела їолицїја
їримењује оїератїивне, доказне и їособне доказне радње. Кримина-
лисїичко-оїератїивне радње немају доказни значај и їредсїављају
неїроцесна овлашїења їолицїје са їрименом на разјашњењу окол-
носїи извршених кривичних дела. Без обзира на њихов недоказни
каракїтер, їособно су значајне у їосїуїку расвеїљавања околносїи
извршених кривичних дела и їрикуїљању обавешїења од инїере-
са за усїеїно воїење кривичної їосїуїка. Прикуїљање обавешїе-
ња од їрађана је оїератїивно-їакиїичка радња која се неизосїавно
їримењује у оїератїивном раду на отїкривању и расвеїљавању кри-
вичних дела. У раду размаїрамо комїлексно їиїање кривично
їроцесної асїекїа їримене оїератїивної овлашїења на їрикуїљању
обавешїења у криминалисїичкој їракси, кроз уїоредно саїледа-
вање норматїивних решења Законика о кривичном їосїуїку и За-
кона о їолицїји.

Кључне речи: прикупљање обавештења, предистражни
поступак, откривање кривичних дела, Законик о кривичном по-
ступку, Закон о полицији.

* Мастер правник, студент докторских студија Правног факултета Универзитета у
Новом Саду, sadmiso65@gmail.com.

1. УВОД

Посебном, XV главом Законика о кривичном поступку¹ уређен је пред-истражни поступак, нормирана права, дужности и овлашћења надлежних органа у делатностима пријављивања и откривања кривичних дела. Пријављивање кривичних дела представља обавештење достављено јавном тужиоцу о учињеном кривичном делу за које се гоњење предузима по службеној дужности. Кривичне пријаве представљају традиционалан извор сазнања о кривичном делу и учиниоцу кривичног дела. Кривична пријава није оптужни акт, нити она сама по себи представља доказ да је учињено кривично дело, већ кривична пријава представља одговарајући мање или више формалан начин или чак претежно неформалан начин (када се нпр. кривична пријава подноси усмено) на који се надлежни орган, а то је пре свега јавни тужилац (када се кривична пријава подноси другом државном органу, он је дужан да је проследи надлежном јавном тужиоцу), обавештава о учињеном кривичном делу за које се гони по службеној дужности, односно о одређеном степену вероватноће/могућности да је такво кривично дело учињено.² Пријављивање кривичних дела односи се и на делатности јавног тужиоца у доношењу меродавне јавнотужилачке одлуке о предузимању кривичног гоњења или одбацивању кривичне пријаве. Ако јавни тужилац на основу навода садржаних у кривичној пријави не може донети меродавну оцену да ли су вероватни наводи изнети у пријави или подаци у пријави не пружају довољно основа да може одлучити да ли ће спровести истрагу, као и уколико је из других извора дошао до сазнања о извршеном кривичном делу, јавни тужилац може самостално прикупити потребне податке, позивати грађане ради прикупљања обавештења или поднети захтев државним и другим органима и правним лицима који су дужни поступити по налогу јавног тужиоца (чл. 282. ст. 1. тач. 1-3. ЗКП). Јавни тужилац ће решењем одбацивати кривичну пријаву ако пријављено дело није кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности, наступањем застарелости, амнестије или помиловања, те уколико постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење или не постоји основ сумње да је учињено кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности. Посебан основ одбацивања кривичне пријаве у случају кривичних дела са прописаном казном затвора до три године, представља „стварно кајање“ учиниоца који је спречио настајање штете или је штету надокнадио, а јавни тужилац оцени да изрицање кривичне санкције у датим околностима не би било правично (чл. 284. ЗКП). Када наводи пријаве пружају довољно основа за спровођење истраге јавни тужилац поступајући по начелу легалитета кривичног гоњења, уколико је реч о општој кривично процесној форми, наредбом отвара

-
- 1 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.
 - 2 М. Шкулић, *Кривично процесно право, Осмо измењено и доуњено издање*, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2015, 301.

истрагу и покреће кривични поступак. Јавни тужилац применом начела опортунитета кривичног гоњења може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више обавеза прописаних Законом о кривичном поступку (чл. 283. ЗКП). Применом начела опортунитета дужност јавног тужиоца на кривично гоњење учинилаца кривичних дела није искључена, али је опредељена разлозима целисходности. Јавни тужилац уз законом прописане услове, може одустати од кривичног гоњења ценећи претежнији јавни интерес.³

Откривање кривичних дела, као посебна функција предистражног поступка представља криминалистичко-оперативну и процесну делатност у примени оперативних и доказних радњи на откривању до тада непознатих кривичних дела, расветљавању околности откривених или кривичних дела са познатим учиниоцем, као и делатност на прикупљању и обезбеђењу доказа који уколико су прибављени у складу са Законом о кривичном поступку, могу бити коришћени у даљем току поступка.⁴

Законом о кривичном поступку установљене су дужности полиције у делатности откривања, расветљавања и доказивања кривичних дела. Ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности полиција је дужна да предузме потребне мере и радње да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка (чл. 286. ст. 1. ЗКП). Када постоје основи сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности полиција је дужна да без било чијег посебног налога предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, односно да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да се прикупе сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.⁵ Када постоји основ сумње⁶ да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности полиција изворно и непосредно примењује потребне мере и радње у делатности

3 Видети о разлозима увођења нових овлашћења јавног тужиоца у предистражни (предкривични) поступак и посебним питањима у вези нормативне разраде начела опортунитета у Законику о кривичном поступку из 2001. године: Т. Бугарски (Лукић), „Нова овлашћења јавног тужиоца у предкривичном поступку према ЗКП-у“, *Зборник радова Њивној факултету у Новом Саду*, 3/2004, 385–397.

4 Докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка, ако су доказне радње спроведене у складу са овим законом (чл. 287. ст. 2. ЗКП).

5 Г. П. Илић, *et.al.*, *Коментар Закона о кривичном поступку, Десето измењено и допуњено издање*, ЈП Службени гласник, Београд, 2018, 753.

6 „Основ сумње“ је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела (чл. 2. ст. 1. тач. 17. ЗКП).

откривања и расветљавања кривичних дела. У испуњењу дужности откривања кривичних дела полиција може: да тражи потребна обавештења од грађана; да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; да за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова ограничи кретање на одређеном простору; да предузме потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; да распише потрагу за лицем и предметима за којима се трага; да у присуству одговорног лица прегледа одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, оствари увид у њихову документацију и да је по потреби одузме; да предузме друге потребне мере и радње (чл. 286. ст. 2. ЗКП). Законом о кривичном поступку експлицитно су предвиђена овлашћења на откривању и расветљавању кривичних дела, с тим да је општом одредбом установљен правни основ у примени дригих овлашћења која нису изричито нормирана ЗКП-ом. Такође, по налогу судије за предходни поступак, на предлог јавног тужиоца, полиција може у остваривању циљева оперативног рада прибавити евиденцију остварене телефонске комуникације коришћења базних станица или извршити лоцирање места са којег се обавља комуникација (чл. 286. ст. 3. ЗКП). Одредбом члана 288. ЗКП-а нормирано је посебно овлашћење полиције на прикупљању обавештења од грађана. Реч је о оперативним, непроцесним овлашћењима полиције која немају доказни већ оперативи значај. Криминалистичко-оперативне радње које полиција примењује у оперативном раду на сузбијању криминала ван процесне форме, без обзира на њихов недоказни карактер, посебно су значајне и представљају неопходан услов у остваривању циљева предистражног поступка на проналаску учиниоца и саучесника, спречавању њиховог бекства, откривању и обезбеђењу трагова и предмета кривичног дела, као и прикупљању обавештења од интереса за успешно вођење кривичног поступка. Неформални карактер у примени оперативних радњи, уз тактичан приступ полицијских службеника, обезбеђује прибављање најширег спектра оперативних сазнања и информација. С обзиром на њихово неформално спровођење ван строге процесне форме оперативне радње посебно су значајне са аспекта расветљавања околности извршених кривичних дела, као и усмеравања тока криминалистичког истраживања у правцу примене доказних радњи на прикупљању и обезбеђењу доказа. Премда оперативни рад на откривању и расветљавању кривичних дела захтева „креативан“ приступ неоптерећен бројним формалностима, границе „креативног“ поступања надлежних органа, одређене су непосредном применом начела законитости оперативног рада. У ширем смислу се начело законитости тиче обавезе свих актера криминалистичког деловања да поступају стриктно у складу са законом и свим другим релевантним прописима заснованим на закону.⁷ Реч је о стриктном поступању надлежних органа у складу са законом и подзаконским правним актима донетим на основу закона.

7 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 36.

Полиција у предистражном поступку предузима и доказне, као и посебне доказне радње. За разлику од оперативних овлашћења, применом доказних радњи полиција прикупља и обезбеђује доказе. Доказе које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у кривичног поступка уколико су доказне радње спроведене у складу са ЗКП-ом. Полиција у предистражном поступку примењује и посебне доказне радње. Њихова примена се ограничава, по правилу, само на најтеже облике криминалитета, али и када се ова кривична дела откривају и доказују, посебне мере се користе само као *ultima ratio*, односно као последње средство за којим се посеже уколико се класичним полицијским и истражним мерама не постижу резултати.⁸ Посебне доказне радње могу се одредити према осумњиченом на основу постојања основ сумње да је извршио (изузетно у припремању кривичног дела) неко од тешких кривичних дела (начело сразмерности) експлицитно предвиђених законом и уколико се на други начин (начело супсидијарности) не могу прикупити докази за кривични гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано (чл. 161. ЗКП). Специјалне доказне, односно истражне технике представљају одређене начине прикупљања доказа који су по свом карактеру атипични, те се примењују само у односу на нека кривична дела. Та дела су, с једне стране, веома тешка и озбиљна, како у фактичком погледу с обзиром на последице које проузрокује у једном општем животном смислу, тако и у кривичноправном погледу с обзиром на казну која је за њих прописана, док се, с друге стране, таква дела захваљујући неким њиховим феноменолошким карактеристикама, те психолошким и другим особинама њихових учинилаца, веома тешко откривају, разјашњавају и доказују коришћењем уобичајених, односно редовних доказних метода.⁹ Посебне доказне радње представљају технику истраживања која се примењује изузетно на прикупљању доказа код најтежих видова криминалне делатности, када се традиционалним доказним средствима не могу остварити циљеви на прикупљању и обезбеђењу доказа.

Делатност откривања кривичних дела у примени оперативних, доказних и посебних доказних радњи у изворној је надлежности полиције. У концепту кривичног поступка, установљеног Законом о кривичним поступку из 2011. године, јавни тужилац поред основне функције кривичног прогона учиниоца кривичних дела, спроводи истрагу и руководи предистражним поступком. Решењем Закона из 2011. године иновирана су овлашћења јавног тужиоца у делатности откривања кривичних дела. Тако је јавни тужилац поред надлежности у непосредној примени овлашћења на прикупљање обавештења од грађана у предистражном поступку, надлежан да од полиције преузме вршење радње коју је полиција на основу

8 Т. Бугарски, *Доказне радње у кривичном поступку*, Друго измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014, 25.

9 М. Шкулић, „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011, 213.

закона самостално предузела (чл. 285. ст. 5. ЗКП). Јавни тужилац, такође, има неосредне надлежности у спровођењу доказних радњи у предистражном поступку, као што је Саслушање осумњиченог, у изворној надлежности полиције али других доказних радњи као што су нпр. Вештачење леша.¹⁰ Независно од иновираних овлашћења јавног тужиоца у откривању кривичних дела, улога полиције есенцијална је у делатности откривања, расветљавања и доказивања кривичних дела у предистражном поступку. Функција јавног тужиоца у предистражном поступку примарно је везана за дужност јавног тужиоца да руководи и кординира делатностима предистражног поступка.

Откривање и доказивање кривичних дела представља комплексну оперативну делатност у примени оперативних и доказних радњи на ефикасном откривању, расветљавању и доказивању кривичних дела. Структура и опсег оперативних и доказних радњи са применом у делатности откривања, расветљавања и доказивања кривичних дела одређени су криминалном феноменологијом конкретног кривичног дела које је предмет оперативног истраживања. Независно од осталих оперативних и доказних радњи, прикупљање обавештења од грађана представља оперативни радњу која се универзално и извесно примењује у оперативном раду на откривању и расветљавању кривичних дела.

2. ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ГРАЂАНА

Оперативно-тактичка радња прикупљање обавештења од грађана има универзалну примену у оперативном раду на откривању, расветљавању и доказивању кривичних дела. Информативни разговори које са грађанима обављају службене лица полиције су неформалне природе и без процесно-доказне вредности, тако да њихови резултати по правилу не могу да имају доказни значај у поступку, али они имају огромну важност за прикупљање важних информација и проналажења доказа.¹¹ Реч је о овлашћењу неформалног карактера које нема доказни значај али се неизоставно у ужем или ширем опсегу примењује у оперативној делатности предистражног поступка. Обавештења прибављена у непосредном контакту полиције и грађана представљају неопходан извор сазнања о кривичном делу и учиниоцу која се, по правилу, не могу прибавити из других извора, нити компензовати коришћењем других оперативних радњи. Прикупљање обавештења од грађана нормирано је ЗКП-ом као посебно оперативно овлашћење полиције са применом у откривању и расветљавању кривичних дела, док је Законом

10 Ако постоји сумња да је смрт одређеног лица непосредна или посредна последица кривичног дела или је у тренутку смрти лице било лишено слободе или је непознат идентитет леша, јавни тужилац или суд ће одредити да лекар специјалиста за судску медицину изврши преглед и обдукцију леша (чл. 129. ст. 1. ЗКП).

11 М. Шкулић, *op. cit.*, 117.

о полицији¹² прикупљање обавештења предвиђено као полицијско овлашћење у обављању полицијских и других послова прописаних законом.

2.1. Прикупљање обавештења од грађана из члана 288. Законика о кривичном поступку

Закоником о кривичном поступку прикупљање обавештења од грађана нормирано је одредбом члана 288. ЗКП-а, као изворно овлашћење полиције на прикупљању обавештења у предистражном поступку. Тако је посебно уређен поступак и начин позивања грађанина, трајања информативног разговора и друга питања значајна са аспекта законите примене овог посебно значајног оперативног овлашћења полиције. У позиву за обављање информативног разговора полиција мора навести разлоге позивања и својство у коме се грађаним позива. Уколико се грађанин позива као осумњичени у позиву ће се упозорити да има право на браниоца. Принудно се може довести лице само уколико је у позиву на то упозорено. Такође, грађани се могу поново позивати ради прикупљања сазнања о истом кривичном делу али се не могу принудно доводити (чл. 288. ст. 6. ЗКП).

Закоником о кривичном поступку предвиђена су и бројна ограничења у примени полицијског овлашћења на прикупљање обавештења. Будући да је реч о оперативно-тактичкој радњи са применом у предистражном поступку полиција не може саслушавати грађане у својству окривљеног, односно испитивати у својству сведока или вештака (чл. 288. ст. 2. ЗКП). Изузетно полицијски службеници у статусу овлашћеног службеног лица, у примени одредбе члана 289. ЗКП-а могу саслушати осумњиченог у складу са одредбама законика о саслушању окривљеног. Реч је о посебном процесном овлашћењу полиције на прибављању доказа. Уколико је осумњичени пристао да да исказ и саслушање обављено у складу са одредбама законика о саслушању окривљеног и уколико су пристанак осумњиченог и његов исказ дати у присуству браниоца, записник о саслушању не издваја из списка и може се користити као доказ у кривичном поступку. Посебно ограничење односи се на време трајања информативног разговора у примени овлашћења на прикупљање обавештења. Прикупљање обавештења од истог лица може трајати онолико колико је неопходно да се добије потребно обавештење, најдуже четири часа, а по престанку лица које даје обавештење и дуже (чл. 288. ст. 3. ЗКП). Уколико се у прописаном временском оквиру од четири часа не могу постићи циљеви у прикупљању обавештења, уз престанак лица информативни разговор, може трајати и дуже. Пристанак на трајање информативног разговора у дужем периоду мора бити изричит тако не оставља дилему у погледу изражене воље грађанина. С тога би пристанак грађанина требало констатовати у службеној белешци сачињеној поводом

12 Закон о полицији – ЗОП, *Сл. гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

датог обавештења. Обавештења од грађана не могу се прикупљати принудно. Законом није установљена дужност грађана да полицији уступају потребна обавештења при чему је полицији експлицитно забрањено принудно прикупљање обавештења. Полиција може прикупљати обавештења од притвореника по одобрењу судије за предходни поступак, председника већа или судије појединца (у зависности од фазе и стадијума кривичног поступка) ако је то потребно ради откривања других кривичних дела или других учинилаца.

О примљеном обавештењу од грађана полицијски службеник ће сачинити службену белешку коју ће прочитати грађанину, с тим да грађанин може ставити примедбе које је полицијски службеник дужан унети у службену белешку. Копија службене белешке издаће се грађанину на његов захтев. Обавеза је полицијског службеника да сачини као и да упозна грађанина са садржином службене белешке. Такође, у службену белешку уносе се евентуалне примедбе грађанина, док ће копију службене белешке полицијски службеник уступити грађанину само уколико то грађанин који је дао обавештење захтева. Службене белешке сачињене у вези обављеног информативног разговора са грађанима остају у спису предмета до завршетка истраге. Завршетком истраге, мисија тих неформалних обавештења је испуњена и више не постоји ни један разлог за њихово даље задржавање у спису. Као што је речено, она не могу послужити као доказ на коме би се заснивала судска одлука, јер је прикупљена на један неформалан начин. Међутим, да би се избегао и посредан (свестан или несвестан), утицај тих обавештења на одлуке судећег суда, предвиђена је и једна превентивна мера. Она се огледа у дужности судије за претходни поступак да по завршетку истраге донесе решења о издвајању тих обавештења из списка.¹³

Прикупљање обавештења представља комплексну оперативну радњу и од полиције се очекује тактично и методично поступање у примени научних метода криминалистике у контакту са грађанима у којем ће грађани добровољно уступити полицији сазнања са којима располажу. Криминалистика је наука која проналази, усавршава и примењује одређене научне или на практичном искуству засноване методе и средства која су најподеснија да се кривично дело открије и разјасни, открије извршилац и обезбеде докази, као и да се спречи извршење планираних кривичних дела.¹⁴ Наука криминалистике бави се применом као и развојем и усавршавањем метода и техника у циљу ефикасног откривања и расветљавања кривичних дела. Криминал се изучава са аспекта изналажења најпогоднијих метода и средстава у његовом сузбијању као и превенцији, на спречавању извршења планираних кривичних дела. Тако су циљеви криминалистике дефинисани у свеобухватном супротстављању криминалу. Динамичан развој криминалистике условио је појаву посебних криминалистичких дисциплина са

13 С. Бркић, Т. Бутарски, *Кривично процесно право II*, Правни факултета у Новом Саду, 2024, 80.

14 Ж. Алексић, М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2011, 1.

ужим предметом истраживања. Тако јединствену науку криминалистике чине општа и посебна криминалистичка тактика, криминалистичка техника и стратегија. Тактички принципи са универзалном применом у криминалистичком истраживању чине општу, док тактички принципи и методи са применом у одређеној области криминала или откривања и расветљавања одређеног кривичног дела представљају посебни део криминалистичке тактике. Криминалистичка техника применом метода техничких и природних наука бави се питањима откривању и анализе материјалних трагова, док стратегију одређује превентивни карактер у анализи и процени будућих кретања криминалитета у циљу спречавања извршења кривичних дела.¹⁵

Општим криминалистичко-тактичким принципима одређен је начин примене овлашћења на прикупљање обавештења од грађана у криминалистичкој пракси. „Криминалистичка форма“ информативног разговора одређена је кроз поступак припремања и непосредног спровођења информативног разговора. *Пријемна фаза* одређена је комплексним криминалистичким истраживањем у циљу прикупљања свеобухватних сазнања о саговорнику као и кривичном делу које представља предмет криминалистичко-оперативног рада. С тога је припремна фаза неопходан услов ефикасног спровођења информативног разговора. Сам *шок разговора* одређен је уводом као неформалном комуникацијом, упознавањем и представљањем саговорнику у стварању „повољних услова“ у спровођења информативног разговора. „Слободно излагање“ представља изношење сазнања грађанина у слободној форми тако да полицијски службеник не прекида саговорника, након чега у фази „реплике“ поставља питања саговорнику на разјашњењу нејасних и сементално спорних делова исказа.¹⁶ Потребно је имати у виду да није реч о императивној процесној форми, већ одређеном традиционалном оквиру криминалистичког поступања које може имати индивидуални израз и одступања од општег оквира примењених тактичких принципа.

Прикупљање обавештења од грађана, кроз изложене криминалистичко-тактичке принципе у примени одредбе члана 288. ЗКП-а спроводи се иницијативом полицијских службеника или по захтеву јавног тужиоца у прикупљању обавештења од грађана оштећених кривичним делом, очевидаца кривичних дела, подносиоца кривичних пријава, као и других лица која имају одређена непосредна или посредна сазнања и информације о кривичном делу и учиниоцу. Реч је о прикупљању обавештења која не захтевају посебне оперативне услове и нису повезани са одређеним безбедносним ризицима, те не захтевају одређен, посебан степен конспиративности и безбедоносне заштите лица. Полицијски службеници прикупљање обавештења од грађана примењују, по правилу, у службеним просторијама Министарства унутрашњих послова Републике Србије.

15 Видети: М. Шкулић, *op.cit.*, 13–24.

16 Видети: М. Жарковић, *Криминалистичка тактика, Друго, измењено и допуњено издање*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010, 111–120.

2.2. Прикупљање обавештења у примени одредбе члана 91. Закона о полицији

Полицијски послови, као део унутрашњих послова у надлежности полиције, обављају се у циљу остваривања безбедносне заштите живота, права и слобода грађана, заштите имовине, као и подршке владавини права (чл. 30. ст. 1. и 2. ЗОП). Јединствена област рада полиције, ценећи уже дефинисане циљеве на заштити и обезбеђењу права грађана, систематизују се у посебне области рада Министарства унутрашњих послова. Тако полицијски послови на супротстављању криминалу представљају област посебних надлежности у јединственој структури полицијских послова.¹⁷ Реч је о пословима превенције криминала и унапређењу безбедности у заједници, откривање и расветљавање кривичних дела, обезбеђење доказа, њихова анализа, криминалистичко-форензичко вештачење употребом савремених форензичких метода и евиденција и откривање имовине проистекле из кривичног дела, откривање и хапшење учинилаца кривичних дела и других лица за којима се трага и привођење надлежним органима (чл. 30. ст. 3. тач. 1, 2. и 4. ЗОП). С тога се именовани полицијски послови на супротстављању криминалу могу систематизовати као превентивне и репресивне делатности.

Откривање и расветљавање кривичних дела, проналажење и хапшење учинилаца, обезбеђење доказа, њихова анализа и вештачење представљају област репресивних полицијских послова на сузбијању криминала и истовремено ЗКП-ом установљене изворне дужности полиције у откривачкој делатности предистражног поступка. Тако да репресивне послове полиције на сузбијању криминала нормиране ЗОП-ом и изворне надлежности полиције у делатности откривања, расветљавања и доказивања кривичних дела из ЗКП-а одређује јединство садржаја установљених дужности.

17 Полицијски послови у смислу Закона о полицији су: превенција криминала и унапређење безбедности у заједници; откривање и расветљавање кривичних дела, обезбеђење доказа, њихова анализа, криминалистичко форензичко вештачење употребом савремених форензичких метода и евиденција и откривање имовине проистекле из кривичног дела; откривање и расветљавање прекршаја и привредних преступа; откривање и хапшење учинилаца кривичних дела, прекршаја и других лица за којима се трага и привођење надлежним органима; одржавање јавног реда и мира и спречавање насиља на спортским приредбама, пружање помоћи у извршењима у складу са законом; регулисање, контрола, пружање помоћи и надзор у саобраћају на путевима и други послови из прописа о безбедности саобраћаја; обезбеђење одређених јавних скупова, личности, објеката и простора; безбедносна заштита одређених личности и објеката; контрола државне границе, послови у вези са кретањем и боравком странаца, послови азила, прекограничног криминала, ирегуларних миграција и реадмисије; извршавање послова утврђених прописима о оружју, приватном обезбеђењу и детективској делатности; безбедносна заштита Министарства; извршавање других полицијских послова и задатака утврђених законом и подзаконским актом Министарства донетим на основу овлашћења и закона (чл. 30. ЗОП).

Полицијске послове, па тако и полицијске послове на сузбијању криминалитета, обављају полицијски службеници у статусу овлашћеног службеног лица¹⁸ применом полицијских мера и радњи, као и посебних полицијских овлашћења.

Законом о полицији предвиђено је укупно 13 полицијских мера и радњи¹⁹ са применом у вршењу полицијских послова. У спровођењу мера и радњи нису предвиђени посебни услови, с тим да је начин примене неких мера или радњи ближе уређен подзаконском правном регулативом.²⁰

Одредбом члана 64. Закона о полицији прописана су полицијска овлашћења које полицијски службеници у статусу овлашћеног службеног лица примењују у полицијским пословима па тако и прикупљање обавештења (чл. 60. ст. 1. тач. 6. ЗОП). Законом је предвиђено 15 именованих полицијских овлашћења, с тим да је посебном одредбом установљен правни основ у примени других овлашћења предвиђених законом.²¹ Кад је реч о полицијским пословима на сузбијању криминалитета одредба ЗОП-а упућује на примену полицијских овлашћења ЗКП-а, као и других закона којим је уређена област сузбијања криминала.²² Прикупљање обавештења нормирано

18 Полицијски послови повезани су са бројним ризицима и опасностима тако да полицијске послове обављају полицијски службеници који имају статус овлашћеног службеног лица. Полицијским службеницима у статусу овлашћеног службеног лица Министарство унутрашњих послова издаје службену значку и легитимацију којима се овлашћена службена лица Министарства унутрашњих послова Републике Србије идентификују у вршењу полицијских послова (чл. 37. ст. 2. ЗОП). Овлашћена службена лица имају дужност и право да носе слжбено оружје и муницију, те употребљавају средатва принуде у складу са законом (чл. 36. ст. 1. и 2. ЗОП).

19 Заштита оштећених кривичним делом и других лица; заштита података о идентитету; полицијско опажање, опсервирање; посебне мере за обезбеђење јавног реда; снимање на јавним местима; полицијска помоћ у извршењима и поступцима вансудског намирања; полиграфско испитивање; пријем пријава о учињеним кривичном делу у прекршају; трагање за лицима и предметима; мере циљане потраге; мере на отклањању непосредне опасности; криминалистичко форензичка регистрација, узимање других узорака и криминалистичко форензичка вештачења и анализе и; јавно расписивање награде (чл. 47. ЗОП).

20 Правилник о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2017 и други.

21 Упозорење и наређење; провера и утврђивање идентитета лица и идентификација предмета; позивање; довођење; задржавање лица и привремено ограничење слободе кретања; прикупљање обавештења; привремено одузимање предмета; преглед простора, објеката, документације и контрадиверзиони преглед; заустављање и прегледање лица предмета и саобраћајних средстава; обезбеђење и преглед места догађаја; употреба туђег саобраћајног средства и средства везе; утврђивање присуства алкохола или психоактивних супстанци; вршење безбедности провера; пријем нађених ствари; употреба средстава принуде и друга овлашћења предвиђена законом (чл. 64. ЗОП).

22 Закон о организацији и и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 - др.закон и 10/2023, и други.

ЗОП-ом има примену у вршењу полицијских као и административних послова из надлежности Министарства унутрашњих послова. У полицијским пословима на супротстављању криминалитету примењује се у превентивној и репресивној делатности.

Полицијски службеник може прикупљати обавештења, податке и информације од лица у циљу спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела или прекршаја и њихових учинилаца или за обављање других полицијских послова у складу са законом (чл. 91. ст. 1. ЗОП). Грађанин није дужан да пружи тражено обавештење, осим ако би тиме учинио кривично дело, на шта је полицијски службеник дужан да га упозори (чл. 91. ст. 2. ЗОП). Прикупљање обавештења засновано је на принципу добровољности осим кад је реч о пропуштању дужне радње инкриминисане Кривичним закоником као кривично дело. Кривичним Закоником Републике Србије²³ прописана су кривична дела Непријављивање припремања кривичног дела (чл. 331. КЗ РС) и Непријављивање кривичног дела и учиниоца (чл. 332. КЗ РС), којима су инкриминисане одређене радње непријављивање кривичног дела и учиниоца.

Предмет прикупљања обавештења представљају обавештења, подаци као „носиоци“ чињеница од значаја за рад полиције, као и информације. Полиција у обављању полицијских послова примењује полицијско обавештајни модел (ПОМ)²⁴ као начин управљања полицијским пословима, заснован на обавештајним информацијама. Криминалистичко-обавештајна информација је скуп прикупљених процењених, обрађених и анализираних података који представљају основ за доношење одлука у обављању полицијских послова (чл. 34. ст. 3 ЗОП). Оперативне информације представљају специфичан вид обавештења, по правилу, прибављених од грађана са применом у обављању полицијских послова. Оперативна информација прибављена у криминалистичко-оперативном раду представља оперативно сазнање о кривичном делу или учиноцу које се методологијом ПОМ-а обрађује и региструје као конкретна обавештајна информација и основ у доношењу одлука у управљању полицијским пословима. Оперативне информације прикупљају се из бројних и хетерогених извора као и непосредним радом полиције.²⁵ Посебно значајне оперативне информације

23 Кривични законик Републике Србије – КЗ РС, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

24 Полицијско обавештајни модел (*Intelligence Led Policing – ILP*) спроводи се кроз криминалистичко-обавештајни процес у три међусобно повезана и условљена посебна сегмента: послови руковођења и управљања, криминалистичко-обавештајни послови и планирани оперативно-полицијски послови. Полазну основу чине прикупљена сазнања информације које се у процесу криминалистичко-аналитичке обраде дефинишу као информације и основ у примени мера и радњи, одређивању приоритета односно остваривање функције руковођења и управљања. Полицијско-обавештајни модел, Приручник, *Министарство унутрашњих послова Републике Србије*, издање ISBN 978-86-83397-22-8, Београд, 2016.

25 Професор Шкулић констатује да су информације о кривичном делу основни услов у спровођењу криминалистичких активности полиције и јавног тужиоца. Као основне изворе сазнања о кривичном делу наводи: 1) пријаве, 2) јавно поговарање

полиција прибавља непосредним контактом са најширим кругом грађана, као и у раду са полицијским оперативним везама информаторима. Информатори су лица која успостављају добровољно сараднички однос са полицијском службеником, те самостално или уз смернице полицијског службеника прикупљају и достављају оперативне информације полицији. Службене белешке сачињене у вези прикупљених оперативних сазнања евидентирају се у виду оперативних информација, оперативних и аналитичких извештаја у зависности од степена конкретности прибављеног оперативног сазнања. Поступак евидентирања, обраде и чување оперативних података уређен је Законом о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова.²⁶

Услови и начин примене полицијских овлашћења ближе је уређен Правилником о полицијским овлашћењима.²⁷ Полицијски службеник прикупља обавештења по сопственој иницијативи или по захтеву надлежног органа (чл. 41. ст. 1. Правилник о полицијским овлашћењима). Правилником су посебно уређена питања места, простора и објекта обављања информативног разговора. Прикупљања обавештења спроводи се обављањем информативног разговора са лицем на његовој адреси становања, на радним месту, на другом погодном месту или у службеним просторијама (чл. 41. ст. 2. Правилник о полицијским овлашћењима). О примењеном овлашћењу полицијски службеник сачињава службену белешку, а кад је реч о полицијском поступању које је наложено од стране надлежног органа у кривичном поступку, службену белешку о обавештењу применом од грађана.

3. ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ГРАЂАНА У КРИМИНАЛИСТИЧКОЈ ПРАКСИ НА ОТКРИВАЊУ И РАСВЕТЉАВАЊУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Криминалистичко-оперативни рад у спровођењу овлашћења на прикупљање обавештења од грађана представља захтевну оперативну делатност

(„глас“) о извршеном кривичном делу, 3) само кривично дело „по себи“, када се ради о флагрантном кривичном делу; 4) информације које „круже“ по „друштвеним мрежама“, 5) подаци садржани у извештавању средстава јавног информисања, 6) сазнања која произилазе из полицијске криминалистичко-обавештајне делатности, и других непосредно реализованих активности полиције, 7) информације добијене од узбуњивача, као и 8) информације добијене на темељу међународне сарадње (М. Шкулић, *op. cit.*, 43). Професор Водинелић са становишта тактике откривања и њиховог постојања, изворе оперативних сазнања одређује у две основне групе. Прву групу представљају кривична дела чије последице су очигледне док се у другу групу убрајају широј јавности непозната кривична дела „за чије постојање се уопште не зна, па чак и не сумња“ (В. Водинелић, *Криминалистика*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1996, 43).

26 Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2018.

27 Правилник о полицијским овлашћењима, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2019 и 93/2022.

у остваривању циљева на откривању и расветљавању кривичних дела. Уз неопходна знања из области криминалистике и криминалне психологије, те одговарајуће искуство, неопходан је и креативан приступ будући да се овлашћење примењује у најширим структурама грађана који по неком основу располажу одређеним видом сазнања о кривичном делу и учиниоцу. Реч је о тактичном приступу ценећи индивидуалне карактеристике грађанина - саговорника и циљеве оперативног рада на откривању, расветљавању и доказивању кривичних дела. Ефикасна примена захтева сложен поступак припремања информативног разговора и стварање услова у спровођењу овлашћења у криминалистичкој пракси. Будући да је овлашћење на прикупљање обавештења од грађана нормирано Законом о кривичном поступку, као и Законом о полицији, у обезбеђењу законите и ефикасне примени овлашћења у криминалистичкој пракси, потребно је имати у виду одређене чињенице.

Законик о кривичном поступку представља општи и системским закон којим су уређени кривични и предистражни поступак у делатностима пријављивања и откривања кривичних дела. Прикупљање обавештења од грађана законом је предвиђено као изворно овлашћење полиције оперативног карактера у репресивној делатности на откривању и расветљавању кривичних дела. Законом нормирана оперативна овлашћења полиције примењују се у предистражном поступку на откривању и расветљавању кривичних дела, ако постоји основ сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности. Такође, Законом о кривичном поступку нормирана су именована оперативна овлашћења док је општом одредбом предвиђена примена „других потребних мера и радњи“. С тога је истовремено нормиран правни основ у примени других оперативних радњи које нису експлицитно предвиђене Законом о кривичном поступку.

Упоређујући нормативна решења Закона о кривичном поступку и Закона о полицији у погледу полицијског овлашћења на прикупљање обавештења, могу се констатовати одређене специфичности решења Закона о полицији, пре свега у погледу опсега и области примене овлашћења. Прикупљање обавештења примењује се у обављању полицијских послова на сузбијању криминалитета као и других полицијских послова установљених Законом о полицији. Кад је реч о полицијским пословима на супротстављању криминалитету прикупљање обавештења примењује се у полицијској делатности репресивног, као и превентивног карактера. Посебно је значајна примена полицијских овлашћења, па тако и овлашћења на прикупљање обавештења, у оперативној делатности на откривању индиција и општих сазнања у поступку конституисања основа сумње о извршеном кривичном делу за које се гоњење предузима по службеној дужности. Премда је ова обавеза експлицитно предвиђена у примени полицијске радње Полицијског одељења, опсервација (чл. 50. ЗОП)²⁸ ценећи изворне надлежности и прописане

28 Ради провере добијених обавештења и формирања предлога, надлежним органима за које су овлашћени законом, полицијски службеници могу, пре постојања

дужности полиције на заштити друштва од криминала полицијска овлашћења универзално се примењују у полицијској делатности на откривању сазнања о постојању основа сумње о извршеном кривичном делу и учиниоцу кривичног дела. По природи ствари, расветљавању кривичних дела претходи њихово откривање, за шта је такође позвана полиција. Да би обавила ту своју мисију, она мора константно трагати за основима суње. Другим речима, и пре него што се стекне услов основа сумње, постоји обавеза полицијских службеника да се самоиницијативно о њима информишу. Први њихов покретач је тзв. општа сумња у процесу полицијског опсервирања.²⁹ У остваривању непосредних дужности полиције на супротстављању и заштити друштва од криминала полиција примењује мере и радње, као и посебна полицијска овлашћења, не само када постоји основ сумње о извршеном кривичном делу за које се гоњење предузима по службеној дужности, већ и у полицијској делатности на прибављању општих сазнања и индиција из којих ће у поступку оперативног рада проистећи основ сумње о извршеном кривичном делу и учиниоцу кривичног дела. Значајно је напоменути и Правилник о полицијским овлашћењима којим су ближе уређена питања услова и начина примене полицијских овлашћења посебно у делу ближег одређења простора, места и објекта обављања информативног разговора.

Нормативно одређење Закона о полицији значајно са аспекта свеобухватног супротстављања криминалу у превентивној и репресивној делатности, као и у оперативном раду на конституисању основа сумње о извршеном кривичном делу за које се гони по службеној дужности. Истовремено одредбе Закон о полицији у делу примене полицијских овлашћења у полицијским пословима на сузбијању криминалитета морају бити усаглашене са Закоником о кривичном поступку, будући да полицијска овлашћења у обављању полицијских послова сузбијања криминалитета, представљају *de facto* оперативне радње на откривању и расветљавању кривичних дела. Општи правни основ њихове примене у оперативној делатности предистражног поступка установљен је одредбом Законика о кривичном поступку којом је нормирана примена других мера и радњи поред оперативних овлашћења установљених закоником.

Законик о кривичног поступку не искључује синхронизовану примену Закона о полицији па тако и у односу на прилагођену примене одредбе члана 288. ЗКП-а у посебним криминалистичко-оперативним делатностима. У криминалистичко-оперативном раду на откривању, расветљавању и доказивању кривичних дела изузетно се овлашћење на прикупљање обавештења примењује уз одређена одступања у односу на одредбе члана 288.

основа сумње да је извршено кривично дело или прекршај, путем полицијског непосредног опажања, опсервирања да прикупљају обавештења и податке од користи за утврђивање да ли су се стекли основи сумње да је извршено кривично дело или прелшај (чл. 50 ст. 1. ЗОП).

29 С. Бркић, Т. Бугарски, *op.cit.*, 76–77.

ЗКП-а. Одступање од одредбе односи се на питања која нису круцијалног значаја, као и у делу непосредне примене норми Закона о полицији и Правилника о полицијским овлашћењима у погледу питања која нису посебно уређена Законом о кривичном поступку. Реч је о прилагођеној примени овлашћења у оперативној полицијској делатности конспиративног карактера на прибављању оперативних информација. Полицијски службеници у непосредној примени Закона о полицији прибављају обавештења, податке и информације у циљу спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела. Начин примене овлашћења прописан је Правилником о полицијским овлашћењима, па је тако предвиђено да полицијски службеници овлашћење на прикупљању обавештења спроводе обављањем разговора на адреси становања, радном месту, на другом погодном месту или у службеним просторијама (чл. 42. Правилником о полицијским овлашћењима). Прибављање оперативних сазнања и информација, спроводи се уз одређене специфичности у прилагођеној примени оперативне радње прикупљање обавештења од грађана. Реч је о изостанку писмене форме позива, времену и месту прикупљања обавештења, које по правилу у другим околностима представљају службене просторије Министарства унутрашњих послова кад је реч о општој примени одредбе Закона о кривичном поступку. На овај начин непосредно се примењују одредбе Правилника о полицијским овлашћењима у погледу питања која нису законом уређена и коригује се одредба ЗКП-а у погледу писмене форме позива. Премда је у ширем смислу реч о примени оперативног овлашћења на прикупљање обавештења од грађана, овај вид оперативног рада полиције истовремено представља и посебну полицијску делатности у откривању и расветљавању кривичних дела. Реч је о делатности полиције у раду са оперативним везама (информаторима). Прикупљање информација у раду са оперативним везама спроводи се на простору или објекту који обезбеђује конспиративност и тајни карактер контакта, по правилу ван редовног редовног радног времена. Контакт полиције са оперативним везама и другим грађанима који захтевају конспиративност у достављању оперативних сазнања ради заштите безбедности и избегавања стигматизације у друштвеној средини као „полицијских доушника“, нужно се одвија у прилагођеној форми овлашћења. Прилагођена форма у датим околностима представља законит начин спровођења овлашћења на прикупљање обавештења, будући да је реч о оперативној радњи чија примена захтева креативан приступ у законом предвиђеним оквирима. Изложени принцип „криминалистичке форме“ у обављању разговора, такође се прилагођава саговорнику и садржају информативног разговора. Тако слободно излагање и реплика имају мање „формалан“ карактер и одвијају се у форми слободног разговора. Полицијски службеник са оперативном везом успоставља коректан али професионалан однос. Успостављање и одржавање оперативних веза неопходно је поверити полицијским службеницима са одређеним професионалним компетенцијама, знањем и искуством као и вештинама социјалне комуникације.

Полицијски службеник треба да доминантно припада криминалисти типа *саговорник* са израженим комуникативним способностима и вољом за рад са људима.³⁰ Истовремено није дозвољено одступање од других одредби којима је уређено овлашћење на прикупљању обавештења од грађана, посебно у делу забране принудног прикупљања обавештења, које представља темељни принцип оперативног рада полиције у контакту са грађанима.

С тога, нормативни оквир у примени овлашћења на прикупљање обавештења од грађана уређен Законом о кривичном поступку, као системским законом и функционалним одредбама Закона о полицији представља свеобухватан и комплементаран правни оквир полицијске, оперативне делатности на супротстављању криминалу.

4. ЗАКЉУЧАК

Прикупљање обавештења од грађана представља оперативно, непроцесно овлашћење полиције на откривању и расветљавању кривичних дела које се универзално и готово извесно примењује у криминалистичко-оперативном раду. Обавештења прибављена у непосредном контакту са грађанима, незаобилазан су извор сазнања и информација које се не могу обезбедити или компензовати применом других оперативних радњи. Посебном одредбом Законика о кривичном поступку, као системског закона којим је уређен кривични и предистражни поступак, нормирано је овлашћење на прикупљању обавештења од грађана као посебно репресивно овлашћење полиције са применом у вршењу полицијских послова на расветљавању и откривању кривичних дела за које се гони по службеној дужности. Такође, Законом о полицији прикупљање обавештења предвиђено је као посебно полицијско овлашћење са применом у обављању полицијских послова. Начин примене полицијских овлашћења нормираних Законом о полицији ближе је уређен Правилником о полицијским овлашћењима. Прикупљање обавештења нормирано Законом о полицији примењује се у широј области полицијских послова па тако у превентивним и репресивним полицијским пословима на супротстављању криминалитету као и у делатности откривања индиција и сазнања у конституисању основа сумње о извршеном кривичном делу за које се гоњење предузима по службеној дужности.

С тога нормативни оквир у примени овлашћења на прикупљање обавештења од грађана уређен Законом о кривичном поступку као системским и функционалним одредбама Закона о полицији представа свеобухватан и комплементаран правни оквир оперативне „делатности на супротстављању криминалу“.

30 На основу израђених тзв. професиограма – скупова својстава потребних за решавање одређених криминалистичких задатака криминалисти се могу према својим карактеристичним особинама и способностима поделити на категорије: 1. организатор, 2. мислилац, 3. саговорник, 4. трагач и 5. социолог. Видети: М. Шкулић, *op. cit.*, 42–43.

Спровођење овлашћења у криминалистичкој пракси утемељено је на непосредној примени одредбе Законика о кривичном поступку која се у одређеним условима прилагођава потребама посебних оперативних делатности. Реч је о одређеном одступању од одредбе члана 288. ЗКП-а које није круцијалног значаја, као и непосредној примени норми Закона о полицији и Правилника о полицијским овлашћењима, у погледу питања која нису посебно уређена законом. Давање предности одредби Закона о полицији у односу на Законик о кривичном поступку засновано је на криминалистичко-тактичким принципима оперативног рада у спровођењу посебних полицијских делатности конспиративног карактера у остваривању циљева заштите безбедности грађана. Будући да није реч о процесном већ оперативном овлашћењу, прилагођена примена одредбе Законика о кривичном поступку заснована је на легалним циљевима одређеним потребом за креативним, оперативним радом на откривању и расветљавању кривичних дела. Одступање од других одредби којима је нормирано овлашћење на прикупљању обавештења од грађана није дозвољено, посебно у делу забране принудног прикупљања обавештења, те општих одредби Законика о кривичном поступку и начела кривично процесног права.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексић Ж., Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2011.
- Бркић С., Бугарски Т., *Кривично процесно право II*, Правни факултета у Новом Саду, 2024.
- Бугарски Т., *Доказне радње у кривичном процесу*, Друго измењено издање, Правни факултет Нови Сад, 2014.
- Бугарски (Лукић) Т., „Нова овлашћења јавног тужиоца у предкривичном поступку према ЗКП-у“, *Зборник радова правног факултета Нови Сад*, бр. 3, Нови Сад, 2004.
- Водинелић В., *Криминалистика*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1996.
- Жарковић М., *Криминалистичка тактика*, Друго, измењено и допуњено издање, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010.
- Илић, Г. П. et.al., *Коментар Законика о кривичном процесу*, Десето измењено и допуњено издање, ЈП Службени гласник, Београд, 2018.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Осмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2015.
- Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Законик о кривичном поступку, *Сл. 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 Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 - др.закон и 10/2023.

Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2018.

Правилник о полицијским овлашћењима, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2019 и 93/2022.

Правилник о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2017.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

Полицијско-обавештајни модел, Приручник, *Министарство унутрашњих послова Републике Србије*, издање ISBN 978-86-83397-22-8, Београд, 2016.

Saša Dmitrašinović*

GATHERING INFORMATION FROM CITIZENS IN CRIMINALISTIC – OPERATIVE WORK ON DETECTING AND CLARIFYING CRIMINAL OFFENSES

Summary

The complex activity of detecting and clarifying criminal offenses in the pre-investigation procedure primarily falls under the jurisdiction of the police and the public prosecutor. It involves synthesized activities aimed at uncovering previously unknown criminal offenses, clarifying circumstances of previously discovered offenses or those with known perpetrators, as well as procedural actions related to the collecting and securing of evidence.

* Master of Laws, Ph.D. Student at the Faculty of Law, University of Novi Sad, sadmiso65@gmail.com.

In fulfilling their primary duties of detection, clarification, and proving of criminal offenses, the police use operative, evidentiary, and special measures. Criminalistic-operative actions do not have evidentiary value and they represent non-procedural police authorizations used to clarify the circumstances of committed criminal acts. Despite their non-evidentiary character, they are especially important in the process of clarifying the circumstances of committed crimes and gathering information that is of interest for successfully operating criminal proceedings. Gathering information from the citizens is an operative-tactical activity that is necessarily applied in operative work on detecting and clarifying criminal offenses. This paper discusses the complex issue of the criminal procedural aspect of applying operative authorizations in gathering information within criminalistic practice, through a comparative review of the normative solutions provided by the Law on Criminal Procedure and the Law on Police.

Keywords: gathering information, pre-investigation procedure, detecting criminal offenses, Law on Criminal Procedure, Law on Police.

ИЗВРШЕЊЕ КУЋНОГ ЗАТВОРА

*Айстйрактй: Полазећи од сврхе санкција, нарочитио казне за-
тйвора као најстйарије, најстйроже и најбитйније казне, у раду се ана-
лизира законско уређење модалистйеиа ове казне – казна затйвора
која се извршава у йростйоријама у којима осуђени стйанује, йозна-
йија као кућни затйвор. Одйоварајући на йишйања моћућностйи и
начина имйлеменйиације законских решења, истйа йосмайтрамо у
конйекстйу йраксе, а йре свећа са стйановишйиа йосйууяња йовере-
ничке службе, тйј. Одељења за извршење ванзаводских санкција и
мера у оквиру Уйраве за извршење кривичних санкција и кривичној
одељења Првој основној суда у Београду. У недостйајку законске йре-
цизностйи, указујући на стйаийистйичке йодайке и факйиичка йосйу-
йања, йокушаћемо да уйврдимо и найласимо одређене устйаљене
йравилностйи које је изродила йракса, али и йошйешкоће које даље
доведе до неусајлашеној йосйууяња судовоа. Найласићемо кључне
йроблеме и йошйеницијалне злоуйошйребе йриликом изрицања казне,
стйууяња на извршење и само извршење кућној затйвора.*

*У обличењу рада су йосебно дойринели Одељење за извршење
ванзаводских санкција и мера на челу са начелником Одељења и
шефовима Повереничких канцеларија и Први основни суд у Београ-
ду. Захваљујући њима рад је садржајан и дейиљан йо йишйању акйу-
елних йосйууяња.*

Кључне речи: казна затвора, кућни затвор, извршење ка-
зне, проблеми приликом извршења казне.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Имајући у виду многобројне дилеме и потешкоће у вези са казном затвора, њеног организовања и споровођења, а водећи се хуманим идејама, уводи се као модалитет казна затвора која се извршава у просторијама у

* Студент четврте године основних студија, Универзитет у Београду – Правни фа-
култет, ivanaignjatovic117@gmail.com

којима осуђени станује.¹ Примењивањем овог модалитета казне, тежи се ка отклањању препознатих мана код извршења заводске казне затвора, а поготово у вези са неефикасношћу исте на шта указују подаци о проценту повратника.² Истовремено је препознат глобални тренд повећања затворске популације, што није нужно последица повећања криминала.³ Смањује се ниво ретрибуције, ограничава одмаздени карактер казне, отклања процес тзв. призонизације,⁴ растеређују се казнени заводи и ублажава буџетско оптерећење. Истовремено осуђени има прилику да одржи друштвене, породичне, пословне и друге везе. Мада је реч о истој врсти казне, осуђеници на издржавању казне у просторијама у којима станују не подлежу истој стигматизацији и предрасудама као они који то чине у затвору.⁵ Значај модалитета казне затвора се огледа у томе што омогућава остваривање сврхе казне, праведности и сразмере у погледу тзв. багателнијих кривичних дела. Поменуто је посебно изражено у погледу младих или нехатних учиниоца кривичних дела код којих би затворско окружење могло нарочито негативно да утиче. Ипак, највећи значај се огледа у могућности да осуђени остане у радном односу, те себе и своје домаћинство не лишава зараде.

- 1 Тема затвора је засебна проблематика о којој је много писано са различитих аспеката. Видети: Н. Мрвић–Петровић, *Криза зајвора*, Војноиздавачки завод, Београд, 2007; Ђ. Игњатовић, „О контроверзама казне затвора и установа за њено извршење–опет“, *Социолоија зајварања* (ур. М. М. Љубичић и Ђ. Игњатовић), Досије студио, Београд, 2024, 64–94; С. Соковић, „Извршење казне затвора–релевантни међународни правни стандарди“, *Правни животи, часопис за љравну љео-рију и љраксу*, 9/2005, 711–723.
- 2 Године 2023. укупно је осуђено 26.919 лица од чега је 10.003 људи раније осуђивано, што чини приближно 37.3% од укупног броја осуђеника само за ту годину. Од тога 1.897 људи је осуђено за истоврсна кривична дела, 4.112 људи за друга кривична дела, а 4.023 људи за истоврсна и друга кривична дела. Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela>, 14. март 2025.
- 3 На основу објављених података о затворској популацији, за 2024. годину се процењивало да светска затворска популација броји укупно око 10.99 милиона затвореника, односно 11.5 милиона ако се урачунају притворски центри у Кини и логорски центри у Северној Кореји. ICPR, Prison populations continue to rise in many parts of the world, with 11.5 million held in prisons worldwide, <https://www.icpr.org.uk/news-events/2024/prison-populations-continue-rise-many-parts-world-115-million-held-prisons>, 14. март 2025.
На основу доступних података, на нивоу Европе, Србија се налази на 14. месту са 162 лица лишена слободе на 100.000 становника. World prison brief, Highest to lowest – Prison population rate https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=14, 14. март. 2025.
- 4 Негативна социјализација чији је циљ прилагођавање новом социјалном окружењу. Што је дужа казна затвора, осуђеник дубље прихвата затворски начин живота, вредности, размишљања и истовремено се одаљава од некадашњег живота на слободи.
- 5 Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, 83.

У пракси, казна кућног затвора се најчешће изриче према учиниоцима кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја, крађе (члан 203 КЗ-а), недавања издржавања (члан 195 КЗ-а) и лакшег облика преваре (члан 208 став 2 КЗ-а).⁶ Овај модалитет извршења казне затвора се може очекивати да замени краткотрајне казне затвора,⁷ које се и поред многих предности, неретко критикују због неделотворности.⁸ Приликом изрицања казне, а током одмеравања релевантних околности конкретног случаја, чини се да је најосетљивија граница између условне осуде и казне кућног затвора. Околности које суд посебно узима у обзир приликом одлучивања су ранија неосуђиваност, начин извршења кривичног дела, држање након извршења кривичног дела, спремност да се надокнади штета, кајање и сл.⁹ Одлучујући објективни фактори се тичу постојања техничких могућности, а субјективни се тичу процене непостојања криминогених црта личности.¹⁰

Тема отклањања проблема затворског система је сложена. Захтева мултидисциплинарни приступ који би сагледао све аспекте казне, анализирао их и понудио могућа решења. У литератури се посебно наводи значај алтернативних санкција и њихова недовољна примена.¹¹ Надаље, ми ћемо се задржати на једној таквој, можда и најзначајнијој, а то је кућни затвор.

2. ПОЈАМ И ИЗРИЦАЊЕ КУЋНОГ ЗАТВОРА

У домаћем законодавству, тема кућног затвора је постављена начелно у Кривичном законикау у члану 45,¹² да би Закон о извршењу ванзаводских

-
- 6 Подаци прикупљени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.
 - 7 Д. Јовашевић, „Кућни затвор у праву Републике Србије: законодавство, теорија и пракса“, *Кривичне и њрекршајне санкције и мере; изрицање, извршење и условни отићуси: тематски зборник радова међународној значаја* (ур. И. Стевановић, А. Батрићевић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2016, 155.
 - 8 Н. Мрвић–Петровић, *op. cit.*, 98–102.
 - 9 „Околности да је окривљени раније водио уредан живот и није осуђиван, држање након учињеног дела изражено кајање и признање, а имајући у виду и његову личност и чињеницу да има стално место пребивалишта и издржава се од пољопривредних радова, указују да се сврха кажњавања може остварити тако што ће изречену казну затвора издржавати у просторијама у којима станује“ (Пресуда Апелационог суда у Нишу, Кж1 1087/2019).
 - 10 Подаци прикупљени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.
 - 11 О одређењу алтернативних санкција видети више: М. Шкулић, „Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?)“, *Алтернативне кривичне санкције: регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења* (ур. С. Бејатовић и И. Јовановић), Мисија ОЕБС-а, Београд, 2018, 31–57.
 - 12 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 и 35/2019, у даљем тексту: КЗ.

санкција и мера¹³ детаљније уредио надлежности у поступању, поступак отпочињања и извршења казне и обавезе осуђеног. Закон о извршењу кривичних санкција¹⁴ је битан утолико да би се разумела организација Управе у оквиру које се образује Одељење за извршење ванзаводских санкција и мера и што је још значајније, поступак по молби осуђеног лица за извршење казне затвора у просторијама у којима станује. Остале одредбе се примењују супсидијарно имајући у виду природу извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Правилником о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника¹⁵ се додатно прецизирају одредбе ЗИВСМ.

Кривични законик одређује услове изрицања, садржај казне и забране. Тако се у члану 45 одређује општи минимум и максимум казне затвора на начин да казна затвора не може бити краћа од тридесет дана нити дужа од двадесет година, те да се изриче на пуне године и месеце, а до шест месеци и на дане.

У ставу три се уводи могућност да, када се учиниоцу кривичног дела изрекне казна затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања. Под претпоставком да су законски услови испуњени, суд може факултативно да поступи на начин да уместо да изрекне казну затвора која би се издржавала у заводској установи, оптира за извршење исте казне у просторијама у којима осуђени станује. Неопходно је испуњење два позитивна и два негативна законска услова. Прво, суд мора да је претходно изрекао казну затвора до једне године. Друго, суд по слободном судијском уверењу закључује да ће сврха кажњавања бити остварена имајући у виду личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио. Треће, не може се одредити извршење казне затвора на поменути начин ако је учинилац осуђен за кривично дело против брака и породице, а живи са оштећеним у истом породичном домаћинству.¹⁶ Истоврсну забрану

13 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 87/2018, у даљем тексту: ЗИВСМ.

14 Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 35/2019, у даљем тексту: ЗИКС.

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

16 Погрешно је првостепени суд одредио издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује када из списка произилази да окривљени и његова ванбрачна партнерка - оштећена, живе на истој адреси пребивалишта, а истовремено га огласио кривим због кривичног дела насиље у породици из чл. 194 ст. 5 КЗ.

познаје члан 246а став 4 за учиниоца кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога у великој количини. Оваквом решењу је могуће упутити две критике. Прво, упитно је колико је неопходно прописивати поменуте забране имајући у виду обавезу суда да испита испуњеност сврхе кажњавања у оквиру које би морао да дође до закључка да је у датим околностима непримерено издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Друго, остаје нејасно зашто се законодавац одлучио само за кривична дела против брака и породице и конкретно за кривично дело из члана 246а став 2. Исту забрану би могли очекивати у погледу било ког кривичног дела када постоји оштећени са којим осуђени живи у истим просторијама. Такође, ако је кривично дело извршено под утицајем или у вези са опојним дрогама, као и када особа има одређене душевне сметње које захтевају лечење, јасно је да се извршењем казне у кућним условима не може испунити сврха кажњавања.

С обзиром на начин дефинисања, сам правно–технички приступ, и супсидијарну примену одредби које се тичу казне затвора, јасно је да је законодавац увео тек модалитет казне, а не и самосталну казну. Ипак, начин извршења и степен ретрибуције суштински указују да је фактички реч о самосталној казни која се битно разликује од оне која се извршава у заводима. Занимљива је ситуација у случају члана 51, става 2 КЗ-а који налаже да, ако осуђени не плати новчану казну у одређеном року, да ће суд новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци, а ако је изречена новчана казна у износу већем од седамсто хиљада динара, казна затвора не може бити дужа од једне године. Следећи строго слово КЗ-а¹⁷ суд није овлашћен да према таквом лицу изрекне казну кућног затвора, јер је према осуђеном начелно изречена новчана казна, а не казна затвора.¹⁸ Поменуто одступа од идеје да је кућни затвор само начин извршења казне затвора, а не засебна казна.¹⁹

Идеја да је кућни затвор модалитет казне затвора, тј. само вид лишења слободе, доследно је спроведена у ситуацији када се кумулативно изриче са потребним мерама безбедности ради отклањања опасних стања или

Стога без обзира на утврђене олакшавајуће околности на страни окривљеног и чињеницу да се оштећена није придружила кривичном гоњењу, првостепени суд у конкретном случају није могао сходно чл. 45 ст. 5 КЗ одредити да окривљени издржава изречену казну затвора у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора, па су жалбени наводи ОЈТ основани и ожалбена пресуда је преиначена тако да је окривљени осуђен на ефективну казну затвора“ (Виши суд у Чачку, Кж 54/2022).

17 Понављамо, члан 45 КЗ-а говори о претходно *изреченој* казни затвора од стране суда, а не о казни затвора као таквој: Ако учиниоцу кривичног дела *изрекне* казну затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује...

18 Д. Калаба, „Извршење казне затвора–тзв. кућни затвор из чл. 45. ст. 3, 4. и 5. КЗ у правном систему Србије“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, 2/2022, 634.

19 *Ibid.*, 634.

услова који могу да буду од утицаја да учинилац убудуће не чини кривична дела.²⁰ У том смислу, неспојиво је изрицање казне кућног затвора и мере обавезно психијатријско лечење на слободи. Исто важи и у погледу лечења наркомана и алкохоличара.²¹

Када је само једна од изречених казни, казна затвора која се извршава у кућним условима, примећује се недореченост одредби у погледу стицаја кривичних дела и одмеравања казне осуђеном лицу, што даље доводи до неуједначене судске праксе.²² Начелно, одговор Врховног касационог суда отклања дилему дозвољености спајања казне затвора и тзв. „кућног затвора“, одређујући да ће суд, уколико је јединствена казна изречена у трајању до једне године, ценити све околности (чл. 45, ст. 5 КЗ-а) у погледу начина извршења, док се уколико је јединствена казна изречена у трајању од преко једне године, не могу применити одредбе чл. 45, ст. 5 и 6 КЗ-а.²³ Када је лице осуђено на две или више казни тзв. „кућног затвора“, ако су испуњени услови из чл. 552 ЗКП-а, суд ће пресудом преиначити раније пресуде у погледу одлуке о казни и изрећи јединствену казну затвора, а уколико та казна прелази годину дана онда се иста може извршити само у заводу за извршење казне затвора.²⁴ Доследном применом става да је реч само о модальтету извршења казне затвора, а у недостатку изричитог законског уређења, најпожељније би било поступање у сваком конкретном случају водећи се

- 20 „У ситуацији када је учиниоцу кривичног дела чија је урачуњљивост битно смањена уз казну затвора коју ће издржавати у кућним условима изречена мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, прво се упућује на извршење мере безбедности, а време проведено у здравственој установи урачунава се у време трајања тзв. кућног затвора“ (АС у Крагујевцу, Кж1 351/2023).
- 21 Пресудом Основног суда у Новом Пазару оглашен је кривим окривљени АА да је извршио кривично дело тешка крађа из члана 204 став 2 у вези става 1 КЗ, па је осуђен на казну затвора у трајању од шест месеци која ће се извршити тако што ће је окривљени издржавати у просторијама у којима станује уз примену мере електронског надзора. Сходно члану 82 КЗ окривљеном је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи која ће се извршавати у психијатријској амбуланти у Општој болници у Новом Пазару и која ће трајати док постоји потреба за лечењем, али не дуже од три године. Апелациони суд налази да је првостепени суд повредио закон када је окривљеном изрекао меру безбедности обавезно психијатријско лечење на слободи, имајући у виду да се поменута мера не може изрећи окривљеном који је осуђен на казну затвора, без обзира на начин издржавања казне, али и поред констатоване повреде кривичног закона, овај суд није преиначио побијану пресуду у том делу, с обзиром на то да јавни тужилац није изјавио жалбу у том правцу“ (АС у Крагујевцу, Кж1 831/2024).
- 22 И. Миљуш, „Изрицање јединствене казне – материјалноправни и кривичнопроцесни аспекти“, *Идентификациони преображај Србије* (ур. И. Крстић и М. Лукић), Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019, 244.
- 23 Одговор дат на седници кривичног одељења Врховног касационог суда од 24.11.2014, Билтен Врховног касационог суда, 1/2015, Intermex, Београд, 275.
- 24 Закључак од дана 25. 3. 2016, *Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу*, 1/2016, Intermex, Београд, 92.

начелом *in dubio pro reo*.²⁵ Тако се, у случају када је у једној пресуди изречена казна затвора која ће се издржавати у заводу, док је у другој изречена казна затвора која ће се издржавати у кућним условима, путем тумачења органу надлежном за извршење, налагало „одузимање од казне затвора која се издржава у заводу“, с обзиром на то да се мора поштовати начело „повољније за окривљеног“.²⁶ У случају да је у обе пресуде изречена казна затвора која се има извршити у просторијама у којима осуђени станује и то без примене електронског надзора и с применом електронског надзора, суд је нашао да је извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује с применом електронског надзора, начин извршења који је тежи по осуђеног, па да произлази применом одредбе чл. 16, ст. 5 ЗКП-а, која се односи на процесну ситуацију када постоји сумња у погледу примене одредбе кривично-процесног карактера, да се одузима од казне за коју је одређен неповољнији начин извршења.²⁷

Закон о извршењу кривичних санкција у члану 41а уводи додатан начин одређивања извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Поменуто се постиже у поступку по молби осуђеног по правноснажности пресуде, а обавезно пре ступања на извршење казне када ова могућност престаје да постоји. О молби одлучује судија за извршење суда који је донео првостепену пресуду, односно уколико је пресуду донео основни суд, одлуку доноси судија за извршење непосредно вишег суда. Пре доношења одлуке, судија за извршење треба да прибави мишљење јавног тужиоца, води рачуна о техничким могућностима извршења казне, као и о другим околностима од значаја за њено извршење и да ли се променом начина извршења казне затвора може остварити сврха кажњавања. Против одлуке судије за извршење осуђени и јавни тужилац могу изјавити жалбу ванрасправном већу истог суда, преко судије за извршење који је донео првостепену одлуку, у року од три дана од дана пријема одлуке. Може се запазити доследност у ставу да је начин извршења изречене казне затвора (па о томе може одлучивати и судија за извршење), али и недоследност у односу на одредбе о стварној надлежности судије за извршење (чл. 34. ЗИКС), као и у односу на чињеницу да се овим путем фактички мења једна правноснажна судска одлука супротно општим правилима.²⁸ Додатно, разматрајући околности које су већ биле предмет оцене поступајућег судије фактички може да настане занимљива ситуација двоструког вредновања што се даље доводи у везу са начелом *ne bis in idem*. До поменутог неће доћи, а сврха коју је вероватно законодавац имао у виду ће бити остварена, само у случају када је поступајући судија претходно већ имао намеру да изрекне

25 И. Миљуш, *op. cit.*, 248.

26 *Ibidem*.

27 *Ibid.*, 249.

28 С. Соковић, „Кућни затвор–спорна питања изрицања и извршења“, *Правна регулатива услуга у националним законодавствима у праву Европске Уније* (ур. Драган Вујисић), Крагујевац, 2023, 896.

казну затвора која ће се извршавати у кућним условима, али је од исте одустао једино због непостојања техничких могућности на страни осуђеног у време изрицања пресуде. У међувремену, од правноснажности пресуде, а пре отпочињања извршења казне затвора, ако су се појавиле недостајуће техничке могућности, осуђени има право да поднесе молбу судији за извршење за издржавање казне у просторијама у којима станује. Само тада би било оправдано да судија за извршење улази у разматрање сврхе кажњавања, јер он заправо констатује да је она постојала и да постоји. Према томе, поменута норма ЗИКС-а би требала рестриктивно да се примењује и то искључиво у поменутој ситуацији. Ипак, у пракси се запажа шира примена.²⁹

Не тако редак случај, јесте да у оквиру споразума о извршењу кривичног дела који закључе јавни тужилац и окривљени договоре казну затвора у просторијама у којима осуђени станује. Читајући строго Закон, јавни тужилац нема обавезу да проверава постојање техничких могућности. Ипак, поменута обавеза терети судију пре изрицања пресуде, а на основу члана 20 става 1 ЗИВМС-а и судију за извршење на основу члана 41а става 6 ЗИКС-а.

Начелно, у техничке могућности спада само постојање просторија у којима би се издржавала казна кућног затвора. Када осуђени није власник непокретности, што ће неретко бити случај, тражи се сагласност власника просторија у којима станује. Иако ЗИВМС предвиђа нужно постојање фиксне телефонске мреже, пракса је превазишла ово решење. Да је поменута одредба фактички напуштена, доказујемо двојако. Прво, пре неколико година функционисање самих уређаја за електронски надзор је зависило од постојања фиксне телефонске мреже. То више није случај, тако да је и без фиксне мреже могућа примена електронског надзора. Приликом изласка на терен најпре се проверава постојање струје, врши се одмеравање димета

29 Проблем двоструког вредновања је посебно упечатљив у следећем решењу Вишег суда у Сомбору: „Жалба браниоца осуђеног изјављена против решења првостепеног суда којом је одбијена молба осуђеног ради измене начина извршења казне затвора је основана, па се решење првостепеног суда преиначује тако да се молба осуђеног прихвата и да казну затвора у трајању од десет месеци изречену АА извршава у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора. У оцени да би се сврха кажњавања могла постићи и издржавањем казне у просторијама у којима осуђени станује *веће йолази од свих околностей које је йриликом одмеравања казне ймао у виду и йрвосийейени суд* када је изрицао казну, да није осуђиван, одсуство тежих последица код оштећеног и да се ради о изолованом догађају у животу окривљеног. За разлику од првостепеног суда, веће оцењује да су разлози изнети у молби осуђеног као и у жалби на првостепену одлуку такве природе да уз наведено, могу довести до оцене да би сврха кажњавања, поготово када се ради о утицају на осуђеног да више не врши кривична дела, у конкретном случају могла бити постигнута и извршавањем казне у просторијама у којима осуђени станује. У конкретном случају осуђени је јавна личност па је и сама осуда за овакво кривично дело изазвала осуду јавности изражену кроз медије која је несумњиво неповољно утицала на његову каријеру, што такође представља један вид санкције која ће утицати на осуђеног да не врши кривична дела“ (Виши суд у Сомбору, Кв 226/2019).

са којим се осуђено лице упознаје и инсталира се опрема³⁰ на начин да се поставља стационарни уређај који је у сталној комуникацији са пријемником тзв. наногицом.³¹ Друго, један од начина на који повереник врши надзор над извршењем казне јесте путем телефонских разговора. Примарно како би се установило да је лице на пријављеној адреси, врши се позив путем фиксне телефоније. Ипак, у пракси се неретко осуђени позивају путем мобилних телефона, што је свакако ефикасније имајући у виду да је све мање домаћинства са фиксним бројевима телефона, а тамо где су исти спроведени, повремено постоје проблеми са губитком сигнала. Када је осуђени сагласан, постоји и могућност комуникације путем видео позива.³² Поменуто је нарочито значајно када не постоји примена електронског надзора. На страни повереника, а онда када би се примењивао електронски надзор, неопходна је провера у погледу постојања уређаја за електронско праћење.

У пракси, суд ће испитати могућности на страни осуђеног тако што ће тражити да му се достави пријава адресе, доказ о власништву или чешће сагласност власника и доказ о постојању фиксне телефоније са редовно намиреним рачунима за претходних шест месеци.³³ Такође, нема сметњи да се овај модалитет извршења казне затвора одреди и у односу на странца, ако има пријављено пребивалиште у нашој земљи.³⁴ С друге стране, суд не проверава постојање средстава на страни повереника.³⁵

Кривични законик завршава одређивањем начелне обавезе осуђеног, а то је да му се забрањује да напушта просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција. Уколико осуђени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора. Уједно, ово је једини законом препознат случај када се суду даје овлашћење да промени модалитет извршења казне у просторијама у

30 Као што сам назив сугерише, уређај се најчешће поставља на скочни зглоб, а тек изузетно из здравствених разлога на руку. Опрема на основу емитованих сигнала утврђује тачан положај осуђеног у оквиру претходно одређеног домета. Када се лице нађе ван тог домета, повереници путем апликације и СМС порука примају обавештење. С обзиром на то да уређаји немају уграђено ГПС праћење, напуштањем утврђеног домета, више није могуће установити локацију осуђеног.

31 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведених 11. априла 2025. године.

32 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведених 11. априла 2025. године.

33 Подаци добијени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.

34 И. Вуковић, *Кривично право – Ойштин гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022, 444.

35 Подаци добијени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025. Исти подаци добијени су и на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

којима осуђени станује у казну заводског затвора. Става смо да је закон имао у виду да обавезе суд да у поменутој ситуацији преиначи начин извршења казне, што је уједно мишљење, али и пракса Првог основног суда у Београду.³⁶ Ипак, у разговору са повереницима дошли смо до сазнања да судови некада уз опомену врате осуђеног на издржавање казне кућног затвора.³⁷

3. ПРАКТИЧНО ИЗВРШЕЊЕ КУЋНОГ ЗАТВОРА

Изречену казну затвора у просторијама у којима осуђени станује у оквиру судског поступка даље треба спровести. Како је идеја КЗ-а само начелно одређење казне, а с обзиром на незаводски карактер исте, ЗИВСМ детаљно уређује надлежност и овлашћења повереника, начин извршења и права и обавезе повереника и осуђеног. За разлику од КЗ-а који говори о казни затвора која се извршава у просторијама у којима осуђени станује, ЗИВСМ уводи нову терминологију, а то је кућни затвор.

Организационо посматрано у оквиру Министарства правде формирана је Управа за извршење кривичних санкција у чијем саставу се налази Одељење за извршење ванзаводских санкција и мера. Унутрашња организација се састоји од начелника Одељења, 5 шефова Повереничких канцеларија и 25 Повереничких канцеларија у 25 градова где су седишта виших судова у Републици Србији. Повереничке канцеларије покривају исту територију као и виши судови, што значи да је запослени у Повереничкој канцеларији задужен за извршење казне кућног затвора за сва лица која имају пребивалиште на територији која припада том вишем суду. Месна надлежност повереничке канцеларије одређује се према месту пребивалишта, односно боравишта осуђеног.³⁸

У пракси, након доношења правноснажне и извршне одлуке о извршењу казне затвора у кућним условима иста се доставља Управи за извршење кривичних санкција у Београду, која по пријему, а на основу територијалних надлежности канцеларија, даље прослеђује надлежном поверенику на извршење. Као последица законске непрецизности, установљена је неформална пракса по којој Управа најчешће исту правноснажну и извршну одлуку добија од поступајућег суда и од извршног одељења месно надлежног суда по пребивалишту тј. боравишту осуђеног где се има извршити казна кућног затвора.³⁹ Дакле, реч је о непотребној конфузији која за последицу може само да одложи

36 Подаци добијени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.

37 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведених 11. априла 2025. године.

38 Подаци добијени приликом истраживања у априлу 2025. године у Београду, спроведеног путем захтева за приступ информацијама од јавног значаја упућеног Управи за извршење кривичних санкција.

39 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

почетак ступања на извршење казне. Након достављања одлуке, повереник позива на први разговор лице према којем се спроводи извршење кућног затвора. Време у којем се обавља позивање није стриктно установљено, али се оно у пракси обавља у најбржем року, а с обзиром на могућности и преокупацираност конкретног повереника. Поменуто свакако највише зависи од месне надлежности поступајућег повереника. Надаље, повереник писмено налаже осуђеном да се одређеног дана јави у повереничку канцеларију на први разговор, ради процене његове личности и обавештава га о дану инсталирања опреме за електронски надзор, тј. одређује датум започињања извршења кривичне санкције.⁴⁰ Ако се осуђени не јави на први разговор у повереничку канцеларију у року од три дана од дана када је требало да се јави, повереник обавештава надлежни суд, који наређује довођење, а ако се лице крије или је у бекству, издавање потернице и о томе обавештава повереника. Кључна је улога првог разговора као вида припремне фазе, из разлога што осуђени први пут долази у непосредни контакт са повереником, упознаје се са начином издржавања казне, те се одређује датум отпочињања. У вези са тим, осуђени стиче и формира утиске који су касније пресудни за успостављање сарадње приликом издржавања казне.⁴¹ Закон, а ни Правилник не предвиђају обавезу састављања писаног документа који би бележио отпочињање извршења казне, тј. време стављања електронског уређаја за праћење, тамо где се он примењује.

40 Иако је ЗИВМС поприлично јасан у овом делу, наишли смо на следећу ситуацију: „Бранилац осуђеног у жалби указује да осуђени А.А. испуњава објективни услов за примену условног отпуста јер је издржао најмање 2/3 изречене казне затвора. С тим у вези истиче да је осуђеном А.А. пресудом Основног суда у Пожаревцу изречена јединствена казна затвора у трајању од десет месеци, коју ће издржати по правноснажности пресуде, с тим да ће се казна извршити у просторијама у којима окривљени станује без електронског надзора, те да је оног тренутка када је пресуда постала правноснажна окривљени ступио у режим одређен пресудом, јер га је на то обавезивала пресуда, а надлежни суд није обавестио да постоји још неки услов од када се рачуна издржавање.

Из списка предмета првостепеног суда произилази да је по пријему молбе за условни отпуст, суд прибавио извештај Управе за извршење кривичних санкција, Одељења за третман и извршење ванзаводских мера и санкција, у ком је наведено да осуђени А.А. није издржао казну у просторијама у којима станује по пресуди Основног суда у Пожаревцу, те да ће суд о почетку извршења казне бити благовремено обавештен. По налажењу Апелационог суда правилно је првостепени суд, одлучујући о молби осуђеног за условни отпуст, применио одредбу члана 46. став 1. КЗ и одредбу члана 564. ЗКП, којом је прописано да ће веће испитати да ли су испуњени законски услови за подношење молбе за условни отпуст, па је, имајући у виду достављени извештај Управе за извршење кривичних санкција правилно нашао да објективни услов за примену условног отпуста није испуњен, односно да осуђени још увек није издржао две трећине изречене казне затвора, а ни започео издржавање, због чега је молбу осуђеног одбацио“ (АС у Крагујевцу, Кж-уо 109/2021).

41 Подаци прикупљени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

Међутим, за потребе лакшег доказивања пракса је препознала потребу за истом, те је установила овакво поступање.⁴²

Што се тиче самог одређења дана отпочињања извршења казне кућног затвора, у недостатку законског одређења, фактички је реч о договору између повереника и осуђеног.⁴³ У просеку се отпочиње са извршењем казне у року од 10 до 15 дана. У међувремену од осуђеног се очекује да прибави неопходне техничке могућности ради отпочињања и извршења казне кућног затвора. Изузетно, а у зависности од конкретне Повереничке канцеларије могуће је да се остави рок и од месец дана за поменуте сврхе.⁴⁴ Ако постоје неодложни хитни послови које би било неоправдано и несврсисходно ускратити осуђеном, дан отпочињања извршења може да се пролонгира за нешто каснији датум. Као пример можемо навести ситуацију у којој осуђени поседује пољопривредно газдинство које представља једини доходак за то домаћинство, заказана операција, неодложне пословне обавезе и сл.⁴⁵ Наравно, Повереник ће поред поменутог водити рачуна и о личности осуђеног, те могућим потенцијалним злоупотребима. Поред поменутог, осуђени има право да поднесе молбу за одлагање извршење казне кућног затвора и то сходном применом одредби ЗИКС-а које се тичу одлагања казне затвора. Поступак одлагања извршења казне затвора подразумева подношење молбе у којој су наведени разлози за одлагање⁴⁶ и време за које се одлагање тражи уз прилагање доказа који потврђују наведене разлоге, а све то у року од три дана од пријема налога за

42 Подаци прикупљени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

43 Подаци прикупљени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

44 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

45 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

46 Извршење казне затвора може се одложити: 1. ако је осуђени оболео од тешке акутне болести – док болест траје или због тешке хроничне болести, ако се стање осуђеног знатно погорша, а нема услова за лечење у заводу или Специјалној затворској болници, 2. ако је осуђена жена навршила шести месец трудноће или има дете млађе од једне године – најдуже до навршене треће године живота детета, 3. због смрти или тешке болести брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља осуђеног – најдуже три месеца од дана одлагања, 4. ако је супруга осуђеног на три месеца пред порођајем или је од њеног порођаја протекло мање од шест месеци, а нема других чланова домаћинства који би јој помогли – најдуже шест месеци од дана одлагања, 5. ако су заједно са осуђеним на извршење казне позвани његов брачни друг или други члан заједничког домаћинства или је неко од њих већ у затвору – најдуже шест месеци од дана одлагања, 6. ако је осуђеном одлагање потребно због неодложних пољских или сезонских радова или радова изазваних каквим удесом, а у породици осуђеног нема потребне радне снаге – најдуже три месеца од дана одлагања, 7. ако је осуђени обавезан да заврши започети посао услед чијег неизвршења може настати знатна штета – најдуже три месеца од дана одлагања, 8. ако је осуђеном одлагање потребно због завршетка школовања

извршење казне.⁴⁷ Молба за одлагање извршења казне затвора подноси се председнику надлежног основног суда, који је затим дужан да донесе решење у року од три дана од пријема молбе. Осуђени има право да у року од три дана од пријема решења, изјави жалбу председнику надлежног вишег суда, који о истој одлучује у року од три дана од њеног пријема. Даном одлагања извршења казне затвора сматра се дан када је донето решење о одлагању. Важно је напоменути да сама молба за одлагање извршења казне затвора задржава извршење казне до правноснажности решења о молби, тј. има суспензивно дејство. Закон о извршењу кривичних санкција даје право осуђеном да поднесе молбу у два наврата. Међутим, ако председник надлежног основног суда приликом одбијања други пут поднете молбе утврди да се право на молбу злоупотребљава, одлучиће да жалба не задржава извршење казне. Фактички, могу да наступе потешкоће у отпочињању извршења казне, када суд у понашању осуђеног који у више наврата по различитим основима подноси молбе за одлагање извршења казне затвора, не препознаје злоупотребе.

У пракси, само отпочињање издржавања казне кућног затвора представља значајан изазов. Посебно треба водити рачуна о роковима од две године, за наступање релативне застарелости и четири године, за наступање апсолутне застарелости. Прва могућност јесте да се осуђени уопште не одазове на позив повереника у ком случају надлежни суд или наређује довођење или издаје потерницу. Друга ситуација, законски непрепозната, јесте могућност накнадне промене околности које доводе до немогућности извршења казне затвора у просторијама у којим осуђени станује. Наиме, у времену између доношења судске одлуке па све до првог позива повереника, могуће је да настану околности које не само да отежавају, већ апсолутно онемогућавају да осуђени изврши изречену казну кућног затвора. Примера ради, пропаст непокретности у којој је било предвиђено издржавање казне услед природних непогода, искључење струје, експропријација, опозив претходно дате сагласности од стране власника непокретности,⁴⁸ продаја непокретности или било које друго отуђење исте.⁴⁹ Додатно, препознате су ситуације када бескућници пред судом наводе фиктивне адресе пребивалишта.⁵⁰

– најдуже шест месеци од дана одлагања, 9. ако је осуђеном одлагање потребно за полагање већ пријављеног испита – најдуже два месеца од дана одлагања.

47 Ако је тешка акутна болест осуђеног или смрт његовог брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља уследила после истека рока од три дана, молба се може поднети до дана када осуђени треба да се јави на извршење казне, члан 61, став 1 ЗИКС-а.

48 Како је право својине слободно, у немогућности да се власник просторија обавезе да једном датум сагласност не опозове, могуће је да у неком тренутку до опозива ипак дође.

49 Т. Бровет, „Извршење казне „кућног затвора“: Проблеми у пракси“, *Зборник институција за криминолошка и социолошка истраживања* (ур. Б. Кнежевић, М. Милићевић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2023, 173.

50 Иако је казна кућног затвора мање оптерећујућа за буџет Републике Србије, она је ипак захтевна за она лица која се налазе на граници сиромаштва. На основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

Да је реч о озбиљном пропусту законодавца, указује чињеница да ни повереничка служба, а ни суд по пријему обавештења немају правна средства којим би на адекватан начин одреаговали. Иако ЗИКС предвиђа могућност замене казне затвора за казну кућног затвора по молби осуђеног, а пре ступања на извршење, супротно решење није уређено. Дакле, иако осуђени и даље није ступио на извршење казне кућног затвора, било због неодрживања, бекства или накнадне промене околности,⁵¹ законодавац настоји да се иста мора извршити.⁵² У случају да се накнадно не стекну услови, долази до протека времена и последично наступања застарелости. Исто тако, у случају када је повереник приликом вршења надзора над извршењем казне утврдио фактички лоше владање осуђеног, једино што може јесте да приликом одлучивања надлежних органа о условном отпусту или превременом отпусту да негативно мишљење. Иако је евидентно да кућни затвор не постиже жељене ефекте, тј. не делује поправно-васпитно на осуђеног, иако постоји строжији модалитет исте казне, нема законских средстава да се иста примени.⁵³

- 51 У пракси, након обавештавања суда, оставља се одређени период да осуђени прибави техничке могућности. Ако осуђени не обезбеди недостајућа, неопходна средства, постоје решења у којима судови, тамо где је то могуће, преиначују казну кућног затвора са применом електронског надзора у казну кућног затвора без примене електронског надзора. Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.
- 52 Имајући у виду строго слово закона, исправно Апелациони суд у Крагујевцу наводи да: „Казна затвора за коју је одређено да ће је окривљени издржавати у просторијама у којима станује, не може да се замени издржавањем у заводу, у ситуацији када окривљени уопште није започео да издржава казну на начин како је то одређено правноснажном пресудом“ (АС у Крагујевцу, Кж2 374/2023).
- 53 „Првостепени суд у побијаном решењу презентира ванредни извештај о извршењу казне затвора у просторијама у којима осуђена станује који је доставила Управа за извршење кривичних санкција – Одељење за третман и извршење ванзаводских санкција и мера – Београд и обавестила суд да је дана 26.06.2021. године у систему за електронски надзор регистрован аларм ван домета у 12:44 часова до 15:22 часова, да је повереник позвао осуђену у 15:19 часова, али је иста била недоступна. Из извештаја даље произилази да је у 16:10 часова у систему електронски надзор регистрован аларм СТ недоступна, да је истог дана у 16:15 часова повереник позвао партнера осуђене који је рекао да је осуђена под дејством алкохола раскинула персоналну наногицу и оштетила стационарни уређај, да је остварен контакт са осуђеном која је навела да је намерно оштетила опрему, јер не може да поднесе притисак издржавања казне. Дана 28.06.2021. године одласком на адресу осуђене повереник је затекао осуђену на адреси са члановима породице, која је навела да је исекла наногицу јер у том тренутку није знала шта ради, јер је попила велику количину алкохола. У извештају је наведено да је стационарни уређај оштећен, а персонална јединица исечена, да због оштећења опреме за електронски надзор осуђена није била на праћењу у периоду од 26.06.2021. године у 16:10 часова до 28.06.2021. године у 13:15 часова када је извршена замена комплетне опреме. У извештају се наводи да је осуђена оваквим понашањем грубо прекршила Програм извршења казне и правило да „осуђено лице не сме самовољно уклонити и оштетити персоналну јединицу и стационарни уређај“ и да

Ипак, препознате су одлуке које покушавају да постигну преиначење казне кућног затвора у заводски затвор. Истраживајући судску праксу закључили смо да судови препознајући значајан пропуст законодавца, покушавају да преиначе начин извршења казне затвора и то првенствено позивајући се на члан 278 ЗКП-а,⁵⁴ члан 20 ЗИВМС⁵⁵ или 28

сматрају да иста не поседује капацитете за овакав начин издржавања казне, уз захтев да их суд обавести о начину на који ће извршавати преостали део казне.

Имајући у виду наведено, првостепени суд наводи да су у предметном случају испуњени услови да се одреди да остатак казне осуђена издржава у Заводу за издржавање казне затвора, сходно одредби чл. 45 ст. 4 КЗ и чл. 29 ст. 2 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера.

Међутим, основано се жалбом браниоца осуђене истиче да су овако дати разлози у побијаном решењу нејасни. Имајући у виду да првостепени суд налази да су испуњени услови да се одреди да осуђена остатак казне затвора издржава у заводу за извршење казне, то су по оцени овог суда, за сада нејасни дати разлози првостепеног суда да у конкретној ситуацији има места применити чл. 45 ст. 4 КЗ и чл. 29 ст. 2 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера, јер у образложењу решења није дао разлоге на основу којих се може са сигурношћу утврдити да ли је осуђена једном у трајању од преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напустила просторије у којима станује, као ни да ли је оштећење уређаја за лоцирање законски разлог да се доносе решење којим ће се одредити да се казна затвора изврши у заводу за извршење казне и да ли у конкретној ситуацији има места применити наведених законских одредаба (АС у Крагујевцу, Кж2 477/2021).

54 Подаци добијени на основу интервјуа са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.

55 „Осуђени жалбом не оспорава да предметну казну није ни започео да издржава, већ указује да није у могућности да прибави сагласност станодавца, који не живи у Србији, а због радних обавеза је везан за то место боравишта.

Међутим, по оцени Апелационог суда, овако изнети жалбени наводи осуђеног не утичу на правилност и законитост побијаног решења, имајући у виду извештаје Управе за извршење кривичних санкција, који се налазе у списима предмета а из којих произилази да је са осуђеним више пута обављан разговор о започињању извршења наведене казне, али да је због немогућности прибављања оверене сагласности власника просторија, коју осуђени није могао да прибави јер власник тих просторија није у Републици Србији, почетак казне више пута одложен.

Одредбом чл. 20 ст. 1 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера прописано је да, пре доношења одлуке о извршењу казне затвора са применом електронског надзора, суд ће утврдити да ли постоје техничке и друге могућности за извршење ове казне, док је ставом 2 истог члана прописано да, ако није у могућности да утврди услове из ст. 1 овог члана, суд ће од Повереничке службе затражити извештај о постојању техничких и других могућности од значаја за извршење ове казне, док је ставом 3 наведеног члана прописано да ће после добијања извештаја суд у својој одлуци назначити да ли ће се казна кућног затвора извршавати са или без примене електронског надзора.

С тога, имајући у виду наведене законске одредбе, као и чињеницу да осуђени и даље није у могућности да прибави оверену сагласност станодавца, а да је пресуда правноснажна од 22.03.2018. године, те да се 4 године одлаже почетак издржавања

ЗИВСМ.⁵⁶ Поред неуједначене праксе првостепених судова, другостепени судови подједнако лутају. Иако постоји оправдани интерес да се поменуто спроведе, оно није у складу са актуелним законским решењем. Позивања на важеће законске чланове не даје никакво правно утемељење таквим одлукама, нарочито имајући у виду да су одредбе у овом делу конкретне и јасне. Самим тиме ни аргументације нису довољно уверљиве. Врховни суд закључује да окривљеном коме је изречена казна затвора и одређено да ће се иста извршити на тај начин што не сме напуштати просторије у којима станује, тако изречена мера се не може заменити ефективном казном затвора уколико се окривљени не одазове на позив надлежне службе за реализацију казне у кућним условима.⁵⁷ У пракси

казне, то и по оцени Апелационог суда, изречену казну осуђени треба да издржи у заводу за извршење кривичних санкција, како је то правилно нашао првостепени суд“ (АС у Крагујевцу, Кж2 169/2022).

- 56 „Из списка предмета произилази да је А.А. правноснажном пресудом оглашен кривим због продуженог кривичног дела тешка крађа из чл. 204 ст. 1 тач. 1 у вези чл. 61 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од једне године и одређено да ће се казна затвора у смислу чл. 45 ст. 5 КЗ извршити на тај начин што сме напуштати просторије у којима станује, уз примену мере електронског надзора.

Из ванредног извештаја Управе за извршење кривичних санкција Министарства правде РС Београд утврђује се да је дана 20.12.2019. године око 21:45 часова повереника контактирао полицијски службеник и обавестио да је против осуђеног А.А. мајка поднела пријаву за насиље у породици, да му је изречена хитна мера привременог удаљења из куће и хитне мере привремене забране да контактира са жртвом-мајком и прилази јој, да је Основни суд у Краљеву решењем продужио наведене хитне мере и да те мере трају до 21.01.2020. године. По оцени Апелационог суда правилан је закључак првостепеног суда да су испуњени услови да осуђени остатак казне затвора издржава у заводу за извршење казне затвора, јер постоје околности које онемогућавају извршење казне затвора на начин који је одређен правноснажном пресудом, у смислу чл. 28 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера.

Наиме, одредбом чл. 28 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера прописано је да повереник преко Повереничке службе обавештава суд о кршењу обавеза осуђеног, односно о околностима које онемогућавају извршење казне, па околност да је осуђеном изречена хитна мера привременог удаљења из куће у којој станује, а у којој се извршава казна затвора по правноснажној пресуди представља околност која онемогућава извршење казне у просторијама у којима осуђени станује. По оцени Апелационог суда правилан је закључак првостепеног суда да у конкретном случају осуђени А.А. остатак казне затвора има издржати у заводу за извршење казне затвора“ (АС у Крагујевцу Кж2 82/2020).

- 57 “Наиме, одредбом члана 29. став 1. и 2. Закона о извршењу ванзаводских мера прописано је да уколико осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко 6 часова или два пута у трајању до 6 часова, повереничка служба ће о томе обавестити суд који је донео првостепену пресуду, те ће судија појединац који је донео првостепену пресуду без одлагања, а најкасније у року од 24 часа донети решење да осуђени остатак казне затвора издржи у Заводу за

постоје примери да се уз сагласност осуђених врши замена кућног затвора у заводски затвор.⁵⁸

Извршење казне кућног затвора се спроводи на један од два предвиђена начина, уз примену мере електронског надзора или без примене мере електронског надзора. Године 2022. на извршење казне кућног затвора запремљено је 1920 лица са применом електронског надзора и 2560 лица без примене електронског надзора. Године 2023. на извршење казне кућног затвора запремљено је 1964 лица са применом електронског надзора и 2638 лица без примене електронског надзора. Године 2024. на извршење казне кућног затвора запремљено је 2123 лица са применом електронског надзора и 2627 лица без примене електронског надзора.⁵⁹ У ситуацији када је суд у пресуди пропустио да назначи да ли ће се казна кућног затвора извршавати са или без примене електронског надзора, суд ће посебним решењем допунити пресуду и изјаснити се о начину извршења казне (АС у Крагујевцу, Кж1 47/2023).

3.1. Извршење кућног затвора са применом мере електронског надзора

Када суд одреди да се извршење казне кућног затвора спроводи са применом мере електронског надзора, можемо говорити о постојању перманентне контроле. Примену спроводи повереничка служба у сарадњи са полицијом. Одашиљач са пратећом опремом, тј. опрему за електронски надзор поставља стручно лице. Приликом постављања одашиљача стручно лице даје потребно упутство осуђеном и члановима домаћинства о судској одлуци, о начину рада уређаја, правима и обавезама, последицама у случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима се казна извршава и начину комуникације са повереником. Повереничка служба управља уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору, а у оквиру одређеног домета. У извршењу казне кућног затвора

извршење казни затвора или наредити издавање потернице. Из наведене законске одредбе, јасно произилази да се замена у казну затвора може одредити након што се започне спровођење извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. У конкретној ситуацији окривљени није ни ступио на издржавање казне затвора, те се из тог разлога не може применити наведена одредба закона, јер се ради о другачијој процесној ситуацији. С тога, одлука суда којом се одређује да окривљени изречену казну издржава у затвору, је незаконита па је Врховни касациони суд исту укинуо“ (Врховни касациони суд, Кзз 833/2017).

58 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

59 Важно је напоменути да се током године започне један број казни, али да тај број није исти са бројем извршених казни. Према томе разликује се број запремљених, започетих и извршених казни кућног затвора. На основу истраживања спроведеног у априлу 2025. године у Београду.

Повереник сарађује са месно надлежном полицијском управом.⁶⁰ Поред средства за електронски надзор, контрола осуђеног се спроводи тако што Повереник може без претходне најаве да проверава да ли се осуђени налази у просторијама у којима станује тако што ће га посетити, али и путем разговора са члановима његовог породичног домаћинства и послодавцем.⁶¹ Теренске посете се обављају у времену када би осуђено лице требало да се налази у назначеним просторијама. Законом су предвиђени телефонски разговори који се обављају путем фиксног телефонског броја власника просторија у којима осуђени станује. Имајући у виду да савремена домаћинства све ређе имају фиксне бројеве, многа чак не поседују ни прикључке за исте, а о чему је већ било речи, наведено законско решење је превазиђено, чему сведочи и пракса. Начин вршења контроле је надаље фактичко питање устаљене праксе конкретне Повереничке канцеларије. Примера ради, у случају оглашавања аларма који указује да се осуђени налази ван одређеног дмета, прво се врши телефонски позив на фиксни број. Следи позивање на мобилни број телефона осуђеног, затим чланова домаћинства. Након неуспелих покушаја да се ступи у контакт, повереник излази на теренску проверу. Одсуства се могу накнадно оправдати у случајевима предвиђеним ЗИВСМ.⁶²

Најважнија права и обавезе осуђеног тичу се могућности напуштања просторије у којима извршава казну кућног затвора.⁶³ Начелно је забрањено

60 У зависности од конкретно успостављене сарадње, полицијски службеници врше теренске обиласке. Додатан вид контроле се постиже легитимацијом осуђеног приликом боравка ван просторија у којима је предвиђено издржавање казне, о чему се обавештава повереничка служба, те се на тај начин утврђује поштовање обавеза на страни осуђеног. Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

61 „Разлози самовољног напуштања просторија од стране осуђеног не утичу на примену императивне законске одредбе о издржавању остатка изречене казне у затворској установи“ (ВС у Чачку, Кж 73/2022).

62 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

63 Супротно, приликом издржавања казне затвора у заводу постоји низ права која су загарантована осуђеном на основу ЗИКС-а, а у складу са међународним стандардима. У овој сфери један од најрелевантнијих извора јесу Европска затворска правила, која детаљно уређују права особа лишених слободе у вези са условима затварања, алокацијом, хигијеном, одећом, исхраном, правном помоћи, контактом са спољним светом, затворским режимом, радом, рекреацијом, образовањем, слободом мисли, савести и вероисповести, правом на информације, својином, поступком превоза, отпустом. Посебна правила су предвиђена за положај жена, трудница и мајки са децом. У погледу затворског режима, у циљу одржавања реда и безбедности, Правила указују на пожељан начин поступања. Употреба силе је дозвољена изузетно у случају самоодбране, покушаја бекства или у случају активног или пасивног непоштовања законитог реда и то увек као последње средство. Обим у којем се примењује сила треба да буде минималан, сходно потребама конкретне ситуације. Како би се поменута основна права обезбедила, на страни завода постоји низ сложених обавеза и поступака који морају да се предузму.

напуштање просторије у којима станује. Ипак, осуђени има право на бора-
вак ван просторија у којима станује у трајању од највише два часа дневно
у периоду од 7 до 17 часова.⁶⁴ Директор Управе, на образложени предлог
повереника, донеће одлуку о одузимању овог права под условом да се утврди
да је дошло до злоупотребе истог. Жалба која се изјављује у року од три
дана од дана достављања судији за извршење нема суспензивно дејство.
Када постоји примена електронског надзора углавном не постоје сметње
које би отежале утврђивање повреде поменутог права.

Одлуком директора Управе, а на основу молбе осуђеног која се подноси
преко повереника, осуђени може напустити просторије у којима станује у
случају: 1. пружања нужне медицинске помоћи осуђеном или члану њего-
вог породичног домаћинства, ако је за пружање медицинске помоћи не-
опходно напуштање просторија, 2. одласка на посао, ако кривично дело за
које је осуђен није у вези са радом, 3. похађања наставе током редовног
школовања, 4. одласка на полагање испита, 5. тешке, акутне или хроничне
болести, ради одласка на редовне здравствене прегледе или стационарног
лечења, 6. свог венчања или венчања крвног сродника до другог степена
сродства, 7. смрти блиског сродника, 8. обавезе старања према члановима
уже породице предвиђене законом, а да ту обавезу не може да обавља друго
лице, 9. сезонских пољопривредних радова, ако се осуђени бави пољопри-
вредом као сталном делатношћу и других нарочито оправданих разлога.
Приликом одлучивања директор Управе ће узети у обзир мишљење о осно-
ваности који сачињава сам повереник. Са одлуком о дозволи напуштања
просторија у којима осуђени станује упознаје се суд и месно надлежна
полицијска управа. Постоји могућност опозива одлуке о дозволи напуштања
просторија у којима осуђени станује ако више не постоје наведене окол-
ности, накнадно се утврди да су подаци наведени у молби неистинити или
се установи злоупотреба.

Као што је могућ прекид извршења заводске казне затвора, тако је могућ
и прекид извршења казне кућног затвора. У оба случаја одлуку доноси
директор Управе. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера налаже
прекидање извршења казне кућног затвора ако је осуђеном дозвољен бора-
вак ван просторија у којима станује из законски наведених разлога, а налази
се на стационарном или бањском лечењу дуже од 15 дана. Постоји могућност
опозивања одлуке у случају накнадно утврђеног непостојања или престанка
постојања разлога.

Повереник преко повереничке службе обавештава суд о кршењу оба-
веза осуђеног, односно о околностима које онемогућавају извршење казне.
Наизглед, веома јасна одредба ЗИВСМ-а, остаје недоречена у пракси. Слање

Разуме се, све ово одсуствује када осуђени издржава казну затвора у кућним усло-
вима, што чини поступање једноставнијим, а финансирање јефтинијим.

64 Аналогно решењу из члана 80 ЗИКС-а, осуђени има право да изван затворених
просторија на свежем ваздуху, у слободно време, проведе најмање два часа дневно.

извештаја суду о промени околности које су наступиле током извршења казне кућног затвора, нема никакво правно дејство. Суд бива обавештен о новонасталој ситуацији, али без могућности да правно реагује. Дакле, законодавац не омогућава суду да тако неспроводљива казна кућног затвора буде извршена у другом, свом заводском, облику. У пракси, најчешће, позивајући се на члан 278 ЗКП-а⁶⁵ првостепени судови преиначују казну кућног затвора, при чему виши судови неуједначено потврђују и укидају овакве одлуке.⁶⁶ Да резимирамо оно о чему је већ било речи. Када дође до промене околности које онемогућавају извршење казне кућног затвора, а настале пре ступања на извршење казне или током извршења казне, суд нема правни основ на који би се позвао, те да исту замени за заводску казну. Међутим, једино када ће поменуто бити могуће јесте у случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова. Посебно је важно апострофирати да осуђени мора да је самовољно напустио просторије. То значи да у случају промене околности које не зависе од њега или се бар исто не може довести у везу, судија не може да поступа на начин да одреди заводско извршење остатка казне. Време одсуства када постоји примена електронског надзора, по правилу није тешко установити. Закон изричито предвиђа да по пријему обавештења судија појединац суда који је донео првостепену пресуду без одлагања, а најкасније у року од 24 часа, донесе решење да осуђени остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора и нареди издавање потернице. Наредба за издавање потернице доставља се органима полиције ради извршења, а време проведено у бекству не урачунава се у време извршења казне.

Злоупотребе су посебно приментне у току последњег месеца издржавање казне кућног затвора. Није реткост да се тада осуђени, познавајући поступак, понашају слободније, те да самовољно напуштају просторије у дужем трајању. Неефикасност законског решења доводи до тога да за време док суд прими ванредни извештај повереника, осуђени изјави жалбу, прођу сви рокови и суд донесе решење, осуђени већ издржи казну кућног затвора у пуном, предвиђеном року. Исто важи и у случају одлуке о условном отпусту, када осуђени не чекају наступање правноснажности.⁶⁷

65 Ако се појави сумња о дозвољености извршења судске одлуке или о рачунању казне, или ако у правноснажној пресуди или решењу које одговара пресуди није одлучено о урачунавању притвора или раније издржане казне, или урачунавање није правилно извршено, о томе ће одлучити посебним решењем суд који је судио у првом степену. Жалба не задржава извршење решења, осим ако суд није другачије одредио. Ако се у току извршења појави сумња у погледу тумачења судске одлуке, о томе одлучује суд који је донео правноснажну одлуку.

66 Подаци прикупљени у интервјуу са судијом кривичног одељења Првог основног суда у Београду, 4. априла 2025.

67 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

3.2. Извршење кућног затвора без примене мере електронског надзора

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера у једном члану уређује тему кућног затвора без примене електронског надзора на начин да налаже сходну примену одредаба којима се уређује извршење казне кућног затвора са применом мере електронског надзора. Неимање електронског надзора је додатна погодност по осуђеног и представља још мањи вид репресије. Од осуђеног се фактички очекује савесно поступање у складу са пресудом и повереничким планом. Због тога, посебно је важно да суд приликом одлучивања о казни добро процени личност окривљеног, те у складу са општом сврхом кажњавања утврди хоће ли се примењивати мера електронског надзора. Исто тако, повереник треба да има осећај за личност осуђеног, те да организује контролу у сагласности с тиме. За поменуто је потребно искуство које се једино може стећи кроз вишегодишњи рад у пракси. Имајући у виду специфичности кућног затвора без примене електронског надзора, пре свега сложеност надзора и контроле, ЗИВСМ недовољно уређује ову материју. У овом случају је нарочито важна добра сарадња са полицијском службом.

Недостаје додатно уређење начина поступања повереника који би омогућили спровођење ваљане контроле извршења казне. Једини начини за вршење повереничке контроле, а које Закон препознаје су телефонски позиви и посете. Суштински реч је о два супсидијарна метода који су помоћног карактера, онда када постоји електронска контрола. Путем њих, а у случају сумње, повереник додатно прецизира локацију осуђеног. Када је електронска контрола изостала, законодавац као да подразумева постојање неког степена савесности код осуђеног. У суштини ово личи на неки вид самоизолације, при чему остаје упитно и при свом судском оценом и руковођењем сврхом кажњавања, колико је реално очекивати од појединца самокажњавање. У Закону као ни у Правилнику, нису прецизирани учесталост позива и посета, што је оправдано с обзиром на непредвидивост будуће окупираности повереника. Када би Закон омогућавао неки већи степен шареноликости приликом поступања повереника, могли бисмо да говоримо о сигурнијем надзору. Потенцијално, разрађени систем дисциплинског поступања у случају неизвршења обавеза и лошег владања би могао да утиче на понашање осуђеника. Увођењем дисциплинских санкција, поред неких нових метода провере, довело би до ефикаснијег спровођења контроле и убрзало би поступак преиначења казне, а све то у циљу убрзавања целокупног процеса. Ово је важно нарочито имајући у виду поменуте рокове застарелости и краткотрајност казне кућног затвора.

Када електронски надзор изостаје, а повереник приликом посете ипак установи да је осуђени самовољно напустио просторије, суочава се са додатном потешкоћом да утврди време напуштања, али и време повратка у просторије. Немајући никакакве додатне индикаторе једино чиме може

да се руководи јесу сазнања до којих је непосредно самостално дошао и изјавама чланова породице и самог осуђеног. У веродостојност поменутих изјава се може оправдано сумњати. Фактички, уз теренску проверу, период од првог позивања осуђеног, па све до коначног јављања ће се третирати као одсуство.⁶⁸ Када повереник успе да установи самовољно напуштање просторија које прекорачује законске лимите, послаће ванредни извештај суду. У случају да у Извештају није прецизно наведено време одсуства, суд неће узети у разматрање поменути извештај, те такав допис враћа. При пријему обавештења суд надаље има законску обавезу да преиначи начин извршење казне.

Постоје одређене недоумице у погледу правног третирања времена од достављања ванредног извештаја до правноснажности одлуке о преиначењу казне. Разликујемо две ситуације. Прво, јесте случај када је осуђени у бекству, то време проведено у бекству се не урачунава у казну затвора. Друго, јесте случај када се осуђени вратио у просторије у којима издржава казну кућног затвора, а прекорачио је законом препознато време од шест часова или два пута до шест часова. Суд доноси одлуку којом налаже упућивање осуђеног у завод. Најчешће се време након слања ванредног извештаја не урачунава у извршење казне, али ипак постоје и супротна решења.⁶⁹

У вези са извршењем кућног затвора постоје два средства која омогућавају превремено отпуштање са извршења казне. Први, превремени отпуст, је предвиђен у ЗИВСМ. Тако директор Управе може превремено отпустити осуђеног са издржавања казне највише три месеца до истека казне, ако је издржао девет десетина казне, због доброг владања осуђеног и постигнутих резултата у програму поступања, на предлог руководиоца Повереничке службе, а на основу мишљења повереника. У последњих пет година није било донетих одлука о превременом отпуштању.⁷⁰ Други и уједно у пракси чешћи, условни отпуст, је предвиђен у КЗ-у и ЗИВСМ. Осуђеног, за кога се основано може очекивати да убудуће неће вршити кривична дела, суд ће условно отпустити са издржавања казне. У поступку одлучивања о условном отпусту завод је дужан да суду у свом извештају да и мишљење о степену испуњености програма поступања и оправданости условног отпуста. Иако норме начелно уређују заводску казну затвора, супсидијарно поменуто важи и за кућни затвор. Приликом одлучивања суд узима у обзир мишљење повереника о владању осуђеног током извршења казне.

68 На основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

69 Подаци добијени на основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

70 Подаци добијени на основу истраживања спроведеног у априлу 2025. године у Београду.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Казна кућног затвора јесте модел извршења казне затвора. Настаје и развија се под утицајем идеје о хуманизацији најстроже кривичне казне и истовремено афирмишући вредност слободе. Анализирајући актуелна законска решења, указали смо на одређене недостатке, правне празнине, начине фактичког поступања надлежних органа и статистику.

Прве потешкоће су уочљиве већ приликом отпочињања, тј. ступања на извршење казне кућног затвора. Непостојање законских механизма да се поступа у случају да лице избегава ступање на извршење, као и у случају непостојања техничких могућности или престанку њиховог постојања услед промењених околности пре отпочињања извршења казне, доводе до протекла времена при чему је крајњи исход наступање застарелости. Када се лице не одазива на позив повереника на први разговор, суд доноси наредбу за довођење или расписује потерницу за осуђеног који је у бекству. Пре доношења одлуке о изрицању кућног затвора суд би требао да провери постојање техничких средстава за спровођење исте. Неимање техничких могућности може бити на страни повереничке службе или осуђеног. Суд од повереника добија потребна обавештења путем извештаја, при чему се овде пре свега мисли на постојање електронских средстава за примену мере електронског надзора. С друге стране, иако није изричито предвиђено законом, неопходно је да се установи постојање могућности и на страни осуђеног. Неопходно је постојање непокретности, при чему се не тражи да сам осуђени буде власник исте. Довољно је да има решено стамбено питање у ком случају се тражи сагласност власника стана. У случају примене електронског надзора, неопходно је да постоји спроведена струја. У том смислу, кућни затвор је оптерећујући за она лица која се налазе на граници сиромаштва. На овом месту бисмо додатно да нагласимо да је лицима која се налазе на издржавању кућног затвора онемогућено да остварују права пред Националном службом за запошљавање. Осуђени имају могућност да се редовно јављају, међутим ако пријаве да су на издржавању кућног затвора, додељује им се пасиван статус чиме се онемогућава остваривање права на обавезно здравствено осигурање и обустављају потенцијалне исплате по основу незапослености. До поменутог долази искључиво у ситуацији када осуђени сам пријави да је на издржавању казне.⁷¹

О свим промењеним околностима повереник обавештава суд, који надаље неусаглашено поступа. Остављају се рокови за прибављање техничких могућности, тамо где је могуће врши се преиначење у казну кућног затвора без електронског надзора. Постоје и решења која преиначују кућни затвор у казну заводског затвора уз претходну сагласност осуђеног. Поменута, различита поступања судова стварају правну несигурност. Изричита законска обавеза суда да преиначи кућни затвор постоји када осуђени

71 На основу интервјуа са шефовима Повереничких канцеларија спроведеног 11. априла 2025. године.

самовољно напусти просторије једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова. Потребно је да се испуне два услова. Прво, да је осуђени самовољно изашао из предвиђених просторија, а не под утицајем неких других спољашњих околности на које не може да утиче. Друго, неопходно је установити колико је временски био одсутан. Други услов је лако утврдити применом технологија електронског надзора. Изазови наступају онда када исте нису одређене, а повереник ипак треба недвосмислено да докаже да је осуђени одсуствовао у дужем трајању. У случају да повереник није био довољно уверљив, постоји ризик да суд по пријему обавештења затражи наставак извршења кућног затвора уз опомену осуђеном. Поменуто овлашћење суда би ваљало проширити и на друге случајеве злоупотребе или немогућности извршења казне у просторијама у којима осуђени станује. Тиме би се утицало на два поља. Прво, смањила би се могућност наступања застарелости. Друго, утицало би се на понашање осуђеног, који би знајући да постоји могућност да уместо да казну издржава у кућним условима са свим погодностима које то доноси, исту издржава у заводским условима. Знајући за постојање такве могућности која се ефективно спроводи у пракси, сам осуђени би имао подстицај да са своје стране утиче на постојање свих околности неопходних како би се казна уредно издржала у просторијама у којима станује. Издржавање казне без електронског надзора, како смо претходно указали, захтева готово самокажњавања имајући у виду да повереници немају ефикасна средства за вршење непрекидног надзора. Наведено је додатно отежано у ситуацијама када су повереници пребукирани те се учесталост посета и позива следствено мора смањити. Исто тако, услед лошег владања и ситнијих прекршаја који су нарочито уочљиви у последњим месецима издржавања кућног затвора, било би целисходно овластити поверенике да спроводе дисциплинске поступке који би утицали на понашање осуђеног, с једне стране, а с друге стране тиме убрзавали поступање суда приликом тако добијених обавештења.

Иако модалитет казне затвора, кућни затвор би могао у будућности да се издвоји у самосталну казну. Сагледавајући све околности, а нарочито суштински низак степен ретрибуције, начин издржавања казне, смањену контролу, могућност редовног одржавања друштвених, породичних, пословних и других веза, све указује да је реч о фундаментално различитој казни. Поменуто би подразумевало корекције на нивоу КЗ-а, али и боље организационе поставке у погледу самог спровођења казне, који би с једне стране подстицали осуђене да уредно издржавају казну кућног затвора, а с друге стране шира овлашћења повереника и суда који би омогућили ефикаснији надзор и реакцију у случају кршења законских обавеза.

ЛИТЕРАТУРА

Вуковић И., *Кривично љраво – Ойшћий гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022.

- Бровет Т., „Извршење казне „кућног затвора“: Проблеми у пракси“, *Зборник институтних за криминолошка и социолошка истраживања* (ур. Б. Кнежевић, М. Милићевић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2023.
- Игњатовић Ђ., „О контроверзама казне затвора и установа за њено извршење–опет“, *Социологија зашварања* (ур. М. М. Љубичић, Ђ. Игњатовић), Досије студио, Београд, 2024.
- Јовашевић Д., „Кућни затвор у праву Републике Србије: законодавство, теорија и пракса“, *Кривичне и прекршајне санкције и мере; изрицање, извршење и услови ошуси: темајски зборник радова међународној значаја* (ур. И. Стевановић, А. Батрићевић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2016.
- Калаба Д., „Извршење казне затвора–тзв. кућни затвор из чл. 45. ст. 3, 4. и 5. КЗ у правном систему Србије“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2/2022.
- Миљуш И., „Изрицање јединствене казне – материјалноправни и кривичнопроцесни аспекти“, *Идентификајски преображај Србије* (ур. И. Крстић, М. Лукић), Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019.
- Мрвић–Петровић Н., *Криза зашвора*, Војноиздавачки завод, Београд, 2007.
- Соковић С., „Извршење казне затвора–релевантни међународни правни стандарди“, *Правни живић, часопис за правну теорију и праксу*, 9/2005.
- Соковић С., „Кућни затвор–спорна питања изрицања и извршења“, *Правна регулатива услуу у националним законодавствима у праву Европске Уније* (ур. Драган Вујисић), Крагујевац 2023.
- Шкулић М., „Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?)“, *Алтернативне кривичне санкције: (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)* (ур. С. Бејатовић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС-а, Београд, 2018.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 87/2018.
- Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 35/2019.
- 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 и 35/2019.
- Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, *Службени гласник РС*, број 30 од 27. марта 2015.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravo-sudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela>, 17. март 2025.

ICPR, Prison populations continue to rise in many parts of the world, with 11.5 million held in prisons worldwide, <https://www.icpr.org.uk/news-events/2024/prison-populations-continue-rise-many-parts-world-115-million-held-prisons>, 17. март 2025.

World prison brief, Highest to lowest – Prison population rate https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=14, 17. март 2025.

Ivana Ignjatović*

EXECUTION OF HOUSE ARREST

Summary

Serbian legislation, in addition to the traditional prison sentence, recognizes a modality that involves the execution of the sentence in the condemned's residence. Although legally it is not considered a distinct punishment, in practice, considering the degree of retribution, the method of execution, and all the benefits, house arrest is essentially a special form of deprivation of liberty. This paper analyzes current legal solutions, with a focus on court practices, based on interviews with a judge from the criminal department of the First Basic Court and the probation service, based on interviews with the Heads of fiduciary offices of the Department for the Execution of Non-Institutional Sanctions and Measures. By reviewing verdicts and statistical data, we highlight the established practices in court procedures.

Keywords: imprisonment, house arrest, execution of the sentence, execution issues when implementing.

* Fourth-year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, ivanaignjatovic117@gmail.com.

ПРИКРИВЕНИ ИСЛЕДНИК

Аїсїтракїї: У раду је исїиїїана њосебна доказна радња анїажовање ѡкрївеної иследника. У даљем їтексїу, ѡрво су изложене уводне наїомене које їреба да наїласе колико је ѡиїїање сложено, али и да се укаже на їто кої ефекаїї може имаїи инсїїиїуїї ѡкрївеної иследника у циљу сузбијања орїанизованої криминалиїеїа. Приликом обїаїиїења ѡїма ѡкрївеної иследника, исїакнуїїо је кої су услови за њеїово анїажовање, као и основне каракїери-сїїике ове ѡсепне доказне радње. У чланку су криїїикована два ѡсїїїоїеїа решења из Законика о кривичном ѡсїїуїуку, а їиичу се времеснкої орочења деловања ѡкрївеної иследника и дилеме да ли ѡкрївени иследник одїовара уколико изврши кривично дело за време свої анїажмана. Уједно су изнеїи и їредлози *de lege ferenda*. На крају рада је изведен закључак кої за циљ има да обїасни ва-жност ѡкрївеної иследника као субїекїа у кривичном ѡсїїуїуку и да се скрене ѡажња на неїїходностї реформе законске реїулаїиїе.

Кључне речи: прикривени иследник, посебне доказне радње, подстрекавање, кривично дело, Законик о кривичном поступку, организовани криминалитет.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Прикривени иследник, таїни агент, агент провокатор, инфилтрирани истражитељ, различити су називи за суштински истоветног субїекта у кривичном поступку кої има за циљ да докаже начелно тешко доказива кривична дела. Задатак агента своди се на инфилтрирање и прикупљање податка, наїчешће у вези са радом криминалне групе, а чиїи је *ratio legis* откривање, разјашњавање и спречавање кривичних дела.¹

* Студент треће године основних студија, Универзитет у Београду – Правни факултет, unapst@gmail.com

1 „Прикривени иследници (истражитељи) се у литератури дефинишу као полицијски службеници, коїма је додељен променеї идентитет (*леїенда*) у одређеном

Технички посматрано, регулисање ове, али и других посебних доказних радњи не мора бити учињено одређивањем правног стандарда, односно појма који може бити подложен тумачењу,² попут кривичних дела из групе организованог криминалитета, већ може бити извршено таксативним навођењем кривичних дела за које се она примењује, као што су, тероризам, корупција, отмица, прање новца, трговина утицајем и слично. Конкретно, у Републици Србији „најекслузивнија“ доказна радња, односно ангажовање прикривеног иследника, резервисана је само за дела организованог криминалитета или за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Уопштено говорећи, организовани криминалитет је у суштини појам који се може односити на било коју криминалну активност, само ако је планиран и изведен од стране више особа.³ Ипак, уколико се организовани криминалитет толико широко тумачи то је скопчано с опасношћу да се ангажовање прикривеног иследника, које треба да буде „ексклузивно“, употребљава за мноштво кривичних дела.⁴

С обзиром на популарност доказне радње која се често среће у америчким „блокбастерима“, лако се може доћи до погрешног закључка да је реч о институту који је творевина англосаксонске правне традиције. Међутим, концепт прикривеног иследника није строго везан ни за једну државу или институцију као место настанка, јер су одувек постојали видови тајних операција и инфилтрација у оквиру различитих држава. Један историјски пример из времена Луја XIV је његова сарадња с приватним лицима како би открио појединце који врше заверу против њега.⁵ Ипак, почеци полицијске инфилтрације могу се везати за детектива *Eugene F. Vidocq*-а, оснивача француске криминалистичке полиције, који је у периоду од 1810. до 1827.

временском периоду, да би делујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима, прикупљали информације које ће моћи да користе за откривање, разјашњавање и спречавање кривичних дела и то пре свега оних која се односе на организовани криминалитет.“ М. Шкулић, „Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања“, *Безбедносћ*, 3/2005, 374.

- 2 Наиме, питање организованог криминалитета је веома сложено, а у ширем смислу оно обухвата читав низ правних, али и мултидисциплинарних ванправних аспеката. М. Шкулић, *Организовани криминалитети*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2024, 37–63.
- 3 G. Insolera, “The Struggle against Organized Crime in Italy; the Penal Replays and Instruments; the Agent Provocateur, Phone Interceptions”, *Criminal Justice Issues – Journal of Criminal Justice, Criminology and Security Studies*, 2001, 83.
- 4 „Када је у питању појам организованог криминалитета, то питање није само теоријског карактера, већ оно има велики значај и за конкретно поступање надлежних органа. Чини се да у том погледу код нас још увек постоје велике нејасноће и дефицити у прецизном појмовном одређивању организованог криминалитета.“ М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 38.
- 5 О. Вулевић, „Прикривени иследник и угрожавање основних људских права и слобода с акцентом на право на приватност“, *Безбедносћ*, 2/2023, 158.

руководио Одељењем за кривичне истраге тајне полиције Париза.⁶ Дакле, постоји традиција у коришћењу лица у сврху шпијунаже, али с обзиром на еволуцију људских права и слобода услови за примену оваквих истражитеља су знатно строжи него раније.

У питању је деликатан институт, приликом чије примене у колизију долазе различите правне и друштвене вредности. Док, једни сматрају да овакву активност не треба дозволити јер представља злоупотребу овлашћења, други верују да се одређена врста тешких дела не може открити на други начин.⁷ Стога, у законодавствима је претежно успостављено компромисно решење према којем је могуће ангажовање оваквих субјеката, али уз низ ограничења у вези са њиховим деловањем. Приликом регулисања института прикривеног иследника неопходно је јасно, рестриктивно и прецизно слово закона приликом чијег састављања законодавац мора имати у виду неколико критеријума. Први се односи на то у којим случајевима, односно за које врсте кривичних дела је могуће ангажовање прикривеног иследника. Други се тиче постављања границе у дискреционој оцени агента за време његовог ангажмана. Трећи јесте потреба за постојањем увида у радње које спроводи агент. Четврти, уједно и обједињујући елемент је јасноћа и прецизност законских одредби.

Нормативна решења Законика о кривичном поступку подложна су критици и остављају простор за унапређење имајући у виду правну науку и упоредно законодавство.

2. ПОЈАМ ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА

Ангажовање прикривеног иследника (чл.183-187) је једна од шест посебних процесних мера, односно посебних доказних радњи, предвиђених Законом о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП)⁸, поред тајног надзора комуникације (чл.166-170), тајног праћења и снимања (чл.171-173), симулованих послова (чл.174-177), рачунарског претраживања података (чл. 178-180) и контролисане испоруке (чл. 181-182). Посебне доказне радње се по правилу предузимају у предистражном поступку.⁹ Ипак, када је реч о прикривеном иследнику могуће је да се јави и у фазама кривичног поступка, у формалној доказној функцији као сведок, чему свакако не треба

6 В. Делибашић, „Прикривени иследник“, *Журнал за криминалистичку и право*, 1/2016, 82.

7 Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 169.

8 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.

9 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022а, 217.

прибегавати често.¹⁰ У том случају он задржава своју анонимност¹¹ и постоји захтев да се пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на његовом исказу.¹²

Широка употреба ове врсте доказне радње никако није правило, већ представља изузетак у оквиру стандардне истражне процедуре. Дакле, њена примена мора бити ограничена и строго контролисана, јер представља моћно оружје у сузбијању организованог криминалитета. У супротном, ако се претерано користи, може озбиљно угрозити стабилност и интегритет правног система, а може и утицати на ефикасност саме радње као средства.¹³ Стога је од суштинске важности да се посебна доказна радња овог типа примењује рационално и целисходно, те посебну пажњу треба посветити испуњењу законских услова за њено спровођење.

Поред општег материјалног услова за предузимање посебних доказних радњи (у вези са чланом 161 став 1 и 2 ЗКП) за ангажовање прикривеног иследника неопходно је испунити додатни услов (у вези са чланом 183 став 1 ЗКП) ради заштите сврхе истраге, а то је постојање наглашеног доказног дефицита.¹⁴ Дакле, реч је о *ultima ratio* доказној ситуацији те се ова одредба рестриктивно тумачи и примењује.

Формални услов за ангажовање прикривеног иследника (члан 184 ЗКП) је постојање одлуке у форми наредбе коју доноси судија за претходни поступак, а што чини на предлог јавног тужиоца.¹⁵ Мора се радити о делима у којима поступа јавни тужилац посебне надлежности, односно неопходно је да постоје основи сумње да је учињено дело из надлежности Тужилаштва за организовани криминал или Тужилаштва за ратне злочине.¹⁶ Тако је сужен број дела у којима је могуће ангажовати прикривеног иследника. Наредба, која мора бити образложена, обавезно садржи податке о лицима и групи према којима се примењује, опис могућих кривичних дела, начин,

10 Постоји читав низ разлога који објашњавају зашто треба избегавати испитивање прикривеног иследника као сведока, од оних безбедносног карактера, па до оних који се заснивају на процесно-казненом резону, попут законског лимитирања доказног значаја исказа прикривеног иследника. М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 20226, 273.

11 „Прикривени иследник се под шифром или псеудонимом може изузетно испитати у кривичном поступку као сведок и то представља практично једини случај да се у нашем кривичном поступку испитује потпуно анониман сведок, тј. сведок чији идентитет није познат ни странкама ни браниоцу.“ *Ibidem*.

12 И. Миљуш, *Начело једнакости „оружја“ у кривичном процесу*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 183.

13 В. Делибашић, *op. cit.*, 82.

14 М. Шкулић (20226), *op. cit.*, 268.

15 *Ibidem*.

16 М. Радисављевић, П. Тетковић, „Посебне доказне радње у тужилачкој истрази у Србији“, *Тужилачка истрага – регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, А. Петровић-Јовановић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, 187.

обим, место и трајање ангажовања, а додатно је могуће одредити да прикривени иследник може употребити техничка средства за фотографисање или тонско, оптичко или електронско снимање.¹⁷

Судија за претходни поступак одређује ангажовање прикривеног иследника као посебну доказну радњу, али не одређује персонално прикривеног иследника.¹⁸ Правило је да из својих редова прикривеног иследника бирају министар унутрашњих послова, директор Безбедносно-информативне агенције (БИА) или директор Војно-безбедносне агенција (ВБА), а изузетно, ако то захтевају посебне околности случаја, могуће је да се у тој улози нађе и друго лице које може бити и страни држављанин. У питању су посебно обучени полицијски службеници и друга стручно обучена лица, којима се може изменити идентитет у базама података и издати лажне исправе,¹⁹ ради очувања њиховог идентитета (члан 185 ЗКП). Међутим, присутна је дилема која су то друга лица која је законодавац имао у виду с обзиром на то да је изостала одредба члана 504. став 6. ЗКП/2001 која је омогућавала да, под одређеним условима, као прикривени иследник буде одређен окривљени, осуђени или лице из криминалне средине. Може се поставити питање на који начин би требало тумачити појам друго лице о којем говори став 2.²⁰

У правном систему САД се појављује могућност да „прикривени агент” (*undercover agent*) долази из криминалне средине, као криминалац-покајник, што није уобичајено у европским кривичнопроцесним законодавствима.²¹ Ипак, постоји друга процесна могућност, а то је институт окривљеног сарадника (некадашњи сведок сарадник) који као и прикривени иследник представља инсајдера, али је његов процесни положај пре свега као сведок (тзв. кооперативни сведок).²²

У току свог ангажмана прикривени иследник одржава контакт са својим непосредним старешином којем доставља периодичне извештаје, а њихова учесталост у достављању зависи од околности конкретнoг случаја, а пре свега од степена опасности којој је он изложен. Такође, није експлицитно наведена форма, а ни садржај, у којој извештаји морају бити достављени те се може закључити да је могућа писмена, али и усмена форма, као и предаја оптичког, тонског или електронског снимка.²³ По завршетку ангажмана,

17 С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2019, 355.

18 Г. Илић, М. Матић Бошковић, *Посебне мере тајној циркулацији података у кривичном процесу: поглед из правосуђа*, Београдски центар за безбедносну политику, Београд, 2015, 17.

19 У вези са измењеним подацима неће се радити о кривичним делима „фалсификовања” јер је у кривичнопроцесном смислу искључена противправност.

20 Г. П. Илић *et al.*, *Коментар законика о кривичном процесу*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2024, 574–575.

21 М. Шкулић, *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022в, 306.

22 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 588–589.

23 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 576.

старешина има обавезу да достави судији за претходни поступак периодичне извештаје које је примио као и документе и материјалне доказе које је прикупио прикривени иследник попут фотографија, документације, снимака и слично. Потом судија за претходни поступак те материјале доставља јавном тужиоцу.²⁴

3. ВРЕМЕНСКО ОРОЧЕЊЕ АНГАЖОВАЊА ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА

„Ангажовање прикривеног иследника траје колико је потребно да се прикупе докази, а најдуже годину дана. На образложен предлог јавног тужиоца судија за претходни поступак може продужити трајање посебне доказне радње за најдуже шест месеци. Ангажовање прикривеног иследника се прекида чим престану разлози за његову примену (чл. 184. ст. 3 ЗКП).“

Реч је о члану који је језички јасан, те није подложен различитим тумачењима. Међутим, то што је норма недвосмислена не значи да је она и добра. Проблем који постоји је постављена горња граница за ангажман прикривеног иследника која му дозвољава да максимално годину и по дана буде инфилтриран у криминалном миљеу. У циљу заштите основних људских права наш законодавац се определио да ова посебна доказна радња буде ограниченог трајања. Међутим, тако се умногоме утиче на квалитет оперативног рада прикривеног иследника, а нарочито ако се има у виду да је пракса других држава показала да је у случајевима опаснијих и боље организованих криминалних група потребно дуже време да се задобије њихово поверење.²⁵ Практика САД-а у случају коришћења прикривеног агента у борби против организованог криминалитета је показала да се он по правилу убацује у криминалне групе на веома дугачак период, те представља неку врсту „кртице“ у криминалном „подземљу“.²⁶ Тако, у једном примеру, којем је посвећено много пажње, ФБИ-агент Џосеф Пистон (*Joseph Pistone*) је у периоду од 1975. до 1981. био инфилтриран у њујоршку Бонано-фамилију Коза ностре, у којој је био прихваћен као прави припадник банде, да би тим путем током шест година својих прикривених активности успео да прикупи доказе помоћу којих је осуђено више од 100 учиналаца кривичних дела организованог криминалитета у познатом случају „Пица веза“ (*Pizza Connection*).²⁷

Из криминалистичког аспекта, убацивање прикривеног иследника у криминалну групу представља дуго и пажљиво испланирану активност. Она се састоји од детаљне процене криминалне групе, припремања истражитеља, стварања „легенде“, начина убацивања и деловања у криминалној

24 М. Шкулић (2022б), *op. cit.*, 272–273.

25 В. Делибашић, *op. cit.*, 85.

26 М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 593.

27 М. Шкулић (2022в), *op. cit.*, 307.

средици, начина извлачења из групе по обављеном задатку и слично.²⁸ Стога, кад се има у виду колико времена и ресурса је потребно да би ова посебна радња била искоришћена, проблематично је на овај начин законски ограничити-орочити деловање прикривеног иследника. Тиме се утиче не само на ефикасност мере, већ се онда може поставити и питање која је њена функција. „Неекономичност“ ове одредбе, није својствена само нашем правном систему, већ се она јавља и у Законику о казненом поступку Републике Хрватске, према којем је агента свеобухватно могуће ангажовати најдуже на осамнаест месеци уз све продужетке.²⁹ Међутим, постоје и другачија, много боља, решења у другим европским законодавствима. Наиме, у Аустрији, Француској и Русији, могуће је сваки пут протеком одређеног рока продужити меру ако околности случаја тако налажу, те се претпоставља да ће исход операције бити успешан. У Аустрији се захтева продужетак истеком три месеца³⁰, у Француској истеком четири месеца,³¹ а у Русији истеком шест месеци.³² У Немачкој није постављен максимум, али се унапред одређује време трајања мере, која се по потреби може продужавати уколико постоје разлози за даљу примену,³³ док се у Шпанији прикривени истражитељ начелно ангажује на неодређено време јер суд одлучује о томе кад ће његов ангажман бити завршен.³⁴ Ове одредбе, иако и оне начелно ограничавају ангажман прикривеног истражитеља, то чине из разлога да би тиме надлежни органи имали бољи увид у саму операцију и тиме благовремено реаговали на све могуће исходе случаја. Дакле, треба да постоји тенденција да се ова мањкава одредба ЗКП-а промени, а примери из упоредног права могу послужити за даљу конкретизацију законског решења.

4. ДА ЛИ ПРИКРИВЕНИ ИСЛЕДНИК ОДГОВАРА ЗА ИЗВШЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО У ОКВИРУ СВОГ АНГАЖМАНА?

„Забрањено је и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела.“ (чл. 185 ст. 4 ЗКП). Један од најважнијих аспеката

28 М. Матијевић, „Криминалистички аспекти ангажовања прикривеног истражиоца“, *Годишњак факултета правних наука*, 2011, 106–107.

29 *Zakon o kaznenom postupku*, *Narodne novine*, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24, чл. 335 ст. 3.

30 *Strafprozeßordnung – StPO*, *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, Nr. 631/1975, § 133.

31 *Code de procédure pénale*, art. 706-83, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577796, 15. април 2025.

32 Федералный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативной-розыскной деятельности». СЗ РФ от 14.08.1995 г. N 33 ст. 3349, ст. 9.

33 *Strafprozeßordnung – StPO*, *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, 1987, § 110b.

34 *Código procesal penal*, <https://confi legal.com/wp-content/uploads/2018/05/2013-BORRADOR-DE-CÓDIGO-PROCESAL-PENAL-PP.pdf>, 15. април 2025.

ове посебне доказне радње, односно одговорност прикривеног иследника за извршена кривична дела за време свог-његовог ангажмана, регулисана је на незадовољавајући начин, чиме се јавља низ теоријских и практичних проблема. Постоји мноштво различитих ставова да ли треба или не треба дозволити прикривеном иследнику да изврши кривично дело, а оно што додатно отежава ствари јесте како правдати деловање прикривеног иследника.

У Кривичном законнику постоји одредба „Ко другог са умишљајем подстрека да изврши кривично дело, казниће се казном прописаном за то кривично дело.“³⁵ Реч је о својеврсном психичком проузроковању туђег дела.³⁶ Српски законодавац је предвидео да је ова радња кажњива кад је делатност прикривеног иследника у питању. Међутим, постоје и неки упоредни кривичнопроцесни системи који начелно допуштају такву врсту „провокације“. Владајуће мишљење у Немачкој јесте да је таква делатност некажњива, јер у случају прикривеног иследника недостаје умишљај подстрекача, будући да он не жели да дело буде довршено. Он жели из доказних разлога да извршилац само започне са злочином, али неће и повреду правног добра, а по отпочињању покушаја он треба да спречи довршење дела. Дакле, полази се од тога да умишљај подстрекача увек претпоставља свест и вољу да дело извршиоца буде довршено, а воља у случају прикривеног иследника изостаје. Ипак, не зна се колико је ово решење идеално, с обзиром на то да мере обезбеђења не пружају гаранцију да дело неће бити довршено, те су исходи неизвесни, па могу доћи у обзир и непредвидиви екцеси извршиоца.³⁷ При томе, приликом предузимања такве делатности у највећем броју случаја биће разоткривен идентитет агента, чиме се доводи у питање могућност његовог ангажмана у неким будућим случајевима. Обука прикривених иследника захтева значајно време и средства, па треба водити рачуна о коришћењу и трошењу државних ресурса.

Систем Сједињених Америчких Држава, који традиционално познаје институт агента провокатора, начелно му омогућава-дозвољава подстрекавање лица на извршење кривичног дела, с тим да се не сме направити-створити код лица „злочиначка“ воља која претходно није постојала. „Тако се у америчкој литератури констатује да је полицајцима допуштена могућност да подстичу одређену особу да учини кривично дело онда када је она већ за то на одговарајући начин предиспонирана, али је њима забрањена „производња“ кривичног дела, тако што би имплементирали „криминалне идеје“ у „потпуно недужну вољу“.³⁸ Дакле, агент може деловати стимулишуће, односно учврстити нечију вољу, онда кад воља већ постоји, али не

35 Кривични законик Републике Србије – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 34 ст. 1.

36 И. Вуковић, *Кривично право општи и гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 392.

37 *Ibid.*, 404–405.

38 М. Шкулић (2022в), *op. cit.*, 308–309.

сме креирати „злочиначку“ вољу, уколико она не постоји. Тиме се забрањује артифицијелна производња кривичних дела, а осумњичени који је на недопуштен начин наведен да учини кривично дело може да се позове на *defence of entrapment*. Наш законодавац забрањује овакву могућност „фабриковања“ доказа у циљу спречавања могућих злоупотреба.³⁹

Код нас постоји вид компензације за потпуну забрану подстрекавања. Наиме, симуловани послови су друга посебна доказна радња која пружа могућност за својеврсно навођење лица на „невредно“ понашање. За лице које је овлашћено да закључује симуловани посао противправност је искључена. Ипак, не мора нужно да значи да је симуловани посао криминална активност.⁴⁰ У ове послове спадају симулована куповина, продаја, пружање пословних услуга, давање и примање мита.⁴¹ Иако је и код симулованих послова забрањено подстрекавање,⁴² они сами по себи често захтевају од овлашћеног лица одређену врсту навођења другог, што би се у неким случајевима могло тумачити и као подстрекавање. На пример, лице у жељи да докаже кривично дело мита, понуди новац лицу за које се касније испостави да није учествовало у делу на које се сумња. Притом ни раније није имало криминалну прошлост, односно имало је добру репутацију, а ипак прими мито. Не може се рећи да лице није извршило кривично дело примање мита, мада овде слично као са институтом који постоји у англосаксонском систему може се говорити о кварењу невине воље. Пружање симулованих пословних услуга и склапање симулованих правних послова не сме имати обележја провоцирања другог лица на кривично дело. Наиме, ова радња нужно може имати одређене сличности с провокацијом, али ипак не сме прерасти у „чисто“ провоцирање кривичног дела, што би у кривичноправном смислу представљало подстрекавање.⁴³ Заправо, смисао норме је да се нагласи да је забрањено деловање у виду „агента провокатора“ и да се обезбеди право на правично суђење.⁴⁴

Законодавац је формално учинио кажњивом само радњу подстрекавања, а ћути када су у питању остали облици учествовања у делу, односно извршилаштво, саизвршилаштво и помагање. Наиме, у пракси се често може

39 М. Шкулић (2022б), *op. cit.*, 270.

40 „На пример, симулује се куповина неке ствари која је у законитом промету, да би се доказало прање новца које се врши у вези са таквом купопродајом или се могу симуловати „послови“ који су сами по себи нелегални, или чак представљају кривична дела, као на пример куповина оружја чији је промет забрањен или је дозвољен само под одређеним условима.” М. Шкулић (2024), *op. cit.*, 580.

41 ЗКП чл. 174.

42 ЗКП чл. 176 ст. 3.

43 М. Радисављевић, П. Ћетковић, *op. cit.*, 181.

44 „Одредбом става 4. је прописана забрана прикривеног иследника да подстрекава на извршење кривичног дела, што је у складу са стразбуршким стандардима да утицај полицајаца, који је по природи такав да може да подстрекне окривљеног на кривично дело, представља повреду права на правично суђење (ЕСЉП, *Teixeira de Castro и против Португалије*, 25829/94, 9. јун 1998).“ Г. П. Илић, *et al.*, *op. cit.*, 575.

јавити ситуација у којој се прикривени иследник налази у таквим околностима да мора да изврши кривично дело, или да не учини ништа у циљу спречавања одређеног кривичног дела, да би сачувао свој идентитет.⁴⁵ Тада настаје озбиљна недоумица да ли је он кривично одговоран за извршено дело.

Једни сматрају да се прикривеном иследнику може толерисати ако изврши неко кривично дело, јер његово убацивање у криминалну групу подразумева да треба да се понаша као и остали чланови криминалне групе. Наиме, природе задатка који обавља је таква да ће, ради успешности мисије, он неминовно бити доведен у ситуацију у којој мора вршити кривична дела. Чак и ако није реч о непосредном извршилаштву, прикривени иследник може активно да допринесе извршењу дела другог лица, на пример радњом помагања. Оваква пракса је присутна у Сједињеним Америчким Државама, с тим да се став ублажава тиме што надлежни орган одобрава прикривеном иследнику учествовање у вршењу кривичног дела или прекршаја под условом да је оно нужно потребно зарад прибављања доказа или ради кривичног гоњења извршилаца најтежих кривичних дела у саставу мафијашких организација.⁴⁶

Други су мишљења да прикривеном иследнику апсолутно треба забранити вршење кривичних дела, а у случају да до дела дође, он је за то дело одговоран. Схватање се правда тиме да се тако даје појединцима „дозвола“ за убијање, а и да држава никоме не може дати легитимитет да врши кривична дела. Међутим, овим решењем се умногоме утиче на ефикасност задатка прикривеног иследника и обесмишљава се његова функција као посебне доказне радње.

Треће, уједно и компромисно решење, пружа прикривеном иследнику могућност да под извесним условима не одговара за своје дело у току свог ангажмана.

Формално посматрано, у ЗКП-у не постоји изричита законска одредба која даје овлашћење прикривеном иследнику да изврши кривично дело, те он није неодговоран,⁴⁷ а питање његове одговорности се решава према општим правилима кривичног права. Међутим, постоји контрааргумент, а то је одредба ЗКП-а која изричито забрањује радњу подстрекавања, не и друге облике противправног понашања, чиме се може извући закључак да законодавац није имао у виду друге облике учествовања у делу јер би их у супротном изричито навео у истом члану, а нарочито ако се узме у обзир јединственост-специфичност улоге прикривеног иследника. При томе, у случају посебне доказне радње симулованих послова, пружена је могућност вршења противправних дела, која се неће сматрати кривичним (чл. 176 ст. 2. ЗКП), јер се сама доказна радња предузима изузетно због специфичних околности случаја. Аналогија постоји с прикривеним иследником, који такође представља посебну доказну радњу када се ангажује одређено лице

45 М. Шкулић (2005), 392–393.

46 В. Делибашић, *op. cit.*, 88.

47 И. Фејеш, „Одговорност прикривеног иследника и његове „жртве“ за извршено кривично дело“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 2/2006, 413.

услед доказног дефицита. Дакле, услед постојеће правне празнине код прикривеног иследника, не треба му се апсолутно одузети могућност да поступи противправно, ако успешност мисије и његова лична безбедност зависи од такве радње, а да притом није повређено или угрожено неко веће правно добро. Тада се овај проблем једино може решавати у складу са општим правилима која се односе на крајњу нужду.⁴⁸ Такође, забраном подстрекавања идеја законодавца није била да ограничи све друге радње прикривеног иследника, већ да му се не да могућност да он буде идејни творац дела. Међутим, треба бити опрезан у овим случајевима, јер много тога зависи од дискреционе оцене прикривеног иследника, те лако може доћи до тога да он злоупотреби своја овлашћења.

Стога *de lege ferenda* треба да се размотри могућност доношења новог правног акта који би детаљно регулисао радње прикривених иследника. Такав акт би обезбедио већу правну сигурност, јер би се знале границе деловања прикривеног иследника, а на тај би се начин увео и нови основ оправдања који нису изричито издвојени у Кривичном законiku.⁴⁹ Тим прописом се не би додатно оптеретио правни систем, а решио би многе практичне и теоријске несугласице које тренутно постоје.⁵⁰

5. ЗАКЉУЧАК

Поред рата, организовани криминалитет, корупција и тероризам представљају највећу претњу по безбедност држава⁵¹ чему у прилог иду и разни статистички подаци Уједињених нација. Стога, неопходно је развијати ефикасне мере у борби против нежељених друштвених појава, као што је то на пример посебна доказна радња, односно деловање прикривеног иследника.

Оно што се истиче као главна предност, у односу на друге неконвенционалне облике истражног рада, јесте могућност да се помоћу ове технике прибаве информације и подаци из самог средишта криминалних организација. Тако криминалистички службеници могу да одговоре на криминално понашање пуним капацитетом уз могућност да својим проактивним деловањем разбију саму структуру криминалне организације, што применом других мера најчешће није могуће.⁵²

48 М. Шкулић (2005), *op.cit.*, 393.

49 „Основи оправдања се налазе у свим подручјима правног поретка. Њихов број није затворен, тако да се не може искључити да се у будућности развију неки нови основи.“, И. Вуковић, *op. cit.*, 118.

50 Једна од тих несугласица је могу ли се кумулативно испунити сви услови који се захтевају за примену института крајње нужде уколико дође до тога да прикривени иследник изврши кривично дело.

51 С. Ђукић, „Последице организованог криминалитета по националну безбедност“, *Безбедносћ*, 7/2016, 85.

52 М. Матијевић, *op. cit.*, 111–112.

Међутим, уз то је потребна и адекватна реакција законодавца да не би дошло до угрожавања и нарушавања основних људских права и слобода јер је држава везана лимитирајућим факторима када је у питању поступање полицијских службеника.⁵³ Ипак, због дискреционог карактера активности прикривеног иследника лако може доћи до његовог прекорачења овлашћења, а могуће су и евентуалне злоупотребе. Стога, српски законодавац забрањује деловање у виду агента провокатора, иако би његов чин једино могао бити оправдан уколико је учињен у доброј вери, да би се открио потенцијални делинквент, али остао би за осуду ако је циљ да се у злочин увуче лабилно биће које не може да се одупре интензивном наговарању.⁵⁴

Постоји јасна забрана подстрекавања, али како се законска регулатива односи према другим облицима учествовања у делу остаје нејасно. Ова правно-техничка аномалија треба што пре бити разрешена због постојеће правне несигурности. Из разлога целисходности, али и из саме сврхе радње као средства, прикривеном иследнику треба оставити могућност да учини кривично дело за време његовог ангажмана, које ће потом бити оправдано.

Поред тога, треба преиспитати одредбу која се односи на временско ограничавање деловања прикривеног иследника. У питању је посебна доказна радња, која се изнимно користи, те зарад вишег циља, односно због борбе против најопаснијих видова криминалитета, треба допустити могућност да ова мера дуже траје, а свакако остаје то да се она окончава чим престану разлози за њену примену.

Напослетку, треба истаћи да институт прикривеног иследника представља питање баланса између личних слобода и заједничког интереса, као руководећих мерилима у правној држави. Стога, неопходно је стриктно прецизирати у закону норме које се односе на прикривеног иследника, а које ће задовољити обе друштвене потребе.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић С., *Кривично процесно право*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2019.
- Вуковић И., *Кривично право општи и део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Вулевић О., „Прикривени иследник и угрожавање основних људских права и слобода с акцентом на право на приватност“, *Безбедносћ*, 2/2023.
- Делибашић В., „Прикривени иследник“, *Журнал за криминалистичку и право*, 1/2016.
- Ђукић С., „Последице организованог криминалитета по националну безбедност“, *Безбедносћ*, 7/2016.

⁵³ О. Вулевић, *op. cit.*, 157.

⁵⁴ I. Lagarde, „Indicateur, agent provocateur et complice“, *McGill Law Journal* 10, 1/1964, 40.

- Игњатовић Ђ, *Криминолоџија*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Илић Г. П. *et al.*, *Коменџар законика о кривичном њосџуџу*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2024.
- Илић Г., Матић Бошковић М., *Посебне мере џајної џрикуџања џодаџака у кривичном џосџуџу: џоџед из џравосуђа*, Београдски центар за безбедоносну политику, Београд, 2015.
- Insolera G., “The Struggle against Organized Crime in Italy; the Penal Replays and Instruments; the Agent Provocateur, Phone Interceptions”, *Criminal Justice Issues - Journal of Criminal Justice, Criminology and Security Studies*, 2001.
- Lagarde I., “Indicateur, agent provocateur et complice”, *McGill Law Journal* 10, 1/1964.
- Матијевић М., „Криминалистички аспекти ангажовања прикривеног истраџиоца“, *Годишњаџ факулџеџа џравних наука*, 2011.
- Миџуш И., *Начело једнаџосџи „оружја“ у кривичном џосџуџу*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Радисављевић М., Ђетковић П., „Посебне доказне радње у тужилачкој истрази у Србији“, *Тужилачка исџраџа – реџионална кривичноџроцесна законодавсџива и исџусџива у џримени* (ур. И. Јовановић, А. Петровић-Јовановић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014.
- Фејеш И., „Одговорност прикривеног иследника и његове „жртве“ за извршено кривично дело“, *Зборник радова Правној факулџеџи у Новом Саџу*, 2/2006.
- Шкулић М., *Кривично џроцесно џраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Криминалисџика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Орџанизовани криминалисџеџи*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2024.
- Шкулић М., *Основи кривичној џрава Сједињених Америчких Држава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., „Прикривени иследник – законско решење и неџа спорна питања“, *Безбедносџи*, 3/2005.

ПРОПИСИ

- Code de procédure pénale, art. 706-83, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577796
- Código procesal penal, <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2018/05/2013-BORRADOR-DE-CÓDIGO-PROCESAL-PENAL-PP.pdf>
- Strafprozeßordnung - StPO, *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, Nr. 631/1975.
- Strafprozeßordnung -StPO, *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, 1987.
- Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine*, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24.

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 Републике Србије – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». СЗ РФ от 14.08.1995 г. N 33 ст. 3349.

Una Polojac Stupar*

UNDERCOVER INVESTIGATOR

Summary

The paper examines the special evidentiary action of engaging an undercover agent. In the following text, introductory remarks are first made to emphasize how complex the issue is, but also to indicate the effect that the institution of an undercover agent can have in combating organized crime. When explaining the concept of an undercover agent, the conditions for his engagement are highlighted, as well as the basic characteristics of this special evidentiary action. The article criticizes two existing solutions from the Criminal Procedure Code, which concern the time limit for the activities of an undercover agent and the dilemma of whether an undercover investigator is liable if he commits a criminal offense during his engagement. Proposals de lege ferenda are also presented. At the end of the paper, a conclusion is drawn that aims to explain the importance of the undercover agent as a subject in criminal proceedings and to draw attention to the necessity of legislative reform

Keywords: undercover agent, special evidentiary actions, incitement, criminal act, Criminal Procedure Code, organized crime.

* Third-year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, unapst@gmail.com.

Технички уредник/Technical Editor:

Нина Појов

Припрема за штампу/Preparation for Printing:

Службени иласник, Београд

Штампа/Print:

Службени иласник, Београд

ISBN (за цео Зборник):

978-86-6132-173-3

ISBN (за Том 2):

978-86-6132-175-7

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 2 / [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). – 872 стр. ; 24 cm

На спор. насл. стр.: Challenges of international criminal law and criminal law. – Тираж 300. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. – Summaries.

ISBN 978-86-6132-175-7 (УМКП)

ISBN 978-86-6132-173-3 (за издавачку целину)

1. Шкулић, Милан, 1968– [urednik] [autor dodatnog teksta]

а) Међународно кривично право – Зборници б) Кривично право – Зборници

COBISS.SR-ID 169955593